



בית המשפט המחוזי מרכז

17 פברואר 2013

ת"צ 30759-02-13 גרסט ואח' נ' 013
נטוויז'ן בע"מ

אישור פתיחת תיק

מصادقة على تسجيل قضية

ניתן אישור כי ביום (نُصادق بهذا بأنه في يوم) 17 פברואר 2013 בשעה (الساعة) 11:41 נפתח בבית משפט זה (سجلت في المحكمة قضية تحمل الرقم) ת"צ 30759-02-13 גרסט ואח' נ' 013 נטוויז'ן 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 المُسجل مع وصل تبليغ إلا إذا أمرت المحكمة غير ذلك.

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



בית המשפט המחוזי מרכז

17/02/2013

ת"צ 30759-02-13 גרסט ואח' נ' 013
נטוויז'ן בע"מ

מספר בקשה (رقم الطلب): 1

טלפון מרכז מידע: 077-2703333

אישור על פתיחת בקשה
مُصادقة على تسجيل طلب

ניתן אישור כי ביום (نُصادق بهذا أنه في يوم) 17 פברואר 2013 בשעה (بالساعة) 11:48 הוגשה בקשה מסוג (قُدِّم طلب من نوع): אישור תובענה כתובענה ייצוגית בקשה של מבקש 1 אישור תובענה כתובענה ייצוגית
בתיק (بقضية) ת"צ 30759-02-13 גרסט ואח' נ' 013 נטוויז'ן בע"מ.

מספר הבקשה הוא (رقم الطلب هو): 1.

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

בבית המשפט המחוזי מרכז

ת.צ.

בש"א

המבקשים:

1. אחיאסף גרסט, ת.ז. 037698495

2. ורד סידי, ת.ז. 036141281

ע"י ב"כ עוה"ד פינץ-קדם ושות'
בית גיבור ספורט, רחוב מנחם בגין 7, רמת גן
טל. 03-6777899; פקס. 03-6744777

- נ ג ד -

המשיבה:

013 נטוויז'ן בע"מ, ח.פ. 512244302

מרח' הגביש 10, נתניה

"אינני מספר, אלא אדם חופשי"
(פטריק מקגהון, האסיר – אנגליה 1967)

בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית

המבקשים, המיוצגים כאמור לעיל, מתכבדים להגיש בקשה לאישור (להלן – **הבקשה**) הגשת תובענה ייצוגית (להלן – **התובענה**) נגד המשיבה בהתאם לפרט 1 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006 (להלן – **חוק תובענות ייצוגיות**).

העתק התובענה, ללא נספחיה, מצורף לבקשה ומסומן "א".

לבקשה מצורף תצהיר מטעם המבקשת 2 (להלן – **המבקשת**), **המסומן "ב"** (להלן – **תצהיר המבקשת**) וכן תצהיר מטעם המבקש 1 (להלן – **המבקש**), **המסומן "ג"** (להלן – **תצהיר המבקש**)

כל הדגשים בציטוטים המובאים להלן אינם במקור, אלא אם נאמר אחרת.

לנוכח הדברים שיפורטו להלן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כדלקמן -

1. לאשר את התובענה כייצוגית.
2. להגדיר את הקבוצה המיוצגת ואת הסעדים הנתבעים במסגרת התובענה דנן, כמוצע וכמפורט בגוף הבקשה להלן.
3. לקבוע את עילות התובענה בהתאם לנימוקים האמורים בגוף הבקשה וכמפורט להלן—
 - א. עילות מכוח חוק הגנת הצרכן.
 - ב. עילות נזיקיות, בכלל זה עקב הפרת חובות חקוקות ו/או גזל ו/או רשלנות.
 - ג. עילות חוזיות.
 - ד. עילה מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט.
 - ה. עילה מכוח חוק יסוד כבוד האדם וחירותו.
 - ו. עילה מכוח הפרת חובות נאמנות.
4. להורות למשיבה להמציא מסמכים ופרטים נוספים לצורך קביעת גודל הקבוצה וסכום הפיצוי הכולל לחברי הקבוצה.
5. לתת הוראות נוספות ככל שימצא לנכון בדבר הדיון בתובענה הייצוגית עם אישור הבקשה, בכלל זה בדבר אופן הפרסום של החלטתו בבקשה כאמור.

תוכן עניינים

א.	מבוא.....	עמ' 4
ב.	רקע עובדתי.....	עמ' 5
ג.	המשיבה ופועלה.....	עמ' 6
ד.	האופן בו פועלת "שיטת מצליח" של המשיבה עת לקוח מעונין להתנתק משירותיה.....	עמ' 7
ה.	חובת המשיבה לניתוק לקוחות משירותיה והפסקת גבייה.....	עמ' 11
ה1.	הוראות רישיונתיה של המשיבה.....	עמ' 11
ה2.	הוראת סעיף 13ד. לחוק הגנת הצרכן.....	עמ' 13
ה3.	הסכמי המנוי של המשיבה.....	עמ' 15
ו.	סיפור המעשה בעניין המבקשת.....	עמ' 18
ז.	סיפור המעשה בעניין המבקש.....	עמ' 22
ח.	הנסיבות שהובילו להגשת הבקשה לאישור.....	עמ' 25
ח1.	עמדת המשיבה והחלטת בית משפט קמא.....	עמ' 25
ח2.	פרסום דו"ח משרד התקשורת.....	עמ' 27
ח3.	איתור תלונות רבות וספציפיות נגד המשיבה.....	עמ' 28
ח4.	נהליה הכתובים של המשיבה.....	עמ' 29
ט.	פירוט התנאים הנדרשים לקבלת הבקשה לאישור.....	עמ' 31
ט1.	הצדדים לתובענה ועניינה.....	עמ' 31
ט2.	למבקשים "עילה בתביעה או בעניין" באופן אישי ונגרם להם נזק.....	עמ' 31
ט3.	קיומן של שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה וסיכוי סביר כי אלה יוכרעו לטובתה.....	עמ' 32
ט4.	התובענה הייצוגית היא הדרך ההוגנת והיעילה להכריע במחלוקת.....	עמ' 35
ט5.	קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה יוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב.....	עמ' 40
י.	עילות התובענה הייצוגית.....	עמ' 42
יא.	הגדרת הקבוצה המיוצגת.....	עמ' 45
יב.	הסעדים המבוקשים בשם הקבוצה המיוצגת.....	עמ' 46
יג.	אומדן הקבוצה וכימות סכום התובענה.....	עמ' 46
יד.	שאלות משותפות תלויות ועומדות.....	עמ' 49
טו.	סיכום.....	עמ' 49

ואלה נימוקי הבקשה

א. בקליפת אגוז

6. עניינה של הבקשה והתובענה דגן הוא התנהלות חמורה ושיטתית שלא כדין של המשיבה כלפי עשרות אלפים מלקוחותיה מידי שנה, תוך שהיא מסיבה להם הן נזקים כספיים והן נזקים לא ממוניים של סבל, תסכול, כעס, חוסר נוחות ואבדן זמן, זאת בלשון המעטה.

7. המשיבה, באופן תדיר, חוזרת ומפירה, ביוזעין ובמכוון, את הוראותיו המפורשת של חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן – חוק הגנת הצרכן), כמו גם הוראות רישיון ההפעלה שניתן לה על ידי משרד התקשורת, עת היא נמנעת מלשעות לפניות פשוטות ביותר של לקוחות, החפצים בסך הכל "לצאת לחופשי" ממלעותיה.

8. המשיבה, כסמלה המסחרי, כך היא גם במציאות – זיקית המשנה את צבעיה ללא היכר ברגע שלקוח מסוים חלילה בחר "להתמרד" וביקש כי תניח לו לפרוש בשלווה לביתו.

9. המשיבה, במקום לכבד את רצונם של לקוחות הפונים אליה בבקשה לבטל ולהפסיק את התקשרותם עמה (להלן – בקשה להתנתק), לזהות את פרטיהם לשם כך ולהשלים את תהליך הניתוק – פעולות אשר אמורות לא לערוך יותר מדקה עד דקותיים, מכשילה את ניסיון הניתוק ממנה ונמנעת מלעשות כן באמתלות שווא, תוך ניהול מלחמת התשה מתמשכת למול אותם לקוחות וגזילת כספים מהם שלא כדין.

10. המשיבה מנצלת לרעה את האמון שרחש לה הלקוח ואשר על בסיס כך הסכים ליתן לה הרשאה קבועה לחיוב חשבונו מידי חודש, אולם בדיעבד נאלץ לגלות עד כמה קלות ידי המשיבה באותה הרשאה לצורך גזילת כספים מחשבונו שלא כדין ותוך פגיעה חמורה בקניינו הפרטי.

11. כך, לקוח אשר מבקש להתנתק משירותי המשיבה, אשר במעמד "יום החתונה" לא היה למשיבה כל קושי לזהותו, לקבל בשמחה את פרטי אמצעי החיוב ולחברו בקלות ובמהירות לשירותיה, מוצא עצמו בסיפור קפקאי מורט עצבים עת המשיבה מטלטלת אותו לכל עבר, מתוך תקווה כי אם תטלטלהו חזק דיו, אזי מצלצלו של אותו לקוח ימשיכו ליפול שדודים לפניו.

12. כפי שיתואר בהרחבה להלן, המבקשים סבלו באופן אישי מ"נחת" זרועה של המשיבה וחוסר תום לבה הקיצוני – עד כי אין מדובר כבר "בחוסר", אלא אטימות מוחלטת. אולם, סיפורם של המבקשים הוא רק דוגמא מייצגת להתנהלות השערוריתית וחסרת המעצורים של המשיבה כלפי לקוחות, המבקשים להתנתק משירותיה בהתאם לזכותם הטבעה והבסיסית לעשות כן על פי דין אם בכך הם חפצים.

13. יודגש מראש, אל יתרשם בית המשפט הנכבד ואל לו לשעות לצקצוק שפתיה העתידי ומשנתה של

המשיבה, מעין זו המועלית תדיר בתיקים אחרים, כאילו מדובר "בטעות אנוש תמת לב", "כשל נקודתי", "שגגה" או "חוסר הבנה" של נציג זוטא כזה או אחר וכיוצא באלה. מדובר בלא יותר מלזות ועזות שפתיים.

14. אין עסקינן ב"כשל" או "טעות", אלא הלכה למעשה מדובר בשיטת מצליח בה נוקטת המשיבה מזה שנים ארוכות במטרה להשיא את רווחיה שלא כדין על חשבון לקוחותיה. המשיבה, כך נראה, אימצה בחוסר לליבה את הפתגם "טעות לעולם חוזרת" כדרך שגרה ואינה טורחת לשנות ולתקן את התנהלותה העסקית הפסולה.

15. התנהלות המשיבה הביאה את הדברים לכדי אבסורד עת רבים מלקוחותיה של המשיבה רואים בהפסקת המשיבה לגזול מהם כספים שלא כדין לאחר סיום העסקה ובקשתם להתנתק ממנה כ"הישג" עד אשר הם מוותרים על תביעת המשיבה בגין כל הסבל והטרחה שנגרמה להם ובגין השבת מלוא הסכומים הנוספים שנגבו מהם ביתר על ידי המשיבה שלא כדין.

16. בנסיבות העניין מדובר בדוגמא מובהקת לשמה נוצר חוק תובענות ייצוגיות ומטרת הבקשה והתובענה היא להביא באחת לכך כי במסגרת הליך כולל ומשותף תשיב המשיבה את מלוא הסכומים שגבתה במהלך השנים מציבור נרחב של לקוחות שלא כדין, תפצה אותם על כל הייסורים והמרורים שהאביסה אותם וכי התנהלותה העסקית של המשיבה תתוקן לעתיד לבוא באופן התואם להוראות הדין.

ב. רקע עובדתי – מה הביאנו עד הלום

17. ראשית, למען הגילוי הנאות, מן המקום לציין כי מזה למעלה מכשנתיים מייצג משרד הח"מ את המבקשים במסגרת תביעות אישיות שהוגשו על ידם נגד המשיבה בעניין נשוא התובענה, אשר טרם התבררו לגופן.

18. בחודש נובמבר 2010 הגישה המבקשת תביעה לבית משפט השלום בתל-אביב במסגרת תא"מ 55929-11-10 (להלן – **תביעת המבקשת**), אשר תלויה ועומדת בפני כב' השופט אילן רונן¹ ואילו בחודש אוקטובר 2011 הגיש המבקש את תביעתו לבית משפט השלום בפתח-תקוה במסגרת תא 35695-10-11 (להלן – **תביעת המבקש**), אשר תלויה ועומדת בפני כב' השופטת אושרית רוטקופף.² העתק נוסח תביעת המבקשת ותביעת המבקש, ללא נספחים, מצורף לתצהיריהם **ומסומן "1"**.

19. לתביעות האמורות יש מכנה עובדתי משותף אחד ברור והוא כי שתיהן הוגשו עקב הפרה בוטה של המשיבה את הוראות חוק הגנת הצרכן, אשר נמנעה מלכבד בקשות מפורשות של המבקשים, הן בכתב והן בע"פ, לבטל את התקשרותם עמה ולהתנתק משירותיה; שימושה לרעה בפרטי כרטיס

¹ נכון למועד הגשת הבקשה ישיבת ההוכחות בתיק קבועה ליום 27.2.13.

² נכון למועד הגשת הבקשה ישיבת ההוכחות בתיק קבועה ליום 5.3.13.

האשראי שלהם על מנת לגזול מחשבונם כספים לא לה, ולאחר מעשה אף המנעותה מלהשיב כספים אלה למבקשים למרות קבלת התראות מפורשות בעניין.

20. יוער כי תביעת המבקש רחבה יותר מזו של המבקשת, שכן בעניינו עזות התנהלות המשיבה העפילה ל"שיא" לא יתואר, אך החשוב לעניינו הוא כי המבקשים סבלו באופן אישי, וודאי "לכאורה", מנזקים מאותו סוג, כפי שגם קרה ליתר חברי הקבוצה המיוצגת, כתוצאה מהתנהלותה הבלתי חוקית של המשיבה.

21. מכנה משותף נוסף של שתי התביעות הוא כי נסמכות גם על הוראות הנוגעות לפסיקת פיצויים לדוגמא על פי חוק הגנת הצרכן. יחד עם זאת יודגש כי התובענה הייצוגית אותה מבקש לאשר אינה כוללת פסיקת סעד של פיצויים לדוגמא עבור הקבוצה המיוצגת, אלא אך ורק פסיקת פיצויים בגין נזקים ממשיים מסוג אלה שיתר חברי הקבוצה סבלו בדומה למבקשים.

22. לאור התמשכות ההליכים בתביעות המבקשים וככל שהעמיקו הם לחקור ולנבון אחר מעשי המשיבה במהלך השנתיים האחרונות הגיעו המבקשים לבסוף למסקנה, בעצת הח"מ, כי קיימת הצדקה להגשתה וניהולה של תובענה ייצוגית נגד המשיבה בעניין זה.

23. מכלול הנסיבות שהוביל את המבקשים והח"מ למסקנות האמורות דווקא בעת הזו עוד יפורט להלן, אך ראשית, לשם הבנת הנושא, נסקור "ממעוף הציפור" את המשיבה והאופן בו יצרה ושכללה היא את "שיטת המצלחת" במהלך השנים.

ג. המשיבה ופועלה

24. המשיבה הנה תאגיד, הרשום כדין בישראל כחברה פרטית ופועל בתחום התקשורת בשני תחומים עיקריים הרלוונטיים לעניינה של הבקשה דנן- אספקת שירותי גישה לאינטרנט ושירותים ומוצרים נלווים לכך ואספקת שירותי טלפוניה, כמפורט להלן.

25. החל מחודש פברואר 1996 פועלת המשיבה בתחום של אספקת שירותי גישה לאינטרנט ושירותים נלווים לכך מכוח רישיון מיוחד, אשר ניתן לה על ידי משרד התקשורת (להלן – רישיון האינטרנט). המשיבה הנה החברה הגדולה והותיקה ביותר שפועלת בתחום אספקת שירותי אינטרנט בארץ.

העתק דוגמת רישיון האינטרנט, כפי שמפורסם באתר המרשתת של משרד התקשורת, מצורף לבקשה ומסומן ד'.

26. בנוסף, החל מסוף שנת 2004 החלה המשיבה לפעול גם בשוק של אספקת שירותי בזק בינלאומיים ובמהלך שנת 2007 התמזגה המשיבה עם חברת ברק אי.טי.סי (1995) החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ (להלן – ברק).

27. פעילותה העסקית העיקרית של ברק הייתה במתן שירותי בזק בינלאומיים מכוח רישיון שניתן לה על ידי משרד התקשורת בפברואר 1997 (להלן – **רישיון הטלפוניה**) ובמסגרת המיזוג הועברה פעילות זו למשיבה.³ באמצעות מיזוג זה הפכה המשיבה להיות אחת החברות הגדולות הפועלת בתחום תקשורת טלפוניה בינלאומית.

העתק עמודים רלוונטיים להוראות רישיון הטלפוניה מצורף לבקשה **ומסומן ה'.**

28. בנוסף, בשנת 2006 החלה המשיבה לספק גם שירותי טלפוניה "פנים ארצית ניחת" באמצעות שותפות מוגבלת "ועידן פתרונות קונפרנסינג שותפות" (בעבר "גלובקול תקשורת בע"מ") ומכוח רישיון משרד התקשורת שהוענק לשותפות זו.

העתק עמ' רלוונטיים לרישיון האמור מצורף לבקשה **ומסומן ו'.**⁴

29. לקראת סוף שנת 2011, נרכשה המשיבה על ידי חברת סלקום ישראל בע"מ (להלן – **סלקום**).

30. במהלך השנים האחרונות למשיבה כ-600,000 מנויים, כאשר נתח המשיבה בשוק אספקת שירותי הגישה לאינטרנט בישראל (להלן – **שירותי אינטרנט**) הנו בשיעור של כ-36% ואילו נתח בשוק אספקת שירותי בזק בינלאומיים (להלן – **שירותי טלפוניה**) הנו בשיעור של כ-32%.

ראו בקשר לעיל את האמור בהרחבה בדו"חות הכספיים של המשיבה לשנים 2005-2010, אשר העתק של העמודים הרלוונטיים להם מצורף לבקשה **ומסומן ז'.**

31. המשיבה עצמה מפרטת ומתארת את פעילותה העסקית באתר המרשתת שלה, תוך שהיא מתהדרת ב: "שירות לקוחות מוביל" לכאורה; כאילו היא: "שמה את השירות לקוחותיה בראש סדר העדיפויות" וכי בסקרי שירות שנערכו לכאורה "על ידי גורמים בלתי תלויים", זכתה המשיבה: "בתואר ספקית האינטרנט המובילה במהירות ובשירות".

העתק העמוד הרלוונטי מאתר המרשתת של המשיבה מצורף לבקשה **ומסומן ח'.**

32. כפי שנעמוד בהרחבה להלן, המציאות בפועל באשר לרמת "השירות" לה זוכים לקוחות המשיבה המבקשים להתנתק משירותיה לא הייתה יכולה להיות רחוקה יותר מכפי שהדברים לכאורה מוצגים על ידה.

ד. האופן בו פועלת "שיטת מצליח" של המשיבה עת לקוח מעונין להתנתק משירותיה

33. על פי דין, פעולת הלקוח המעוניין להתנתק משירותיה של המשיבה אמורה להסתכם ולהתמצות בפניה למשיבה, בין בע"פ ו/או בכתב, תוך מסירת מספר פרטי זיהוי בסיסיים רלוונטיים ותו לא.

³ בעקבות המיזוג שונה שמה של המשיבה ל"נטוויזן 013 ברק בע"מ" וביום 15.7.2008 החליפה המשיבה את שמה לזה הנוכחי.

⁴ לעיון במלוא הוראות הרישיונות השונים מכוחם פועלת המשיבה ראה אתר האינטרנט של משרד התקשורת.

34. יודגש גם כי עצם פעולת הזיהוי של הלקוח הפונה בבקשת ניתוק למשיבה אינה שונה כלל מזיהויו בדרך שגרה על ידי כל נציג של מוקד שירות הלקוחות של המשיבה - פעולה שלא גוזלת מזמנו של הלקוח ונציג המשיבה מעבר לשניות ספורות.

35. כל שעל המשיבה לעשות בקשר לכך הוא להשוות את אותם פרטי זיהוי רלוונטיים שנמסרו לה מאת הלקוח לצורך בקשת הניתוק לעומת המידע האצור במאגריה הממוחשבים, אשר נגלה לעיני נציג המשיבה על צג המחשב, ולחדול מגביית כספים מהלקוח, ללא שיש צורך כלל להטרידו בקשר לכך, וודאי שלא להתנות את פעולת הניתוק ב"שיחות בירור" כלשהן.

36. ברם, בפועל, כל מעייניה של המשיבה עם פנייתו של לקוח פלוני המבקש להתנתק משירותיה אינה נתונה כלל על מנת לבצע ולכבד את בקשתו, אלא למנוע, לסכל ולהכשיל זאת, תוך הארכת התקופה בה המשיבה ממשיכה לגבות מאותו לקוח כספים למרות רצונו להתנתק.

37. ראשית, התגובה המיידית הראשונית עמה נאלץ להתמודד כל לקוח הפונה למוקד שירות הלקוחות של המשיבה בבקשה להתנתק הנה התעקשות נציגי המשיבה על כך שהוא יספק הסבר מדוע הוא מעוניין בכך.

38. זהו חטא ראשון בהתנהלות המשיבה כלפי כלל לקוחותיה, שכן, על פי דין, הלקוח כלל לא נזקק ולא אמור להידרש לבזבז את זמנו על מנת לספק הסברים כלשהם למשיבה בדבר רצונו להתנתק.

39. שנית, לאחר שגם כך השקיע הלקוח זמן לא מועט על מנת להמתין ולהשיג את נציג שירות הלקוחות של המשיבה, התגובה לה זוכה הלקוח הנה כי אין בכוחו של אותו נציג לבצע את הניתוק, שכן, לכאורה "הדבר לא בסמכותו", אלא נתון בידי יישות ניהולית גבוהה יותר. דהיינו, מבחינת המשיבה יש צורך ב"אישור מיוחד" מטעמה על מנת לנתק את הלקוח משירותיה.

40. זהו חטא שני ונוסף בהתנהלות המשיבה, שכן על פי דין, אין זה אמור להיות כלל מעניינו של לקוח פלוני מהם הנהלים הפנימיים של המשיבה באשר ל: "סמכות ניתוק". על המשיבה להתאים את נהליה לדין ולא להיפך. על פי דין, כל נציג שירות לקוחות מטעם המשיבה צריך לקבל את בקשתו לניתוק של לקוח פלוני ולבצעה, ללא צורך בהכפפת הדבר ל"שיחת מנהל".

41. יתר על כן, בפועל, לכל נציג של המשיבה קיימת גישה ישירה, מיידית ומלאה לפרטי הזיהוי המלאים של כל לקוח ונציגי המשיבה אף עושים בהם שימוש תמידי החל ממועד צירוף לקוח לראשונה לשירות ובמהלך התקופה לאחר מכן, בכלל זה במועד פנייתו של הלקוח המבקש להתנתק.

42. ברי כי אם לכל נציג "רגיל" של המשיבה יש יכולת והרשאה לרשום ולהזין את פרטיו של לקוח פלוני לשירות, בכלל זה לקבל את פרטי הרשאתו לחיוב ולעשות בכך שימוש, הרי מקל וחומר נובע גם כי אין שום צורך אמיתי כי בקשתו להתנתק משירותי המשיבה תהא תלויה באישור של

"סמכות עליונה" כלשהי.

43. במציאות, לנציגיה "הרגילים" של המשיבה אין כל קושי לבצע את תהליך הניתוק בעצמם, אך אופן פעולתם כאמור נועד לתכלית שונה, והיא מהווה "קוד" פנימי שנוצר על ידי המשיבה לשם העברת הלקוח ל"מחלקת שימור לקוחות" – פעולה המנוגדת לגמרי לבקשתו של הלקוח להתנתק.

44. התנהלות המשיבה מובילה לכך כי כל לקוח המבקש להתנתק משירותיה נאלץ להשקיע ולבזבז זמן נוסף מיותר מזמנו על מנת להמתין לכך כי "מנהל" לכאורה מטעם המשיבה יאות לשוחח עמו ולקבל "אישור מיוחד" מטעמו לשם כך.

45. חטא שלישי בהתנהלות המשיבה, הוא שבפועל מתברר כי אותו מנהל "בעל הסמכות" לנתק לכאורה את הלקוח משירותי המשיבה הוא לא אחר מנציג של מחלקת שימור הלקוחות של המשיבה וכך מתחיל לו תהליך מתיש נוסף בו כל לקוח הפונה למשיבה בבקשה להתנתק נאלץ בעל כורחו לצלוח "סדנת שימור", הגוזלת ממנו זמן יקר ומשאבים נפשיים רבים מיותרים.

46. וידגש, כי כעניין שבעובדה, המשיבה, כמדיניות כוללת, נמנעת מלבצע את תהליך הניתוק של כל לקוח פלוני, כל עוד היא לא העבירה אותו "סדנת שימור" כאמור.

47. התוצאה של אופן התנהלות המשיבה, מעבר להתשת הלקוח ובזבוז זמנו לריק, הנה כי בכל אותו פרק זמן שחולף בו המשיבה לא ערכה "שיחת שימור" עם הלקוח, ממשיכה היא לחייבו באופן חד צדדי ושלא כדין בתשלומים בגין שירות ממנו הוא ביקש להתנתק.

48. לא רק זאת, אלא שהמשיבה מוסיפה חטא על חטא עת בדיעבד היא סומכת עצמה על כך כי היא לא הצליחה "לחזור" ולהשיג את הלקוח בקשר לבקשת הניתוק ולכן לגישה לא היה מדובר בבקשת ניתוק סופית. בעשותה כן, מעיזה המשיבה גם לסמוך עצמה על הצעות התקשרות חד צדדיות שהיא עצמה לכאורה יזמה כלפי הלקוח, ללא שהוא מסר את הסכמתו המפורשת לכך.

49. חטא רביעי של המשיבה הנו כי גם לאחר מעבר לקוח את "סדנת השימור" והתעקשותו על כך כי המשיבה תנתקו משירותיה, המשיבה עדיין ממשיכה לחייבו בתשלומים שלא כדין.

50. יתר על כן, במקרה בו לקוח של המשיבה גילה בדיעבד כי זו נמנעה מלפעול על פי בקשת הניתוק והמשיכה לגבות ממנו כספים ללא הרשאה, נאלץ הוא לעבור מלחמת התשה נוספת על מנת לנסות וקבל את כספו בחזרה. או אז, מגייסת המשיבה תירוצים שונים ומשונים, חלקם יצירתיים יותר וחלקם פחות על מנת לסרב ולהימנע מהשבת הגזילה.

51. כך, במקרה של המבקשת, כמתואר להלן, טענה המשיבה בדיעבד כי היא לכאורה חשדה שמדובר בבקשה מטעם "חברה מתחרה", למרות שהמבקשת שותחה באופן אישי עם נציגת המשיבה, זוהתה על ידה ללא כל קושי והמבקשת אף טרחה לשלוח למשיבה בקשה מפורשת בכתב בהמשך

אותו היום בקשר לכך.

52. בסופו של דבר, אופי התירוצים של המשיבה אינו משנה כלל, שכן, כאמור, הוא נובע ממדיניות כללית מוכוונת של המשיבה להכשיל ולהימנע מלמלא אחר בקשות ניתוק משירות, במטרה שתוכל היא לדחות ו"להאריך את הקץ" עד כמה שרק ניתן ולהמשיך לשלשל לכיסה כספים מלקוחות המבקשים להתנתק משירותיה.

53. יודגש לעניין זה כי לאור כמות המנויים העצומה של המשיבה, יום נוסף אחד של גביה מלקוחותיה **מסתכם במצטבר בהכנסות של מיליוני שקלים לכיסה של המשיבה.**

54. למול התנהלותה הדורסנית וחסרת תום הלב של המשיבה קיימים לקוחות רבים, אשר אין בהם עוד את הכוחות להיאבק למולה, בפרט בהתחשב בגובה הסכומים הנמוכים יחסית שנגבו מהם, ולכן הם פשוט מוותרים על השבת סכומים אלה, כמו גם על קבלת פיצוי נוסף בגין מעשי המשיבה.

55. לקוחות אלה מרגישים תחושת הישג מעצם כך כי "הצליחו" לבסוף להתנתק מהמשיבה לאחר חודשים רבים, גם ב"מחיר" האישי שנאלצו הם לשלם במהלך אותה תקופה. מדובר במציאות אבסורדית, אשר יש לעקרה מן היסוד.

56. למול לקוחות "סוררים", אשר נותר בהם עוד הכוח להיאבק עם המשיבה ומתעקשים כי זו תשיב להם את הכספים שגבתה מהם שלא כדין, נוקטת המשיבה בתחבולה יצרנית נוספת ובמקום להשיב להם את הכספים בפועל היא לכאורה "מזכה" אותם בגין סכומים אלה, אך רחמנא ליצן מדובר בזיכוי "על הנייר" בלבד, שכן אף הוא נערך על ידי המשיבה באופן פנימי לטובת "חשבון הלקוח", ללא שמושבים לו כספים בפועל.

57. לאחר מלחמת ההתשה הארוכה והנמשכת אותה מנהלת המשיבה למול לקוחותיה שביקשו להתנתק ממנה, קיימים רק מתי מעט של לקוחות, אשר יש להם את האמצעים, המודעות והכוחות לעמוד על מלוא זכויותיהם ומגישים תביעה אישית בעניין.

58. התוצאה הסופית של התהליך האמור מסתיימת באופן שיש בו רק כדי להנציח את השיטה בה פועלת המשיבה, שכן בסופו של דבר הסכומים המצטברים אותם נאלצת המשיבה לשלם כפיצוי נמוכים פי כמה מהרווחים שהיא צברה שלא כדין במרוצת הזמן על גב כלל יתר הלקוחות שביקשו להתנתק ממנה. ניתן להמחיש את הדברים באופן פשוט, כמפורט להלן.

59. על פי דיווחי המשיבה, נכון לשנת 2010 שיעור הנטישה של לקוחות את שירותיה, קרי לקוחות שביקשו להתנתק ממנה, עמד על שיעור של כ-15%⁵. דהיינו, בהתחשב בכמות של מאות אלפי המנויים של המשיבה, הרי שרק בשנת 2010 לבדה, 90,000 לקוחות נאלצו לעבור את "חוות השירות" המפוקפקת של המשיבה, כמתואר לעיל.

⁵ ראו האמור בעמ' 13 לדו"ח הכספי השנתי של המשיבה לסוף שנת 2010 – נספח ז' לבקשה.

60. אף אם נניח כי המשיבה המשיכה לגבות כספים רק מ-10% מכלל הלקוחות שביקשו להתנתק משירותיה, כאשר גביית יתר זו הסתכמה בממוצע בסך של 100 שקלים ללקוח, הרי שרק בהיבט זה לבדו, "שיטת המצליח" של המשיבה השיאה שלא כדין את רווחיה בקרוב למיליון שקל בשנה במצטבר.

61. לעומת זאת, מבדיקת הח"מ, הפיצוי הכולל אותו נאלצה המשיבה לשלם בשנת 2010 ללקוחות שתבעו אותה באופן אישי עקב המשך גביה של כספים לאחר בקשה לניתוק מסתכם בסך של 696.90 ש"ח, בצירוף תשלום הוצאות בסך של 500 ש"ח וזאת על בסיס של פסיקת הוצאות לדוגמא.⁶ באופן דומה לאמור, בשנת 2009 נפסק לחובת המשיבה תשלום פיצוי בסך של 300 ש"ח.⁷

62. מכאן, השוואה פשוטה בין הסכום הכולל אותו הצליחה המשיבה לגבות שלא כדין מלקוחות נוטשים לעומת הסכום הכולל אותו נאלצה לשלם בגין מחדליה, מלמד כי מבחינה כלכלית "הפסע משתלם" למשיבה. בכך, מונצחת באופן סופי שיטת המצליח של המשיבה, שכן חישוב כלכלי פשוט של תועלת מהפרת החוק לעומת ההפסד הכלכלי של המשיבה בגינה מעודד זאת ואינו מביא לכך כי המשיבה מפנימה את עלויות הפרת החוק, כך שהיא תתקן את התנהלותה לעתיד.

63. למותר לציין כי הדברים האמורים יש בהם כדי להשליך באופן ישיר ולהסביר מדוע הדרך ההוגנת והיעילה ביותר לבירור המחלוקת, בכלל זה לשם פיצוי חברי הקבוצה המיוצגת על נזקי העבר, היא דווקא באמצעות הליך של תובענה ייצוגית.

64. יודגש, עקב העובדה כי המשיבה פועלת באותו אופן כלפי כלל הלקוחות המבקשים להתנתק משירותיה, הרי שלהערכת הח"מ, הנזקים שגרמה המשיבה לכלל חברי הקבוצה המיוצגת במהלך השנים, בכלל זה היקף הסכומים אותם גבתה המשיבה שלא כדין, עולה עשרות מונים מהסכום שצוין לעיל, כמבואר בהמשך ביחס לאומדן התובענה הייצוגית וגודל הקבוצה.

ה. חובת המשיבה לניתוק לקוחות משירותיה והפסקת גבייה

65. קיימים מספר מקורות משפטיים ספציפיים, על פיהם מחויבת המשיבה לפעול בקשר לניתוק לקוחות משירותיה ולחדול מהמשך גבייה של כספים, כמפורט להלן.

ה1. הוראות רישיונות המשיבה

66. האופן בו פועלת המשיבה למול לקוחות המעוניינים להתנתק משירותיה נמשך לו שנים רבות ולאור תלונות רבות שהתקבלו בקשר לכך נדרשה לבסוף התערבות של המחוקק בעניין.

⁶ תק (ת"א) 34791-05-10 גיא אופיר נ' נטוויז 013 בע"מ (פורסם בדינים; פסק הדין מיום 20.11.10). יוער כי הח"מ איתרו פסק דין נוסף שניתן נגד המשיבה בשנת 2010 בתיק תק (הרצ'י) 1956-12-09 כליפה נ' נטוויז 013 (פורסם בדינים; מיום 18.4.10; להלן – עניין כליפה), במסגרתו נפסק נגד המשיבה סך של 1,000 ש"ח, בצירוף הוצאות של 500 ש"ח, אך בהיעדר התייצבות ודיון לגופו של עניין לא ברור מה הייתה עילת התביעה במקרה זה.

⁷ תק (הרצ'י) פזית רוור נ' נטוויז 013 בע"מ (פורסם בדינים; מיום 25.3.09; להלן – עניין רוור).

67. בתחילה נדרש לכך משרד התקשורת, אשר ניסה לפתור את העניין על דרך של הסדרה באמצעות תיקון רישיונות חברות התקשורת, לרבות המשיבה.

68. בהתאם לאמור, בסעיף 6.4.1 לרישיון האינטרנט⁸ ניתן למצוא הוראה הקובעת כי:

"מנוי רשאי לבקש מבעל הרישיון הפסקת שירות... לצורך כך, יוכל מנוי לפנות אל בעל הרישיון בכתב, לרבות באמצעות פקסימילה או באמצעות דואר אלקטרוני... בעל הרישיון יעשה כן, בהתאם להוראות סעיף 6.4.3 לאחר שוידא את אמינות הבקשה".

ואילו בהמשך הדברים קובעת הוראת סעיף 6.4.3 כי:

"בעל הרישיון יפסיק אספקת שירותיו כאמור בסעיף 6.4.1 לא יאחר משני ימי עבודה שלאחר המועד שקבע המנוי בהודעתו; לא נקב המנוי במועד, תבוצע הפסקת השירות והפסקת החיוב בגינו לא יאחר משני ימי עבודה שלאחר מועד מסירת ההודעה לבעל הרישיון".

69. לצורך האמור נקבע גם, בסעיף 6.4.2 לרישיון האינטרנט, כי על המשיבה: "לפרסם את מספר הפקסימילה ואת כתובת הדואר האלקטרוני, שבאמצעותם רשאי מנוי לבקש מבעל רישיון הפסקת שירות, באתר האינטרנט של בעל הרישיון ובחשבונות הנשלחים על ידו למנוי".

70. במקביל לאמור, גם רישיון הטלפוניה תוקן והוסף לו נוסח זהה לאמור ברישיון האינטרנט⁹ וכן ברישיון מכוחו פועלת המשיבה ביחס לאספקת שירותי טלפוניה פנים ארצית נייחת.¹⁰

71. יחד עם זאת, למרות הכוונה של משרד התקשורת להקל על צרכנים, המבקשים להפסיק את ההתקשרות הנמשכת עם המשיבה ולהתנתק משירותיה, לא היה די בתיקון האמור להועיל באופן ממשי מאחר ומשרד התקשורת לא קבע קריטריונים ברורים כיצד יתבצע תהליך אימות בקשת הניתוק וזיהוי הלקוח, אלא הסתפק בחיוב המשיבה לעשות כן לאחר וידוא של "אמינות הבקשה".

72. ברי כי כוונתו של משרד התקשורת בעשותו כן הייתה כי המשיבה תבצע תהליך אימות פשוט וקצר של פרטי הזיהוי של המנוי ובקשתו להתנתק, אך בפועל ניצלה המשיבה, בחוסר תום לב, את ההוראה האמורה לרעת הלקוחות המבקשים להתנתק משירותיה, שכן, בהיעדר קביעה של קריטריונים ברורים כיצד נבחנת "אמינות הבקשה", הפכה זאת המשיבה בדיעבד לעניין מעורפל, הנתון להחלטה על פי שיקול דעתה הבלעדי.

73. כך, הפוך לגמרי מכוונת משרד התקשורת בתקנו את רישיונות המשיבה, עיקרה וסרסה המשיבה את ההוראה האמורה מתוכן והיא שימשה את המשיבה לעלה תאנה על מנת לתרץ באופן מלאכותי בדיעבד מדוע נמנעה מלכבד בקשות ניתוק שהופנו אליה, בעוד במציאות המשיבה לא

⁸ יובהר כי במהלך השנים תוקנו רישיון האינטרנט ורישיון הטלפוניה מספר פעמים ולכן בנוסחים מוקדמים יותר של הרישיונות סעיפי ההוראות שונים, אך תוכנם זהה.

⁹ סעיפים 63.1-63.3 לרישיון הטלפוניה.

¹⁰ סעיף 70 לרישיון של שותפות ועידן.

פעלה כלל על מנת "לודא" את "אמינות הבקשה", אלא עסקה בניסיונות לשימור של אותם לקוחות שביקשו להתנתק משירותיה.

74. ברם, לצערה של המשיבה, במועד מאוחר יותר גם המחוקק הראשי נדרש לנושא באמצעות תיקונו את חוק הגנת הצרכן, כמבואר להלן.

75. למותר להקדים ולציין בהקשר זה כי על פי דין, הוראות הרשיונות של המשיבה, לרבות בעניין ניתוק לקוחות משירותיה והפסקת גביית הכספים מהם, כפופות לחקיקה ראשית, לרבות של הוראות חוק הגנת הצרכן וזאת מכוח היות הרשיונות חקיקת משנה מנהלית והן מהעובדה כי הוראות הרשיונות קובעות זאת בעצמן.

76. כך, סעיף 11.3.2 לרישיון האינטרנט קובע מפורשות כי: **"אין הענקת רשיון זה פוטרת את בעל הרישיון מקיום הוראות החלות עליו על פי כל דין"** ובהתאמה גם סעיף 5 לרישיון הטלפוניה קובע כי: **"למען הסר ספק, אין במתן הרישיון כדי לפטור את בעל הרישיון מקיום חובה לפי כל דין אחר, לרבות החובה לקבל כל רשיון, היתר, אישור או הסכמה, לפי כל דין"**.

ה2. הוראת סעיף 13ד. לחוק הגנת הצרכן

77. בחודש אוקטובר 2008 נכנס לתוקף תיקון מס' 23 לחוק הגנת הצרכן, במסגרתו הוסף סעיף 13ד, אשר הסדיר את אופן ביטולה של עסקה מתמשכת¹¹ באמצעות שתי דרכים חלופיות, **"לפי בחירת הצרכן"** –

הראשונה באמצעות הודעה: **"בעל פה – בטלפון או בהודעה בע"פ במקום העסק"** ואילו השנייה באמצעות הודעה: **"בכתב – בדואר רשום, או בדואר אלקטרוני או פקסמיליה, אם יש לעוסק"**.

78. בהמשך לכך, קובע סעיף 13ד(ב) לחוק הגנת הצרכן כי **כל עוד הצרכן מסר את הודעת הביטול בכתב, נדרש הוא רק לציין: "את שמו ומספר הזהות שלו" ואם נמסרה הודעת הביטול בע"פ, על הצרכן לציין גם "פרט מזהה נוסף, אם הוסכם עליו עם הצרכן בעת ההתקשרות"**.

79. סעיף 13ד(ג) קובע מהן תוצאותיה של הודעת הביטול שמסר הצרכן לעוסק ואת חובת העוסק מכוחה בזו הלשון:

"חובה בעסקה מתמשכת יסתיים בתוך שלושה ימי עסקים מיום שנמסרה הודעת ביטול לפי הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב), ואם נמסרה הודעת הביטול באמצעות דואר רשום – בתוך שישה ימי עסקים מיום מסירתה למשלוח, והכל אם לא נקב הצרכן במועד מאוחר

¹¹ סעיף 13ג. לחוק הגנת הצרכן מגדיר את המונח עסקה מתמשכת כ: **"עסקה לרכישה של טובין או שירותים באופן מתמשך, לרבות כל שינוי בעסקה או תוספת לה שאינם מהווים עסקה חדשה, והכל בין אם העסקה היא עסקה לתקופה קצובה ובין אם היא לתקופה בלתי קצובה, ולמעט עסקה להספקת גז בין צרכן גז לספק גז"**.

יותר בהודעת הביטול (בפסקה זו – מועד הביטול); במועד הביטול יפסיק העוסק את הספקת הטובין או השירותים, ולא יחייב את הצרכן בתשלומים בעד טובין או שירותים שניתנו לאחר מועד הביטול".

80. על תכלית התיקון האמור ניתן ללמוד בבירור מדברי ההסבר להצעת החוק¹²:

"צרכנים המתקשרים בעסקאות להספקת טובין או למתן שירותים באופן מתמשך נתקלים בקשיים בבואם לבטל עסקאות אלה ועל כן מחויבים בתשלומים מכוחן, אף שאינם מעוניינים עוד בקבלת הטובין או השירותים לפי העסקאות האמורות. עסקה מתמשכת, מעצם טבעה, מגבילה את חופש ההתקשרות של הצרכן שעקב שינוי נסיבות או אי שביעות רצונו מהשירות שניתן לו, מעוניין לבטל את העסקה. על כן, האינטרס של הצרכן הוא כי מנגנון סיום ההתקשרות יהיה מהיר ופשוט ככל שניתן מבחינת הפעולות הנדרשות ממנו ומבחינת העלות הכלכלית הכרוכה בכך...הצעת החוק המתפרסמת בזה נועדה להקל על צרכנים לבטל עסקאות מתמשכות ולחזק את מעמדם מול העוסקים, תוך צמצום פערי הכוחות וחוסר השיוויון בעמדות המיקוח של הצדדים, באופן העולה בקנה אחד עם עיקר תכליתו של חוק הגנת הצרכן..."

81. בחינת דינוי ועדת הכלכלה של הכנסת, אשר עסקה בקידום הצעת החוק המקורית לתיקון עוד בשנת 2005, מלמדת כי הולדת סעיף 13ד. מלכתחילה נבעה עקב התנהלותן של חברות התקשורת בארץ, בכלל זה המשיבה, והקשיים שהן הערימו על צרכנים להתנתק משירותיהן. חבר ועדת הכלכלה דאז, גלעד ארדן, היטיב לתאר את המצוקה וחוסר האונים אליה נקלעו צרכנים למול חברות התקשורת ונחיצות התיקון לחוק:

"הצעת החוק הזאת נולדה מתוך פניות של אזרחים שפנו אלי, ואפילו אני באופן אישי נתקלתי במקרה הזה כאשר צרכן תחומים כמו אינטרנט מהיר, סלולרי, כבלים ולווין וכו', בקיצור, בכל מיני הסכמי התקשרות שאין מועד סיום להתקשרות... ואתה רוצה לנסות את כוחך בלהתנתק מאותו ספק שירות... והיום לצערנו יש מצב שאותם נותני שירות עושים הכל כדי להקשות עליך דווקא את תהליך ההינתקות, אני לא יודע אם אדוני היושב ראש ניסה, אבל כאשר אתה מנסה היום להינתק, אז ראשית עד שאתה משיג את המחלקה שמאשרת לך את ההינתקות, זה קשה ביותר. אחר כך מציעים לך אלף ואחד הצעות מפתות כדי לבטל את ההינתקות. אחר כך אומרים, טוב, זה לא בסמכותי לאשר את ההינתקות, אני אעביר אותך למחלקה של שימור לקוחות, אבל שימור לקוחות כרגע תפוס, יחזרו אליך. לא חוזרים אליך, אתה עוד פעם מתקשר, מחכה כמה שעות, אני אציג את זה כמו גדעון רייכר, מחכה, מחכה, בסוף אותו שימור לקוחות אומר, טוב, אני מסכים שאתה תעזוב

¹² הצעות חוק- הכנסת 210, התשס"ח, 26.2.2008.

אותנו אבל אין לי טכנאי במחלקת טכנאים שצריכים לבוא לנתק...במחלקת הטכנאים שהם צריכים ממש לבוא ולבצע את הניתוק, כרגע לא עונים לי, הם ייצרו איתך קשר, וכך מתישים את אותו אדם כדי שהוא לא יתנתק."

העתק פרוטוקול ועדת הכלכלה של הכנסת מיום 17.7.2005 מצורף לבקשה ומסומן ט'.

82. דהיינו, מן הדברים האמורים אנו למדים כי תכלית התיקון הייתה לאפשר לצרכן לבטל עסקה מתמשכת לפי רצונו באמצעות מנגנון פשוט ומהיר של מתן הודעה לעוסק, ללא צורך לבזבז זמן רב לשם כך וללא צורך שהוא יצליח סדנת "שימור לקוחות" קודם לכן וכתנאי לניתוקו מהשירות.

83. בתקנו את חוק הגנת הצרכן כאמור, הביע המחוקק את דעתו הברורה והנחרצת כי הפעלת מדיניות של "שימור לקוחות" על ידי חברות התקשרות בעת שצרכנים פונים אליהם בבקשה להתנתק היא פסולה וכי הצרכן אינו צריך לעבור מסע תלאות וייסורים לשם קבלת "אישור" או "רשות" כלשהי מן העוסק לניתוקו משירותיו ולהפסקת גביית כספים ממנו.

84. כפי שניתן ללמוד מדיוני ועדת הכלכלה עובר לתיקון חוק הגנת הצרכן, חלף מונח מעורפל בדמות "אמינות בקשה", קבע המחוקק במתכוון מהם פרטי הזיהוי הנדרשים והמספקים לצורך הודעת ניתוק של לקוח וביצועה – שם ותעודת זהות עת מדובר בבקשה בכתב ואם מדובר בבקשה בע"פ, אזי מסירתו של פרט מזהה נוסף רק בתנאי "אם הוסכם עליו עם הצרכן בעת ההתקשרות".

85. כל עוד בחר צרכן לבטל עסקה מתמשכת ועשה כן לפי הדרישות שנקבעו במסגרת סעיף 13ד לחוק הגנת הצרכן, הרי שלעוסק לא נתון כל שיקול דעת כלשהו בעניין. הצרכן אינו צריך ליתן הסבר כלשהו לעוסק בקשר לכך; אין כל צורך ל"אמת" ו/או "לזהותו" באמצעות קבלת פרטים נוספים כלשהם מעבר לאלה שנקבעו בחוק, וודאי שהצרכן אינו צריך לצלוח "סדנת שימור" כלשהי.

86. על העוסק מוטלת חובה לכבד את בקשת הצרכן כמות שהיא ולא להערים קשיים כלשהם בקשר לכך ובמקביל חייב הוא גם לחדול מלהמשיך ולחייב את הצרכן בתשלומים כלשהם תוך שלושה ימי עסקים ממועד מתן הודעת הביטול (אלא אם הצרכן נקב במפורש במועד מאוחר יותר).

87. ברם, למרות כי חלפו להן כבר למעלה משבע שנים תמימות מאז דיוני הועדה לכלכלה ולמעלה מארבע שנים ממועד תיקון חוק הגנת הצרכן, מבחינת המשיבה "עולם כמנהגו נוהג" והיא ממשיכה, כעניין שבמדיניות, לפעול באופן פסול ומנוגד לחלוטין לסעיף 13ד. לחוק הגנת הצרכן.

3ה. הסכמי המנוי של המשיבה

88. מעבר להוראות האמורות, הסכם המנוי האחד של המשיבה בדבר תנאים כלליים לקבלת שירותי תקשורת בינלאומיים ושירותי האינטרנט (להלן – **הסכם המנוי**) מעגן את זכותם החוזית של כלל לקוחות המשיבה לבקש לנתקם משירותיה והאופן שבו על תהליך זה להתבצע.

העתק נוסח הסכם המנוי, כפי שהיה קיים בתקופה בה המבקשת התקשרה בעסקה עם המשיבה, מצורף לתצהיר המבקשת ומסומן "2".

89. סעיף 11.1 לנוסח הסכם המנוי קובע כי הלקוח המנוי רשאי לבקש מהמשיבה לבטל את ההתקשרות ולהפסיק לקבל את השירותים, באמצעות הודעה בכתב או בעל פה וכי המשיבה אמורה לפעול כך בתוך שני ימי עסקים ממועד קבלת הבקשה וכל עוד "בהודעת הביטול שלך כאמור עליך לציין פרטים אלה: שמך המלא, מספר הזיהוי שלך ופרט מזהה נוסף שהוסכם בינינו".

90. בנוסף, נוסח סעיף הסכם המנוי כאמור זהה במהותו גם לנוסח הסעיף המצוי בקשר לעניין זה בהסכם המנוי של לקוחות המשיבה המנויים על שירותי טלפוניה פנים ארצית נייחת, אשר העתקו מצורף לתצהיר המבקשת ומסומן "3".

91. ברי כי הסכמי המנוי האמורים מהווה מקור חוזי עצמאי, עליו רשאים כלל לקוחות המשיבה להסתמך בפנייתם בבקשה להתנתק משירותי המשיבה.

92. יחד עם זאת יודגש כי לאור העובדה כי רישיונות המשיבה, כמו גם הסכמי המנוי, כפופים להוראות חוק הגנת הצרכן, הרי שכבר על פני הדברים ניכר כי נוסח הסעיף האמור פגום ואינו חוקי בכל הקשור לצרכנים הנמנים על קהל לקוחותיה של המשיבה, אשר שולחים לה בקשות בכתב להתנתק ללא מסירת פרט מזהה נוסף ואינם מנותקים על ידי המשיבה תוך 3 ימי עסקים.

93. יוסף לעניין זה כי מעבר לקביעה העקרונית ברשיונות המשיבה כי האמור בהם אינו פוטר אותה מקיום של כל הוראת דין אחרת, הוראות הרישיונות מוסיפים וקובעים באופן ספציפי כי ביחס לנוסח הסכם ההתקשרות הספציפי של המשיבה עם לקוחותיה, הרי שאלה: "לא יעמדו בסתירה מפורשת או משתמעת, להוראות כל דין או להוראות הרישיון", כאשר: "אין באמור לעיל כדי למנוע קביעת הוראות שונות בהסכם ההתקשרות, המיטיבות עם המנוי לעומת הוראות הדין או הרישיון".¹³

94. כפי שבואר לעיל, החל מחודש אוקטובר 2008 ואילך חוק הגנת הצרכן קובע במפורש כי הפרטים היחידים שעל צרכן המנוי על שירותי המשיבה למסור לה במסגרת הודעת התנתקות בכתב הם אך ורק שמו ותעודת זהותו וכי אז מחויבת המשיבה לנתק את המנוי בתוך 3 ימי עסקים ללא כל תנאי נוסף שהוא, בכלל זה מסירת "פרט מזהה נוסף" כלשהו.

95. בהסכם המנוי המשיבה כלל אינה מאבחנת בין בקשות ניתוק בכתב לעומת בקשות ניתוק בע"פ ומתנה את שתיהן במסירת פרט מזהה נוסף מצד המנוי הלקוח (אם פרט כזה הוסכם).

¹³ סעיף 48.2 לרישיון הטלפוניה וסעיף 50 לרישיון ועידן לאספקת שירותי טלפוניה פנים ארצית נייחת.

96. אמנם מתן האפשרות לכל לקוח להתנתק עד שני ימי עסקים ממועד קבלת בקשתו לניתוק מהווה לכאורה "הטבה" לעומת יתר הוראות הדין, אלא שעצם התניית בקשת הניתוק במסירת הלקוח פרט מזהה נוסף, זאת גם אם במקרה ושלח הוא בקשת בכתב בקשר לכך, מרעה את מצבו ביחס להוראות הדין כל עוד הוא לא נותק על ידי המשיבה בתוך שלושה ימי עסקים. על כן, לאור הוראות הרישיונות השונים מכוחם פועלת המשיבה, הרי שמדובר בהוראה הסכמית בלתי חוקית בהיבט זה.
97. כפי שנעמוד על כך להלן, היעדר האבחנה של המשיבה בין לקוחות מנויים אליה בבקשה להתנתק בכתב לבין לקוחות הפונים אליה בע"פ תואמת גם לנהליה ואופן פעולתה של המשיבה במציאות.
98. על כל מקרה, המסקנה הנוספת הנובעת מכלל האמור היא כי בכל הקשור ללקוחות של המשיבה הפונים אליה בבקשה להתנתק, הרי שבמסגרת התובענה הייצוגית יש צורך להתייחס לשתי קבוצות עיקריות.
99. קבוצה אחת הנה כלל הלקוחות שפנו אל המשיבה להתנתק, תוך מסירת הפרטים הנדרשים על פי הסכם המנוי ומשכך זכאים היו להיות מנותקים משירותי המשיבה בתוך שני ימי עסקים מכוח זכותם החוזית.
100. קבוצה שניה הנה כלל הלקוחות שפנו אל המשיבה בבקשה בכתב להתנתק, מסרו את שמם ומספר תעודת זהותם, אולם נמנעו למסור "פרט מזהה נוסף" אם הוסכם עליו מראש עם המשיבה, אולם אז עדיין הייתה מחויבת זו לנתקם משירותיה בתוך 3 ימי עסקים מכוח חוק הגנת הצרכן.
101. בהקשר זה יוער כי בחודשים האחרונים, ככל הנראה על רקע מיזוגה של המשיבה לחברת סלקום, חל שינוי בנוסח הסכם המנוי והעתקו המעודכן (להלן - **הסכם המנוי החדש**), כפי שמפורסם באתר האינטרנט של המשיבה, מצורף לתצהיר המבקשת **ומסומן "4"**.
102. ממקרא סעיף 10.1 להסכם המנוי החדש, הנוגע לבקשת לקוח להתנתק, נראה כי הוא עדיין אינו תואם באופן מלא להוראות הדין עת הוא קובע כי הלקוח המנוי אמנם רשאי לבקש בכל עת לבטל את ההתקשרות ולהפסיק לקבל את השירותים, בין בע"פ או בין בכתב, אולם בהמשך קובע כי לצורך כך המשיבה תחייב את הלקוח להזדהות, כאשר: **"בחלק מהפניות** תידרש למסור גם את ארבע הספרות של אמצעי התשלום שלך".
103. גם במקרה זה המשיבה אינה מבהירה ללקוח באילו מן הפניות הוא יזדקק למסור: "פרט מזהה נוסף", כדוגמת ארבעת הספרות של אמצעי התשלום, ובאילו לא, כאשר אין חולק כי, על פי דין, צרכן הפונה למשיבה אינו נדרש למסור כל פרט מזהה נוסף במידה ומדובר בבקשה בכתב כאמור.

104. על כך יש להוסיף כי המשיבה נמנעת כיום מלציין בפני הלקוח תוך כמה ימי עסקים בקשתו לניתוק אמורה להתרחש, אלא כל שמצוין בפניו הוא כי הדבר יעשה: "בכפוף לכל דין" ללא פירוט נוסף.

105. על כל מקרה מן האמור לעיל עולה כי גם נכון למועד הגשת הבקשה דנן, נוסח סעיף 10.1 **להסכם המנוי החדש עדיין עומד ב"סתירה משתמעת"** ביחס להוראות הדין ומשכך דינו בטלות.

106. למותר לציין כי **הסכם המנוי של המשיבה ביחס למתן שירותי טלפוניה פנים ארצית נייחת נותר זהה כפי שהיה, לרבות אי חוקיות הסעיף הנוגע לזכותם של לקוחות המשיבה המנויים על שירות זה להתנתק ממנו במועד עתידי.**

1. סיפור המעשה בעניין המבקשת

107. המבקשת הייתה לקוחה של המשיבה במשך מספר שנים בעבר ומעת לעת ערכה עם המשיבה עסקאות לקבלת שירותי אינטרנט. במסגרת זו ולצורך ביצוע התשלומים עבור אספקת השירותים מסרה המבקשת לידי המשיבה את פרטי כרטיס האשראי שלה.

108. **ביום 17.5.09** התקשרה המבקשת עם המשיבה בהסכם חדש לקבלת שירותי גישה לאינטרנט במסגרת מבצע לשנה, לפיו הייתה זכאית המבקשת לקבל מהירות הורדת קבצים בקצב של 5MB לשניה ומהירות העלאת קבצים בקצב של 500KB לשניה תמורת תשלום של ₪ 99.95 לחודש במשך חצי שנה ראשונה ולאחר מכן ללא תשלום במחצית השנה הבאה (להלן – **המבצע**).
העתק תקנון "מבצע 013 נטוויזן, ישראלכרט – חצי שנה ללא תשלום" מצורף לתצהיר המבקשת **ומסומן "5"**.

העתק אישור המשיבה את התקשרות המבקשת עמה בהסכם לקבלת שירותי אינטרנט בהתאם לתנאי המבצע מצורף לתצהיר המבקשת **ומסומן "6"**.

109. יתר התנאים וההוראות שחלו בקשר לאספקת השירותים ע"י המשיבה קבועים בהסכם המנוי.

110. **ביום 2.12.09**, בהתאם לתקנון המבצע והוראותיו, בחלוף חצי שנה למן מועד ההתקשרות במבצע, הודיעה המשיבה למבקשת כי נותרה לה חצי שנה של התחייבות למבצע עד ליום 17.5.10, אשר במהלכה תהנה המבקשת מקבלת שירותי האינטרנט ללא כל תשלום עד סיום התקופה.
העתק הודעת המשיבה למבקשת מיום 2.12.09 מצורף לתצהיר המבקשת **ומסומן "7"**.

111. **ביום 17.5.10**, עם תום המבצע וסיום תקופת התחייבותה של המבקשת כלפי המשיבה, קיבלה המבקשת הודעה מן המשיבה כי החל ממועד זה היא צפויה להמשיך לשלם למשיבה סך של 100.39 ₪ מידי חודש.

העתק הודעת המשיבה למבקשת מיום 17.5.10 מצורף לתצהיר המבקשת ומסומן "8".

112. בו ביום של קבלת ההודעה האמורה פנתה המבקשת למשיבה בבקשה בע"פ, באמצעות הטלפון, לנתקה ולחדול מלספק לה שירותי אינטרנט החל מיום 17.5.10 ואילך. במקום לכבד את בקשתה, נקטה המשיבה בשיטה של התשה וטרטור של המבקשת עת נציגים מטעמה סירבו לבצע זאת בתואנה שהם אינם הגורם המוסמך לכך, אלא יש צורך ב"אישור מנהל".

113. יודגש מראש לעניין זה כי המבקשת שוחחה באופן אישי בטלפון עם נציגת המשיבה, תוך מסירת כל הפרטים שנדרשו ממנה באותה שיחה לצורך זיהוי וביקשה להתנתק מן השירותים באופן ברור ומפורש. בשום שלב במהלך שיחתה האמורה, כמו גם לאחר מכן ועד מועד הגשת כתב הגנה בתביעה, לא העלתה המשיבה תהיה כלשהי או הסתייגות כלשהי באשר לזיהוי המבקשת בזמן אמת.

114. בלית ברירה, לאור סירובה הגורף והסתמי של המשיבה מלנתקה, התייאשה המבקשת מלהמשיך לשוחח עם נציגי המשיבה בטלפון בע"פ ובו ביום, על מנת למנוע כל ספק קל שבקלים אצל המשיבה, טרחה המבקשת ושלחה למשיבה בקשה מפורשת בכתב בדרישה להתנתק משירותיה וכי זו תחדל מהמשך חיובה באמצעות כרטיס האשראי שלה, תוך שהיא גם מודיעה לה מראש כי אין היא מעוניינת בכל הצעה להמשך התקשרות עמה ודרשה באופן ברור שלא להטריד אותה בעתיד ב"שיחות ברור" לכאורה, אשר כל מטרתן האמיתית היא לנסות למנוע זאת.

יתר על כן, במסגרת המכתב האמור, גם דאגה המבקשת למסור למשיבה פרטים רבים הנוגעים לזיהוי, מעבר לאלה הדרושים על פי חוק, כך שגם בעניין זה לא יוותר ספק קלוש שהוא אצל המשיבה מה עליה לעשות.

מכתב המבקשת למשיבה מיום 17.5.10 מצורף לתצהיר המבקשת ומסומן "9".

115. במהלך חודש יוני 2010 בדקה המבקשת את פירוט חיובי האשראי שלה לחודש מאי 2010 על מנת לוודא כי המשיבה אכן ניתקה אותה משירותי האינטרנט ובמקביל חדלה מהמשך הגבייה עבור השירותים.

116. במסגרת בדיקתה התברר למבקשת כי ביום 15.6.10 חייבה אותה המשיבה רק בסכום של 16.10 ₪ - סכום אותו ככל הנראה נדרשה המבקשת לשלם למשיבה תמורת מספר ימים בודדים שחלפו ממועד בקשת הניתוק של המבקשת מיום 17.5.10.

העתק פירוט חיוב כרטיס האשראי של המבקשת לחודש מאי 2010 מצורף לתצהיר המבקשת ומסומן "10".

117. על פניו, לאחר הדברים האמורים נדמה היה למבקשת כי המשיבה ניתקה אותה משירותי האינטרנט וכי היא תחדול מהמשך גביית כספים כלשהם ממנה בעתיד.

118. ברם, לקראת סוף חודש יולי 2010, לתדהמתה של המבקשת, בבדיקה מזדמנת של פירוט חיוביה הצפויים להיפרע מחשבונה באמצעות כרטיס האשראי שלה ביום 15.8.10, גילתה היא כי המשיבה החליטה לנצל פרטים אלה לרעה והתכוונה לגזול מחשבונה סך של 104.30 ₪.

לאור האמור, בדקה המבקשת גם את פירוט חיובי האשראי שלה ליום 15.7.10 ועל פיהם הסתבר כי המשיבה כבר הספיקה לבצע גניבה של כספים מחשבונה באותה הצורה בסך של 103.54 ₪.

העתק פירוט חיובי האשראי של המבקשת לחודש יולי 2010 ופירוט חיובים עתידיים לחודש אוגוסט 2010 מצורף לתצהיר המבקשת ומסומן "11".

119. ביום 31.7.10, מייד עם גילוי המעל של המשיבה בכספי המבקשת, פנתה המבקשת למנפיק כרטיס האשראי שברשותה, חברת ישראלכרט בע"מ, בבקשה לבטל את ההרשאה הקיימת למשיבה לחיוב חשבונה.

העתק המכתב האמור מצורף לתצהיר המבקשת ומסומן "12".

120. ביום 2.8.10, ביטלה חברת ישראלכרט את ההרשאה של המשיבה לחיוב כרטיסה של המבקשת.

העתק הודעה מטעם חברת ישראלכרט מיום 2.8.10 מצורף לתצהיר המבקשת ומסומן "13".

121. ביום 16.9.10, לאור מעשיה הפליליים החמורים של המשיבה, פנתה המבקשת למשיבה בדרישה להשיב לה את הסכום אותו גזלה ממנה וכן לפצותה בגין חומרת מעשיה, בזבוז הזמן, הכעס ועגמת הנפש הרבה שנגרמה לה עקב כך.

העתק מכתב המבקשת מיום 16.9.10 מצורף לתצהיר המבקשת ומסומן "14".

122. ביום 3.10.10, המשיבה, ברוב חוצפתה, לא רק שנמנעה מלהיענות לדרישות המבקשת, ולו בחלקן, אלא "השיבה" למבקשת כי עליה להסדיר אמצעי תשלום תקף לצורך המשך גביית התשלומים.

העתק הודעת המשיבה למבקשת מיום 3.10.10 מצורף לתצהיר המבקשת ומסומן "15".

123. דהיינו, לא רק שהמשיבה עשתה שימוש לרעה בפרטי כרטיס האשראי של המבקשת וגזלה מחשבונה כספים ללא כל הרשאה לכך, בניגוד מוחלט ותוך התעלמות מדרישות המבקשת לנתקה מן השירותים, אלא המשיבה עוד דרשה מן המבקשת כי זו תספק לה אמצעי תשלום חלופיים על מנת שהיא תמשיך לגזול כספים מחשבונה.

124. נראה שאין מילים היכולות לתאר באופן ראוי עד כמה שערורייתית התנהגות המשיבה וחמורים הם מעשיה. ניכר כי אילולא פעולתה המהירה והנחרצת של המבקשת לביטול הרשאת המשיבה לחיוב כרטיס האשראי, הרי שהמשיבה הייתה ממשיכה לגנוב את כספה של המבקשת עד אין קץ.

125. אלא שמעשי המשיבה אינם מסתיימים כאן. מספר ימים לאחר הודעתה למבקשת כאמור, המשיכה המשיבה להילך אימים על המבקשת ולהטרידה באמצעות שליחת מסרונים למכשיר הטלפון הנייד של המבקשת ובמסגרתם טענה כי למבקשת קיים "חוב" כלפי ודרשה להסדירו. למותר לציין עד כמה מעשי המשיבה והתנהגותה רופפו עוד יותר את עצביה של המבקשת.
126. למרות זאת, **ביום 7.10.10**, אזרה המבקשת כוחות נפשיים אחרונים ופנתה למחלקת הגביה של המשיבה. במסגרת אותה שיחה טלפונית, נאלצה המבקשת לחזור פעם נוספת על כל השתלשלות האירועים ודרשה פעם נוספת כי המשיבה תשיב לה את הגזילה וכי תפצה אותה.
127. רק לאחר העלאת המבקשת את טענותיה ודרישותיה כאמור פעם נוספת, טרחה נציגת המשיבה לבדוק, **לראשונה**, את טענות המבקשת והתברר כי **המשיבה קיבלה את בקשת הניתוק בכתב ביום 17.5.10 וכי החל מן המועד האמור המשיבה כלל לא סיפקה שירותים כלשהם למבקשת**. העתק תמלול הקלטת השיחה האמורה מצורף לתצהיר המבקשת **ומסומן "16"**. עקב קשיים מובנים להגשת קלטות באמצעות מערכת נט המשפט, זו תוגש באופן פיזי לבית המשפט.
128. בו ביום, לאחר ובהמשך לשיחה האמורה הודיעה המשיבה למבקשת, באמצעות הודעת דואר אלקטרוני, כי "חשבונו ב-013 בנטוויזן" זוכה לכאורה בסך של 104.30 ₪. העתק הודעת המשיבה למבקשת מיום 7.10.10 מצורף לתצהיר המבקשת **ומסומן "17"**.
129. **ביום 20.10.10**, הודיעה המבקשת למשיבה כי דרישת הפיצוי בעינה עומדת, קל וחומר עת בניגוד להבטחות המשיבה המבקשת כלל לא קיבלה החזר כספי כלשהו בפועל עד אותו מועד. העתק הודעת המבקשת למשיבה מיום 20.10.10 מצורף לתצהיר המבקשת **ומסומן "18"**.
130. אם סובר הקורא כי אחר הדברים האמורים לא ניתן לצנוח לתהומות עמוקים יותר מאלה שההמשיבה כבר צנחה אליהם עד אותו מועד, הצליחה המשיבה לעשות כן עת מספר ימים לאחר מכן, בניגוד מוחלט להבטחות המשיבה, קיבלה המבקשת מן המשיבה דרישה מיום 18.10.10 להסדרת "חוב" נטען בסך של 208.60 ₪. העתק מכתב המשיבה למבקשת מיום 18.10.10 מצורף לתצהיר המבקשת **ומסומן "19"**.
131. לאור האמור, הגישה המבקשת את תביעתה נגד המשיבה וזו הגישה כתב הגנה (להלן – **כתב ההגנה הראשון**). העתק כתב ההגנה הראשון, ללא נספחיו, מצורף לתצהיר המבקשת **ומסומן "20"**.

132. במסגרת כתב ההגנה בתביעה הראשונה הודתה המשיבה כי בפועל היא ניתקה את המבקשת משירותיה רק ביום 7.10.10 (סעיף 13 לכתב ההגנה הראשון). דהיינו, קרוב לחמישה חודשים תמימים ממועד הניתוק שנדרש לכך ע"י המבקשת, אולם האמתלה "הרשמית" לכך הייתה טעמים של "קשיי אימות" לכאורה, אשר לא היו ולא נבראו במציאות.

133. מגרסת המשיבה בכתב ההגנה הראשון התברר כי במקום לנתק את המבקשת כדרישותיה, ניסו נציגי המשיבה ליצור קשר טלפוני עם המבקשת על מנת למנוע ממנה להתנתק ו"לפתות" אותה בהצעות בעניין. למרות שניסיון זה לא צלח החליטה המשיבה, על דעת עצמה ובאופן חד צדדי, שלא לנתק את המבקשת מן השירות, תוך שהיא ממשיכה לגבות ולדרוש ממנה כספים עבור כך.

134. כפי שיובהר בהרחבה להלן, אין מדובר בהתנהלות מקרית של המשיבה, אלא מדיניות מונחית, מודעת ו"כתובה" של המשיבה את נציגיה, שלא לנתק אף לקוח עד אשר הלה לא עבר "שיחת שימור" עם מחלקת ניהול קשרי לקוחות של המשיבה.

135. למען השלמת התמונה, העתק כתב התשובה שהוגש מטעם המבקשת בתביעה הראשונה, ללא נספחים, מצורף לתצהיר המבקשת ומסומן "21".

136. למותר לציין כי המשיבה נמנעה מלהשיב למבקשת את סכום הכסף שגזלה ממנה או לפצותה באופן כלשהו בגין יתר נזקה.

העתק תדפיסי חיובי באשראי המבקשת, כפי שהוגשו בתביעה הראשונה, מצורף לתצהירה ומסומן "22".

ז. סיפור המעשה בעניין המבקש

137. במהלך חודש פברואר 2010 נערכה, בין המבקש לבין נציגת מכירות מטעם המשיבה, שיחה טלפונית בנוגע לאפשרות הצטרפותו של המבקש כמנוי על שירותי האינטרנט של המשיבה.

138. במסגרת השיחה האמורה הציעה המשיבה למבקש להצטרף למבצע של קבלת שירותי אינטרנט במהירות של 12 מגה, כאשר שלושת החודשים הראשונים הנם ללא תמורה ולאחר מכן תשלום בסך של 89.95 ש"ח לחודש במהלך תקופה קצובה ומתמשכת בת שנה עד ליום 24.5.10 (להלן – המבצע).

139. לאור היותו של המבקש מנוי כבר על שירותי אינטרנט של ספק חלופי באותה עת, 012 סמייל טלקום בע"מ (להלן – הספק החלופי), סירב המבקש להצעתה האמורה של המשיבה.

140. עקב סירוב המבקש הציעה לו המשיבה בכל זאת להצטרף למבצע באותו מועד, כאשר במהלך שלושת החודשים הבאים הוא יוכל להודיע לה, בכל עת וללא כל קושי, אם הוא מעוניין בסופו של דבר להישאר כמנוי על המבצע או לא, זאת ללא כל חיוב נוסף מצדו.

נציגת המשיבה הבהירה למבקש כי אין לדעת אם המבצע עדיין יהיה בתוקף בעתיד ולכן באמצעות מנגנון העסקה המוצעת, יוכל המבקש להבטיח שמירה של כל האופציות פתוחות בפניו במהלך שלושת החודשים הבאים – מצד אחד אפשרות להיוותר עם הספק החלופי, ללא צורך בתשלום כלשהו למשיבה במהלך אותה תקופה, אך מצד שני אפשרות לבחור האם להתקשר בסופו של דבר עם המשיבה במקום הספק החלופי, תוך שמירה על האפשרות לזכות ולהנות מתנאי המבצע באופן ודאי.

141. לאור מצגיה והבטחותיה האמורים של נציגת המשיבה, החליט המבקש לבסוף להיענות ולהסכים להצעתה זו של המשיבה.

142. יודגש כי על רקע האמור, הן במעמד אותה השיחה והן לאחריה, לא צרך המבקש בפועל שירותים כלשהם של המשיבה וכלל לא נמסר לו שם משתמש ו/או תיבת מייל ו/או סיסמא כלשהי. עוד עובדה הראויה לציון היא כי המבקש אף לא קיבל מעולם מסמך כלשהו בכתב מהמשיבה המפרט את תנאי המבצע, קל וחומר הסכם מפורט בכתב.

143. במהלך שלושת החודשים הבאים החליט לבסוף המבקש להמשיך ולצורך שירותי אינטרנט מהספק החלופי ובהתאם לכך פנה למשיבה והודיע לה כי אין הוא מעוניין במבצע (להלן – **הודעת הביטול**).

העתק תדפיסי חיוב של המבקש למול הספק החלופי, מצורף לתצהירו **ומסומן "2"**.

144. להפתעתו הרבה של המבקש, מספר חודשים לאחר הודעת הביטול, עת בחן הוא את תדפיס פירוט חיובי האשראי שלו, שם הוא לב לב לכך כי המשיבה עשתה שימוש בפרטי כרטיס האשראי שלו והיא חייבה אותו בסך של 89.95 ש"ח לחודש בגין שירותי אינטרנט. לאור זאת בדק המשיב גם תדפיסי אשראי קודמים שלו ומצא כי המשיבה עשתה זאת החל מחודש יוני 2010 ואילך.

145. לאור האמור, במהלך חודש ספטמבר 2010, פנה המבקש למוקד הטלפוני של המשיבה על מנת לברר את פשר העניין ומדוע לא כובדה הודעת הביטול. תשובת המשיבה לכך הייתה כי לאחר הודעת הביטול, ניסו נציגי המשיבה לכאורה "לחזור" אל המבקש בעניין, אולם לא הצליחו ולכן לא כובדה הודעת הביטול. לאור זאת נוצר מצב לפיו, לשיטת המשיבה, המבקש היה מצוי לכאורה בתקופת התחייבות של שנה ולכן לא ניתן היה לבטל את עסקת המבצע בדיעבד.

146. במסגרת השיחה האמורה, הייתה זו הפעם הראשונה שהמבקש התוודע לכך כי לגישת המשיבה היה הוא מצוי לכאורה בהתחייבות כלשהי כלפיה וכי הוא לא יכל לבטל את המבצע עקב כך.

147. כל הסבריו ותחוננו של המבקש בפני נציגי המשיבה, כי הוא כלל לא התחבר לשירותי האינטרנט בפועל, אלא היה מנוי בכל אותה תקופה על שירותי הספק החלופי וכי על פי תנאי המבצע שנאמרו לו בע"פ הוא לא היה אמור להיות מחויב בדבר למשיבה לאור הודעת הביטול, לא הואילו והמשיבה לא הייתה מוכנה לבטל את עסקת המבצע, כמו גם להשיב לו את הסכומים שכבר גבתה ממנו.

148. במהלך חודש מרץ 2011, התנהלו בין המבקש למשיבה מספר שיחות טלפוניות נוספות בעניין, אשר במסגרתן חזר ופנה המבקש פעם נוספת למשיבה והתלונן על התנהלותה.

149. במסגרת האמור הודתה המשיבה לבסוף כי המבקש אכן לא היה מצוי בהתחייבות כלשהי כלפיה במסגרת המבצע ועל כן הובטח למבקש כי נציגי המשיבה יחזרו אליו בטלפון על מנת לפתור את העניין. בפועל, המשיבה או מי מטעמה לא עשה כן מעולם.

150. באופן דומה לאמור, גם בקשותיו של המבקש מן המשיבה, במסגרת השיחות האמורות, כי זו תשלח לו את ההסכם בכתב בנוגע למבצע לא נענו.

151. יוסף ויודגש גם כי אחת מיני אותן שיחות ניזומה על ידי נציגת מכירות של המשיבה על רקע העובדה כי המבצע היה אמור לפוג לכאורה ביום 24.5.11. במסגרת שיחה זו הבהיר המבקש פעם נוספת למשיבה כי הוא עומד על הודעת הביטול וכי לאור השתלשלות הדברים אין הוא מעוניין כמובן בהתקשרות כלשהי עם המשיבה.

152. **בהתאם לכך גם הובטח למבקש על ידי המשיבה כי בכל מקרה, ללא קשר למחלוקת בקשר לתקופת המבצע, הוא לא ימשיך להיות קשור באופן כלשהו למשיבה מעבר ליום 24.5.11.**

העתק תמלול שיחות שערך המבקש עם נציגי המשיבה בחודש מרץ 2011 מצורף לתצהירו ומסומן "3".

153. למרות שלל בקשותיו המפורשות של המבקש והבטחות המשיבה, גילה המבקש להפתעתו הרבה כי המשיבה ממשיכה לשלוח את ידה ולגנוב את כספו מידי חודש, באמצעות שימוש בפרטי כרטיס האשראי שלו גם לאחר יום 24.5.11.

154. לאור האמור, **ביום 24.8.11**, פנה המבקש בכתב למשיבה בדרישה כי תחדול מלעשות שימוש לרעה בפרטי כרטיס האשראי שלו; כי תשיב לו את מלוא הסכומים אותם גבתה ממנו החל מחודש יוני 2010 ואילך וכי תשלם לו פיצויים בגין התנהלותה השערוריתית בנושא, בכלל זה בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו ובזבוז זמנו הרב בקשר לכך.

העתק המכתב האמור מצורף לתצהיר המבקש ומסומן "4".

155. גם פנייתו האמורה של המבקש לא נענתה באופן כלשהו על ידי המשיבה והיא המשיכה לגנוב ממנו כספים ללא הרשאה ולכן לקראת סוף חודש אוקטובר 2011 הוגשה תביעת המבקש.

156. **רק לאחר ועקב הגשת תביעת המבקש**, הואילה המשיבה לחדול מלהמשיך ולגזול מן המבקש כספים בניגוד לדין החל מחודש נובמבר 2011.

העתק תדפיסי פירוט חיובי האשראי של המבקש לחודשים מאי 2010 – דצמבר 2011 מצורף לתצהירו **ומסומן "5"**.

157. ממקרא כתב ההגנה שהגיש המשיבה בתביעת המבקש (להלן – **כתב ההגנה השני**), התברר כי התנהלותה של המשיבה חזרה על עצמה גם בעניינו של המבקש, בכלל זה הימנעותה מלנתקו משירותיה, עשיית שימוש לרעה בפרטי כרטיס האשראי של המבקש והמשך גזילת כספים ממנו שלא שלא כדין.

העתק כתב ההגנה מטעם המשיבה בתביעת המבקש, ללא נספחיו, מצורף לתצהירו **ומסומן "6"**.

158. כמו כן, למען השלמת התמונה, העתק כתב התשובה של המבקש לכתב ההגנה השני, ללא נספחיו, מצורף לתצהירו **ומסומן "7"**.

159. לבסוף, למען הגילוי הנאות יצוין כי בדיעבד, ביום 13.9.12, קרוב לשנה לאחר הגשת המבקש את תביעתו, התקבל במשרד הח"מ שיק לפקודתו של המבקש בסך של כ- 1,571 ש"ח, אשר זמן פרעונו ליום 4.9.12. ניכר כי המשיבה פעלה באופן האמור כ"מס שפתיים" ובניסיון לסלק את תביעתו האישית של המבקש בדיעבד. על כל מקרה, עקב העובדה כי דובר בפעולה שביצעה המשיבה בעוד שהליכי תביעת המבקש עדיין תלויים ועומדים נמנע המבקש מלפרוע את השיק האמור.

ח. הנסיבות שהובילו להגשת התובענה והבקשה לאישור

160. כפי שיפורט להלן, לאחר הגשת תביעות המבקשים חברו להם לאחרונה מספר נסיבות יחד, אשר הביאו את המבקשים למסקנה, בעצת הח"מ, כי קיים מקום להגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבה וכי מלוא התנאים הנדרשים לשם כך על פי חוק תובענות ייצוגיות מתקיימים בנסיבות עניינינו.

ח1. עמדת המשיבה במסגרת הליכי ביניים בתביעת המבקש והחלטת בית משפט קמא בעניין

161. כמפורט בתביעות המבקשים, אלה מבוססות גם על הטענה לפסיקת פיצויים לדוגמא נגד המשיבה בהסתמך על הוראות סעיף 31א. לחוק הגנת הצרכן. סעיף זה מאפשר, בנסיבות מסוימות, פסיקת פיצויים לדוגמא נגד עוסק בסך של עד 50,000 ש"ח בשל הפרתו את אחת מההוראות הקבועות בסעיף 31א(א) לחוק הגנת הצרכן.

162. על פי סעיף 31א(ג) לחוק הגנת הצרכן אחד מהתנאים החלופיים הנדרשים לשם פסיקת פיצויים לדוגמא בסך של עד 50,000 ש"ח הוא אם מדובר בהפרה שנעשתה "בנסיבות מחמירות", כהגדרתן של אלה בסעיף 23א(ב) לחוק, אשר הוא בתורו קובע כי מדובר ב"אחת מאלה":

"(1) המעשה מתייחס למספר רב במיוחד של צרכנים;

(2) המעשה גרם נזק חמור במיוחד לצרכן או לקבוצת צרכנים;

(3) עובר העבירה הפיק רווחים או טובת הנאה גדולים במיוחד מהמעשה".

163. בהתחשב בהוראות חוק הגנת הצרכן כאמור, במסגרת הליכים המקדמיים של תביעת המבקש דרש הוא מן המשיבה כי זו תשיב על שאלות ותגלה מסמכים ספציפיים, בכלל זה כאלה הנוגעים לסוג וכמות התלונות שהתקבלו מצרכנים שהיו מנויים של שירותיה, מכתבי התראות מגורמים שונים בקשר לכך, תלונות שנמצאו מוצדקות ועוד – כל זאת ביחס לכל אחת מסוגי ההפרות של הוראות סעיף 31א לחוק הגנת הצרכן, כפי שארע על ידי המשיבה בעניינו, בכלל זה היעדר כיבוד בקשה לניתוק והמשך גביית המשיבה כספים לאחר מכן.

העתק דרישת המבקש מיום 19.6.12 מצורף לתצהירו ומסומן "8"

164. המשיבה סירבה להשיב על כלל אותן שאלות המתייחסות ל"קבוצת צרכנים" ולמסור מסמך אחד בקשר לכך בטענה כי אין לכך כל רלוונטיות לצורך תביעתו האישית של המבקש ואי לכך הגיש המבקש בקשה מפורטת לבית המשפט קמא.

העתק הבקשה האמורה מצורף לתצהיר המבקש ומסומן "9".

165. ביום 13.11.12 הגישה המשיבה תגובה לבקשה האמורה ובמסגרתה התנגדה פעם נוספת לגילוי המסמכים ומתן תשובות לשאלות מטעמים כי מדובר בשאלות ומסמכים בלתי רלוונטיים לתביעתו האישית של המבקש.

העתק תגובת המשיבה מיום 13.11.12 מצורף לתצהיר המבקש ומסומן "10".

166. כך, סעיף 2 לתגובתה טענה וציינה המשיבה כי:

"כפי שהעיר בית המשפט הנכבד לתובע (המבקש – הח"מ) בקדם המשפט הראשון בתובענה – נראה שהתובע טועה לחשוב שהוא מצוי בהליך בקשה לאישור תובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות... והוא מסרב להכיר בכך שעניינה של התובענה דכאן מתמצה בעניינו הפרטי מול הנתבעת, ואך ורק בעניינו הפרטי" (הדגשות במקור).

167. ביום 25.11.12 דחה בית משפט קמא את בקשת המבקש, תוך קבלת טענות המשיבה לעניין זה בקובעו, בין היתר, כי: "אכן בקשתו של התובע נרחבת למדי, חורגת מרלוונטיות לתיק שבפניו והינה בגדר מסע דיג".

העתק החלטת בית משפט קמא מיום 25.11.12 מצורף לתצהיר המבקש ומסומן "11".

168. מן האמור עולה כי על אף הוראותיו המפורשות של חוק הגנת הצרכן הקובעות כי בסמכות בתי המשפט לפסוק פיצויים לדוגמא בסך של עד 50,000 ש"ח בשל כל הפרה של הוראה המנויה בסעיף 31א(א) לחוק הגנת הצרכן ובנסיבות בהן מעשה ההפרה מתייחס למספר רב במיוחד של צרכנים או לקבוצת צרכנים, **בית המשפט קמא, כמו גם המשיבה, סבר כי בחינת אותו מעשה הפרה ביחס לקבוצת צרכנים אינו מתאים לבירור במסגרת תביעה אישית, אלא רק במסלול "ייצוגי"**.

169. עצם עמדת המשיבה והחלטת בית משפט קמא כאמור מהווה נסיבה ראשונה המלמדת על צדקת הגשת הבקשה לאישור וכי התובענה הייצוגית היא דרך נכונה ויעילה לברר ולהכריע בשאלות המשותפות לכלל הצרכנים חברי הקבוצה המיוצגת, תוך ריפוי נזקיהם.

170. בהקשר זה נחזור ונדגיש כי **הסעדים הנתבעים בשם ועבור הקבוצה המיוצגת בהליך דנן אינם כוללים תשלום של פיצויים לדוגמא מצד המשיבה בגין הפרותיה את הוראות חוק הגנת הצרכן, אלא אך ורק פיצויים בגין סוג של אותם נזקים ממשיים שארעו למבקשים בגין התנהלות המשיבה** – נזק ממזני בדמות הכספים שנגבו ביתר על ידי המשיבה לאחר תקופת הזמן הקבועה בדין לצורך ניתוק מזני מהשירות ונזקים בלתי ממזניים בדמות חוסר נוחות, אובדן זמן ועוד.

171. יוזכר לעניין זה כי חוק תובענות ייצוגיות אמנם אוסר על הגשת תובענה ייצוגית לתשלום של פיצויים לדוגמא, אך הוא כמובן אינו מונע הגשת תובענה ייצוגית בה סעד הפיצויים המבוקש הוא בגין הנזקים הממשיים שארעו לכל חבר בקבוצה המיוצגת גם אם יש בהפרת הדין להקים עילת תביעה לפיצויים לדוגמא.

172. יחד עם זאת, על פי הוראות סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות נדרש תובע ייצוגי לעמוד בעוד מספר תנאים לשם קבלת בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית ובעיקר לכך כי קיים סיכוי סביר לכך שהשאלות המשותפות לחברי הקבוצה המיוצגת יוכרעו בסופו של יום לטובתם.

173. לאור האמור, בעקבות עמדת המשיבה והחלטת בית משפט קמא, בחנו המבקשים, באמצעות הח"מ, את מלוא חומר הראיות שהצטבר תחת ידיהם בקשר להתנהלות המשיבה ולאחר בדיקה נוספת הגיעו למסקנה כי קיימות נסיבות נוספות המלמדות על קיומה לכאורה של תשתית עובדתית מספקת בדבר התקיימות התנאים הנדרשים לאישור התובענה, כמבואר להלן.

ח2. פרסום דו"ח פניות הציבור מטעם משרד התקשורת בקשר להתנהלות המשיבה למול מנוייה

174. ביום 25.3.12, דהיינו חודשים רבים לאחר הגשת המבקשים את תביעותיהם, פרסם משרד התקשורת דו"ח תלונות ציבור לשנת 2011 (להלן – הדו"ח).

העתק הדו"ח מצורף לתצהיר המבקש ומסומן "12".

175. מדובר בדו"ח ראשון מסוגו שפורסם על ידי משרד התקשורת והוא מתאר בהרחבה את סוג ומספר התלונות שהתקבלו מאת הציבור בקשר להתנהלותן של חברות התקשורת בארץ והשירות שהן מעניקות, בכלל זה המשיבה.

176. הדו"ח מתייחס, בין היתר, לסוגי התלונות שהתקבלו במשרד התקשורת מהציבור, **בכלל זה בקשר ל"הפסקת שירות" ו-"ביטול עסקה"**; חלקן היחסי של כל סוג תלונות מכלל התלונות שהתקבלו; מספר התלונות שהתקבלו ונמצאו מוצדקות ביחס למשיבה והיחס בין חלקה של המשיבה בתלונות המוצדקות לבין חלקו בשוק.

177. על פי הדו"ח נמצא כי בשנת 2011 חל גידול משמעותי בשיעור התלונות שהתקבלו במשרד התקשורת ביחס למשיבה (מסך של 4.5 תלונות על כל 10,000 מנויים לסך של 8.6 תלונות על כל 10,000 מנויים), **כאשר 50% מתלונות אלה נמצאו מוצדקות**. רק על מנת לסבר את העין, שיעור אחוז התלונות שנמצאו מוצדקות לגבי יתר כלל חברות התקשורת בארץ עמד על 27%.

178. בנוסף, על פי הדו"ח נמצא כי היחס בין חלק התלונות המוצדקות לבין גודל המשיבה בתחום האינטרנט לבדו עלה לעומת שנת 2010 והגיע עד 1.50 - היחס הגבוה ביותר בשוק זה, תוך שמשרד התקשורת קובע כי נדרש שיפור משמעותי וניכר באופן בו מתנהלת המשיבה למול ציבור לקוחותיה.

179. מקביעות הדו"ח לגבי המשיבה, ניתן למעשה ללמוד על שלושה דברים – האחד כי לקוחות רבים של המשיבה מלינים על האופן בו זו מטפלת בפנייתם להפסקת השירות, השני הוא כי לכל הפחות כ-50% מתלונות אלה מוצדקות והשלישי הנו כי על אף התיקון שנערך לחוק הגנת הצרכן ואימוץ מנגנון של פסיקת פיצויים לדוגמא במסגרתו, לא רק כי אין די בכך כדי להרתיע את המשיבה להימנע בעתיד מהפרת חוק הגנת הצרכן, אלא נראה כי אף קיימת מגמה הפוכה.

ח3. איתור של תלונות רבות ביחס להתנהלות המשיבה בקשר לבקשות ניתוק

180. בנוסף, נמצא כי קיים מתאם בין קביעות הדו"ח לבין כמות התלונות הרבות של לקוחות המשיבה בקשר להתנהלותה ביחס לבקשות ניתוק משירות אותן הצליחו המבקשים לאתר באמצעות רשת האינטרנט.

181. **יודגש כי מדובר במאות מקרים**, המלמדים אף הם על התנהלותה הבעייתית של המשיבה בקשר לאי כיבוד בקשות ביטול והתנתקות משירותיה, תוך המשך גביה של תשלומים שלא כדין.

182. על מנת שלא להעמיס ולהלאות את בית המשפט הנכבד יתר על המידה, יסתפקו המבקשים בהפניית בית המשפט הנכבד להעתק צבר מדגמי של עשרות אסמכתאות מתוך אתר "תלונה" שאותרו עד עתה ביחס למשיבה, אשר מצורף לתצהיר המבקש **ומסומן "13"**.

העתק דפי אינטרנט אודות אתר "תלונה", המפרטים את מטרותיו ודרך פעולתו מצורף לתצהיר המבקש ומסומן "14".

183. עוד יוער כי הדברים והנתונים שהובאו לעיל תואמים גם את האמור בדו"חות המועצה הישראלית לצרכנות לשנים 2008 ו-2009, אשר העתקם מצורף לתצהיר המבקש ומסומן "15".

184. גם דו"חות אלה הצביעו על המגמה והגידול שחל בכמויות התלונות של צרכנים בתחומי התקשורת השונים, בכלל זה בקשר לבקשות ביטול והתנתקות משירות שלא נענות ו/או שלא מטופלות כראוי.

ח4. נוהליה הכתובים של המשיבה

185. במסגרת הליכי גילוי המסמכים בתביעת המבקש, התוודע הוא גם לנוהליה הכתובים של המשיבה הנוגעים לטיפול בהיחס לפניות של כל לקוח בבקשה להפסיק את התקשרותו עמה ולהתנתק משירותיה.

186. בחינה קפדנית של הנוהלים מלמדת כי המשיבה אכן פועלת מזה שנים רבות, כמדיניות מכוונת ושיטתית, באופן המנוגד הן להוראות רישיונה והן להוראות חוק הגנת הצרכן.

העתק נוהל המשיבה בקשר לבקשת ניתוק של מנוי (להלן – **הנוהל**), מצורף לתצהיר המבקש ומסומן "16".

187. ראשית, הדברים האמורים עולים כבר בתחילתו של הנוהל המנחה את כלל נציגי המשיבה כי אם: **"לקוח פונה למוקד שירות הלקוחות בבקשה לניתוק מנוי"** (הדגשה במקור), אזי ראשית כל: **"על נציג השירות לברר עם הלקוח הסיבה לבקשת הניתוק"**.

188. כפי שהובהר לעיל, זהו חטאה הראשון של המשיבה, שכן על פי דין כל לקוח הפונה אליה בבקשה לנתקו משירותיה אינו צריך לספק לה כלל הסברים כלשהם בדבר רצונו להתנתק משירותיה. אמנם הדין אינו אוסר במפורש על נציגי המשיבה מלנסות ולברר עם הלקוח את הסיבה לכך, אך ודאי שאין מדובר בדרישה מקדימה לטיפול בבקשתו של לקוח לניתוק, ודאי שלא בתנאי מחייב.

189. בפועל, נציגי המשיבה, בהסתמך על הנוהל, מתעקשים לדעת את הסיבה לרצונו של כל לקוח להתנתק משירותי המשיבה כתנאי לטיפול בבקשתו לניתוק.

190. שנית, הדברים עולים מהאופן בו הונחו נציגי המשיבה לטפל בלקוח "סורר", המבקש להתנתק משירותי המשיבה בין אם מדובר ב"תקלה טכנית" או "מחיר" או מסיבה כלשהי אחרת, אך הלקוח מסרב לשתף פעולה ולפיה **במקרה כזה על נציגי המשיבה להעביר את הפניה למחלקת קשרי הלקוחות "לחזרה ללקוח וסיום טיפול"**.

191. מהנחיות המשיבה את נציגיה במסגרת הנוהל עולה במפורש כי כל עוד כל לקוח של המשיבה שביקש להתנתק משירותיה לא מועבר למחלקת שימור לקוחות, הרי שהמשיבה נמנעת מלנתק את הלקוח ולכל היותר, נציגיה מונחים לעשות כן רק במקרה בו: "ניסיון השימור לא מצליח", אולם היה ומדובר ב"לקוח שלא עונה" לנסיונות המשיבה "לחזור" אליו, הרי שהנחייתה הגורפת של המשיבה לכל נציגיה הנה כי: "כל עוד הלקוח לא עבר שיחת שימור מול מחלקת קשרי לקוחות המנוי לא מנותק".

192. מן הדברים האמורים עולה באופן ברור כי המשיבה מנחה את נציגיה לפעול באופן מנוגד לחלוטין להוראות חוק הגנת הצרכן והוראות רישונה.

193. כפי שהובהר על פי דין, ברגע שלקוח פונה למשיבה בבקשה לניתוק, על המשיבה לדאוג לזהותו לפי הפרטים הנדרשים ולהשלים את תהליך הניתוק עד יומיים או שלושה ימי עסקים בלבד וללא צורך בהתניית הדבר במעבר הלקוח ל"מחלקת שימור" כלשהי והמתנתו לכך כי המשיבה תואיל "לחזור" אליו בעניין לצורך קיומה של "שיחת שימור" כלשהי.

194. כפי שהובהר לעיל, נהליה האמורים של המשיבה זהים בדיוק לאופן בו פעלה המשיבה כלפי שני המבקשים וברי גם כי המשיבה פעלה ופועלת באותו אופן גם כלפי יתר כל לקוחותיה, הפונים אליה ומבקשים להתנתק משירותיה.

195. שלישית, פגם נוסף שורשי ומהותי בהתנהלות המשיבה עולה לאור העובדה הפשוטה כי במסגרת הנוהל לא מנחה המשיבה את נציגיה, ולו ברמז, לפעול על מנת לזהות את פרטיו של לקוח הפונה אליה בבקשה להתנתק בהתאם לנדרש על פי דין ואלו פרטים נדרשים לשם כך.

196. הוא שאמרנו, כאשר כל לקוח של המשיבה פונה אליה בבקשה להתנתק כל מעיינה של המשיבה נתונים אך ורק להכשלת בקשת הלקוח ולהימנע מלבצעה.

197. רביעית, פגם שורשי מהותי נוסף בהתנהלות המשיבה עליו ניתן ללמוד מהנוהל הוא העובדה כי המשיבה גם מתעלמת לחלוטין מהאבחנה שביצע המחוקק בין פניה בכתב של לקוח להתנתק לעומת פניה בע"פ והיא פועלת לגביהן באופן זהה לגמרי.

198. כמבואר, על פי חוק הגנת הצרכן, במקרה בו לקוח פונה למשיבה בבקשה להתנתק באמצעות הודעה בכתב, בצירוף תעודת זהותו ושמו בלבד, הרי שהמשיבה מחויבת לנתקו מן השירות תוך שלושה ימי עסקים – זאת ללא כל צורך להטריד את אותו לקוח אף ב"שיחת בירור" כלשהי נוספת בדבר רצונו להתנתק, קל וחומר הטרידתו פעם נוספת באמצעות מחלקת שירות לקוחות והשעיית ניתוקו, תוך המשך גביה של כספים ממנו שלא כדין.

199. מן האמור לעיל עולה כי המשיבה מתעלמת לחלוטין מבקשות ניתוק שמופנות אליה בכתב ומתייחסת אליהן כ"הזמנה" לחזור ללקוח ולהציע לו את מרכולתה וכל עוד לא התקיימה שיחה מעין זו, הרי שהמשיבה נמנעת מלנתק את הלקוח משירותיה וממשיכה לגבות ממנו כספים שלא כדין, כפי שפעלה גם בקשר למבקשים.

ט. פירוט התנאים הנדרשים לקבלת הבקשה לאישור

200. כבר מן הדברים האמורים ניתן ללמוד על התקיימותם של התנאים הנדרשים על פי חוק תובענות ייצוגיות לשם קבלת הבקשה ולהלן נתייחס להתקיימותו של כל תנאי ותנאי באופן מפורט.

10. הצדדים לתובענה ועניינה בא בגדר חוק תובענות ייצוגיות

201. על פי הוראת סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תנאי סף להגשתה של בקשה לאישור תביעה ייצוגית הוא כי זו תהיה מנויה באחד העניינים הקבועים בתוספת השניה לחוק.

202. בנסיבות עניינינו, **התובענה ז'נן באה בגדר פרט 1 לתוספת השניה** לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע כי ניתן להגיש בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגיות נגד: "**עוסק**, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, **בקשר לענין שבינו לבין לקוח**, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

203. לאור המפורט לעיל, הרי שני המבקשים באים בעליל בגדר המונח "לקוח"; המשיבה באה בגדר המונח "עוסק" לאור העובדה כי היא מספקת שירותי אינטרנט טלפוניה עבור תשלום וברור גם כי התובענה היא בקשר לעניין בין המבקשים לבין המשיבה.

20. למבקשים "עילה בתביעה או בעניין" באופן אישי ונגרם להם נזק

204. סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי **מי שרשאי להגיש בקשה** לאישור תובענה ייצוגית באחד העניינים המנויים בסעיף 3(א) לחוק, בכלל זה על פי פרט 1 לתוספת השניה, הוא: "**אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין**" האמור.

205. סעיף 4(ב) מבחיר כי בכל הקשור ל"עילה בתביעה או בעניין" של אדם, הרי שדי שהמבקש יראה לעניין זה כי "**לכאורה נגרם לו נזק**".

206. כמבואר בהרחבה לעיל, נכון למועד הגשת הבקשה לאישור, לשני המבקשים קיימת עילה בתביעה, הנוגעת לחוקיות דרך פעולתה של המשיבה ביחס לבקשותיהם לנתקם משירותיה וגביית המשיבה כספים לא כדין לאחר המועד הקבוע בדין לביצוע הניתוק. המבקשים אף כבר טרחו והגישו תביעות אישיות נגד המשיבה, הכוללות עילה ספציפית זו.

207. למבקשים גם נגרמו נזקים ממשיים כתוצאה מהתנהלות המשיבה והפרותיה את הדין, קל וחומר נזקים לכאורה – נזק ממוני בדמות סכום הכסף שהמשיבה גזלה מכל אחד מהמבקשים לאחר שביקשו להתנתק משירותיה ונזקים לא ממוניים בדמות חוסר נוחות, תחושות כעס ותסכול, טרדה ואבדן זמן שנגרמו לשני המבקשים כתוצאה מהתנהלותה הלא חוקית של המשיבה בקשר לטיפול בבקשות לניתוק.

208. יוזכר לעניין זה כי ההגדרה הקבועה למונח "נזק" בסעיף 2 לפקודת הנזיקין רחבה ביותר וכוללת, בין היתר, גם חוסר נוחות, תחושות של כעס, תסכול וטרחה של זמן, אשר בעטיים ניתן לאשר הגשת תובענה ייצוגית.

ראה יישום הדבר לדוגמא בתא (ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ (פורסם בנבו; פסק הדין מיום 7.10.08), בסעיף 51 לפסק הדין ולאחרונה בעניין ת"צ 38449-04-11 שטיין נ' יוניליוור ישראל מזון בע"מ (פורסם בדינים; מיום 2.1.13; להלן – עניין שטיין) פסקה מב. להחלטה וראה ההפניות שם.

209. על כל מקרה יוסף ויודגש כי התנאי האמור אינו מהותי, אלא פרוצדוראלי בלבד ואין בהעדרו כדי למנוע קבלת בקשה לאישור כל עוד יתר התנאים האמורים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות מתקיימים כמפורט להלן.

210. יתר על כן, במידה ובית המשפט אליו מוגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית מצא כי כל התנאים האמורים בסעיף 8(א) מתקיימים, אולם לגבי המבקש לא התקיימו באופן אישי התנאים האמורים בסעיף 4(א)(1), הרי שעל בית המשפט להורות על החלפת התובע המייצג.

ט3. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובתם

211. על פי סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות זהו התנאי הראשון הממשי בו נדרש לעמוד מגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית. למעשה, על פי הפסיקה העניפה הקיימת מאז חקיקתו של חוק תובענות ייצוגיות ניתן אף לומר כי זהו התנאי המרכזי ביותר הנבחן בשלב הבקשה לאישור.

212. בהקשר זה חשוב לעמוד על מספר עקרונות הנוגעים לפרשנות התנאי האמור ויישומו על פי הלכותיו של בית המשפט העליון, כמו גם על ידי בית משפט נכבד זה.

213. ראשית, על פי דין, אין צורך שהתובענה תעורר שאלות זהות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, אלא די בכך כי קיימת חפיפה או דמיון בין השאלות.

214. שנית, כפי שעולה מנוסח הסעיף עצמו די בכך שהתובענה מעוררת שאלות עובדתיות משותפות לחברי הקבוצה המיוצגת אן שאלות משותפות שבמשפט ואין צורך כי אלה יתעוררו יחד.

215. שלישית, על פי דין מושרש, בשלב הדיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית רף הנטל המוטל לפתחו של מגיש הבקשה הוא אך להראות כי קיים סיכוי סביר לכך כי השאלות המשותפות לקבוצה תוכרענה בסופו של יום לטובתה. דהיינו, בשלב זה המבקשים אינם צריכים להוכיח את התובענה הייצוגית ואף אינם צריכים להראות כי קיימים "סיכויים מצוינים", "גבוהים" או "טובים מאוד" לכך. כל שעליהם להראות הוא כי קיים סיכוי סביר לכך. הא ותו לא.

216. ברע"א 4556/94 רמי טצת ואח' נ' אברהם זילברשץ ואח', פ"ד מט(5), 774 (להלן – עניין טצת), נקבע כי שלב הבקשה לאישור הינו אך בגדר "הפרוזדור שבאמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין, הוא הדיון במשפט גופו. אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור צריך להיות רציני ועיל. אסור לו, להליך זה, להיות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית". סעיף 11 לפסק דין.

217. במהלך השנה האחרונה, חזר וקבע בית המשפט העליון מספר פעמים כי אין לדרוש ממגיש בקשה לאישור לעמוד בנטל גבוה יותר מהאמור, בכלל זה ברע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי (פורסם בדינים; ניתן ב- 5.7.2012; להלן- עניין הפניקס):

"ברי כי תכלית החוק היא להורות לבית המשפט לבצע בחינה מקדמית של סיכויי התובענה לשם הגנה מידתית על זכויות הנתבעים. לעניין זה, די לו לבית המשפט לעקוב בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות האם קיימת "אפשרות סבירה" להכרעה לטובת קבוצת התובעים; הא, ותו לא. התמרת התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובירור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה הייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה ראויה. נוסף על כך, דיון שמתבצע באופן זה אינו יעיל, מכיוון שנוצרת כפילות בין הדיון בגוף התובענה לבין הדיון בבקשת הערעור. חוסר היעילות הטמון בכפילות זו גדל מקום בו פונים הצדדים פעמיים לערכאת הערעור...נוכח כל זאת, אין הצדקה להרחבת היריעה בשלב המקדמי של אישור התובענה הייצוגית. יש להקפיד על בירור התנאים המוגדרים בחוק, והם לבדם". פסקה 15 לפסק הדין.

כן ראו ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ (פורסם בדינים; 28.5.2012), סעי' 19 לפסק הדין ויישום הדברים על ידי בית משפט נכבד זה לדוגמא לאחרונה בת"צ 14144-05-09 הראל פיא קרנות נאמנות נ' לנדמארק גרופ בע"מ (פורסם בדינים; מיום 27.12.12), סעיפים 95 ו-96 להחלטה.

218. בנסיבות העניין, התנאי האמור מתקיים לעילא ולעילא.

219. **ראשית**, השאלות המשותפות לחברי הקבוצה המיוצגת הן אופן התנהלותה של המשיבה ביחס לבקשות להתנתק משירותיה, בכלל זה חוקיות נוסחו של הסכם המנוי ומדיניות "שימור הלקוחות" בה נוקטת המשיבה והמשך גבייתה כספים מלקוחותיה לאחר מכן.

220. כפי שהובהר לעיל, גם סוגי הנזקים שנגרמו לחברי הקבוצה זהים במהותם והשונות היחידה נוגעת לשיעורו של הנזק הספציפי שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה. מן המפורסמות כי על פי דין אין בשונות זו כדי למנוע את אישור התובענה וקבלתה. ביטוי לכך ניתן למצוא גם לאור הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע כי:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין".

221. העובדה כי מדובר בשאלות משותפות לחברי הקבוצה עולה ממסכת הראיות שהוצגו לעיל בדבר פעולתה של המשיבה באותו אופן כלפי כלל לקוחותיה המבקשים להתנתק משירותיה, כפי שעולה ממעשיה ביחס לכל אחד מן המבקשים באופן אישי; קיומו של נוהל גורף ביחס לבקשות ניתוק, המנוגד לדין ואף לנוסח הסכם המנוי; פעולת המשיבה למול המבקשים ולמול לקוחות אחרים בפועל באופן התואם לנוהל; תלונות רבות של לקוחות נוספים של המשיבה וממצאי דו"ח משרד התקשורת.

222. בנוסף, מדובר בשאלות מהותיות ובעלות חשיבות ציבורית בהתחשב בכך כי המחוקק במיוחד נדרש ומצא לנכון לנסות להתמודד עם הקשיים שחברות התקשורת הערימו על לקוחותיהן המבקשים להתנתק מהן באמצעות תיקונו את חוק הגנת הצרכן, כמבואר לעיל.

223. למותר לציין גם כי מדובר בשאלה מהותית וחשובה משותפת לחברי הקבוצה המיוצגת בהתחשב במטרותיו הכלליות של חוק הגנת הצרכן ושל חוק יסוד כבוד האדם וחירותו בשמירה והגנה על חירות הבחירה האישית של הפרט וקניינו.

224. **שנית**, על אף כי מצויים אנו בשלב מקדמי ביותר של הליך הבקשה לאישור וטרם נערכה כלל ישיבת הוכחות בתיק דנן, סוברים המבקשים כי כבר במסגרת כתב טענות זה הצביעו הם על קיומו של סיכוי סביר, אם לא למעלה מכך, כי השאלות המשותפות לחברי הקבוצה יוכרעו בסופו של דבר לטובתה, בפרט עת על פני מקרא לשון הנוהל וסעיף 11.1 להסכם המנוי ניכר כי הם מנוגדים לדין החל והמחייב.

ט.4. התביעה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת

225. על פי סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות זהו התנאי השני בו יש לעמוד לצורך אישור תובענה ייצוגית.

226. על פי הלכותיו המושרשות של בית המשפט העליון ויישום הדברים בפסיקת בתי המשפט השונים, קיומו של תנאי זה נבחן בעיקרו בהתחשב במטרותיו ותכליתו של חוק תובענות ייצוגיות, כקבוע בסעיף 1 לו:

"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;

(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;

(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."

227. במסגרת דברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות הובהר כי:

"כלי משפטי זה נועד בעיקר למצבים שבהם תאגיד גדול או רשות פוגעים בציבור גדול באופן שלכל פרט נגרם נזק קטן, אשר אינו מצדיק תביעה על ידו. אולם סך כל הנזק המצטבר לציבור הנפגעים הוא רב. התובענה הייצוגית מאפשרת לאתר את האינטרס של כלל הנפגעים ויוצרת תמריץ להגשת תובענה.

מכשיר התובענה הייצוגית משרת לא רק את האינטרס הפרטי של הנפגעים. אלא גם את האינטרס הציבורי בכך שהוא מרתיע מזיקים פוטנציאליים מפני הפרות החוק גם כאשר מדובר בהפרות חוק קטנות."

ה"ח הכנסת 93 מיום 26.7.05 בעמ' 232.

כן ראו דברי הסבר דומים לאמור גם בהצעת חוק מטעם הממשלה בעניין:

"התובענה הייצוגית היא כלי חשוב להגברת האכיפה של זכויות, שלגביהן התביעה הפרטנית אינה הליך יעיל ומעשי, ובכלל זה תביעות שסכומן זניח לעומת עלות התביעה, או תביעה הסובלת ממחסומי תביעה אחרים. התובענה הייצוגית היא כלי חשוב לתביעת זכויות של ציבור גדול הנפגע ממעשה של גורם אחד המרכז בידו כוח רב".

ה"ח הממשלה 234 מיום 26.1.2006, בעמ' 256.

228. בנסיבות העניין, היעדרות בית המשפט הנכבד לבקשה לאישור עולה בקנה אחד ובאופן מובהק עם מטרותיו ותכליתו של חוק תובענות ייצוגיות.
229. **ראשית**, כפי שעולה מדו"חותיה הכספיים של המשיבה (נספח ז) ומדו"ח משרד התקשורת (נספח 12 לתצהיר המבקש) למשיבה כמות לקוחות עצומה והיא מחזיקה בנתח גבוה ביותר בשוק האינטרנט ושיחות טלפוניה בינלאומיות.
230. **שנית**, כמבואר לעיל, על פי דו"חותיה של המשיבה, שיעור נטישת לקוחותיה מונה בממוצע עשרות אלפים מידי שנה ומשכך כל אחד מאותם לקוחות נאלץ בהכרח להיתקל בהתנהלותה ומדיניותה הכוללת והקלוקלת של המשיבה ביחס לניתוק משירותיה.
231. **שלישית**, הנזק הממשי שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה כתוצאה מהתנהלותה של המשיבה הוא יחסית נמוך ולא מצדיק מבחינת עלויות הגשתה של תביעה בגין סכומים אלה כשלעצמם. כך, במקרה של המבקשת דובר בגביה ביתר בסך של כ-104 ש"ח בגין חודש אחד ואילו במקרה של המבקש דובר בסך של כ-1,500 ש"ח בגין תקופה בת כשנה וחצי. גם שיעור נזקם הלא ממוני של כל אחד מן המבקשים אינו גבוה במיוחד באופן יחסי, עת כל אחד מהם נדרש להקדיש, שלא מרצונו, מספר שעות בניסיון להתנתק והתמודדות עם מחדלי המשיבה בקשר לכך, להן אף נלוו תחושות כעס ועלבון.
232. **רביעית**, התובענה הייצוגית תאפשר לאתר את האינטרס של כלל הנפגעים ממעשי המשיבה במסגרת הליך אחד משותף וכולל בעתיד.
233. אמנם אכן, במקביל לחוק תובענות ייצוגיות, יצר המחוקק מסלול אפשרי של הגשת תביעה אישית לפיצויים לדוגמא נגד המשיבה בגין המשך גביית תשלומים לאחר קבלת בקשת ניתוק, כפי שהמבקשים פעלו גם במישור זה, אך אין במסלול זה כשלעצמו כדי להביא מזו עבור כלל חברי הקבוצה המיוצגת בגין נזקיהם בעבר.
234. כך, לדוגמא, במסגרת תביעה אישית לפיצויים לדוגמא, אין באפשרות בתי המשפט לתת כלל פיצוי כספי לצרכנים נוספים שסבלו נזקים דומים כתוצאה מהתנהלות המשיבה.
235. בנוסף, בפני לקוחות רבים של המשיבה עדיין קיימים מחסומי תביעה שונים, אשר, בין היתר, נעוצים בהיעדר מודעות לחוק הגנת הצרכן וזכויותיהם הבסיסיות. משכך נוצר מצב שבו לקוחות אלה לא מופצים ולא יפוצו על נזקיהם לולא הגשתה של התובענה הייצוגית דנן.
236. כך גם בפני חלקים רחבים באוכלוסיה קיימים קשיים אובייקטיביים להיגרר להליכים משפטיים מול המשיבה, גילם המבוגר, השכלתם, מוגבלות גופניות ועוד.

לעניין זה יש לזכור גם כי אופי השירותים אותם מספקת המשיבה לציבור הם בגדר מוצרים חיוניים בימינו ועל פי נתוני הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה למעלה מ-70% ממשקי הבית בישראל מחוברים לרשת האינטרנט; בכ-80% קו טלפון נייד אחד וכ-92% בעלי טלפון נייד אחד לפחות.¹⁴

237. בנוסף, עקב סכומי התביעה המועטים יחסית, מרביתן המכרעת של התביעות אשר כן מוגשות הן לבתי משפט לתביעות קטנות וללא קבלת ייעוץ משפטי מוקדם. בהיעדרו של ייעוץ זה, רבות מתביעות אלה סובלות מליקויים פרוצדוראליים וראייתיים שונים, המונעים כלל אפשרות של פסיקת פיצויים לדוגמא.

238. כך, לדוגמא, חוק הגנת הצרכן מאפשר לפסוק נגד עוסק פיצויים לדוגמא רק במקרה בו הצרכן הוכיח כי אכן ביקש להתנתק ממנו, אך העוסק נמנע מכך והמשיך לגבות כספים ביתר. במידה והצרכן כשל במשימתו, כל שיש בידי בתי המשפט לפסוק לטובת התובעים הם סכומים נמוכים יחסית בסך של מאות שקלים בודדים בגין בזבוז זמן ועגמת נפש שגרמה להם המשיבה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בעניין רוור ווידאלי.

239. ברי כי מרביתם המכרעת של לקוחות המשיבה ימנעו מלפעול להגשת תביעה נגד המשיבה עת עסקינן בסכומים בשיעור האמור ועובדה היא כי גם המחוקק הכיר בכך בקביעתו את מנגנון הפיצויים לדוגמא מלכתחילה.

240. לא רק זאת, אלא שגם באשר להיבט ההרתעת, ניסיון השנים מלמד כי במציאות אין די בתיקון חוק הגנת הצרכן על מנת להרתיע את המשיבה מהפרתו בעתיד ואף תביעות המבקשים הם בגדר טיפה הנבלעת בים הפרות המשיבה את החוק. למעשה, עם חלוף השנים, נראה כי מצב הדברים הורע עוד יותר, כפי שהדבר משתקף גם ממקרא דו"ח משרד התקשורת והגידול שחל בכמות התלונות המוצדקות שנמצאו על ידו ביחס למשיבה.

241. חמישית ויתר על כן, גם לגישת המשיבה ובית משפט קמא, הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה בשאלות המשותפות לחברי הקבוצה היא במסגרת הליך התובענה הייצוגית ולא במסגרת הליך של תביעות אישיות.¹⁵

¹⁴ ראה לעניין זה פרסומי הלמ"ס בכתובת http://www.cbs.gov.il/reader/?MIval=cw_usr_view_SHTML&ID=313 ובעמ' 22 בכתובת http://www.cbs.gov.il/publications12/1481/pdf/intro_h.pdf.

¹⁵ נראה כי לעמדה זו שותף היה גם בית המשפט בעניין כליפה, לעיל.

242. כמבואר לעיל, על פי חוק הגנת הצרכן, אחת האפשרויות לפסוק פיצויים לדוגמא עד סך של 50,000 ש"ח מותנית באפשרות של התובע להראות ולהוכיח כי מעשה ההפרה בוצע כלפי ציבור רב במיוחד של צרכנים או קבוצת צרכנים, אולם הן לפי עמדת בית משפט קמא והן לפי עמדת המשיבה לא ניתן לברר כלל נסיבות הנוגעות להתנהלותה של המשיבה ביחס לבקשות ניתוק של צרכנים נוספים המנויים על שירותיה.

243. מכאן, הרי לנו חסם תביעה ממשי נוסף, שכן במידה רבה יש בכך לשמוט את הקרקע תחת היסוד ההרתעתי העומד בבסיס מסלול התביעה לפיצויים לדוגמא.

244. יודגש כי ממקרא לשון הוראות סעיף 31א לחוק הגנת הצרכן, כמו גם של דיוני ועדת הכלכלה שעסקה בניסוח הצעת החוק ודברי ההסבר לו, עולה בבירור כי המחוקק ביקש לערוך הבחנה ברורה בין עוסק שהוא "מפר סדרתי" ופוגע בציבור גדול של צרכנים לעומת עוסק המפר הוראות אלה באופן "מקומי" או חד פעמי עת הוא קבע שתי מדרגות של פיצויים לדוגמא – הראשונה עד 10,000 ש"ח ואילו השנייה עד 50,000 ש"ח.

245. ניכר כי הנחת המחוקק בעשותו כאמור הייתה כי מטבע הדברים האינטרס הציבורי מחייב כי באשר לעוסק מן הסוג הראשון נדרשת פסיקת פיצויים בשיעור גבוה יותר לצורך הרתעתו לעתיד לעומת העוסק מן הסוג השני.

246. ברם, בנסיבות עניינינו, המשיבה מפרה באופן שיטתי וחוזר את הוראות חוק הצרכן ופוגעת בקבוצה גדולה של צרכנים, אולם לפי עמדתה והן לפי החלטת בית משפט קמא יוצא כי לא ניתן כלל לברר ולבחון את הפרות המשיבה בהיבט קבוצתי במסגרת תביעה אישית לפיצויים לדוגמא על בסיס הוראות חוק הגנת הצרכן, ומשכך ברור גם כי מבחינה מעשית לא יתאפשר לאף תובע, באשר הוא, להוכיח כי יש לפסוק נגדה פיצויים לדוגמא ב"מדרגה השנייה" בגין היעדר ניתוק של צרכנים.

247. ברי כי אם כך הוא המצב, הרי שבנסיבות העניין, בהתחשב במשיבה ו"פועלה", הליך התובענה הייצוגית הוא הדרך היחידה להרתיע באופן ממשי את המשיבה מלהימנע מלהפר בעתיד את הוראות חוק הגנת הצרכן.

248. **שישית**, חלק גדול מלקוחותיה של המשיבה אינם מהווים כלל "צרכן" על פי דין ולכן ממילא להם אין כל יכולת להגיש תביעה כלשהי לפיצויים לדוגמא כנגדה. יוזכר לעניין זה כי גם כלפיהם מחויבת המשיבה, מכוח הוראות רישיונה והסכמי המנוי, לנתקם באופן פשוט וללא שהיא מערימה עליהם קשיים מיותרים בעניין.

249. **שביעית**, מתן כלל הסעדים המבוקשים בתובענה דנן בשם חברי הקבוצה המיוצגת, אינו אפשרי במסגרת הגשת תביעה אישית, קל וחומר תביעה המוגשת לבית משפט לתביעות קטנות.

250. כך, אין באפשרות בתי המשפט לתביעות קטנות ליתן סעדים הנוגעים לתיקון נוסח הסכם המנוי ונהלי המשיבה לעתיד, בעוד הליך התובענה הייצוגית מאפשר לעשות זאת עבור ובשם כלל חברי הקבוצה המיוצגת במסגרת הליך אחד בודד.

251. יפים לעניין זה הדברים שנקבעו בבש"א (ת"א) 1895/05 אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ (פורסם בנבו; מיום 14.2.12; להלן – עניין תדיראן):

"מגמת החוק החדש להעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בעניין אישור התובענה הייצוגית ודרך ניהולה, מוצאת את ביטוייה גם בנושא הסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית. סעיף 20 לחוק דן בסעדים שניתן לפסוק בתובענה ייצוגית, ואלו כוללים "מתן פיצוי כספי או סעד אחר לחברי הקבוצה". סעיף 52 לפסק הדין.

252. כן ראה קביעתו של בית המשפט הנכבד לגבי שיקול הדעת והגמישות הנתונה לו בקשר לפסיקת הסעדים בת"צ (מרכז) 9386-03-09 דני שור נ' מפעל הפיס (פורסם בנבו; מיום 17.11.09):

"התשובה היא שלבית המשפט שיקול דעת לגבי כל תביעה אם לאשר אותה כתובענה ייצוגית... על בית המשפט לשקול כל מקרה לגופו. נראה לי כי במסגרת שיקול הדעת רשאי בית המשפט לשקול - אם השירות הציבורי "שעושה" הצו חשוב כשלעצמו, ככל שהוא עונה על מטרות חוק תובענות ייצוגיות". פסקה 10 להחלטה.

וראה גם את יישום הדברים האמורים בבש"א (ת"א) 21177/04 גינדי טל נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ (פורסם בנבו; פסק הדין מיום 15.1.09; להלן – עניין גינדי), בכלל זה כי:

"כפי שנקבע לעיל, הפרו המשיבות את חובת הגילוי היוזם המוטלת עליהן בכך שלא הסבו את תשומת לבם של המבוטחים המשרתים בצה"ל כי בעת השרות כפופה יכולת ניצול הפוליסות להוראות רשויות הצבא. לפיכך, יש להיעתר לבקשתם של התובעים ולהעניק להם את הסעד ההצהרתי החלופי הנדרש על ידם, היינו תיקונם של הפגמים שנפלו בפוליסות" (עמ' 41 לפסק הדין).

253. בהמשך הדברים אף קבע בית המשפט במקרה זה ונתן הנחיות נרחבות וברורות כיצד יש לתקן את פוליסות הביטוח, כך שההפרות נשוא התובענה באותו מקרה תחדלנה לעתיד.

254. לבסוף, למותר לציין כי מבחינה מעשית לא אמור להיות קושי מיוחד לאתר כל אחד מחברי הקבוצה המיוצגת, בהתחשב בכך כי המשיבה פעולת באמצעות מערכות מידע ממוחשבות ואמורים להימצא בידיה פרטיו המלאים של כל לקוח שביקש להתנתק משירותיה.¹⁶

¹⁶ ראה לעניין זה לדוגמא פירוט האמור בעמ' 26 - 27 ועמ' 81 לדו"ח חוותיה הכספיים של המשיבה לשנת 2006 ולשנת 2008 בהתאמה (נספח ז') בדבר שלל סוגי מערכות התמיכה הטכניות המשמשות אותה במסגרת פעילותה השוטפת.

255. מבחינה פרקטית אף לא אמור להתעורר קושי מיוחד לכמת את נזקו של כל חבר בקבוצה המיוצגת, שכן בידי המשיבה אמורים גם להימצא מלוא הנתונים בדבר מועד פנייתו הראשונה של כל לקוח בבקשה להתנתק; המועדים בהם ניסו נציגי המשיבה "לחזור" לאותו לקוח בקשר לכך או המועד בו התקיימה עימו "שיחת שימור" בקשר לבקשתו, לפי המאוחר; המועד בו נותק המנוי בפועל ועד מתי נגבו כספים מחשבונו וסכומיהם.

ראה לדוגמא לעניין זה מסמכים שצורפו על ידי המשיבה במסגרת תביעות המבקשים, אשר העתק מהם מצורף לתצהיר המבקשת ותצהיר המבקש ומסומן בהתאמה "23" ו-"17".

256. די בנתונים הפשוטים האמורים כדי להעריך ולכמת גם את נזקו האישי של כל חבר בקבוצה, בהתחשב בהוראות הדין הקובעות קריטריונים ברורים לצורך ניתוק עוסק לקוח משירותיו, בכלל זה תקופת הזמן שעל המשיבה היה לבצע זאת.

257. לעניין זה יפות גם קביעותיו של בית המשפט לאחרונה בעניין שטיין, לפיהם:

"...השאלה מי הם החברים בקבוצה שטוענת כי נעשתה כלפיה עוולה, אינה צריכה להיפתר בשלב האישור. ניתן להגדיר את הקבוצה ככוללת את כל מי שפעלו בדרך של התניית שירות בשירות כלפיו, ולהשאיר את זיהוי המדויק של חברי הקבוצה לשלב שלאחר ההכרעה בשאלות המשותפות בתובענה הייצוגית. יתרה מכך, גם אם לאחר מתן הכרעה כאמור לא ניתן לזהות את חברי הקבוצה, יכול בית המשפט להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה או לטובת הציבור, כאמור בסעיף 20(ג) לחוק. מכאן שבעיית הזיהוי אינה שוללת את אישורה של התובענה בייצוגית." (ההדגשה במקור; סעיף מח להחלטה).

50. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של חברי הקבוצה יוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב

258. על פי סעיפים 8(3) ו-8(4) לחוק תובענות ייצוגיות אלו שני התנאים הנוספים הנדרשים לצורך קבלת הבקשה לאישור, אולם, על פי סעיף 8(ג)(1) לחוק ובדומה לתנאי הדורש קיומה של עילה בתביעה למגיש הבקשה, אין באי התקיימותם של תנאים אלה כדי למנוע לקבל את הבקשה לאישור אם נמצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת.

259. על כל מקרה, ניכר בעליל כי בנסיבות העניין מתקיימים לעילא ולעילא היסודות הנדרשים בדבר ייצוג הולם של הקבוצה הן על ידי המבקשים והן על ידי הח"מ, כמו גם תום לבם של המבקשים.

260. לעניין הלימות הייצוג, הרי שבנסיבות העניין די והותר להסתפק בהלכתו של בית המשפט העליון בעניין טצת כי:

"הדרישה של הייצוג ההולם של ענייני הקבוצה, מופנית בעיקר לשאלה אם התובע הייצוגי יוכל לפעול במידת המרץ הראויה לניהול התובענה, ואם לא יהיה ניגוד עניינים בינו לבין שאר חברי הקבוצה"

261. התנהלותם של המבקשים עד כה, בכלל זה האופן בו נוסחה הבקשה לאישור, על פירוט התשתית העובדתית והמשפטית המקיפה בה, המידע שאותר והובא במסגרתה מלמדת בפני עצמה על הולמות הייצוג וכי המבקשים יוכלו לפעול במידת המרץ הראויה לניהול התובענה בעתיד.
262. הדברים הם מקל וחומר עת המבקשים טרחו והגישו תביעות אישיות בעניין קודם לכן, תוך נשיאה בתשלום סכומי האגרות הדרושים לשם כך והוצאות נוספות.
263. יוזכר כי גם את תביעותיהם האישיות הגישו המבקשים רק לאחר שפנו מראש למשיבה והתריעו בפניה על מחדליה, אך זו התעלמה מכך.
264. כמבואר לעיל, המבקשים ניזוקו באופן ישיר מהתנהגות המשיבה ומעשיה הבלתי חוקיים באותו האופן בו נפגעו יתר חברי הקבוצה ולפיכך מייצגים הם נאמנה גם את האינטרס של יתר חברי הקבוצה המיוצגת.
265. הח"מ עצמם משמשים כפרקליטים קרוב לעשר שנים ולהם ניסיון נרחב בניהול הליכים משפטיים בתחומים שונים, לרבות בהליכי תובענה ייצוגית, אשר חלקם כבר הוכתר בהצלחה.
- ראו לדוגמא ת.צ. (ת"א) 8862-01-11 די אנד איי ייזום ובניה בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ובניה, תל אביב- יפו ות.צ. (פ"ת) 8746-11-10 זאב קופלוביץ נ' המועצה המקומית גני תקווה.
266. יודגש כי הדברים הם למעלה מן הנדרש, שכן על פי דין, אין הכרח כי בא כוח מייצג של תובע ייצוגי יהא בהכרח עתיר ניסיון ומוניטין כאמור. גם בעניין זה יפות קביעותיו של בית המשפט בעניין שטיין:

"...ניסיון עבר בניהול תובענות בהיקף דומה ותוצאותיהן של תביעות אלו, יכולים ודאי להילקח בחשבון כאשר נבחנת דרישת הייצוג ההולם, אולם אין לקבוע שניסיון כאמור הנו תנאי הכרחי לייצוג ושהיעדרו פוסל את עורכת הדין מלייצג בתובענה...

דרישה שעורכת הדין תוכיח ניסיון קודם בניהול תובענות ייצוגיות, תביא לפגיעה בתחרות ובתמריצי היזמות לעורכי דין בתחום זה, ולריכוז מספר גדול של תובענות ייצוגיות בידי מספר קטן של משרדי עורכי דין. גם תוצאה זו אינה רצויה, שכן היא עלולה לגרום לכך שאותם משרדים ישקלו שיקולים ארוכי טווח שנוגעים ליחסיהם עם השחקנים החוזרים בצד שמנגד - עורכי הדין והנתבעים - וזאת על חשבון הקבוצה המיוצגת בתביעה." (הדגשות במקור; סעיף מט. להחלטה).

י. עילות התובענה הייצוגית

267. בנסיבות העניין קיימות מספר חלופות אפשריות בדבר עילות התביעה המשפטיות הקמות לחברי הקבוצה המיוצגת על בסיס התשתית העובדתית שהובאה לעיל ואשר אותן ניתן לאשר במסגרת התובענה הייצוגית, כמפורט להלן.

י1. עילה מכוח חוק הגנת הצרכן

268. בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, פ"ד נו(6), 385, בעמ' 432, פסקה 2 לפסק דינה של כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן, קבע בית המשפט העליון כי תכליתו של חוק הגנת הצרכן הנה:

"...הגנה על הצרכן מפני העוסק בעל המעמד הכלכלי העדיף וצימצום פערי הכוחות וחוסר השוויון בעמדות המיקוח של הצדדים. מטרתו להשליט אורחות התנהגות ראויות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק... הוא נועד להוציא מידינו של העוסק את אשר גבה שלא כדין מן הצרכן עבור מוצר או שירות ובדרך זו להחזיר לצרכן את אשר נגבה ממנו שלא כדין ולהפוך גביה כזו לא רק לבלתי ראויה אלא גם לבלתי משתלמת. ההגנה על הצרכן משמשת גם אמצעי לקידומה של תחרות הוגנת בין עוסקים, המהווה גורם חשוב בפעילות משקית וכלכלית תקינה..."

269. בנסיבות העניין הפרה המשיבה את הוראות סעיף 13ד(ג) לחוק הגנת הצרכן עת פועלת היא בניגוד לאופן בו עליה לטפל בבקשות לניתוק המופנות כלפיה, בכלל זה אי ניתוק המנוי תוך שלושה ימי עסקים או מועד מאוחר יותר לניתוק בו נקב המנוי במפורש.

270. סעיף 31א(א) לחוק הגנת הצרכן קובע כי דין מעשה או מחדל, בכלל זה בניגוד לפרק ג' בו מצויה הוראת סעיף 13ד(ג) כאמור מהווה עוולה בניזיקין. מן המפורסמות כי לצורך קיומה של עוולה בניזיקין נדרש גם להראות קש"ס בין "המעשה או המחדל" לנזק.

271. בנסיבות עניינינו ברור בעליל כי למבקשים קמה עילה בניזיקין כאמור, שכן אם המשיבה הייתה פועלת לפי הוראות הפשוטות של חוק הגנת הצרכן, קרי קבלת פרטי זיהויים הנדרשים לצורך ביטול והפסקת השירות, תוך השלמת הניתוק עד שלושה ימי עסקים, הרי ששני המבקשים לא היו צריכים להיות "מטורטרים" ומוטרדים על ידי נציגי המשיבה לשווא, בכלל זה העברתם במסע אלונקאות של "מחלקת שימור לקוחות" וממילא גם לא מחויבים בתשלום כלשהו לאחר אותו מועד.

י2. עילות על פי פקודת הנזיקין

272. במעשיה ומחדליה ביצעה המשיבה עוולה של הפרת חובה חקוקה כלפי המבקשים, כקבוע בסעיף 63 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). דין מושרש הוא כי עוולת הפרת חובה חקוקה כוללת חמישה יסודות פוזיטיביים שהם -

- א. חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק ;
- ב. החיקוק נועד לטובתו של הניזוק ;
- ג. המזיק הפר את החובה המוטלת עליו ;
- ד. ההפרה גרמה נזק לניזוק ;
- ה. הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק שאליו נתכוון החיקוק.
- היסוד הנגטיבי של עוולה זו קבוע בסיפא סעיף 63(א) והוא כי החיקוק לפי פירושו הנכון לא התכוון לשלול את הסעד בנזיקין.
273. בנסיבות עניינינו מתקיימים כל יסודות עוולת הפרת חובה חקוקה וזאת לגבי שני חיקוקים – האחד הוא הוראת סעיף 13ד(ג) כאמור ואילו השני הוא סעיף 11 לחוק התקשורת (בזק ושירותים), תשמ"ב-1982, אשר קובע כי:
- "בעל רישיון יבצע פעולות בזק ויתן שירותי בזק באורח תקין וסדיר על פי הרישיון שהוענק לו ועל פי התקנות והכללים שנקבעו לפי חוק זה".**
274. כמבואר, המשיבה פועלת מכוח מספר רישיונות אינטרנט, כאשר גם על פיהם הייתה מחויבת לפעול לזיהוי כלל לקוחותיה שפנו אליה בבקשה להתנתק ולעשות כן בתוך שני עסקים ללא צורך של המנוי לעבור "סדנת שימור" כלשהי, וודאי ללא צורך לחייבו לאחר מכן בתשלומים נוספים, למעט אם המנוי ביקש באופן ספציפי לנתקו במועד מאוחר יותר.
275. ניכר בעליל כי שני החיקוקים האמורים נועדו לטובת הגנת כלל לקוחות המשיבה, אולם זו הפרה וממשיכה להפר את שני החיקוקים האמורים באופן שיטתי ומכוון במשך שנים רבות.
276. כפי שבואר לעיל, ההפרה גרמה לנזקים אישיים לשני המבקשים וממקרא לשונם של שני החיקוקים האמורים, בפרט תכלית חקיקתו של סעיף 13ד(ג), הרי שמטרתם המפורשת הייתה למנוע את הנזקים שארעו למבקשים וליתר חברי הקבוצה, עת אלה יועדו לאפשר לצרכן מנגנון קל, מהיר ופשוט להתנתק משירותי המשיבה וללא שזו תמשיך לגזול מחשבונם כספים לאחר מכן.
277. בנוסף, במעשיה ביצעה המשיבה כלפי המבקשים וחברים בקבוצה המיוצגת עוולה של גזל, כקבוע בסעיף 52 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח-1968 (להלן – **פקודת הנזיקין**).
278. בנוסף ו/או לחילופין, במעשיה ביצעה המשיבה עוולת רשלנות, כקבוע בסעיף 35 לפקודת הנזיקין. המשיבה קיבלה לחזקתה את פרטי אמצעי התשלום של המבקשים ויתר חברי הקבוצה המיוצגת ועל כן קמה לה חובת זהירות מושגית וקונקרטית, שלא לנהוג ברשלנות בשימוש בפרטים אלה, בפרט לאחר קבלת הודעות ביטול והפסקת קבלת שירותיה.
- על המשיבה היה לצפות כי אופן התנהלותה בעניין היה בה כדי להוביל ולגרום לנזקים שסבלו

המבקשים ויתר חברי הקבוצה המיוצגת כתוצאה ממעשים אלה.

3. עילות חוזיות

279. במעשיה ומחדליה, הפרה המשיבה גם את חיוביה החוזיים כלפי המבקשים ויתר חברי הקבוצה המיוצגת בדבר האופן שהיא תדאג לנתקם משירותיה ובכך פעלה המשיבה גם בניגוד להוראת סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, לקיים את חיוביה בעניין בתום לב ובדרך מקובלת.

280. למותר לציין גם כי הפרת ההמשיבה את הוראות רישיונה היא בבחינת הפרה של "חוזה סטטוטורי" שנעשה לטובת צד ג' – הם ציבור הלקוחות וצרכניה של המשיבה, בהם המבקשים.

4. עשיית עושר ולא במשפט

281. המשיבה שלחה את ידיה לחשבונות שני המבקשים וגזלה מהם כספים שלא הגיעו לה על פי דין. על כן, במעשיה עשתה המשיבה עושר ולא במשפט על חשבונם, כקבוע בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979.

5. עילה מכוח חוקי יסוד

282. על פי סעיפים 3 ו-5 חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992. זכאים המבקשים, כמו גם יתר חברי הקבוצה המיוצגת, להגנה על קניינם וחירותם האישית. במסגרת ההגנה על חירותם האישית, נכללת גם זכותם של המבקשים ויתר חברי הקבוצה המיוצגת להשתחרר "מכבלי" המשיבה, ללא שזו מנסה להכשיל ולהצר את צעדיהם באופן בו פועלת המשיבה במשך שנים רבות.

283. במעשיה פגעה המשיבה והפרה את זכויותיהם היסודיות של המבקשים ויתר חברי הקבוצה המיוצגת כאמור לעיל.

6. הפרת חובות אמון, תום לב והוגנות מסחרית

284. המשיבה הנה בין החברות הגדולות במשק הישראלי בכלל ובפרט בתחום התקשורת. המשיבה, מטבעם של דברים, נמצאת בעמדת כוח עצומה למול לקוחותיה, בהם המבקשים.

כך לדוגמא, מחזיקה המשיבה במאגריה מידע רב על לקוחותיה, בכלל זה פרטים הנוגעים לאמצעי התשלום של לקוחותיה.

285. על פי דין, מתוקף מעמדה האמור, הרי שעל המשיבה מוטלים חובות מוגברים של אמון, תום לב והוגנות מסחרית.

286. בפועל, הפרה המשיבה במעשיה באופן בוטה את חובותיה לפעול באופן מסחרי הוגן, תם לב ובנאמנות כלפי המבקשים ויתר חברי הקבוצה המיוצגת, ניצלה לרעה את כוחה ועשתה שימוש

בפרטי אמצעי התשלום שהופקדו בידיה ללא כל הרשאה.

יא. הגדרת הקבוצה המיוצגת

287. על פי חוק תובענות ייצוגיות, בית המשפט הוא בעל הסמכות לקבוע את הגדרתה המדויקת של הקבוצה המיוצגת והוא אף רשאי, על פי סעיף 10(ג) לחוק, לפצלה לתתי קבוצות אם מצא הוא כי חלק מהשאלות אותה מעוררת התובענה משותפות רק לחלק מחברי הקבוצה המיוצגת.

288. בהקשר זה יוזכר גם כי לבתי המשפט הוענקה גמישות וסמכות נרחבת ביחס לקבלת בקשה לאישור תובענה ייצוגית עד כי **רשאים הם להחליט על כל שינוי נדרש ביחס אליה, בהתחשב בנתונים שהובאו בפניהם, "הכל כפי שייראה לו לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית"**, כקבוע בסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, כמו גם קביעת העילות ואת הסעדים הנתבעים בתובענה הייצוגית, כקבוע בסעיפים 10 ו-14 לחוק תובענות ייצוגיות.

289. בנסיבות העניין, בשלב זה, הגדרת הקבוצה המיוצגת המוצעת היא כדלקמן -

א. "כל אדם, המנוי או שהיה מנוי¹⁷ על אחד או יותר משירותי המשיבה, במהלך 7 השנים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור להגשת התובענה כייצוגית ועד מועד מתן האישור (להלן – **מנוי**), אשר פנה וביקש להפסיק ו/או לבטל קבלת שירותים כלשהם של המשיבה, בכתב ו/או בע"פ (להלן – **בקשה להתנתק**)"

ב. "כל מנוי, אשר התקשרות המשיבה עמו נעשתה על בסיס הסכם המנוי, אשר פנה המשיבה בבקשה להתנתק, תוך מסירת מלוא הפרטים המזהים הנדרשים בהתאם להוראות הסכם המנוי, אולם המשיבה נמנעה לעשות זאת תוך שני ימי עסקים".

ג. "כל מנוי אשר פנה למשיבה בבקשה להתנתק החל מחודש אוקטובר 2008 ואילך והודיע על כך למשיבה באמצעות הודעה בכתב, תוך ציון שמו ותעודת זהותו בלבד, אולם המשיבה נמנעה מלנתקו בתוך 3 ימי עסקים או במועד מאוחר יותר בו נקב המנוי במפורש".

ד. "כל מנוי קיים של המשיבה, אשר התקשר עמה בהסכם מנוי כלשהו לקבלת שירותי אינטרנט ו/או טלפוניה בינלאומית ו/או שירותי טלפוניה פנים ארצית ניחת"

לעניין האמור יובהר כי "מנוי" כולל גם כל אדם שהתקשר והיה מנוי של שירותי ברק קודם לרכישתה ומיזוג פעולתה במשיבה ו/או על שירותי חברה אחרת שפעילותה מוזגה והועברה תחת המשיבה בפרק הזמן האמור.

¹⁷ "מנוי" כולל גם כל אדם שהתקשר והיה מנוי של שירותי חברה כלשהי שפעילותה מוזגה והועברה תחת הנתבעת בפרק הזמן האמור.

ה. הסעדים המבוקשים בשם ועבור הקבוצה המיוצגת

290. לאור הנסיבות האמורות לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את הסעדים הנתבעים בשם ועבור הקבוצה המיוצגת כדלקמן –

290.1. פיצוי חברי הקבוצה המיוצגת בגין המשך גביית המשיבה מהם כספים ביתר מעבר למועד בו הייתה היא צריכה לחדול מלעשות כן על פי דין, לפי העניין.

290.2. פיצוי חברי הקבוצה המיוצגת בגין נזקיהם הבלתי ממוניים מסוג חוסר נוחות, אבדן זמן, תסכול וכעס.

290.3. מתן צו עשה המורה למשיבה לתקן לשנות את נהליה ואת נוסח הסכמי המנוי השונים לפיהם היא פועלת למול לקוחותיה, בכל הקשור למענה וטיפול בבקשות להפסיק לקבל את שירותיה ולהתנתק ממנה, באופן התואם להוראות הדין.

ו. אומדן הקבוצה וכימות סכום התובענה הייצוגית

291. על פי דין, בשלב הדיון בבקשה לאישור תביעה כתביעה ייצוגית, אין צורך להוכיח באופן מדויק מהו סכום והיקף התביעה הייצוגית.

292. מטבע הדברים, עקב העובדה כי המשיבה שולטת באופן בלעדי בכל המידע והנתונים הנדרשים לצורך אומדן גודל הקבוצה וכימות סכום התובענה הייצוגית, הרי שאין בידי המבקשים והח"מ לעמוד על סכום התובענה וגודל הקבוצה במדויק.

293. יחד עם זאת, על בסיס נתונים כלליים, כפי שנוכחים בדו"חותיה הכספיים של המשיבה, ותחת מספר הנחות שמרניות, ניתן להעריך באופן גס וזהיר את גודל הקבוצה המיוצגת והיקף התובענה, כמפורט להלן.

294. לצורך הנוחות, עקב העובדה כי במהלך השנים חלו במשיבה מיזוגים ושינויים ארגוניים רבים של העברות תחומי פעילות מחברות אחרות, **יתייחסו המבקשים בשלב זה רק למגזר האינטרנט בו פועלת המשיבה**. למעט שונות טבעית בכמות המנויים ומחירי השירותים ביתר מגזרי הפעילות, הרי שעקרונות החישוב אמורים להיות זהים גם ביחס אליהם.

295. על פי דו"חותיה הכספיים של המשיבה לשנים 2005-2010, כמות המנויים על שירותי האינטרנט¹⁸ והכנסותיה מתחום זה הנם כמרוכז בטבלה להלן¹⁹.

¹⁸ "תחום הקישוריות", כפי שמכונה גם על ידי המשיבה בדו"חות הכספיים.
¹⁹ לאור רכישת המשיבה על ידי חברת סלקום ישראל בע"מ בחודש ספטמבר 2011, אוחדו דו"חותיה הכספיים של המשיבה עם אלו של סלקום ובהם לא ניתן לחלץ נתונים ברורים בדבר מספר מנויי המשיבה נכון לשנת 2011 והכנסותיה מתחום הקישוריות.

שנה	כמות מנויי אינטרנט	הכנסות משירותי אינטרנט לשנה
2010	604,000	558,550,000 ש"ח
2009	594,000	526,019,000 ש"ח
2008	566,000	486,213,000 ש"ח
2007	533,000	437,744,000 ש"ח
2006	451,000	249,895,000 ש"ח
2005	425,000	230,927,000 ש"ח
ממוצע שנתי	כ-529,000	כ-414,891,000 ש"ח

296. מן האמור עולה כי הכנסתה הממוצעת של המשיבה ממנוי אינטרנט במהלך השנים עמדה על סך של כ- 65 ש"ח לחודש $((414,981,000/529,000)/12)$.

297. בהתחשב בעובדה כי הסכום החודשי שגבתה המשיבה ביתר מן המבקשת הוא בסך של כ-104 ש"ח ואילו מן המבקש הוא בסך של כ-90 ש"ח, הרי נראה שהנתון בדבר הכנסתה החודשית של המשיבה ממנוי כאמור היא בהחלט יותר ממסתברת.

298. בנוסף, כפי שפורט בדו"ח השנתי של המשיבה לשנת 2010, שיעור הנטישה באותה שנה עמד על סך של כ-15% מכלל לקוחותיה. לאור השינויים הרגולטוריים שחלו בשוק התקשורת בשנים האחרונות לשם עידוד תחרות והפחתת חסמים בין מעבר לקוחות מן החברות השונות, כדוגמת ביטול קנסות יציאה, הקטנת תקופת התחייבות אפשרית ועוד, ניתן להניח ששיעור נטישת הלקוחות את שירותי האינטרנט של המשיבה בשנים קודמות היה נמוך יותר ובהערכה זהירה ניתן להעמידו על 10% בממוצע, קרי 52,000 לקוחות בממוצע בשנה.

299. מטבע הדברים למבקשים ולח"מ אין כל יכולת לדעת מהו מספר הימים או החודשים שחלף בין בקשת לקוח של המשיבה להתנתק למועד הניתוק בפועל והפסקת גביית התשלומים ולכן, כמקדם הפחתה וזהירות נוסף, ההנחה תהא כי מדובר בשליש ממספר החודשים הממוצע של גביית היתר שארע במקרה של שני המבקשים, דהיינו כ-3 חודשים בממוצע $((3/(2/(17+1)))$.

300. גם זהו נתון מסתבר עת ברור כי חולף זמן עד אשר מנוי מגלה את גביית היתר, פונה למשיבה ומצליח לברר את פשר הדבר ותקופה נוספת שחולפת עד אשר המשיבה חודלת לבסוף מהגביה, קל וחומר עת קיימים לקוחות, הנמנים על אוכלוסיות מוחלשות יותר בציבור ואשר קשה להם יותר

לגלות את חיוב היתר ולטפל בכך, כדוגמת בעלי מוגבליות, מבוגרים וכו'.

301. מן האמור עולה כי הסכום שגבתה המשיבה ביתר מלקוחותיה על שירותי האינטרנט במהלך 7 השנים האחרונות בגין אי כיבוד בקשות התנתקות במועד עומד על סך של כ-70,980,000 ש"ח (33 חודשים X 65 ש"ח X 7).

302. בשלב זה, כמקדם הפחתה זהיר נוסף ותחת הנחה נוספת לטובת המשיבה כי היא השיבה ללקוחותיה 50% מגביית היתר שבוצעה, היקף רכיב הפיצוי בגין גביית יתר של המשיבה יועמד על סך של מחצית מן הסכום האמור, דהיינו סך של 35,490,000 ש"ח.

303. בנוסף, לפיצוי האמור יש להוסיף את הנזקים הלא ממוניים שנגרמו לכלל לקוחותיה של המשיבה על שירותי האינטרנט, אשר פנו להתנתק משירותיה. בהתחשב בעובדה כי כל לקוח של המשיבה נדרש בהכרח להשקיע זמן לא מועט על מנת להצליח להתנתק משירותיה, הרי שמדובר לכל הפחות במספר שעות. לכך גם צריך להוסיף תחושות של כעס, תסכול ועלבון הנלוות לתהליך במקביל.

304. גם במקרה זה, על מנת שלא להפריז בסכום התובענה הייצוגית מעמידים המבקשים רכיב זה בשלב זה על סכום סמלי ביותר של 100 ש"ח במוצא לכל מנוי של המשיבה שביקש להתנתק, ומשכך סכום הפיצוי ללקוחותיה המתנתקים של המשיבה בתחום שירותי האינטרנט בהיבט זה הנו בסך של 36,400,000 ש"ח (100X7 X52,000).

305. גם הנתון האמור מסתבר ביותר עת בתי משפט לתביעות קטנות בעצמם העמידו בעבר את סכום הפיצוי בגין הנזקים האמורים על סכומים גבוהים יותר, כדוגמה בעניין רוור ובעניין תק (חי) וידאלי גאוז אנה נ' נטוויזן 013 ברק בע"מ (פורסם בדינים ; 24.8.08).

306. מן האמור יוצא כי סכום הפיצוי הכולל המגיע לחברי הקבוצה המיוצגת, אשר נמנו רק על שירותי האינטרנט של המשיבה, הנו לכל הפחות בסך של 71,890,000 ש"ח.

307. למען הזהירות הנוספת, בשלב זה יועמד סכום התובענה הייצוגית על הסך האמור, למרות שהוא אינו כולל בחובו התייחסות לפיצוי המגיע גם לכלל יתר לקוחות המשיבה חברי הקבוצה המיוצגת.

308. החישוב המפורט לעיל, אשר נעשה על דרך ההמעטה ותחת קיומן של הנחות רבות לטובת המשיבה במטרה שלא להפריז בסכום התובענה הייצוגית אותה מבוקש לאשר, יעודכן כמובן בהתאם למסמכים ונתונים שיגולו ויומצאו במסגרת ההליך דנן על ידי המשיבה בדבר.

ז. שאלות משותפות דומות של עובדה או משפט בהליך משפטי קודם ו/או תלוי

309. מבדיקת הח"מ את פנקס תובענות ייצוגית, לא אותר הליך תלוי ועומד כלשהו, במסגרתו התעוררו שאלות מהותיות של עובדה או משפט זהות או דומות לשאלות אותה מעוררת הבקשה לאישור.

310. יחד עם זאת ראוי לציין כי בעבר הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבה, הדומה ביותר לעניינה של התובענה אותה מבוקש לאשר בהליך דנן- ת"צ 34532-03-10 שלם נ' נטוויון בע"מ.

311. ביום 26.1.12 ניתנה בבקשה האמורה החלטה המאשרת את הסתלקות התובעים ממנה והעתק ההחלטה מצורף לבקשה ומסומן "י".

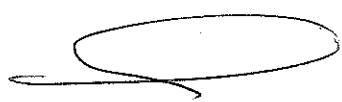
312. מן האמור עולה כי טענת הגנתה של המשיבה בבקשה האמורה הייתה כי מדובר היה במקרה "פרטני" כביכול וכי לכאורה: "על פי המדיניות המנחה אותה, משפונה לקוח המעוניין להפסיק את ההתקשרות עמה ולהתנתק משירותיה, נבחנת בקשתו הפרטנית של הלקוח, ולאחר שאומתו פרטיו והובהר כי הלקוח אכן מעוניין להפסיק את ההתקשרות, מנותק המנוי תוך המועד הקבוע בדין".

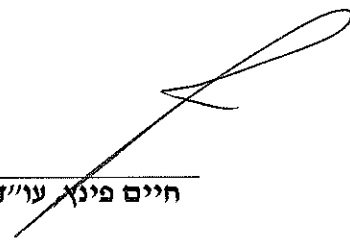
313. כפי שבואר לעיל, הדברים במציאות שונים בתכלית האמור מטענות המשיבה שם והוא שאמרנו בתחילה - אל לו לבית המשפט להתרשם מהצהרותיה ומצגיה של המשיבה בעניין לעתיד לבוא.

ח. סיכום

314. אשר על כן, לאור הנימוקים המפורטים בבקשה לעיל, מתבקש בית המשפט לקבל את הבקשה לאישור, תוך חיוב המשיבה בהוצאות ושכ"ט בגין הבקשה דנן.

315. לבית המשפט סמכות לדון בתובענה דנן, בין היתר, לאור מקום מושבה של המשיבה ומהות הסעדים המבוקשים במסגרת הבקשה והתובענה דנן.


רועי קדום, עו"ד


חיים פינץ, עו"ד

ב"כ המבקשים