

יצחק מיוחס ושות'

משרד עורכי דין



יצחק מיוחס, עו"ד
אלון אידלמן, עו"ד (M.B.A.)
עינב כהן, עו"ד
יעל דין, עו"ד
שלומית סלע, עו"ד (L.L.M.)
מיטל פיקר, עו"ד
סימה פרץ, עו"ד
מיה זיסמן, עו"ד

הנהלת בתי המשפט
חטיבת תפעול מזכירות

19-11-2012

נתקבל

26296
התנדוד
לאילול

תאריך: 11/11/12
סימוכין: G349849

לכבוד

היועץ המשפטי לממשלה
רח' צלאח א-דין 29
ירושלים 91010

הממונה על הגנת הצרכן
רח' בנק ישראל 5
ירושלים

מנהל בית המשפט
כבי' הש' מיכאל שפיצר
רח' כנפי נשרים 22
ירושלים 95464



RA246191474 IL



RC000126712 IL



RC000126709 IL

הודעה על הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית

בהתאם להוראות סעיף 6(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "החוק"), הרינו מתכבדים להודיע כי הגב' ליאן פלד (להלן: "המבקשת") הגישה באמצעות משרדנו בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד חברת הוט מובייל בע"מ (להלן: "המשיבה").

1. פרטי המבקשת והמודיעים בהודעה זו הינם: עו"ד מיה זיסמן, עו"ד שלומית סלע – מרח' המסגר 38, תל אביב 67211.

2. ביום 12/11/12 הוגשה מטעם המבקשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית לביהמ"ש המחוזי בתל אביב-יפו (ת.צ. 20699-11-12 ליאן פלד נ' הוט מובייל בע"מ).

3. פרטי הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית הינם כדלקמן:

3.1 הגדרת הקבוצה – לקוחותיה של המשיבה שהתקשרו איתה בעסקה למתן שירותי סלולר (רטי"ן – רדיו טלפון נייד) החל מיום תחילת פעילותה ועד למועד הגשת התובענה דנא, וחויבו בדמי רשות שימוש ברשת הסלולארית בטרם ביצוע החיבור לרשת הסלולארית של המשיבה.

3.2 מועד הגשת הבקשה – 12/11/12.

3.3 השאלות העובדתיות / המשפטיות המתעוררות בתובענה זו, המשותפות לכלל חברי הינן –

3.3.1 האם המשיבה גובה דמי רשות שימוש ברשת הסלולרית שלה שלא כדין, בניגוד להסכם שבינה לבין הלקוח?

3.3.2 האם המשיבה מטעה את הצרכן בהבנת תנאי העסקה עימה, קרי: בהבנת מועד תחילת חיובו בדמי רשות שימוש (הן באמצעות מצג, הן באמצעות מחדל והן באמצעות החוזה האחיד שבינה לבין הצרכן-הלקוח).

3.3.3 האם יש לפרש את החוזה האחיד שבין המשיבה למבקשת ולחברי הקבוצה המיוצגת לרעת המנסח, קרי- המשיבה.

3.3.4 האם המשיבה נוהגת בתום לב בשלב הטרם חוזי כלפי לקוחותיה הפוטנציאליים לעניין תחילת מועד חיובם בדמי רשות שימוש חודשיים שוטפים.

רחוב המסגר 38, תל אביב 67211 טלפון: 6333600 - 03 פקס: 6394114 - 03

דואר אלקטרוני: mevuhaslau@mevuhaslau.com אתר אינטרנט: www.mevuhaslau.com

יצחק מיוחס ושות'

משרד עורכי דין



יצחק מיוחס, עו"ד
אלון אידלמן, עו"ד (M.B.A.)
עינב כהן, עו"ד
יעל דיין, עו"ד
שלומית סלע, עו"ד (L.L.M.)
מיטל פיקר, עו"ד
סימה פרץ, עו"ד
מיה זיסמן, עו"ד

3.3.5 האם המשיבה מקיימת את ההסכם שבניה לבין המבקשת וחברי הקבוצה המיוצגת בתום לב כאשר היא מחייבת אותם בדמי רשות שימוש חודשיים-שוטפים עפ"י סעיף 12(ז) ולא לפי סעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכלליים, וזאת, מבלי שקיבלו תמורה עבור כספם.

3.3.6 האם המשיבה מפרה חובות חקוקות אשר היא חבה בהן מכח סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן וסעיפים 15, 12(א), 39 לחוק החוזים).

3.3.7 האם בהוצאתם ובגבייתם של חיובים חודשיים בדמי רשות שימוש מהמבקשת וחברי הקבוצה המיוצגת עושה המשיבה לעצמה עושר ולא במשפט על חשבונם;

3.4 תמצית הבקשה –

3.4.1 הגדרת הקבוצה המיוצגת.

3.4.2 לצוות/ להורות כי על המשיבה להשיב למבקשת ולכלל חברי הקבוצה המיוצגת את הכספים אשר נגבו מהם שלא כדין, לרבות הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום גביית התשלומים ע"י המשיבה ועד ליום השבתם בפועל.

זאת, בגין תקופה אשר כלל לא היו מחוברים לרשת הסלולארית של המשיבה.

3.4.3 לצוות / להורות על בטלות החיובים החודשיים השוטפים שהוצאו למבקשת ולחברי הקבוצה המיוצגת (ולא שולמו) בגין חודשים אשר הם כלל אינם מחוברים לרשת הסלולרית של המשיבה.

3.4.4 להשית על המשיבה הוצאות לדוגמא ולחייבה בתשלום הוצאות המבקשת במלואן.

3.4.5 לקבוע כי אם תתקבל הבקשה, ב"כ המייצג את המבקשת ואת כלל חברי הקבוצה המיוצגת יהיה זכאי לשכ"ט בהתאם לסכום שייפסק עבור כלל חברי הקבוצה, בתוספת מע"מ ולפי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, הכל כאמור בסעיף 23 לחוק.

3.4.6 לפסוק למבקשת גמול מיוחד ושכר עידוד בגין טרחתו בהתאם לשיקול דעתו כאמור בסעיף 22 לחוק.

3.5 הסעדים המבוקשים – השבה, צו.

3.6 סכום התובענה המשוער ביחס לכלל הנמנים על הקבוצה המיוצגת הינו – 10,680,000 ₪.

3.7 לרטים להודעה זו המסמכים שלהלן –

3.7.1 העתק הבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

3.7.2 העתק כתב התביעה.

בכבוד רב,

מיה זיסמן, עו"ד
יצחק מיוחס ושות' - משרד עו"ד

y:\docs\700001\00292\g349857-v001.doc



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 20699-11-12 פלד נ' הוט מובייל
בע"מ

12/11/2012

מספר בקשה (رقم الطلب): 1

טלפון מרכז מידע: 077-2703333

אישור על פתיחת בקשה
مصادقة على تسجيل طلب

ניתן אישור כי ביום (נُصادق بهذا أنه في يوم) 12 נובמבר 2012 בשעה (بالمساء) 11:46 הוגשה בקשה מסוג (قَدَم طلب من نوع): אישור תובענה כתובענה ייצוגית בקשה של מבקש 1 אישור תובענה כתובענה ייצוגית
בתיק (بقضية) ת"צ 20699-11-12 פלד נ' הוט מובייל בע"מ.

מספר הבקשה הוא (رقم الطلب هو): 1.

בכל פנייה לבית המשפט בנוגע לבקשה זו, יש לציין את מספר הבקשה.
كل مراجعة للمحكمة المتعلقة في الطلب عليك أن تذكر رقم الطلب.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 20699-11-12 פלד נ' הוט מובייל
בע"מ

12 נובמבר 2012

אישור פתיחת תיק

مصادقة على تسجيل قضية

ניתן אישור כי ביום (נُصادق بهذا بأنه في يوم) 12 נובמבר 2012 בשעה (الساعة) 11:44 נפתח בבית משפט זה (سجلت في المحكمة قضية تحمل الرقم) ת"צ 20699-11-12 פלד נ' הוט מובייל בע"מ.

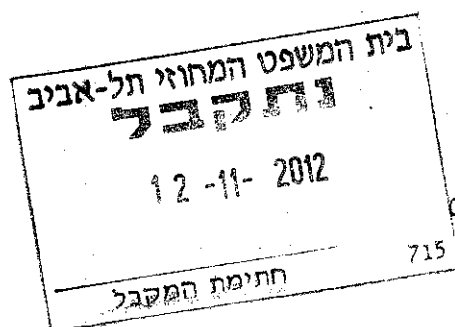
יש להמציא את כתב הטענות הפותח לבעלי הדין שכנגד, בתוך 5 ימים, בדואר רשום עם אישור מסירה, אלא אם כן הורה בית המשפט אחרת.
عليك تسليم لائحة الادعاء للطرف الآخر خلال 5 ايام بالبريد المسجل مع وصل تبليغ إلا إذا أمرت المحكمة غير ذلك.

פסקי דין והחלטות מתפרסמים באתר האינטרנט של מערכת בתי המשפט בכתובת www.court.gov.il

ת.צ. 12-11-2009

המבקשת:

ליאן פלד, ת.ז. 021896501



ע"י ב"כ עוה"ד י. מיוחס (8494)
ואו א. אידלמן ואו ע. כהן ואו
י. דיין ואו ש. סלע ואו מ. פיקר
ואו ס. פרץ ואו מ. זיסמן
מרח' המסגר 38 בת"א 67211
טל: 03-6333600 - פקס: 03-6394114

-נגד-

המשיבה:

הוט מובייל בע"מ, ח.פ. 51-2615964

נגב 3 קריית שדה התעופה, ת.ד. 1057, נתב"ג 7010000
טל: 053-5003000 - פקס: 077-3335000

הסעד המבוקש: השבה כספית של דמי רשות שימוש שנגבו בניגוד לדין ולהסכם שבין המבקשת למשיבה, ובגין תקופה בה לא סופק ע"י המשיבה השירות נשוא התשלום.

סכום התובענה: עבור המבקשת: השבה – 86.47 ₪,

צו עשה – להורות על ביטול החיוב עפ"י חשבוניות התשלום החודשי החל מחודש אוגוסט ואילך.

עבור חברי הקבוצה המיוצגת: 10,680,000 ₪.

בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את התובענה שהוגשה בתיק זה, המצורפת לבקשה זו והמהווה חלק בלתי נפרד ממנה, כתובענה ייצוגית, כאמור בסעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") הכל כפי שיפורט להלן;

ביהמ"ש הנכבד מתבקש כדלקמן:

1. לאשר את התובענה הייצוגית המצורפת לבקשה **כנספח 1** (להלן: "התובענה") כתובענה ייצוגית, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק התובענות הייצוגיות"), בכל שינוי שיקבע ביהמ"ש הנכבד ביחס לבקשה דנא.

2. להגדיר את הקבוצה המיוצגת כדלקמן:

3. לקבוע כי הקבוצה שבשמה מוגשות התובענה והבקשה דנא כוללת את לקוחותיה של המשיבה שהתקשרו איתה בעסקה למתן שירותי סלולר (רט"ן - רדיו טלפון נייד) החל מיום תחילת פעילותה ועד למועד הגשת התובענה דנא, וחויבו בדמי רשות שימוש ברשת הסלולארית בטרם ביצוע החיבור לרשת הסלולארית של המשיבה.

4. לקבוע כי המבקשת תהא המבקשת הייצוגית וכי באי כוחה יהיו באי כוחה של הקבוצה הכללית המוצעת לייצוג.

5. לקבוע כי עילות התובענה הייצוגית והשאלות המשותפות לכלל הקבוצה המיוצגת הינן כדלקמן:

5.1. הטעייה עפ"י סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").

5.2. הטעייה עפ"י סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1793 (להלן: "חוק החוזים").

5.3. חוסר תום לב במשא ומתן עפ"י סעיף 12 לחוק החוזים.

5.4. חוסר תום לב בקיום חוזה עפ"י סעיף 39 לחוק החוזים.

5.5. הפרת חובה תקוקה עפ"י סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פק' הנזיקין"), והחובות המופרות הינן החובות המפורטות בסעיפים 6.1 - 6.5 לעיל.

5.6. עשיית עושר ולא במשפט.

5.7. עילות לפי חוק החוזים האחדים, תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחדים") והכלל הפרשני של פרשנות חוזה אחיד לרעת המנסח.

להלן עילות הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית בהרחבה:

6. בפתח הדברים יצוין, כי בסעיף 23(א) לחוברת "תנאי התקשרות כלליים" שפורסמה ע"י המשיבה והמהווה "מסמך נלווה" (בלשון המשיבה) להסכם ההתקשרות שבין המשיבה ללקוחותיה, קבעה זו האחרונה כי סמכות השיפוט הייחודית ביחס לנושאי התובענה דנא תהא נתונה לבימ"ש נכבד זה, בזו הלשון:

(3) "מוסכם בזה שסמכות השיפוט הייחודית באשר להסכם זה וכל הנובע ממנו תהיה נתונה אך

ורק לבית המשפט המוסמך בתל אביב"

על כן, מוגשת התובענה דנא לבימ"ש נכבד זה.

7. כל הטענות הנטענות בתובענה דנא הינן מצטברות ו/או חלופיות ו/או משלימות, הכל, לפי הדבק הדברים והקשרם.

הצדדים

8. המשיבה הינה תאגיד מסחרי שתחום עיסוקה הינו מתן שירותי טלפון נייד (מכונה: שירותי רט"ן-רדיו טלפון נייד), (להלן: "הוט מובייל" ו/או "החברה").
9. החברה פועלת בהתאם לרישיון הפעלה שניתן לה ע"י משרד התקשורת למתן שירותי רט"ן.
10. המבקשת הינה לקוחה של המשיבה (עפ"י הגדרת מונח זה בנספח 4 לכתב הבקשה) אשר התקשרה עם המשיבה בהסכם למתן שירותים סלולאריים עתידיים.

רקע עובדתי רלוונטי

11. ראשית תטען המבקשת, כי מן הידועות היא, כי עקב רפורמה נרחבת בשוק הסלולאר, מצויות חברות הסלולר בישראל בתחרות נוקבת על גיוסו של כל לקוח חדש לשירותיה ועל שימורם של לקוחות קיימים.
12. כן, כתוצאה מרפורמה זו, קמו לאחרונה מספר חברות חדשות בשוק הסלולר, וביניהן המשיבה, המציעות שירותי תקשורת סלולארית במחירים תחרותיים לשירותים שמציעות החברות הוותיקות בשוק זה.
13. בהמשך לכך, ובמסגרת השוק התחרותי, כאשר צרכן שוקל להצטרף כלקוח חדש לחברה, החברה מציעה לאותו לקוח פוטנציאלי עסקה לפיה על הלקוח לרכוש כרטיס SIM (להלן: "SIM") של החברה שעלתו 39 ₪.
14. לאחר רכישת כרטיס ה-SIM, על הצרכן לבצע 2 פעולות נוספות על מנת להפעיל את שירותי הסלולר של החברה בכדי להפוך למנוי/לקוח של החברה – כמפורט להלן:
- 14.1. בשלב המקדמי, כהכנת המצע להפוך למנוי החברה על הלקוח ליצור קשר עם ספק שירותי הסלולר הקודם (שברצונו לסיים את ההתקשרות עימו) ולבקש את "פתיחת" מכשיר הטלפון הנייד שברשותו, כך שהטלפון הנייד יוכל לפעול עם ה-SIM שרכש מהחברה (להלן: "השלב המקדמי").
- למען דיוקם של דברים יצוין, כי השלב המקדמי האמור בס"ק 14.1 רלוונטי רק לגבי צרכנים שברשותם מכשירי טלפון נייד מסוגים מסוימים, ולא לגבי כלל מכשירי הטלפון הנייד.
- 14.2. בשלב הבא והקובע, לאחר שהוכנה הקרקע לביצוע ניוד הצרכן מהספק הקודם של שירותי הסלולר אל החברה – על הצרכן להתחבר אקטיבית לרשת של החברה ע"י ביצוע 2 צעדים:
- 14.2.1. להכניס את ה-SIM למכשיר הטלפון הנייד;
- 14.2.2. להתקשר למספר טלפון ייעודי של החברה ולהודיע על היותו מוכן לביצוע הניוד ולבקש להפעיל את ההליך הטכני של הניוד, או לחילופין להגיע עם המכשיר הנייד לאחד ממוקדי השירות של החברה.
- 14.3. לאחר שהתקשר הצרכן לחברה כדי להפעיל את הליך הניוד, החברה מתחייבת כי בתוך 3 שעות יושלם ההליך הטכני של הניוד, כך שלמעשה, רק בתום תהליך הניוד, לאחר ניתוק הצרכן מספק

שירותי הסלולר הקודם וחיבורו לרשת הספק החדש, הספק החדש של קו הטלפון ושירותי הסלולר הינה החברה.

(סעיפים 14.2 ו-14.3 יקראו יחדיו להלן: "שלב החיבור")

מצי"ב הסבר על תהליך הניוד, כפי שמוצג באתר האינטרנט של "הוט מובייל", ומסומן כנספח 2.

"2"

15. דוק. עד שלא נסתיים שלב החיבור הלקוח אינו מחובר לרשת הסלולארית של החברה, היות וקו הטלפון בו הוא משתמש מסופק לו ע"י חברה אחרת, ולא ע"י המשיבה.

16. כמו כן, במועד ההתקשרות בין הצרכן לחברה, החברה אינה מוסרת לידי הצרכן העתק מהסכם ההתקשרות.

17. רק באתר האינטרנט של החברה ניתן למצוא הסכם התקשרות סטנדרטי בין 2 עמודים בו כלל לא מפורטים עיקרי העסקה שבין הצרכן לחברה, פרטי החיוב/התשלום, ואו כל עניין אחר הרלוונטי לעסקה.

העתק מהסכם ההתקשרות שבאתר האינטרנט של החברה, מצי"ב ומסומן כנספח 3.

"3"

18. כן במסגרת 2 עמודים אלו מפנה החברה ל"תנאים כלליים" ול-"מסמכים נלווים" (בלשון הסכם ההתקשרות). אותם "מסמכים נלווים" / "תנאים כלליים" הינם חוברת בת 16 עמודים עמוסים בפרטים מבלבלים, חד צדדים ומקפחים (להלן: "תנאי התקשרות כלליים").

העתק מחוברת תנאי ההתקשרות הכלליים, מצי"ב ומסומנת כנספח 4.

"4"

19. כך, סעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכלליים קובע כי:

"מועד התחלת רשות השימוש יהיה מועד חיבור המוצרים לרשת HOT mobile, בהתאם להסכם

שבין HOT mobile ללקוח, ו-HOT mobile תהיה רשאית לחייב את הלקוח בדמי השימוש החלים החל ממועד זה."

20. עינינו הרואות, כי בטרם חיבור הצרכן לרשת הסלולרית של החברה הרי שלא קמה לנתבעת כל זכות לחייב את הצרכן בתשלום, היות ולא ניתנה לו כל תמורה ולא סופק לו שירות כלשהו כנגד אותו תשלום.

21. כאמור, מעיון בסעיף זה לא ניתן אלא להסיק כי עד שלא יושלם שלב החיבור – הרי שהמשיבה אינה רשאית להתחיל לחייב את הלקוח בדמי רשות שימוש, ואין ללקוח כל סיבה לחשוב כי המשיבה תפעל בניגוד לתנאי זה שנוסח על ידה במסגרת תנאי ההתקשרות הכלליים.

22. סעיף 3(א) הגיונו המסחרי-כלכלי בצידו: ראשית, הסעיף מונע חיוב בגין שירות שלא סופק; שנית, סעיף זה מאפשר לחברה ליצור מצג בפני לקוחות פוטנציאליים מתלבטים, כאילו עצם רכישת ה-SIM ב-39 ₪ לא תגרור חיוב נוסף אלא אם יבצעו את שלב החיבור לרשת של החברה, וכך המבקשת הובלה ע"י המשיבה לחשוב כי לא תחוייב בו זמנית ע"י שני ספקי סלולאר.

23. כלומר: נוצר מצג כאילו ע"י רכישת ה-SIM שומרים לעצמם לקוחות פוטנציאליים את הזכות להשתמש ברשת הסלולארית של המשיבה אם וכאשר יבחרו בכך סופית (אם/ כאשר החברה החדשה תוכיח עצמה בשוק הסלולארי של שירותי הרט"ן).

עניינה של המבקשת - מן הכלל אל הפרט:

24. בענייננו, המבקשת רכשה ביום 26.6.12 את ה-SIM דרך האינטרנט. ביום 4/7/12 הגיעה המבקשת למוקד שירות של המשיבה בשכונת תלפיות בירושלים, על מנת לאסוף את ה-SIM אותו רכשה תקופה קצרה לפני כן, ולהשלים את הליך הניוד שלה, עם מספר הטלפון הקיים שלה, מספק הסלולר הקודם אל החברה.

25. או אז, הובהר לה ע"י נציגי החברה כי עליה ראשית לבצע את השלב המקדמי של פנייה לספק הקודם על מנת ש"יפתח" את המכשיר הנייד ל-SIM של רשתות אחרות ולאחר מכן יהא עליה לבצע ולהשלים את "שלב החיבור".

26. המבקשת ביצעה את השלב המקדמי, קרי: ביקשה מספק הסלולר אליו הייתה מחוברת במועד זה "לפתוח" את המכשיר ל-SIM של חברה אחרת, דבר שלקח מס' ימים.

27. יחד עם זאת, בעת "פתיחת" המכשיר לקבלת SIM של כל חברה אחרת, שכנע הספק הקודם את המבקשת לא לעבור למשיבה, תוך שהוא מציע לנתבעת מחיר חדש ותחרותי למחיר המשיבה, ועל כן המבקשת לא ביצעה את שלב החיבור לרשת של המשיבה עד למועד הגשת התובענה דנא.

28. יודגש, כי המבקשת מעולם לא הכניסה את ה-SIM לתוך מכשיר הטלפון הנייד שלה ומעולם לא ביצעה את שלב החיבור (ולו צעד אחד ממנו) לרשת של החברה ועל כן המשיבה מעולם לא סיפקה למשיבה כל שירותים סלולריים.

29. חרף העובדה כי המשיבה לא התחברה לרשת של החברה, כבר במהלך חודש יולי קיבלה המבקשת חשבונית לתשלום ע"ס כולל של 86.47 ₪, כאשר 39 ש"ח מתוך החשבונית הוא בעבור ה-SIM שנרכש, ואילו 47 ש"ח מתוך החשבונית הוא בגין שירותי סלולר (פיקטיביים!) שמעולם לא סופקו לה ע"י המשיבה ומעולם לא נצרכו ע"י המבקשת.

30. המבקשת, שחשבה בתומה כי מדובר בטעות תמת לב מצד המשיבה פנתה אל המשיבה ביום 10/8/12 בדוא"ל אל כתובת פניות הציבור הנקובה באתר האינטרנט של המשיבה, ופרסה בפני החברה את טענותיה ביחס לחיובה בגין תקופה בה לא ניתן לה כל שירות/תמורה ע"י המשיבה.

31. כן, במסגרת פניה זו ביקשה המבקשת כי החברה תזכה אותה בגין התקופה בה לא ניתן לה כל שירות ע"י המשיבה וכן ביקשה כי מועד תחילת חיובה יחל מיום 15/8/12, בו תכננה לבצע את "שלב החיבור".

העתק הודעת הדוא"ל מיום 10/8/12, מצ"ב ומסומנת כנספח 5.

"5"

32. עד מועד כתיבת שורות אלה, לא טרחה החברה לענות לפנייתה של המבקשת והתעלמה מפניה זו כליל, אקט אשר לא הותיר למבקשת מנוס מהגשת בקשה.

33. למען הסר ספק יובהר, כי לאור כל האמור לעיל, אף במועד הגשת התובענה דנא המבקשת נמנעה מלהתחבר לרשת הסלולארית של המשיבה וספק שירותי הסלולר של המבקשת הינה רשת אחרת, ולא המשיבה.

34. חרף כך, המשיבה ממשיכה באין מפריע לחייב את המבקשת ב-89 ₪ בחודש בגין שירותים אשר המבקשת כלל אינה מחוברת אליהם והמשיבה כלל אינה מספקת לה

יועץ, כי לאחר תשלום החשבונית לחודש יולי המבקשת חסמה את כרטיס האשראי שלה לחיוב המשיבה וכעת- לאור החשבוניות לחודשים אוגוסט עד אוקטובר- נראה כי עפ"י המשיבה נצבר למבקשת חוב של 267 ₪ כלפי המשיבה.

העתק מחשבוניות לתשלום לחודשים יולי עד אוקטובר 2012 מצ"ב ומסומנות כנספח 6.

"6"

עילות ונימוקי הבקשה

הטעיה עפ"י חוק הגנת הצרכן

35. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן מעגן בחקיקה במפורש את עילת הטעיה, בהאי לישנא:

(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 ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

...

מועד ההספקה או מועד מתן השירות;

...

החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו לייצור הנכס או למכירתו או למתן השירות;

"...

36. תחילה יצוין, כי המשיבה עונה להגדרת המונח "עוסק" שבסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, ועל כן חוק הגנת הצרכן והחובות המוטלות מכוחו חלים עליה.

37. בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ פ"ד נו(6) 385 קבע ביהמ"ש העליון הנכבד (בפסק דינו של כב' השי' מ. חשין):

"האיסור איסור הוא על התנהגות, ועוסק עובר על לאו של איסור הטעיה גם אם דבר שהוא עושה – במעשה או במחדל – אך "עלול להטעות" צרכן, קרא, גם אם איש לא הוטעה כלל מאותו דבר שעשה.

...סטנדרד ההתנהגות הנדרש בהוראת סעיף 2(א) סטנדרד גבוה הוא מן המקובל בהוראות חוק אחרות ... הוראת סעיף 2(א) לחוק הצרכן אוסרת על התנהגות כאשר היא, אף בלא שגררה אחריה נזק." (פיסקה 10; ההדגשות במקור – ט.ש.כ.).

וראו גם: דריטש הדרישה להסתמכות אישית; א' דריטש לעיל, בעמ' 390; מ' דריטש לעיל, בעמ' 49).

38. יודגש, כי בפרשת ברזני הנ"ל הייתה קיימת הסכמה בין שופטי הרוב בפירושו של סעיף זה, לפיו סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן אינו דורש הטעייה במתכוון וכן אינו דורש הטעייה בפועל, היות ואין בחוק זה כל דרישת הסתמכות על ההטעייה/ המצג הכוזב, ועל כן לא צריך להיות כל קשר בין טעותו של הצרכן להתקשרות.
39. בהמשך לכך, ולמעלה מן הדרוש תטען המבקשת להלן, כי לא רק זאת שהמשיבה, בהתנהלותה, הפרה את החובה הרחבה של איסור ההטעייה, אלא ההתקשרות שבינה לבין המבקשת התבצעה כתוצאה מהטעייה זו, שכן המבקשת כלל לא הייתה מתקשרת עם המשיבה בעסקה לו הייתה יודעת כי התקשרות זו תוביל לכך שהיא תחויב בו-זמנית ע"י שני ספקי סלולאר.
40. כאמור לעיל, בסעיף 3(א) לתנאים הכלליים להתקשרות המגובשים לכדי חוברת בת 16 עמודים (ממנה הצרכן אינו מקבל, כמובן, כל העתק) נקבע כי מועד התרחשות התנאי המתלה להשתכללות יכולתה של המשיבה לחייב בגין שירותיה הינו מועד חיבורו של הצרכן לרשת הסלולארית של המשיבה, וכי בטרם מועד זה – המשיבה אינה רשאית להתחיל לחייב את הצרכן. והכל, בזו הלשון:
3. א. מועד התחלת רשות השימוש יהיה מועד חיבור המוצרים לרשת HOT mobile, בהתאם להסכם שבין HOT mobile ללקוח, ו-HOT mobile תהיה רשאית לחייב הלקוח בדמי רשות השימוש החל ממועד זה."
41. עינינו הרואות, כי כבר בתחילת חוברת התנאים הכלליים להתקשרות המשיבה מעגנת בבירור את ההסכמה בינה לבין הלקוח לפיה הלקוח לא יחויב, אלא אם ביצע את שלב החיבור לרשת הסלולרית של המשיבה והשירות של המשיבה סופק לו.
42. המבקשת תטען כי המשיבה הטעתה אותה כאשר ניסתה "תנאים כלליים להתקשרות" בעלי סעיפים סותרים, וזאת, במטרה להטעות ולגרום ללקוח החדש לחשוב כי הוא מתקשר בעסקה כדאית לו, בעוד שתנאיה האמיתיים יחשפו רק בדיעבד ולאחר הצטרפותו כלקות.
43. בהעדר היגיון אחר, הרי שעל מנת למקסם מכירות רווחים, המשיבה הטעתה באופן מכוון את לקוחותיה הפוטנציאליים באמצעות מסירת פרטים מטעים, סותרים ו"חצאי אמת", והכל – בשם המטרה המקדשת את האמצעים והיא: גיוס צרכנים כלקוחות החברה.
44. יודגש, כי זהו ההסדר אותו נציגי המכירות של המשיבה פרסו בפני המבקשת במועד היותה לקוחה פוטנציאלית חדשה של המשיבה, ולא גילו, ולו ברמיזה דקה, כי ייגבה מהמבקשת תשלום גם אם כלל לא ביצעה את שלב החיבור ולא סופק לה כל שירות ע"י המשיבה.
45. כך, משכנעת החברה לקוחות חדשים להצטרף, בעוד שבפועל – המשיבה מחייבת אותם בין אם הם ביצעו את "שלב החיבור" וסופק להם שירות (רשת סלולארית), בין אם לאו. ממש כך קרה במקרה של המבקשת. ובמה דברים אמורים:

46. לקראת סוף החוברת של "תנאי ההתקשרות הכלליים", ניסחה המשיבה את סעיף 12(ז) העומד בסתירה מוחלטת לסעיף 3(א) המובא לעיל, וזוהי לשונו:

"12. ז. מועד תחילת רשות השימוש יהיה מועד העמדת המוצרים לרשות הלקוח, ו-HOT mobile

תהיה רשאית לחייב את הלקוח בדמי רשות השימוש החלים ממועד זה."

47. עינינו הרואות, כי שני הסעיפים המובאים לעיל אינם יכולים לדור בכפיפה אחת, היות והם קובעים שני מועדים שונים מהם ואילך רשאית המשיבה לחייב את הלקוח בתשלום.

48. אי הזכרתו של סעיף זה במהלך ביצוע המכירה וגיוס הלקוח החדש לשורת לקוחות המשיבה מהווה הטעייה בוטה לא רק של המבקשת, כי אם הטעייה של רבבות לקוחות-מצטרפים חדשים בכל חודש, המבוצעת תוך חוסר תום לב משווע אך לשם השגת המטרה של מקסום מכירה ורווחים.

49. המבקשת תטען, כי התקשרה עם המשיבה על בסיס ידיעתה והבנתה את התנאי הקבוע בסעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכלליים, היות וזהו התנאי היחיד אשר הוצג בפניה, בעוד שתנאי סעיף 12(ז) לתנאי ההתקשרות הכלליים מעולם לא הוזכר ולא הובא לידיעתה במועד הקובע בטרם החתימה על הסכם ההתקשרות עם המשיבה.

חובה אחיד והכלל הפרשני של פרשנות לרעת המנסח

50. המבקשת תטען כי סעיף 12(ז) (המובא בסעיף 46 לעיל) לתנאי ההתקשרות הכלליים שניסחה המשיבה הינו תנאי מקפת, שכן הוא מאפשר מצב אבסורדי מן הבחינה הכלכלית-מסחרית והמוסרית, לפיו המשיבה רשאית לגבות מהמבקשת (ומכלל חברי הקבוצה המיוצגת) תשלום בגין שירות שכלל לא סופק על ידה. והרי לא יעלה על הדעת כי אדם סביר יסכים במועד לתנאי שכזה.

51. עפ"י סעיף 3 לחוק החוזים האחדים, תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחדים") הסמכות לדון ולבטל תנאי מקפת בחוזה אחיד נתונה גם לבתי המשפט.

52. כמו כן, במשפט הישראלי כבר הוכרה זה מכבר הזכות לתבוע בגין עילות מכח חוק החוזים האחדים במסגרת תובענות ייצוגיות. ראו לעניין זה דבריה של כ"י הש' מ. נד"ב בת"צ 3482-11-09 יעל פרידמן נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ (פורסם בנבו):

סעיף 3(א) בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") קובע: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בבקשה כמפורט בתוספת השניה...". בתוספת השנייה ניתנה אפשרות להגשת תובענה ייצוגית "נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו (פרט 1 בתוספת השנייה). חוק הגנת הצרכן מגדיר "עוסק" כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק...". המשיבה עונה להגדרת "עוסק" שבחוק הגנת הצרכן, המבקשת היא לקוח של המשיבה ותנאי ההסכם והשאלה אם הם מקפחים את המבקשת עונים על הדרישה של עניין שבין העוסק ללקוח (כאמור בפרט 1 בתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות).

אלון קלמנט במאמרו "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131, 135 (2006) כותב:

"כיום מאפשר חוק התובענות הייצוגיות לתבוע נתבעים אלה [בין היתר את ה"עוסק" לפי חוק הגנת הצרכן - מ' נ'] בכל עילה שהיא ובלבד שנושא הבקשה יהיה עניין שבין הנתבע לבין התובע כלקוח...".

סמכות בית הדין לחוזים אחדים מוגבלת לביטול או לשינוי תנאי מקפת. בתובענה ייצוגית, לעומת זאת כמו גם בבקשה אישית המוגשת לבית המשפט, עשויות להיות לביטול או לשינוי תנאי מקפת השלכות נוספות. למשל בענייננו אם הייתה מתקבלת הטענה הייתה המבקשת זכאית להשבה. כן יכולות להיות לביטול או לשינוי השלכות כמו אכיפה, פיצוי וכיו"ב.

בקשה לבית הדין לחוזים אחדים יכול להגיש רק גוף מאלה המנויים בסעיף 16 בחוק החוזים האחדים בעוד שתובענה ייצוגית יכול להגיש כל "לקוח". ספק אם תכלית חוק החוזים האחדים היא לשלול זכות זו. [ההדגשות אינן במקור]

53. המבקשת תוסיף ותציין בהקשר זה, כי עפ"י נתוני הלמ"ס, כיום מחזיקים הישראלים בכ-10 מיליון מכשירים טלפון נייד. יוצא, כי כל אזרח ישראלי מחזיק בלמעלה מטלפון נייד אחד.
54. כאמור לעיל, במציאות ובחברה המודרנית של היום, כלל האוכלוסייה מחזיקה בטלפונים ניידים ללא הבדל דת, מקצוע, גיל ומין – מטף ועד זקן, והטלפון הנייד אינו עוד מותרות אלא מכשיר הכרחי להתנהלות החיים השוטפת.
55. מצב דברים זה מורה אותנו, כי החוזה שבין המבקשת למשיבה הינו חוזה אחד בין לקוח לבין ספק שירות, המתאפיין בחוסר איזון הכוחות בין הלקוח לבין הספק, המוליד תנאים מקפחים המוכנסים להסכמים אלו.
56. זאת, היות וניסוחם מצוי בשליטתו של אחד הצדדים. מטבע הדברים, הצד בעל השליטה על תוכן החוזה מנסח את החוזה האחד באופן המיטיב עם האינטרסים שלו עצמו.
57. ללקוח אין כל השפעה על תוכן החוזה עם חברות הסלולר בישראל, ובכלל זה המשיבה. כמו כן, מן הידועות הוא שהלקוח אינו קורא בדקדוק רב את כלל מסמכי ההתקשרות שבינו לבין חברת הסלולר המסתכמים לכדי חוברות של עשרות עמודים.
58. ממילא, אם לא יחתום הלקוח על חוזה התקשרות עם חברה אחת בגלל תניה מקפתת כזו או אחרת שבהסכם – הרי שיהא עליו לחתום על אותה תניה מול חברת סלולר אחרת, אשר גם מולה אין ללקוח כל השפעה על תוכן ההסכם.
- כבר רבות נכתב בפסיקה ובספרות, כי כאשר עסקינן בחוזה אחד – חופש החוזים, שהוא מיסודות דיני החוזים המודרניים, הוא פורמלי בלבד.
59. ראו לעניין זה: מאמרו של פרופ' ס' דויטש "דיני החוזים הצרכניים מול דיני החוזים המסחריים" עיוני משפט כג(1) (תש"ס) 135, 145 (להלן: "דיני החוזים הצרכניים");
60. על כן, נקבע בפסיקות ביהמ"ש העליון הנכבד כי אין זה ראוי להעניק למנסח החוזה זכויות נוספות בדרך פרשנית. לפיכך תטען המבקשת, כי היות ועפ"י הכלל הפרשני לפיו פרשנות חוזה תעשה לרעת המנסח, דינה של הפרשנות המוצעת ע"י המבקשת במסגרת התובענה דנא להיות על העליונה.

61. ראו לעניין זה: רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאנו, פ"ד מח(4) 70, 75 (1994); רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 158, 145 (1998) עמ' 160; ע"א 9609/01 מול הים (1978) בע"מ נ' עו"ד שגב, פ"ד נח(4) 106, 136 (2004); ברק, פרשנות החוזה, בעמ' 556.

62. לאור האמור לעיל, ולאור העובדה כי לשונו של סעיף 12 (ז) לתנאי ההתקשרות הכלליים שנוסחו ע"י המשיבה סותרת את תוכנו ולשונו של סעיף 3(א) לתנאים אלו ומהווה תנאי מקפח שמטרתו "להכשיר את השרץ" ולאפשר לנתבעת לכאורה לחייב בתשלומים בלא שהיא מספקת כל שירות – מתבקש ביהמ"ש הנכבד להפעיל את סמכותו עפ"י חוק החוזים האחדים ולבטל / לתקן את התנאי המקפח שבסעיף 12(ז) לתנאי ההתקשרות הכלליים.

הטעיה עפ"י חוק החוזים והפרת הסכם

63. עינינו הרואות, כי המשיבה פועלת ללא לאות לשם גיוס לקוחות/מנויים חדשים בשוק תחרותי ואינה בוחלת באף אמצעי לשם השגת מטרתה זו.

64. תוך כדי התתירה לגיוס לקוחות חדשים ומתוך כוונה למקסם את הגיוס המשיבה הטעתה את המבקשת (ואת ציבור הצרכנים), בעת שנמנתה על קבוצת "לקוחותיה הפוטנציאליים", ויצרה מצג שווא בפניה – כאילו המבקשת היא זו השולטת במועד תחילת חיובה תמורת שירותי הסלולר של המשיבה.

65. עפ"י מצג השווא המטעה של המשיבה, רק לאחר שהלקוח החדש יבצע את שלב החיבור ניתן יהא לחייבו בחשבונית חודשית בגין השירות. בהתאם לכך, כל עוד לא בחר הלקוח לבצע את שלב החיבור לרשת הסלולארית של המשיבה – הרי שכלל לא ניתן לחייבו בגין שירות זה. אותו שירות, אשר ממילא לא ניתן למבקשת.

66. סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים") קובע:

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

67. המבקשת טוענת, כי לו הייתה המשיבה נוהגת ביושר ומגלה כבל עם ועדה כי החל מרגע שהמבקשת חתמה על הסכם ההתקשרות עליה לשלם בגין שירות, גם במצב בו המשיבה כלל אינה מספקת את השירות והמבקשת אינה מחוברת לרשת הסלולר של המשיבה – אזי ברי כי המבקשת לא הייתה מתקשרת עם המבקשת בעסקה נשוא תובענה זו.

68. כך, נוצר מצב לפיו המשיבה גורמת ללקוחות במכוון לחשוב כאילו הם מתקשרים בעסקה בעלת תנאים מסוימים המקובלים על המצטרפים החדשים (וביניהם המבקשת), כאשר למעשה הם מתחייבים לעסקה שהתנאי החשוב ביותר בה- התשלום, אינו ידוע להם באמת.

69. כמו כן טוענת המבקשת, כי הסכם ההתקשרות המצוי באתר האינטרנט של המשיבה אינו מזכיר ולו ברמיזה את העובדה כי הצרכן מסכים שהמשיבה תחייב אותו בגין שירות סלולר גם בטרם התחברותו

לרשת הסלולר שלה ובגין תקופה אשר המשיבה כלל לא סיפקה כל שירות כזה, כך שהלקוח מחוייב בו-זמנית ע"י 2 ספקי סלולאר שעה שהוא מקבל שירות ע"י אחד מהם בלבד.

70. ברי, כי לו הייתה המבקשת יודעת בטרם הצטרפותה לנתבעת כי תחוייב בתשלום מלא בגין תקופה כלל אינה מחוברת לרשת של המשיבה ולא קיבלה כל תמורה לכספה – לא יכולה להיות מחלוקת כי לא הייתה מתקשרת עם המשיבה בעסקה כזו.

71. כן, לא יכולה להיות מחלוקת כי הצגת מידע חלקי בלבד ע"י המשיבה בעניין זה, כאילו רק החל מהשלמת שלב החיבור יחוייב הלקוח בתשלום בגין השירות – הינה הטעייה אסורה. לעניין זה ראו דבריו של המלומד פרופ' מ. דויטש ב"דיני החוזים הצרכניים", בעמ' 159:

"חובות הגילוי בסעיף 15 סיפא לחוק החוזים רחבות יותר מאשר בחוזים עסקיים, וזאת משתי סיבות: האחת, הטעייה כוללת גם אי גילוי עובדות שהיה על הצד האחר לגלות עפ"י דין, נהג ונסיבות. הדינים הצרכניים מטילים חובות גילוי מיוחדות שאי קיומן עשוי לשמש בסיס להטעייה חוזית. האחרת, כאשר הלקוח הוא צרכן מתבקשות חובות גילוי רחבות יותר מכח הנסיבות והנהגה."

עוד לעניין זה ראו: ע"א 2469/06 רונן סויסה נ' חברת זאגא בגוש 5027 חלקה 1 בע"מ (פורסם בנבו); ד"נ 7/81 פנידר, חברה להשקעות פיתוח ובניין בע"מ נ' דוד קסטרו, פ"ד לו(4), עמ' 969; ע"א 551/89 מנודה נ' סדובניק פ"ד מו(3) 158; ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי פ"ד לב(1) 231; ת"א 380/92 טיפול שורש נ' בנק הפועלים ליסינג בע"מ (פורסם בנבו);

חוסר תום לב

72. חובות תום הלב בכריתת חוזה חלים על כל דיני החוזים, אולם נשתרשה בפסיקה (ראו: סעיף 56 לעיל) מגמה לפיה יש תחולה רחבה יותר לחובות אלה כאשר צד להסכם הינו "לקוח-צרכן".

73. כלומר: חובות תום הלב רחבות יותר בחוזים צרכניים מבחוזים עסקיים. עניין זה נובע מתכליתם של החוקים הצרכניים הקיימים בשיטת המשפט הישראלית. תכליתם של חוקים צרכניים אלו הינה לצמצם את אי ההוגנות הנובעת מחוסר השוויון שבין הצרכן לספק/עוסק.

74. המבקשת תטען להלן, כי התנהלותה הכוללת של המשיבה לוקה בחוסר תום לב משווע הן בשלב הטרם חוזי והן בשלב הפוסט חוזי במהלך ביצוע החוזה עצמו.

בתקופה הטרם חוזית והפוסט חוזית

75. סעיף 12 לחוק החוזים שכותרתו "תום לב במשא ומתן" קובע:

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

76. המשיבה תטען, כי לו הייתה המבקשת מגלה בשלב המכירה את העובדה כי גם בטרם ביצוע "שלב החיבור" לרשת הסלולר של המשיבה, המשיבה רשאית לחייבה בגין שירותים סלולאריים אשה כלל אינם מסופקים לה – הרי ברי כי לא הייתה מעלה על דעתה להתקשר בעסקה כזו. כך גם לגבי כלל ציבור הצרכנים, לרבות חברי הקבוצה המיוצגת.

77. המשיבה מחתימה רבבות-רבבות של לקוחות חדשים תוך הלעטתם במידע באופן סבך המוצג בצורה "ורודה" וכדאית תוך שאת העובדה כי ניתן לחייבם על אף שלא סופק להם כל שירות – אין איש מזכיר ולו ברמיזה קלושה. לפיכך, עסקינן בחוסר תום לב כמדיניות ולא כמקרה נקודתי.

78. ברי, כי הצגת הדברים המגמתית בה נוקטת המשיבה וכך מנחה היא את נציגיה לפעול, עיוותה את הציפיות והשיקולים הכספיים של המבקשת ביחס לעסקה שעשתה עם המשיבה, והדבר בוצע במועד ובמתכוון, באופן הנוגד את עיקרון תום הלב ואת תקנת הציבור. דברים אלו יפים גם ביחס לכלל חברי הקבוצה המיוצגת.

בתקופה הפוסט חוזית

79. סעיף 39 לחוק החוזים שכותרתו "קיום בתום לב" קובע:

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

80. כאמור, המשיבה, ככל הנראה – כמדיניות, גובה כספים בגין שירות שכלל לא מסופק על ידה. לא יכולה להיות מחלוקת כי גביית תשלום ואי מתן תמורה בגין תשלומים אלו אינם יכולים לעמוד בקנה אחד עם עיקרון תום הלב.

81. ברי, כי המשיבה אינה סבורה כי המבקשת וכלל חברי הקבוצה המיוצגת יסכימו לשלם בגין שירות שלא סופק להם.

82. למעלה מכך תטען המבקשת, כי אין עסקינן בטעות שבוצעה ע"י המשיבה בתום לב, היות וגביית תשלום נטול תמורה לא אירעה במהלך חודש אחד בלבד – דבר שיש בו להצביע על טעות שנפלה אצל המשיבה, אלא עסקינן בחיוב עקבי במהלך מספר חודשים, תוך התעלמות מפנייתן של המבקשת במסגרתה הביאה זו האחרונה את הדבר לידיעתה הפוזיטיבית של המשיבה.

83. המשיבה טוענת כי מן המורס עולה, כי מעשיה של המשיבה ומדיניותה ביחס למועד תחילת גביית דמי רשות השימוש הלוקים בחוסר תום לב משווע, אף עולים כדי הפרת חוזה בוטה, דבר המקים עילת פיצוי לפי סעיף 2 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

הפרת חובה חקוקה

84. סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פק' הנזיקין") קובע:

"(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק — למעט פקודה זו — והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוג 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.

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."

הפרת החובה החקוקה בחוק הגנת הצרכן

85. המבקשת תטען, כי הפרת סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, הקובע מפורשות איסור הטעייה, מהווה הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פק' הנזיקין").

86. המשיבה מפרה את חובתה שלא להטעות את הצרכנים שהתקשרו עימה בעסקה למתן שירותי רט"ן החל ממועד חיבורם לרשת הסלולרית של המשיבה, כשבפועל, החברה מתחילה לחייב את הצרכן בתשלומים חודשיים סדירים בגין דמי רשות שימוש החל ממועד רכישת ה-SIM.

87. זאת, כאמור- בניגוד למצג שנציגי החברה מציגים בפני הצרכן במועד ביצוע מכירת העסקה ובניגוד לסעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכללים שנוסחו ע"י המשיבה.

88. סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן קובע כי הפרת הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן מהווה עוולה לפי פק' הנזיקין, וכך לשונו:

"(א) דין מעשה או מחול בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש].

(1א) הזכות לסעדים בשל עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2."

89. לכל בר דעת ברור, כי:

89.1. לו הייתה המשיבה מיידעת את המבקשת כי תאלץ לשלם לנתבעת בגין שירותי הסלולר אף מבלי שהיא צורכת אותם ממנה, אלא מקבלת אותם מספק סלולאר אחר ומשלמת לו בגינם;

89.2. ואלמלא קיומו של סעיף 3(א) להסכם ההתקשרות;

הרי שכלל לא הייתה המבקשת מתקשרת עם המשיבה בהסכם. בוודאי שלא במועד בו התקשרה עימה, והנוק נשוא תובענה זו היה נמנע מן המבקשת כליל.

90. מן האמור לעיל אנו למדים, כי נזקה של המבקשת בדמות תשלומים חודשיים שוטפים ללא קבלת כל תמורה אירע כתוצאה מהתקשרותה של המבקשת עם המשיבה, דבר שלא היה מתרחש אלמלא הטעייה האמורה לעיל, המלווה בחוסר תום לב ממוסד.

הפרת החובות החקוקות בחוק החוזים

91. המבקשת תטען, כי החברה הפרה את חובותיה החקוקות הקבועות בסעיפים 15, 12(א) ו-39 לחוק החוזים.

92. כאמור לעיל, סעיף 15 לחוק החוזים קובע איסור מפורש על הטעייה בכריתת חוזה, אשר יש בו להביא לפגמים ברצון הצד שהוטעה, שכן לו היה יודע הצד שהוטעה את האמת ביחס לתנאי החוזה, ייתכן כי לא היה כורת את אותו חוזה ומלכתחילה לא היה נקשר באותה עסקה שפרטיה ותנאיה לא היו ידועות לו כאשורן.

93. בהמשך לכך תטען המבקשת, כי אותה הטעייה זולגת ונובעת מהפרת החובה החקוקה בסעיף 12(א) לחוק החוזים ע"י החברה, לפיה מוטלת על החברה חובה לנהוג בתום לב בשלבי המו"מ לכריתת העסקה שבין הצרכן לחברה.

94. ברי, כי החברה הפרה את חובתה האמורה לעיל שעה שמדיניותה הינה יצירת מצג כאילו רק לאחר שהלקוח החדש יבצע את שלב החיבור ניתן יהא לחייבו בחשבונית חודשית בגין דמי רשות שימוש ברשת הסלולארית. מצג שבא לידי ביטוי הן באמצעות נציגי המכירות של החברה והן באמצעות סעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכלליים.

95. עוד טוענת המבקשת, כי בנוסף לכל האמור לעיל, להלכה ולמעשה, החברה מפרה גם את חובתה החקוקה הקבועה בסעיף 39 לחוק החוזים המצווה את קיומו של חוזה בתום לב. זאת, ע"י כך שהחברה אינה מחייבת בהתאם למצג אשר הביא לכריתת העסקה שבין החברה למבקשת ולכלל חברי הקבוצה, אלא בניגוד למצג זה ובניגוד בוטה לסעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכלליים.

עשיית עושר ולא במשפט

96. המבקשת טוען, כי בנוסף לכל האמור לעיל, המשיבה עשתה לעצמה עושר ולא במשפט ע"י כך שגבתה כספים מהמשיבה ומחברי הקבוצה המיוצגת ולא סיפקה כל תמורה שהיא בגין אותם כספים (כפי שפורט בהרחבה לעיל).

97. אין כל ספק כי אותם הכספים המיותרים נגבים ע"י המשיבה בשיטת המצליח ומשתלשלים לכיסה מבלי שהיא מספקת כל שירות בגינם.

98. בנוסף יוער, כי המשיבה חוסכת כספים רבים ע"י כך שלא מספקת ללקוחות החדשים כל מסמך/ניירת בפועל.

99. ועוד: העובדה כי נציגיה של המשיבה פורסים את תנאי העסקה תוך מסירתם של פרטים המהווים "חצאי אמת" להלכה ולמעשה, חוסכת לנתבעת זמן בביצוע מכירה והשלמתה של העסקה, בעוד שלו הייתה המשיבה דוגלת במדיניות של גילוי נאות – הרי שסגירת עסקה הייתה לוקחת זמן ארוך יותר לאור ספקות ושאלות הצרכן/הלקוח הפוטנציאלי.

100. החיסכון בזמן "סגירת" העסקה ע"י נציגי המשיבה, גורם לנתבעת לחיסכון בכח אדם, דבר שלא היה בידיה להשיג לו היה מתארך זמן "סגירת העסקה" ע"י נציגיה.

101. המבקשת גורסת, כי על המשיבה להשיב את העושר שעשתה לעצמה בגביית התשלומים החודשיים בניגוד להסכמות שבינה לבין המבקשת, וחברי הקבוצה המיוצגת.

הסעדים המבוקשים

102. ביהמ"ש הנכבד יתבקש בזאת להורות לנתבעת:

- 102.1. להשיב למבקשת ולכלל חברי הקבוצה המיוצגת את הכספים אשר נגבו מהם שלא כדין, לרבות הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום גביית התשלומים ע"י המשיבה ועד ליום השבתם בפועל.
- 102.2. נזקה של התובעת הינו 314.47 ₪ (נומינל), כאשר סכום זה מורכב מדמי רשות השימוש שגבתה הנתבעת בגין חודש יולי 2012 ובגין חשבוניות תשלום חודשי שהוציאה הנתבעת ע"ס 267 ₪ נוספים לחודשים יולי עד אוקטובר.
- התובעת שומרת על זכותה לעדכן את סכום הנזק, ככל שהנתבעת תמשיך לחייבה בדמי רשות שימוש חודשיים מבלי שבוצע שלב החיבור ומבלי שסופק לה כל שירות ע"י הנתבעת.
- 102.3. המבקשת שומרת על זכותה לעדכן את סכום הנזק, ככל שהמשיבה תמשיך לחייבה בדמי רשות שימוש חודשיים מבלי שבוצע שלב החיבור ומבלי שסופק לה כל שירות ע"י המשיבה.
- 102.4. נזקם של כלל התובעים הנמנים על הקבוצה המיוצגת ע"י המבקשת מוערך בסה"כ של 10,680,000 ₪, המחושבים כדלקמן:
 - 102.4.1. המבקשת מעריכה כי מיום שניתן לה רישיון ההפעלה למתן שירותי רט"ן ועד למועד הגשתה של התובענה דנא כ-300,000 צרכנים רכשו חבילת תקשורת סלולארית מהמשיבה.
 - 102.4.2. המבקשת מעריכה כי לכל הפחות, כ-20% מאותם צרכנים האמורים לעיל לא הפעילו את ה-SIM במשך כחודשיים לפחות ממועד רכישתו.
 - 102.4.3. להערכת המבקשת, כ-20% מכלל הצרכנים שרכשו את ה-SIM מאז יום תחילת פעילותה של המשיבה, לא הפעילו את ה-SIM וחרף כך, חוייבו ע"י המשיבה בדמי רשות שימוש בגין תקופה בה ה-SIM לא הופעל על ידם ולא בוצע על ידם כל חיבור לרשת הסלולארית של המשיבה.
 - 102.4.4. לפיכך, כלל הנזק ביחס לכלל חברי הקבוצה המיוצגת עומד ע"ס של 10,680,000 ₪, כמפורט להלן – $10,680,000 = 60,000 * 2 * 89$
- 102.5. להשית על המשיבה הוצאות לדוגמא ולחייבה בתשלום הוצאות המבקשת במלואן.
- 102.6. לקבוע כי אם תתקבל הבקשה, ב"כ המייצג את המבקשת ואת כלל חברי הקבוצה המיוצגת יהיה זכאי לשכ"ט בהתאם לסכום שייפסק עבור כלל חברי הקבוצה, בתוספת מע"מ ולפי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד, הכל כאמור בסעיף 23 לחוק.

102.7. לפסוק למבקשת גמול מיוחד ושכר עידוד בגין טרחתו בהתאם לשיקול דעתו כאמור בסעיף 22 לחוק.

התובענה דנא עומד בתנאים להגשתה ולאישורה כתובענה ייצוגית

התובענה נשוא בקשה זו הינה בעניין הקבוע בתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות

103. עפ"י סעיף 3(א) לחוק התובענות הייצוגיות, תובענה ייצוגית תוגש בעניין שנקבע בתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות. התובענה המצ"ב כנספח 1 לבקשה זו, מוגשת עפ"י סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות, קרי:

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

104. המשיבה הינה תאגיד העוסק במתן שירותים סלולארים (רט"ן) הפועלת עפ"י רישיון הפעלה שניתן לה ע"י משרד התקשורת.

105. המבקשת הינה לקוחה של המשיבה אשר התקשרה עימה בהסכם למתן שירותים סלולאריים.

המבקשת כשירה ומתאימה להיות תובעת ייצוגית בתובענה נשוא בקשה זו

106. סעיף 4(א)(1) לחוק התובענות הייצוגיות מגדיר את הרשאים להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, כשבמסגרתו נקבע כי המבקש והתובע הייצוגי יהיה רק מי שקיימת ועומדת לו עילת תביעה אישית –

"המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה"

107. בענייננו, המבקשת עצמה הפכה ללקוחות החברה עקב הטעייתה ע"י המשיבה במועד גיוסה והחתמתה על הסכם התקשרות עם לקוח חדש. בהתאם, המבקשת רכשה כרטיס SIM אולם כלל לא התחברה לרשת הסלולאר של המשיבה, וחרף אי התחברותה לרשת של המשיבה – חויבה ע"י זו האחרונה בגין דמי דשות השימוש החודשיים.

108. כמו כן, המבקשת הראתה כי נגרם נזק כספי ע"ס 314.47 ₪ (נכון למועד הגשת התביעה – ראו: נספח 6) כתוצאה מהתקשרותה עם המשיבה.

109. על כן, ברי כי למבקשת עומדות עילות לתביעה אישית כנגד המשיבה וכי עניינה (המפורט לעיל בהרחבה) אכן מעורר שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל הנמנים על הקבוצה המיוצגת.

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

110. השאלות העובדתיות והמשפטיות המתעוררות בתובענה זו, המשותפות לכלל חברי הינן, בתמצית, כדלקמן:

110.1. האם המשיבה מטעה את הצרכן בהבנת תנאי העסקה עימה, קרי: בהבנת מועד תחילת חיובו בדמי רשות שימוש (הן באמצעות מצג, הן באמצעות מחדל והן באמצעות החוזה האחד שבינה לבין הצרכן-הלקוח).

110.2. האם יש לפרש את החוזה האחד שבין המשיבה למבקשת ולחברי הקבוצה המיוצגת לרעת המנסח, קרי- המשיבה.

110.3. האם המשיבה נוהגת בתום לב בשלב הטרם חוזי כלפי לקוחותיה הפוטנציאליים לעניין תחילת מועד חיובם בדמי רשות שימוש חודשיים שוטפים.

110.4. האם המשיבה מקיימת את ההסכם שבינה לבין המבקשת וחברי הקבוצה המיוצגת בתום לב כאשר היא מחייבת אותם בדמי רשות שימוש חודשיים-שוטפים עפ"י סעיף 12(ז) ולא לפי סעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכלליים, וזאת, מבלי שקיבלו תמורה עבור כספם.

110.5. האם המשיבה מפרה חובות חקוקות אשר היא חבה בהן ראו לעיל: מכת סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן וסעיפים 15, 12(א), 39 לחוק החוזים).

110.6. האם בהוצאתם ובגבייתם של חיובים חודשיים בדמי רשות שימוש מהמבקשת וחברי הקבוצה המיוצגת עושה המשיבה לעצמה עושר ולא במשפט על חשבונם;

תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

111. הסכום שנגבה שלא כדין מכל אחד מחברי הקבוצה הינו קטן יחסית, ולכן למבקשת ולחברי הקבוצה המיוצגת אין כל חלופה משפטית מעשית לתבוע את זכויותיהם מלבד הדרך של התובענה ייצוגית, בין היתר, משום שהוצאות המשפט עשויות לעלות באופן ניכר על גובה סכום התביעה האישית.

112. מדובר במספר רב של אנשים הזרים זה לזה ואין כל סיכוי סביר שחברי הקבוצה יוכלו להתאגד ולנהל ביחד תובענה משפטית.

113. זאת במיוחד, כאשר גובה האינטרס הכספי של כל אחד מחברי הקבוצה הנו קטן יחסית, ובהתאם לכך, גם המוטיבציה להתאגד ולפעול במשותף הנה קטנה ביותר.

114. הסכום המדויק אשר נגבה שלא כדין מכל אחד מחברי הקבוצה ניתן לחישוב פשוט באופן ממוכן על פי האינפורמציה אשר נמצאת במערכת הממוחשבת של המשיבה, אשר ניתן להפיקה בדו"ח פשוט.

115. בנסיבות האמורות לעיל, אשר הינן הנסיבות אשר עומדות בסיס רציונאל חקיקתו של חוק התובענות הייצוגיות – הדרך היעילה ביותר להכרעה בעניינים נשוא התובענה הינם בדרך של הגשת התובענה הייצוגית דנא.

הבקשה דנא מוגשת בתום לב וכן קיים יסוד סביר להניח עניינם של המבקשת ושל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב

116. בקשה זו מוגשת באמצעות המבקשת אשר הינה אדם פרטי, בתום לב ורק לאחר שניסיונותיה לסיים העניין במסגרת פניה למשיבה עלו בתוהו וזכו להתעלמות מטעם המשיבה.

117. ב"כ המבקשת וחברי הקבוצה המיוצגת הינו משרד עו"ד ותיק הפעיל מאז תחילת שנות ה-80, והינו מייצג גופים גדולים רבים במשק. לפיכך, למשרד זה יש את היכולת והמשאבים לייצג בדרך הולמת גם את כלל חברי הקבוצה.

118. כמו כן, מאז כניסתו לתוקף של חוק התובענות הייצוגיות, הגיש משרד ב"כ המבקשת עשרות תובענות ייצוגיות, כפי שניתן ללמוד מפנקס הרישום של תובענות ייצוגיות, ועל כן ברשותו מומחיות וניסיון לנהל תובענה זו מטעם כלל חברי הקבוצה בדרך הולמת.

סיכום

119. המבקשת שומרת לעצמה את הזכות לשנות ו/או לתקן את כתב הבקשה דנא ואת סכומה, אם וככל שיידרש הדבר כתוצאה מגילוי מסמכים המצויים, מטבע הדברים, בידיעתה ובשליטתה של המשיבה ו/או באם יחול שינוי בנתונים/ בעובדות נשוא תובענה זו.

120. בקשה זו נתמכת בתצהיר המבקשת, הגב' ליאן פלד.

121. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית ולחייב את המשיבה בסעדים המבוקשים במסגרתה.

מיה זיסמן, עו"ד
י. מיוחס ושות' משרד עורכי דין
ב"כ המבקשת
שולמית סלע, עו"ד

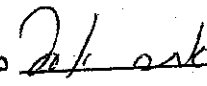
תצהיר

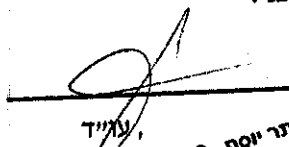
אני, החתומה מטה, ליאן פלד, הנושאת תעודת זהות מספר 021896501, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אחיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהירה בזאת בכתב, כדלקמן:

1. הנני המבקשת הייצוגית בבקשה לאישור התובענה כייצוגית.
2. תצהירי זה ניתן כתמיכה בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, ולאומות האמור בה.
3. העובדות המפורטות בסעיפים 6, 8, 10, 13-19, 21, 23, 24-34, 42, 44, 49, 58, 64-65, 67, 68, 70, 76, 79, 102.2, 107 לבקשה לאישור התובענה כייצוגית הן בידיעתי האישית ואו על פי עיון במסמכי אתר החברה.
4. יתר הסעיפים בבקשה לאישור התובענה כייצוגית הינם עפ"י מיטב ידיעתי ואמונתי ואו על פי חוות דעת משפטית שקיבלתי.
5. אני מצהירה כי השם דלעיל הוא שמי, החתימה דלמטה היא חתימתי ותוכן תצהירי אמת.


חתימת המצהיר

אישור

אני הח"מ עו"ד  מאשרת, כי ביום 10/11/12 הופיעה בפני גבי ליאן פלד, בעלת ת.ז. שמספרה 021896501, ולאחר שהוזהרתי כי עליה לומר את האמת וכי תהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק במידה שלא תעשה כן, אישרה את תוכן תצהירה וחתמה עליו בפני.


עו"ד אתר יוסף, 12626
רח' שמעון הצדיק 5 א'
חוד - השרון
050-3221700

תוכן העניינים

<u>עמוד</u>	<u>שם הנספח</u>	<u>סימון נספח</u>
1-15	כתב תביעה	1
16	הסבר על תהליך הניוד כפי שמוצג באתר אינטרנט של הוט מוביל	2
17-18	העתק הסכם התקשרות שבאתר של החברה	3
19-35	העתק מחוברת תנאי ההתקשרות הכללים	4
36	העתק הודעת הדוא"ל מיום 10.8.12	5
37-52	העתק מחשבונית לתשלום לחודשים יולי עד אוקטובר 2012	6

נספח 1-

כתב תביעה

עמ' 1

התובעת:

ליאן פלד, ת.ז. 021896501

ע"י ב"כ עוה"ד י. מיוחס (8494)
ו/או א. אידלמן ו/או ע. כהן ו/או
י. דיין ו/או ש. סלע ו/או מ. פיקר
ו/או ס. פרץ ו/או מ. זיסמן
מרח' המסגר 38 בת"א 67211
טל: 03-6333600 - 03-6394114 פקס:

-נגד-

הנתבעת:

הוט מובייל בע"מ, ח.פ. 51-2615964

נגב 3 קריית שדה התעופה, ת.ד. 1057, נתב"ג 7010000
טל: 053-5003000 פקס: 077-3335000

הסעד המבוקש: השבה כספית של דמי רשות שימוש שנגבו בניגוד לדין ולהסכם שבין המבקשת למשיבה, ובגין תקופה בה לא סופק ע"י המשיבה השירות נשוא התשלום.
סכום התובענה: עבור המבקשת: השבה – 86.47 ₪.

צו עשה – להורות על ביטול החיוב עפ"י חשבוניות התשלום החודשי החל מחודש אוגוסט ואילך.

עבור חברי הקבוצה המיוצגת: 10,680,000 ₪.

כתב תביעה

התובעת מתכבדת בזאת להגיש תביעתה לביהמ"ש הנכבד, כאשר לתובענה דנא מצורפת בקשה מטעם התובעת לאישורה כתובענה ייצוגית, וזאת, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק התובענות הייצוגיות").

1. בסעיף 23(יא) לחוברת "תנאי התקשרות כלליים" שפורסמה ע"י הנתבעת והמהווה "מסמך נלווה" (בלשון הנתבעת) להסכם ההתקשרות שבין הנתבעת ללקוחותיה, קבעה זו האחרונה כי סמכות השיפוט הייחודית ביחס לנושאי התובענה דנא תהא נתונה לבימ"ש נכבד זה, בזו הלשון:

"מוסכם בזה שסמכות השיפוט הייחודית באשר להסכם זה וכל הנובע ממנו תהיה נתונה אך ורק לבית המשפט המוסמך בתל אביב"

על כן, מוגשת התובענה דנא לבימ"ש נכבד זה.

2. כל הטענות הנטענות בתובענה דנא הינן מצטברות ו/או חלופיות ו/או משלימות, הכל, לפי הדבק הדברים והקשרם.

הצדדים

3. הנתבעת הינה תאגיד מסחרי שתחום עיסוקה הינו מתן שירותי טלפון נייד (מכונה: שירותי רס"ן-רדיו טלפון נייד), (להלן: "הוט מובייל" ו/או "החברה").

החברה פועלת בהתאם לרישיון הפעלה שניתן לה ע"י משרד התקשורת למתן שירותי רט"ן.

4. התובעת הינה לקוחה של הנתבעת (עפ"י הגדרת מונח זה בנספח 3 לכתב התביעה) אשר התקשרה עם הנתבעת בהסכם למתן שירותים סלולאריים עתידיים.

רקע עובדתי רלוונטי

5. ראשית תטען התובעת, כי מן הידועות היא, כי עקב רפורמה נרחבת בשוק הסלולאר, מצויות חברות הסלולר בישראל בתחרות נוקבת על גיוסו של כל לקוח חדש לשירותיה ועל שימורם של לקוחות קיימים.

6. כתוצאה מרפורמה זו, קמו לאחרונה מספר חברות חדשות בשוק הסלולר, וביניהן הנתבעת, המציעות שירותי תקשורת סלולארית במחירים תחרותיים לשירותים שמציעות החברות הוותיקות בשוק זה.

7. בהמשך לכך, ובמסגרת השוק התחרותי, כאשר צרכן שוקל להצטרף כלקוח חדש לחברה, החברה מציעה לאותו לקוח פוטנציאלי עסקה לפיה על הלקוח לרכוש כרטיס SIM (להלן: "SIM") של החברה שעלותו 39 ₪.

לאחר רכישת כרטיס ה-SIM, על הצרכן לבצע 2 פעולות נוספות על מנת להפעיל את שירותי הסלולר של החברה בכדי להפוך למנוי/לקוח של החברה – כמפורט להלן:

7.1. בשלב המקדמי, כהכנת המצע להפוך למנוי החברה על הלקוח ליצור קשר עם ספק שירותי הסלולר הקודם (שברצונו לסיים את ההתקשרות עימו) ולבקש את "פתיחת" מכשיר הטלפון הנייד שברשותו, כך שהטלפון הנייד יוכל לפעול עם ה-SIM שרכש מהחברה (להלן: "השלב המקדמי").

למען דיוקם של דברים יצוין, כי השלב המקדמי האמור בס"ק 7.1 רלוונטי רק לגבי צרכנים שברשותם מכשירי טלפון נייד מסוגים מסוימים, ולא לגבי כלל מכשירי הטלפון הנייד.

7.2. בשלב הבא והקובע, לאחר שהוכנה הקרקע לביצוע ניוד הצרכן מהספק הקודם של שירותי הסלולר אל החברה – על הצרכן להתחבר אקטיבית לרשת של החברה ע"י ביצוע 2 צעדים:

7.2.1. להכניס את ה-SIM למכשיר הטלפון הנייד;

7.2.2. להתקשר למספר טלפון ייעודי של החברה ולהודיע על היותו מוכן לביצוע הניוד ולבקש להפעיל את ההליך הטכני של הניוד, או לחילופין להגיע עם המכשיר הנייד לאחד ממוקדי השירות של החברה.

7.3. לאחר שהתקשר הצרכן לחברה כדי להפעיל את הליך הניוד, החברה מתחייבת כי בתוך 3 שעות יושלם ההליך הטכני של הניוד, כך שלמעשה, רק בתום תהליך הניוד, לאחר ניתוק הצרכן מספק שירותי הסלולר הקודם וחיבורו לרשת הספק החדש, הספק החדש של קו הטלפון ושירותי הסלולר הינה החברה.

(סעיפים 7.2 ו-7.3 יקראו וחדיו להלן: "שלב החיבור")

"1" מצ"ב הסבר על תהליך הניוד, כפי שמוצג באתר האינטרנט של "הוט מובייל", ומסומן כנספח 1.

7.4. ודוק. עד שלא נסתיים שלב החיבור הלקוח אינו מחובר לרשת הסלולארית של החברה, היות וקו הטלפון בו הוא משתמש מסופק לו ע"י חברה אחרת, ולא ע"י הנתבעת.

8. כמו כן, במועד ההתקשרות בין הצרכן לחברה, החברה אינה מוסרת לידי הצרכן העתק מהסכם ההתקשרות.

9. רק באתר האינטרנט של החברה ניתן למצוא הסכם התקשרות סטנדרטי בין 2 עמודים בו כלל לא מפורטים עיקרי העסקה שבין הצרכן לחברה, פרטי החיוב/התשלום, ו/או כל עניין אחר הרלוונטי לעסקה.

"2" העתק מהסכם ההתקשרות שבאתר האינטרנט של החברה, מצ"ב ומסומן כנספח 2.

10. כן במסגרת 2 עמודים אלו מפנה החברה ל"תנאים כלליים" ול-"מסמכים נלווים" (בלשון הסכם ההתקשרות). אותם "מסמכים נלווים"/ "תנאים כלליים" הינם חוברת בת 16 עמודים עמוסים בפרטים מבלבלים, חד צדדים ומקפחים (להלן: "תנאי התקשרות כלליים").

"3" העתק מחוברת תנאי ההתקשרות הכלליים, מצ"ב ומסומנת כנספח 3.

11. כך, סעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכלליים קובע כי:

"מועד התחלת רשות השימוש יהיה מועד ה**חיבור** המוצג לרשת HOT mobile. בהתאם להסכם שבין HOT mobile ללקוח, ו-HOT mobile תהיה רשאית לחייב את הלקוח בדמי השימוש החלים החל ממועד זה."

12. עיינו הרואות, כי בטרם חיבור הצרכן לרשת הסלולרית של החברה הרי שלא קמה לנתבעת כל זכות לחייב את הצרכן בתשלום, היות ולא ניתנה לו כל תמורה ולא סופק לו שירות כלשהו כנגד אותו תשלום.

13. כאמור, מעיון בסעיף זה לא ניתן אלא להסיק כי עד שלא יושלם שלב החיבור – הרי שהנתבעת אינה רשאית להתחיל לחייב את הלקוח בדמי רשות שימוש, ואין ללקוח כל סיבה לחשוב כי הנתבעת תפעל בניגוד לתנאי זה שנוסח על ידה במסגרת תנאי ההתקשרות הכלליים.

14. סעיף 3(א) הגיונו המסחרי-כלכלי בצידו: ראשית, הסעיף מונע חיוב בגין שירות שלא סופק; שנית, סעיף זה מאפשר לחברה ליצור מצג בפני לקוחות פוטנציאליים מתלבטים, כאילו עצם רכישת ה-SIM ב-39 ₪ לא תגרור חיוב נוסף אלא אם יבצעו את שלב החיבור לרשת של החברה, וכך הנתבעת הובלה ע"י הנתבעת לחשוב כי לא תחוייב בו זמנית ע"י שני ספקי סלולאר.

כלומר: נוצר מצג כאילו ע"י רכישת ה-SIM שומרים לעצמם לקוחות פוטנציאליים את הזכות להשתמש ברשת הסלולרית של הנתבעת אם וכאשר יבחרו בכך סופית (אם/ כאשר החברה החדשה תוכיח עצמה בשוק הסלולארי של שירותי הרט"ן).

מן הכלל אל הפרט:

15. בענייננו, התובעת רכשה ביום 26.6.12 את ה-SIM דרך האינטרנט. ביום 4/7/12 הגיעה התובעת למוקד שירות של הנתבעת בשכונת תלפיות בירושלים, על מנת לאסוף את ה-SIM אותו רכשה תקופה קצרה לפני כן, ולהשלים את הליך הניוד שלה מספק הסלולר הקודם אל החברה.

16. או אז, הובהר לה ע"י נציגי החברה כי עליה ראשית לבצע את השלב המקדמי של פנייה לספק הקודם על מנת ש"יפתח" את המכשיר הנייד ל-SIM של רשתות אחרות ולאחר מכן יהא עליה לבצע ולהשלים את "שלב החיבור".

17. התובעת ביצעה את השלב המקדמי, קרי: ביקשה מספק הסלולר אליו הייתה מחוברת במועד זה "לפתח" את המכשיר ל-SIM של חברה אחרת, דבר שלקח מס' ימים.

18. יחד עם זאת, בעת "פתיחת" המכשיר לקבלת SIM של כל חברה אחרת, שכנע הספק הקודם את התובעת לא לעבור לנתבעת, תוך שהוא מציע לנתבעת מחיר חדש ותחרותי למחיר הנתבעת, ועל כן התובעת לא ביצעה את שלב החיבור לרשת של הנתבעת עד למועד הגשת התובענה דנא.

19. יודגש, כי התובעת מעולם לא הכניסה את ה-SIM לתוך מכשיר הטלפון הנייד שלה ומעולם לא ביצעה את שלב החיבור (ולו צעד אחד ממנו) לרשת של החברה ועל כן הנתבעת מעולם לא סיפקה לתובעת כל שירותים סלולריים.

20. חרף העובדה כי הנתבעת לא התחברה לרשת של החברה, כבר במהלך חודש יולי קיבלה התובעת חשבונית לתשלום ע"ס כולל של 86 ₪, כאשר 39 ש"ח מתוך החשבונית הוא בעבור ה-SIM שנרכש, ואילו 47 ש"ח מתוך החשבונית הוא בגין שירותי סלולר (פיקסטיביים) שמעולם לא סופקו לה ע"י הנתבעת ומעולם לא נצרכו ע"י התובעת.

21. התובעת, שחשבה בתומה כי מדובר בטעות תמט לב מצד התובעת פנתה אל התובעת ביום 10/8/12 בדוא"ל אל כתובת פניות הציבור הנקובה באתר האינטרנט של התובעת, ופרסה בפני החברה את טענותיה ביחס לחיובה בגין תקופה בה לא ניתן לה כל שירות/תמורה ע"י התובעת.

22. כן, במסגרת פניה זו ביקשה התובעת כי החברה תזכה אותה בגין התקופה בה לא ניתן לה כל שירות ע"י התובעת וכן ביקשה כי מועד תחילת חיובה יחל מיום 15/8/12, בו תכננה לבצע את "שלב הציבור".

"4" העתק הודעת הדוא"ל מיום 10/8/12, מצ"ב ומסומנת כנספח 4.

23. עד מועד כתיבת שורות אלה, לא טרחה החברה לענות לפנייתה של התובעת והתעלמה מפניה זו כליל, אקט אשר לא הותיר לתובעת מנוס מהגשת תביעה.

24. למען הסר ספק יובהר, כי לאור כל האמור לעיל, אף במועד הגשת התובענה דנא התובעת נמנעה מלהתחבר לרשת הסלולארית של התובעת וספק שירותי הסלולר של התובעת הינה רשת אחרת, ולא התובעת.

25. וחרף כך, התובעת ממשיכה באין מפריע לחייב את התובעת ב-89 ₪ בחודש בגין שירותים אשר התובעת כלל אינה מחוברת אליהם והתובעת כלל אינה מספקת לה.

יוער, כי לאחר תשלום החשבונית לחודש יולי המבקשת חסמה את כרטיס האשראי שלה לחיוב המשיבה וכעת - לאור החשבוניות לחודשים אוגוסט עד אוקטובר - נראה כי עפ"י המשיבה נצבר למבקשת חוב של 267 ₪ כלפי המשיבה.

"5" העתק מחשבוניות לתשלום לחודשים יולי עד אוקטובר 2012 מצ"ב ומסומנות כנספח 5.

נימוקי התביעה

הטעייה עפ"י חוק הגנת הצרכן

26. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן מעגן בחקיקה במפורש את עילת הטעייה, בהאי לישנא:

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 ענין מהותי בעסקה (להלן - הטעייה); בלי לגרוע מכלליה האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:

...

(3) מועד ההספקה או מועד מתן השירות;

...

(10) החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו לייצור הנכס או למכירתו או למתן השירות;

"...

27. תחילה יצוין, כי הנתבעת עונה להגדרת המונח "עוסק" שבסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, ועל כן חוק הגנת הצרכן והחובות המוטלות מכוחו חלים עליה.

28. בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ פ"ד נו(6) 385 קבע ביהמ"ש העליון הנכבד (בפסק דינו של כב' השי' מ. חשין):

"האיסור איסור הוא על התנהגות, ועוסק עובר על לאו של איסור הטעייה גם אם דבר שהוא עושה – במעשה או במחדל – אך "עלול להטעות" צרכן, קרא, גם אם איש לא הוטעה כלל מאותו דבר שעשה.

...סטנדרד ההתנהגות הנדרש בהוראת סעיף 2(א) סטנדרד גבוה הוא מן המקובל בהוראות חוק אחרות ... הוראת סעיף 2(א) לחוק הצרכן אוסרת על התנהגות כאשר היא, אף בלא שגררה אחריה נזק." (פיסקה 10; ההדגשות במקור – ט.ש.כ.).

וראו גם: דויטש הדרישה להסתמכות אישית; א' דויטש לעיל, בעמ' 390; מ' דויטש לעיל, בעמ' (49).

29. יודגש, כי בפרשת ברזני הנ"ל הייתה קיימת הסכמה בין שופטי הרוב בפירושו של סעיף זה, לפיו סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן אינו דורש הטעייה במתכוון וכן אינו דורש הטעייה בפועל, היות ואין בחוק זה כל דרישת הסתמכות על ההטעייה/ המצג הכוזב, ועל כן לא צריך להיות כל קשר בין טעותו של הצרכן להתקשרות.

30. בהמשך לכך, ולמעלה מן הדרוש תטען התובעת להלן, כי לא רק זאת שהנתבעת, בהתנהלותה, הפרה את החובה הרחבה של איסור ההטעייה, אלא ההתקשרות שבינה לבין התובעת התבצעה כתוצאה מהטעייה זו, שכן התובעת כלל לא הייתה מתקשרת עם הנתבעת בעסקה לו הייתה יודעת כי התקשרות זו תוביל לכך שהיא תחויב בו-זמנית ע"י שני ספקי סלולאר.

31. כאמור לעיל, בסעיף 3(א) לתנאים הכלליים להתקשרות המגובשים לכדי חוברת בת 16 עמודים (ממנה הצרכן אינו מקבל, כמובן, כל העתק) נקבע כי מועד התרחשות התנאי המתלה להשתכללות יכולתה של הנתבעת לחייב בגין שירותיה הינו מועד חיבורו של הצרכן לרשת הסלולארית של הנתבעת, וכי בטרם מועד זה – הנתבעת אינה רשאית להתחיל לחייב את הצרכן. והכל, בזו הלשון:

3. א. מועד התחלת רשות השימוש יהיה מועד חיבור המוצרים לרשת HOT mobile, בהתאם להסכם שבין HOT mobile ללקוח, ו-HOT mobile תהיה רשאית לחייב הלקוח בדמי רשות השימוש החל ממועד זה."

32. עינינו הרואות, כי כבר בתחילת חוברת התנאים הכלליים להתקשרות הנתבעת מעגנת בבירור את ההסכמה בינה לבין הלקוח לפיה הלקוח לא יחויב, אלא אם ביצע את שלב החיבור לרשת הסלולארית של הנתבעת והשירות של הנתבעת סופק לו.

33. התובעת תטען כי הנתבעת הטעתה אותה כאשר ניסחה "תנאים כלליים להתקשרות" בעלי סעיפים סותרים, וזאת, במטרה להטעות ולגרום ללקוח החדש לחשוב כי הוא מתקשר בעסקה כדאית לו, בעוד שתנאיה האמיתיים יחשפו רק בדיעבד ולאחר הצטרפותו כלקות.

34. בהעדר היגיון אחר, הרי שעל מנת למקסם מכירות רווחים, הנתבעת הטעתה באופן מכוון את לקוחותיה הפוטנציאליים באמצעות מסירת פרטים מטעים, סותרים ו"חצאי אמת", והכל – בשם המטרה חמקדשת את האמצעים והיא: גיוס צרכנים ללקוחות החברה.

35. יודגש, כי זהו ההסדר אותו נציגי המכירות של הנתבעת פרסו בפני התובע במועד היותה לקוחה פוטנציאלית חדשה של הנתבעת, ולא גילו, ולו ברמיזה דקה, כי ייגבה מהתובעת תשלום גם אם כלל לא ביצעה את שלב החיבור ולא סופק לה כל שירות ע"י הנתבעת.

36. כך, משכנעת החברה לקוחות חדשים להצטרף, בעוד שבפועל – הנתבעת מחייבת אותם בין אם הם ביצעו את "שלב החיבור" וסופק להם שירות (רשת סלולארית), בין אם לאו. ממש כך קרה במקרה של התובעת. ובמה דברים אמורים:

37. לקראת סוף החוברת של "תנאי ההתקשרות הכלליים", ניסחה הנתבעת את סעיף 12(ז) העומד בסתירה מוחלטת לסעיף 3(א) המובא לעיל, וזוהי לשונו:

"12. ז. מועד תחילת רשות השימוש יהיה מועד העמדת המוצרים לרשות הלקוח, ו-HOT mobile תהיה רשאית לחייב את הלקוח בדמי רשות השימוש החלים ממועד זה."

38. עיינו הרואות, כי שני הסעיפים המובאים לעיל אינם יכולים לדור בכפיפה אחת, היות והם קובעים שני מועדים שונים מהם ואילך רשאית הנתבעת לחייב את הלקוח בתשלום.

39. אי הזכרתו של סעיף זה במהלך ביצוע המכירה וגיוס הלקוח החדש לשורת לקוחות הנתבעת מחווה הטעייה בוטה לא רק של התובעת, כי אם הטעייה של רבבות לקוחות-מצטרפים חדשים בכל חודש, המבוצעת תוך חוסר תום לב משווע אך לשם השגת המטרה של מקסום מכירה ורווחים.

40. התובעת תטען, כי התקשרה עם הנתבעת על בסיס ידיעתה והבנתה את התנאי הקבוע בסעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכלליים, היות וזהו התנאי היחיד אשר הוצג בפניה, בעוד שתנאי סעיף 12(ז) לתנאי ההתקשרות הכלליים מעולם לא הוזכר ולא הובא לידיעתה במועד הקובע בטרם החתימה על הסכם ההתקשרות עם הנתבעת.

חוזה אחיד והכלל הפרשני של פרשנות לרעת המנסח

41. התובעת תטען כי סעיף 12(ז) (המובא בסעיף 37 לעיל) לתנאי ההתקשרות הכלליים שניסחה הנתבעת הינו תנאי מקפת, שכן הוא מאפשר מצב אבסורדי מן הבחינה הכלכלית-מסחרית והמוסרית, לפיו הנתבעת רשאית לגבות מהתובעת (ומכלל חברי הקבוצה המיוצגת) תשלום בגין שירות שכלל לא סופק על ידה. והרי לא יעלה על הדעת כי אדם סביר יסכים במודע לתנאי שכזה.

42. עפ"י סעיף 3 לחוק החוזים האחדים, תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים האחדים") הסמכות לדון ולבטל תנאי מקפח בחוזה אחד נתונה גם לבתי המשפט.

כמו כן, במשפט הישראלי כבר הוכרה זה מכבר הזכות לתבוע בגין עילות מכח חוק החוזים האחדים במסגרת תובענות ייצוגיות. ראו לעניין זה דבריה של כב' הש' מ. נד"ב בת"צ 3482-11-09 יעל פרידמן נ' הולמס פלייס אינטרנשיונל בע"מ (פורסם בגבו):

סעיף 3(א) בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") קובע: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא כתביעה כמפורט בתוספת השניה...". בתוספת השנייה ניתנה אפשרות להגשת תובענה ייצוגית "נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו (פרט 1 בתוספת השנייה). חוק הגנת הצרכן מגדיר "עוסק" כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק...". המשיבה עונה להגדרת "עוסק" שבחוק הגנת הצרכן, המבקשת היא לקוח של המשיבה ותנאי ההסכם והשאלה אם הם מקפחים את המבקשת עונים על הדרישה של ענין שבין העוסק ללקוח (כאמור בפרט 1 בתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות).

אלון קלמנט במאמר "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131, 135 (2006) כותב:

"כיום מאפשר חוק התובענות הייצוגיות לתבוע נתבעים אלה [בין היתר את ה"עוסק" לפי חוק הגנת הצרכן - מ' ג'ן] בכל עילה שהיא ובלבד שנושא התביעה יהיה ענין שבין הנתבע לבין התובע כלקוח...".

סמכות בית הדין לחוזים אחדים מוגבלת לביטול או לשינוי תנאי מקפח. בתובענה ייצוגית, לעומת זאת כמו גם בתביעה אישית המוגשת לבית המשפט, עשויות להיות לביטול או לשינוי תנאי מקפח השלכות נוספות. למשל בענייננו אם הייתה מתקבלת הטענה הייתה המבקשת זכאית להשבה. כן יכולות להיות לביטול או לשינוי השלכות כמו אכיפה, פיצוי וכדב'.

בקשה לבית הדין לחוזים אחדים יכול להגיש רק גוף מאלה המנויים בסעיף 16 בחוק החוזים האחדים בעוד שתובענה ייצוגית יכול להגיש כל "לקוח". ספק אם תכלית חוק החוזים האחדים היא לשלול זכות זו.
[ההדגשות אינן במקור]

43. התובעת תוסיף ותציין בהקשר זה, כי עפ"י נתוני הלמ"ס, כיום מחזיקים הישראלים בכ-10 מיליון מכשירים טלפון נייד. יוצא, כי כל אזרח ישראלי מחזיק בלמעלה מטלפון נייד אחד.

44. כאמור לעיל, במציאות ובחברה המודרנית של היום, כלל האוכלוסייה מחזיקה בטלפונים ניידים. ללא הבדל דת, מקצוע, גיל ומין - מטף ועד זקן, והטלפון הנייד אינו עוד מותרות אלא מכשיר הכרחי להתנהלות החיים השוטפת.

45. מצב דברים זה מורה אותנו, כי החוזה שבין התובעת לנתבעת הינו חוזה אחד בין לקוח לבין ספק שירות, המתאפיין בחוסר איזון הכוחות בין הלקוח לבין הספק, המוליד תנאים מקפחים המוכנסים להסכמים אלו.

זאת, היות וניסוחם מצוי בשליטתו של אחד הצדדים. מטבע הדברים, הצד בעל השליטה על תוכן החוזה מנסח את החוזה האחד באופן המיטיב עם האינטרסים שלו עצמו.

46. ללקוח אין כל השפעה על תוכן החוזה עם חברות הסלולר בישראל, ובכלל זה הנתבעת. כמו כן, מן הידועות הוא שהלקוח אינו קורא בדקדוק רב את כלל מסמכי ההתקשרות שבינו לבין חברת הסלולר המסתכמים לכדי חוברות של עשרות עמודים.

ממילא, אם לא יחתום הלקוח על חוזה התקשרות עם חברה אחת בגלל תניה מקפחת כזו או אחרת שבהסכם – הרי שיהא עליו לחתום על אותה תניה מול חברת סלולר אחרת, אשר גם מולה אין ללקוח כל השפעה על תוכן ההסכם.

כבר רבות נכתב בפסיקה ובספרות, כי כאשר עסקין בחוזה אחד – חופש החוזים, שהוא מיסודות דיני החוזים המודרניים, הוא פורמלי בלבד.

ראו לעניין זה: מאמרו של פרופ' ס' דויטש "דיני החוזים הצרכניים מול דיני החוזים המסחריים" עיוני משפט כג(1) (תש"ס) 135, 145 (להלן: "דיני החוזים הצרכניים");

47. על כן, נקבע בפסיקת ביהמ"ש העליון הנכבד כי אין זה ראוי להעניק למנסח החוזה זכויות נוספות בדרך פרשנית. לפיכך תטען התובעת, כי היות ועפ"י הכלל הפרשני לפיו פרשנות חוזה תעשה לרעת המנסח, דינה של הפרשנות המוצעת ע"י התובעת במסגרת התובענה דנא להיות על העליונה.

ראו לעניין זה: רע"א 3577/93 הפניקס הישראלי חברה לביטוח בע"מ נ' מוריאנו, פ"ד מח(4) 70, 75 (1994); רע"א 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום נ' מרכז משען, פ"ד נב(4) 145, 158 (1998) עמ' 160; ע"א 9609/01 מול הים (1978) בע"מ נ' עו"ד שגב, פ"ד נח(4) 106, 136 (2004); ברק, פרשנות החוזה, בעמ' 556.

48. לאור האמור לעיל, ולאור העובדה כי לשונו של סעיף 12 (ז) לתנאי ההתקשרות הכלליים שנוסחו ע"י הנתבעת סותרת את תוכנו ולשונו של סעיף 3(א) לתנאים אלו ומהווה תנאי מקפח שמטרתו "להכשיר את השרץ" ולאפשר לנתבעת לכאורה לחייב בתשלומים בלא שהיא מספקת כל שירות – מתבקש ביהמ"ש הנכבד להפעיל את סמכותו עפ"י חוק החוזים האחדים ולבטל / לתקן את התנאי המקפח שבסעיף 12(ז) לתנאי ההתקשרות הכלליים.

הטעייה עפ"י חוק החוזים והפרת הסכם

49. עינינו הרואות, כי הנתבעת פועלת ללא לאות לשם גיוס לקוחות/מנויים חדשים בשוק תחרותי ואינה בוחלת באף אמצעי לשם השגת מטרתה זו.

תוך כדי החתירה לגיוס לקוחות חדשים ומתוך כוונה למקסם את הגיוס הנתבעת הטעתה את התובעת (ואת ציבור הצרכנים), בעת שנמנתה על קבוצת "לקוחותיה הפוטנציאליים", ויצרה מצג שוא בפניה – כאילו התובעת היא זו השולטת במועד תחילת חיובה תמורת שירותי הסלולר של הנתבעת.

50. עפ"י מצג השווא המטעה של הנתבעת, רק לאחר שהלקוח החדש יבצע את שלב החיבור ניתן יהא לחייבו בחשבונית חודשית בגין השירות. בהתאם לכך, כל עוד לא בחר הלקוח לבצע את שלב החיבור לרשת הסלולארית של הנתבעת – הרי שכלל לא ניתן לחייבו בגין שירות זה. אותו שירות, אשר ממילא לא ניתן לתובעת.

51. סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשמ"ג-1982 (להלן: "חוק החוזים") קובע:

"מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאה הטעיה שהטעוהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילוף של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן."

52. התובעת טוענת, כי לו הייתה הנתבעת נוהגת ביושר ומגלה ככל עם ועדה כי החל מרגע שהתובעת חתמה על הסכם ההתקשרות עליה לשלם בגין שירות, גם במצב בו הנתבעת כלל אינה מספקת את השירות והתובעת אינה מחוברת לרשת הסלולר של הנתבעת – אזי ברי כי התובעת לא הייתה מתקשרת עם התובעת בעסקה נשוא תובענה זו.

53. **כך, נוצר מצב לפיו הנתבעת גורמת ללקוחות במכוון לחשוב כאילו הם מתקשרים בעסקה בעלת תנאים מסוימים המקובלים על המצטרפים החדשים (וביניהם התובעת), כאשר למעשה הם מתחילים לעסקה שהתנאי החשוב ביותר בה- התשלום, אינו ידוע להם באמת.**

54. כמו כן טוענת התובעת, כי הסכם ההתקשרות המצוי באתר האינטרנט של הנתבעת אינו מזכיר ולו ברמיזה את העובדה כי הצרכן מסכים שהנתבעת תחייב אותו בגין שירות סלולר גם בטרם התחברותו לרשת הסלולר שלה ובגין תקופה אשר הנתבעת כלל לא סיפקה כל שירות כזה, כך שהלקוח מחוייב בו-זמנית ע"י 2 ספקי סלולר שעה שהוא מקבל שירות ע"י אחד מהם בלבד.

55. ברי, כי לו הייתה התובעת יודעת בטרם הצטרפותה לנתבעת כי תחויב בתשלום מלא בגין תקופה בה כלל אינה מחוברת לרשת של הנתבעת ולא קיבלה כל תמורה לכספה – לא יכולה להיות מחלוקת כי לא הייתה מתקשרת עם הנתבעת בעסקה כזו.

56. כן, לא יכולה להיות מחלוקת כי הצגת מידע חלקי בלבד ע"י הנתבעת בעניין זה, כאילו רק החל מהשלמת שלב החיבור יחויב הלקוח בתשלום בגין השירות – הינה הטעייה אסורה. לעניין זה ראו דבריו של המלומד פרופ' מ. דויטש ב"דיני החוזים הצרכניים", בעמ' 159:

"חובות הגילוי בסעיף 15 סיפא לחוק החוזים רחבות יותר מאשר בחוזים עסקיים, וזאת משתי סיבות: האחת, הטעייה כוללת גם אי גילוי עובדות שהיה על הצד האחר לגלות עפ"י דין, נוהג ונסיבות. והיננים הצרכניים מטילים חובות גילוי מיוחדות שאי קיומן עשוי לשמש בסיס להטעייה חוזית. האחרת, כאשר הלקוח הוא צרכן מתבקשות חובות גילוי רחבות יותר מכח הנסיבות והנוהג."

עוד לעניין זה ראו: ע"א 2469/06 רונן סויסה נ' חברת זאגא בגוש 5027 חלקה 1 בע"מ (פורסם בנבו); ד"ר 7/81 פנידר, חברה להשקעות פיתוח ובניין בע"מ נ' דוד קסטרו, פ"ד (4), עמ' 969; ע"א 551/89 מנורה נ' סדובניק פ"ד (3) 158; ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי פ"ד (1) 231; ת"א 380/92 טיפול שורש נ' בנק הפועלים ליסינג בע"מ (פורסם בנבו);

חוסר תום לב

57. חובות תום הלב בכריתת חוזה חלים על כל דיני החוזים, אולם נשתרשה בפסיקה (ראו: סעיף 56 לעיל) מגמה לפיה יש תחולה רחבה יותר לחובות אלה כאשר צד להסכם הינו "לקוח-צרכן".

כלומר: חובות תום הלב רחבות יותר בחוזים צרכניים מבחוזים עסקיים. עניין זה נובע מתכליתם של החוקים הצרכניים הקיימים בשיטת המשפט הישראלית. תכליתם של חוקים צרכניים אלו הינה לצמצם את אי ההוגנות הנובעת מחוסר השוויון שבין הצרכן לספק/עוסק.

58. התובעת תטען להלן, כי התנהלותה הכוללת של הנתבעת לוקה בחוסר תום לב משווע הן בשלב הטרורם חוזי והן בשלב הפוסט חוזי במהלך ביצוע החוזה עצמו.

בתקופה הטרורם חוזית והפוסט חוזית

59. סעיף 12 לחוק החוזים שכותרתו "תום לב במשא ומתן" קובע:

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

60. הנתבעת תטען, כי לו הייתה הנתבעת מגלה בשלב המכירה את העובדה כי גם בטרם ביצוע "שלב החיבור" לרשת הסלולר של הנתבעת, הנתבעת רשאית לחייבה בגין שירותים סולאריים אשר כלל אינם מסופקים לה – הרי ברי כי לא הייתה מעלה על דעתה להתקשר בעסקה כזו. כך גם לגבי כלל ציבור הצרכנים, לרבות חברי הקבוצה המיוצגת.

61. הנתבעת מחתימה רבבות-רבבות של לקוחות חדשים תוך הלעטתם במידע באופן סבוך המוצג בצורה "ורודה" וכדאית תוך שאת העובדה כי ניתן לחייבם על אף שלא סופק להם כל שירות – אין איש מזכיר ו/או ברמיזה קלושה. לפיכך, עסקינן בחוסר תום לב כמדיניות ולא כמקרה נקודתי.

ברי, כי הצגת הדברים המגמתית בה נוקטת הנתבעת וכך מנחה היא את נציגיה לפעול, עיוותה את הציפיות והשיקולים הכספיים של הנתבעת ביחס לעסקה שעשתה עם הנתבעת, והדבר בוצע במודע ובמתכוון, באופן הנוגד את עיקרון תום הלב ואת תקנת הציבור. דברים אלו יפים גם ביחס לכלל חברי הקבוצה המיוצגת.

בתקופה הפוסט חוזית

62. סעיף 39 לחוק החוזים שכותרתו "קיום בתום לב" קובע:

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

63. כאמור, הנתבעת, ככל הנראה – כמדיניות, גובה כספים בגין שירות שכלל לא מסופק על ידה. לא יכולה להיות מחלוקת כי גביית תשלום ואי מתן תמורה בגין תשלומים אלו אינם יכולים לעמוד בקנה אחד עם עיקרון תום הלב.

ברי, כי הנתבעת אינה סבורה כי התובעת וכלל חברי הקבוצה המיוצגת יסכימו לשלם בגין שירות שלא סופק להם.

64. למעלה מכך תטען התובעת, כי אין עסקינן בטעות שבוצעה ע"י הנתבעת בתום לב, היות וגביית תשלום נטול תמורה לא אירעה במהלך חודש אחד בלבד – דבר שיש בו להצביע על טעות שנפלה אצל הנתבעת, אלא עסקינן בחיוב עקבי במהלך מספר חודשים, תוך התעלמות מפנייתם של התובעת במסגרתה הביאה זו האחרונה את הדבר לידיעתה הפוזיטיבית של הנתבעת.

65. הנתבעת טוענת כי מן המורס עולה, כי מעשיה של הנתבעת ומדיניותה ביחס למועד תחילת גביית דמי רשות השימוש הלוקים בחוסר תום לב משווע, אף עולים כדי הפרת חוזה בוטה, דבר המקים עילת פיצוי לפי סעיף 2 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970.

הפרת חובה חקוקה

66. סעיף 63 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פק' הנוזיקין") קובע:

"(א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק — למעט פקודה זו — והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נחבון 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 של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

הפרת החובה החקוקה בחוק הגנת הצרכן

67. התובעת טוען, כי הפרת סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, הקובע מפורשות איסור הטעייה, מהווה הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פק' הנוזיקין").

68. הנתבעת מפרה את חובתה שלא להטעות את הצרכנים שהתקשרו עימה בעסקה למתן שירותי רט"ן החל ממועד חיבורם לרשת הסלולרית של הנתבעת, כשבפועל, החברה מתחילה לחייב את הצרכן בתשלומים חודשיים סדירים בגין דמי רשות שימוש החל ממועד רכישת ה-SIM.

זאת, כאמור – בניגוד למצג שנציגי החברה מציגים בפני הצרכן במועד ביצוע מכירת העסקה ובניגוד לסעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכללים שנוסחו ע"י הנתבעת.

69. סעיף 31 לחוק הגנת הצרכן קובע כי הפרת הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן מהווה עוולה לפי פק' הנוזיקין, וכך לשונו:

"(א) דין מעשה או מחל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנוזיקין [נוסח חדש].

(1א) הזכות לסעדים בשל עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה, וכן לעוסק שנפגע, במהלך עסקו, מהטעיה כאמור בסעיף 2."

70. לכל בר דעת ברור, כי:

70.1. לו הייתה הנתבעת מיידעת את התובעת כי תאלץ לשלם לנתבעת בגין שירותי הסלולר אף מבלי שהיא צורכת אותם ממנה, אלא מקבלת אותם מספק סלולאר אחר ומשלמת לו בגינם;

70.2. ואלמלא קיומו של סעיף 3(א) להסכם ההתקשרות;

הרי שכלל לא הייתה התובעת מתקשרת עם הנתבעת בהסכם. בוודאי שלא במועד בו התקשרה עימה, והנזק נשוא תובענה זו היה נמנע מן התובעת כליל.

מן האמור לעיל אנו למדים, כי נזקה של התובעת בדמות תשלומים חודשיים שוטפים ללא קבלת כל תמורה אירע כתוצאה מההתקשרותה של התובעת עם הנתבעת, דבר שלא היה מתרחש אלמלא הטעייה האמורה לעיל, המלווה בחוסר תום לב ממוסד.

הפרת החובות החקוקות בחוק החוזים

71. התובעת תטען, כי החברה הפרה את חובותיה החקוקות הקבועות בסעיפים 15, 12(א) ו-39 לחוק החוזים.

72. כאמור לעיל, סעיף 15 לחוק החוזים קובע איסור מפורש על הטעייה בכריתת חוזה, אשר יש בו להביא לפגמים ברצון הצד שהוטעה, שכן לו היה יודע הצד שהוטעה את האמת ביחס לתנאי החוזה, ייתכן כי לא היה כורת את אותו חוזה ומלכתחילה לא היה נקשר באותה עסקה שפרטיה ותנאיה לא היו ידועות לו כאשורן.

73. בהמשך לכך תטען התובעת, כי אותה הטעייה זולגת ונובעת מהפרת החובה החקוקה בסעיף 12(א) לחוק החוזים ע"י החברה, לפיה מוטלת על החברה חובה לנהוג בתום לב בשלבי המ"מ לכריתת העסקה שבין הצרכן לחברה.

74. ברי, כי החברה הפרה את חובתה האמורה לעיל שעה שמדיניותה הינה יצירת מצג כאילו רק לאחר שהלקוח החדש יבצע את שלב החיבור ניתן יהא לחייבו בחשבונית חודשית בגין דמי רשות שימוש ברשת הסלולארית. מצג שבא לידי ביטוי הן באמצעות נציגי המכירות של החברה והן באמצעות סעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכללים.

75. עוד טוענת התובעת, כי בנוסף לכל האמור לעיל, להלכה ולמעשה, החברה מפרה גם את חובתה החקוקה הקבועה בסעיף 39 לחוק החוזים המצווה את קיומו של חוזה בתום לב. זאת, ע"י כך שהחברה אינה מחייבת בהתאם למצג אשר הביא לכריתת העסקה שבין החברה לתובעת ולכלל חברי הקבוצה, אלא בניגוד למצג זה ובניגוד בוטה לסעיף 3(א) לתנאי ההתקשרות הכלליים.

עשיית עושר ולא במשפט

76. התובעת תטען, כי בנוסף לכל האמור לעיל, הנתבעת עשתה לעצמה עושר ולא במשפט ע"י כך שגבתה כספים מהנתבעת ומחברי הקבוצה המיוצגת ולא סיפקה כל תמורה שהיא בגין אותם כספים (כפי שפורט בהרחבה לעיל).

77. אין כל ספק כי אותם הכספים המיותרים נגבים ע"י הנתבעת בשיטת המצליח ומשתלשלים לכיסה מבלי שהיא מספקת כל שירות בגינם.

78. בנוסף יוער, כי הנתבעת חוסכת כספים רבים ע"י כך שלא מספקת ללקוחות החדשים כל מסמך/ניירת בפועל.

79. ועוד: העובדה כי נציגיה של הנתבעת פורסים את תנאי העסקה תוך מסירתם של פרטים המהווים "חצאי אמת" להלכה ולמעשה, חוסכת לנתבעת זמן בביצוע מכירה והשלמתה של העסקה, בעוד שלו הייתה הנתבעת דוגלת במדיניות של גילוי נאות – הרי שסגירת עסקה הייתה לוקחת זמן ארוך יותר לאור ספקות ושאלות הצרכן/הלקוח הפוטנציאלי.

80. החיסכון בזמן "סגירת" העסקה ע"י נציגי הנתבעת, גורם לנתבעת לחיסכון בכח אדם, דבר שלא היה בידיה להשיג לו היה מתארך זמן "סגירת העסקה" ע"י נציגיה.

81. התובעת גורסת, כי על הנתבעת להשיב את העושר שעשתה לעצמה בגביית התשלומים החודשיים בניגוד להסכמות שבינה לבין התובעת, וחברי הקבוצה המיוצגת.

הנזק הנתבע

82. נזקה של התובעת הינו 314.47 ₪ (נומינלי), כאשר סכום זה מורכב מדמי רשות השימוש שגבתה הנתבעת בגין חודש יולי 2012 ובגין חשבוניות תשלום חודשי שהוציאה הנתבעת ע"ס 267 ₪ נוספים לחודשים יולי עד אוקטובר.

התובעת שומרת על זכותה לעדכן את סכום הנזק, ככל שהנתבעת תמשיך לחייבה בדמי רשות שימוש חודשיים מבלי שבוצע שלב החיבור ומבלי שסופק לה כל שירות ע"י הנתבעת.

83. נזקם של כלל התובעים מוערך בסה"כ של 10,680,000 ₪, המחושבים כדלקמן:

83.1. התובעת מעריכה כי מיום שניתן לה רישיון ההפעלה למתן שירותי רט"ן ועד למועד הגשתה של התובענה דנא כ-300,000 צרכנים רכשו חבילת תקשורת סלולארית מהנתבעת.

83.2. התובעת מעריכה כי לכל הפחות, כ-20% מאותם צרכנים האמורים לעיל לא הפעילו את ה-SIM במשך כחודשיים לפחות ממועד רכישתו.

83.3 להערכת התובעת, כ- 20% מכלל הצרכנים שרכשו את ה-SIM מאז יום תחילת פעילותה של הנתבעת, לא הפעילו את ה-SIM וחרף כך, חוייבו ע"י הנתבעת בדמי רשות שימוש בגין תקופה בה ה-SIM לא הופעל על ידם ולא בוצע על ידם כל חיבור לרשת הסלולארית של הנתבעת.

83.4 לפיכך, כלל הנזק ביחס לכלל חברי הקבוצה המיוצגת עומד ע"ס של 10,680,000 ₪, כמפורט להלן - $10,680,000 \text{ ₪} = 60,000 \times 2 \times 89$

סיכום

84. אשר על כן, מתבקש ביהמ"ש הנכבד להורות לנתבעת:

84.1 להשיב לתובעת ולכלל חברי הקבוצה המיוצגת את הכספים אשר נגבו מהם שלא כדין, לרבות הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום גביית התשלומים ע"י הנתבעת ועד ליום השבתם בפועל.

84.2 להשית על הנתבעת הוצאות לדוגמא ולחייבה בתשלום הוצאות התובעת במלואן.

85. התובעת שומרת לעצמה את הזכות לשנות ו/או לתקן את כתב התביעה דנא, ואת סכומה, אם וככל שיידרש הדבר כתוצאה מגילוי מסמכים המצויים, מטבע הדברים, בידיעתה ובשליטתה של הנתבעת ו/או באם יחול שינוי בנתונים/ בעובדות נשוא תובענה זו.

מיה זיסמן, עו"ד
שלומית סלע, עו"ד
ב"כ הנתבעת
מיוחס ושות' משרד עורכי דין