



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין בע"מ 1999

בפני כב' השופט יגאל גריל, ס. נשיא

המבקש: חגי קרן

ע"י ב"כ עו"ד בנימין פילובסקי ואח'

נגד

המשיבה: די. בי. אס. שירותי לוויין (1998) בע"מ ח.פ. 512705138

ע"י ב"כ ארדינסט, בן נתן ושות', עורכי דין

החלטה

א. בפניי בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית (להלן: "הבקשה") כנגד המשיבה בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק").

ב. המשיבה היא חברה העוסקת באספקת שידורי טלוויזיה רב-ערוציים באמצעות לוויין, וזאת מכוח רישיון שהעניק לה משרד התקשורת, והידועה בשם המסחרי "yes".

ג. ביום 13.6.2006 התקשר המבקש עם המשיבה בהסכם לקבלת שירותי טלוויזיה רב ערוצית (נספח ד' לבקשה).

ד. על-פי הנטען בבקשה, כל אחד מלקוחותיה של המשיבה המעוניין להיות מנוי על שירותי הטלוויזיה הרב ערוצית שלה, נדרש לרכוש מן המשיבה חבילת ערוצים, המכונה "חבילת הבסיס".

באפשרותם של לקוחותיה לבחור בנוסף ל"חבילת הבסיס" חבילות ערוצים נוספות או ערוצים בודדים, לפי בחירתם, וזאת בתוספת תשלום. מחירה של חבילת ערוצים נמוך ממחיר רכישתם של כל הערוצים הכלולים בה, במידה והם היו נרכשים בנפרד כערוצים בודדים.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

על-פי הנטען בבקשה, המבקש בחר להיות מנוי על שירותי המשיבה במסלול "Free choice", מסלול המאפשר צפייה ב"חבילת הבסיס" ובארבע חבילות ערוצים נוספות, לפי בחירתו, במחיר הנמוך מרכישת כל הערוצים הכלולים בה בנפרד.

במסגרת ארבע חבילות הערוצים הנוספות, בחר המבקש לצפות בחבילת "המדע והטבע", שכללה נכון ליום 13.6.2006 חמישה ערוצים: "ערוץ ההיסטוריה", "Animal Planet", "Discovery", "Adventure 1" ו-"Discovery Science", כאשר שלושת הערוצים האחרונים היו באותה עת ערוצים אותם שידרה בישראל המשיבה בלבד.

ביום 15.1.2008 הפסיקה המשיבה את שידורם של הערוצים "Discovery Science" ו-"Adventure 1" (להלן: **"שני הערוצים"**), שהיו כלולים בחבילת "המדע והטבע" של המשיבה.

הן התובענה והן הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית נסובות סביב הפסקת שידורם של שני הערוצים.

לטענת המבקש על המשיבה היה להפחית ממחיר המנוי וזאת עקב ביטול שידורם של שני הערוצים הללו.

ה. על-פי תצהירו של המבקש מיום 17.8.2008:

לאחר הפסקת שידורם של שני הערוצים, פנה הוא מספר פעמים לשירות הלקוחות של המשיבה בבקשה לחזור ולשדר את שני הערוצים.

משהבין כי המשיבה בחרה שלא להמשיך ולשדר את הערוצים, התקשר פעם נוספת לשירות הלקוחות וביקש שיאפשרו לו לצפות בערוץ אחר במקום הערוצים ששידורם הופסק. לטענתו, הוצע לו לצפות בערוץ "בייבי" למשך חודשיים ללא תשלום ולאחר מכן לצפות בו בהנחה, אולם הוא דחה הצעה זו.

כמו כן, הוצע למבקש לוותר כליל על שירותי המשיבה ללא תשלום קנס, אך גם להצעה זו הוא סירב.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

לאחר מכן, פנה המבקש באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה וכן באמצעות מכתב למנכ"ל החברה. במכתב הביע המבקש את מורת רוחו מהפסקת שידורם של שני הערוצים וביקש כי יושבו לו הסכומים שנגבו ממנו בגין הערוצים ששידורם הופסק, אולם בקשתו נדחתה על-ידי נציגת המשיבה.

ו. טיעונו של המבקש נסוב סביב סעיף 4(ג) ל"הסכם ההתקשרות בין yes ללקוחותיה" (נספח ד' לבקשה), בו נכתב:

"חברת yes רשאית לבטל את שידורם של חבילות ערוצים או ערוצים בודדים בהתאם לתנאי הרשיון. כמובן שאם נבטל שידור של ערוץ מסוים או חבילת ערוצים, נודיע לך על כך מראש ונפסיק לחייב אותך בגינם החל מיום הביטול. כמו כן, נהיה רשאים לשנות את הרכב חבילת הבסיס או חבילות הערוצים בהתאם לתנאי הרשיון. אנו נודיע לך מראש על כל שינוי כאמור. במקרה זה, זכותך המלאה כלקוח לשנות את בחירת השידורים שלך או לסיים את התקשרותך עמנו."

המבקש טוען בבקשתו שהמשיבה הפרה את ההתקשרות, בכך שלא חדלה מלחייב את המבקש בגין שני הערוצים ששידורם הופסק, וזאת על אף הוראת סעיף 4(ג).

עוד טוען המבקש בבקשתו שסירובה של המשיבה להפחית את דמי המנוי לאחר הסרת הערוצים הנ"ל, עולה כדי הפרת חוזה, הטעיה ואי גילוי נאות לפי חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, תרמית, גזל, עשיית עושר ולא במשפט, והתנהלות בחוסר תום לב.

ז. בבקשתו עותר המבקש לקבוע שהקבוצה בשמה מוגשת התובענה תכלול את כל לקוחות המשיבה אשר רכשו, בכל מסלול ממגוון מסלולי ההתקשרות, את הזכות לצפות בערוצים ששידורם הופסק ודמי המנוי שלהם לא הופחתו לאחר הפסקת השידור.

הסעדים אותם ביקש בבקשתו הם השבת כל הסכומים שנגבו, לטענתו, שלא כדין מכל חברי הקבוצה ופיצוי עבור הנזק שנגרם להם כתוצאה מהפרת הסכם ההתקשרות והוראות הדין על-ידי המשיבה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

ח. אציין כי בסיכומיו (עמ' 10 סיפא לסיכומים) צמצם המבקש את הקבוצה בשמה מבקש הוא להגיש את התובענה הייצוגית, כך שהקבוצה תכלול את כל לקוחות המשיבה ששילמו עבור הזכות לצפות בשני הערוצים נשוא הדיון אחרי יום 15.1.2008, למעט אלה שפוצו או חיובם הופחת בשל כך, כאשר הסעד הוא השבת התשלום עבור שני הערוצים ששידורם הופסק.

ט. המשיבה בתגובתה מיום 22.12.2008 טענה שדין הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית – להימחק על הסף ולחלופין יש לדחותה לגופה.

י. עיקרי טענותיה של המשיבה בתגובתה :

המשיבה לא התחייבה בהסכם ההתקשרות לגבי ערוצים או תכנים מסוימים שישודרו בלוח שידוריה.

הסכם ההתקשרות מודיע ללקוח מראש שייתכנו שינויים במתכונת שידוריה של המשיבה ובין היתר בהרכב חבילות הערוצים, כאשר כל לקוח שמצטרף כמנוי לשידוריה של המשיבה, מקבל על עצמו כלל זה.

מחד למשיבה שמורה הזכות לשנות את הרכב חבילות הערוצים או "חבילת הבסיס" בכל עת. אולם מאידך, לכל אחד מן המנויים שמורה הזכות להתנתק משירותיה של המשיבה בשל שינוי בלוח השידורים, או לשנות את חבילת הערוצים אם אין הוא מרוצה מן השינוי שחל בה.

עד להסרתם של שני הערוצים ביום 15.1.2008, הוצעו שני הערוצים ללקוחות המשיבה הן כערוצים בודדים בתשלום והן במסגרת חבילת "המדע והטבע". חיובם של כל אותם מנויים שרכשו את שני הערוצים נשוא הבקשה כערוצים בודדים בתשלום – הופסק החל מיום הפסקת שידורם של ערוצים אלה.

לקוחות שצפו בשני ערוצים אלה במסגרת חבילת "המדע והטבע" ואשר פנו למשיבה לאחר הסרת הערוצים בבקשה לשנות את בחירת השידורים שלהם, או להתנתק משידוריה – נענו בחיוב.

ההחלטה על הפסקת שידורם של הערוצים נבעה משיקולים שונים, עליהם נמנו, בין היתר, היותם ערוצים עם אחוז צפייה נמוך ובעיות לא מבוטלות ברענון התכנים (דהיינו, שידורים חוזרים).



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

לטענת המשיבה, סעיף 3(ב) להסכם ההתקשרות מבהיר כי "ערוצים בודדים" הם ערוצים הנרכשים בשיטת "א-לה קארט", דהיינו ערוצים הנרכשים על-ידי הלקוח בעבור תשלום נוסף לתשלום עבור "חבילת הבסיס" או חבילת הערוצים.

מהסכם ההתקשרות ומהוראות סעיף 4(ג) של הסכם ההתקשרות עולה לטענת המשיבה באופן מפורש, שביטול שידור של ערוץ שנרכש במסגרת חבילת ערוצים, להבדיל מערוץ בודד שנרכש א-לה-קארט, אינו נכלל בגדר המקרים בהם חלה על המשיבה חובה להפסיק לחייב את המנוי בגין ביטול הערוץ ששידורו הופסק.

המשיבה טוענת, שביטול שידורו של ערוץ שנרכש במסגרת חבילת הערוצים מהווה שינוי של הרכב חבילת הערוצים, ובהתאם לחלקה השני של הוראת סעיף 4(ג) להסכם ההתקשרות, שינוי זה מזכה, כאמור, את המנוי בזכות לשנות את בחירת השידורים בהם יצפה, או בזכות להתנתק משידוריה של המשיבה.

עוד טוענת המשיבה, שהמבקש הציג בבקשת האישור כי הצטרף לשידוריה רק ביום 13.6.2006, בעוד שהמבקש רכש למעשה את שירותיה של המשיבה עוד בשנת 2001, והיה מנוי על שירותיה לסירוגין מאז ועד להגשת הבקשה.

המשיבה טוענת שבמהלך התקופה בה היה מנוי המבקש על שירותי המשיבה, וגם לאחר הסרת שני הערוצים נשוא התובענה, העלתה המשיבה מספר לא מבוטל של ערוצים שלא היו כרוכים בתוספת תשלום מצידו של המבקש.

המשיבה טוענת כי הערוץ "Adventure 1" שהוא אחד משני הערוצים ששידורו הופסק, נוסף לחבילת "המדע והטבע" ביום 5.1.2005, בעת שחבילה זו נכללה בלוח שידוריו של המבקש, וזאת מבלי שנדרשה כל תוספת תשלום מן המבקש.

עוד טענה המשיבה בתגובתה שהמבקש לא הוכיח את התקיימותם של אף לא אחד מן התנאים לאישור תובענה ייצוגית, כפי שהם קבועים בחוק תובענות ייצוגיות, ועל כן אין כלל מקום לקבלת הבקשה לאישורה של התובענה כתובענה ייצוגית.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

י"א. ביום 4.1.2009 הגיש המבקש תשובה לתגובת המשיבה וכן תצהיר נוסף.

בתשובתו טען המבקש שטענת המשיבה לפיה רק הסרת ערוצים שנרכשו במחיר מלא מזכה בהפסקת תשלום עבורם, אינה מופיעה במפורש בהסכם ההתקשרות, והיא מנוגדת לכללי מסחר בסיסיים הוגנים בין לקוח לעסק.

המבקש טוען כי בסעיף 12(ד) להסכם, נקבע שהסעד הכספי לו יהא זכאי לקוח בגין שידור חבילת ערוצים ללא כל הערוצים הכלולים בה – הינו השבת עלות אותם שירותים ששולמה על-ידי הלקוח.

לטענת המבקש, סעיף 4(ג) קובע שהפסקת שידורו של ערוץ מסוים, מחייבת הפסקת החיוב בגין אותו ערוץ, כאשר הסעיף אינו נוקט בלשון "ערוץ בודד" אלא "ערוץ מסוים", ומכאן למדים שכל הרוכש ערוץ מסוים ששידורו הופסק – זכאי להפסיק לשלם עבורו ולא דווקא שמדובר בערוץ בודד שנרכש א-לה-קארט.

לטענת המבקש לא נאמר לו שרכישה באמצעות רכישת חבילת ערוצים – משמעה שהפסקת שידורו של ערוץ אינה מזכה בהחזר כספי.

לטענת המבקש רכישה בהנחת כמות אינה מאיינת על-פי דין את אפשרות ההחזרה והזיכוי, אלא שהיא מחייבת זיכוי במחיר שונה ממחיר המוצר כשהוא נמכר בנפרד.

בתצהיר הנוסף מטעם המבקש, שצורף לתשובתו מיום 4.1.2009, הצהיר המבקש בסעיף 18 במענה לטענת המשיבה כי הציעה לו פיצוי שנדחה על-ידו, שלא זכורה לו הצעה מעבר לרשום בתצהירו הקודם מיום 17.8.2008 ואם היתה הצעה כזו היא לא היתה מספקת.

י"ב. בדיון שנערך בפניי ביום 12.1.2009, מסר ב"כ המבקש כי הוא מצמצם את עילות התובענה, וחוזר בו מעילות הגזל והתרמית.

עוד מסר ב"כ המבקש שנראה שאין בינו לבין המשיבה מחלוקת עובדתית (עמ' 1 לפרוט', ש' 20).



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין בע"מ

ב"כ המבקש מסר שהפרטים העובדתיים אשר מסרה המשיבה בתגובתה, תואמים את מה שזוכר המבקש, אם כי הוא לא זוכר את התאריכים והסכומים בהם מדובר (עמ' 2 לפרוט', ש' 20-19).

לגבי ההצעה שנטען שהוצעה על-ידי המשיבה למבקש, לפיה הוא יקבל פיצוי בדמות חבילת ערוצים אחרת למשך שנה לפי בחירתו, השיב ב"כ המבקש שהמבקש זוכר שהוצע לו פיצוי בדמות הנחה בצפיה בערוץ "בייבי", אולם ייתכן שטענת המשיבה נכונה (עמ' 2 לפרוט', ש' 26-22).

בהמשך הדיון אישר ב"כ המבקש כי הוצע למבקש, לפני מספר חודשים, פיצוי בדמות חבילת ערוצים נוספת, אך החבילות הנוספות שהוצעו לו לא היו לטעמו (עמ' 5 לפרוט', ש' 8-11).

מעבר לכך חזרו ב"כ הצדדים על טענותיהם העיקריות אשר נטענו בבקשה ובתגובה לבקשה.

י"ג. בסיום הדיון איפשרתי לב"כ המשיבה להגיש תגובה בתוך 15 יום באשר לטענות המבקש בכל הנוגע להוראות סעיף 12(ד) להסכם ההתקשרות, ובאשר למועד בו נתקבלה החלטת המשיבה להפסיק את ההתקשרות עם ספקי שני הערוצים ששידורם הופסק.

כמו כן קבעתי שלאחר קבלת תשובת ב"כ המשיבה, יוגשו סיכומי באי כוח הצדדים.

י"ד. ביום 27.1.2009 הוגשה התשובה מטעם המשיבה.

בתשובה זו טענה המשיבה שהטענה בדבר פרשנותו של סעיף 12(ד) להסכם ההתקשרות היא טענה חדשה, ומכל מקום דינה להידחות, שכן סעיף 12 להסכם עוסק בפטור מדמי מנוי בשל תקלה טכנית.

לעניין המועד בו התקבלה החלטת המשיבה בדבר הפסקת ההתקשרות עם ספקי שני הערוצים ששידורם הופסק, טענו ב"כ המשיבה כי ביום 14.11.2007, הודיעה המשיבה למועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין על כוונתה להסיר את שני הערוצים מלוח שידוריה ביום 15.1.2008. כאשר החלטת המשיבה להפסיק את ההתקשרות עם ספקי שני הערוצים, התקבלה מספר ימים קודם למועד הגשת ההודעה למועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין.

ט"ו. ב"כ הצדדים הגישו את סיכומיהם בכתב.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

ט"ז. ב"כ המבקש טוען בסיכומיו שלכל רוכשי חבילת "המדע והטבע" מן המשיבה יש שאלה מהותית משותפת וזהה – האם רשאית המשיבה לחדול מלשדר שניים מחמשת ערוצי החבילה ולהמשיך לגבות מחיר מלא עבור חמישה ערוצים, כאשר עד לסיום תוקף החוזה לא נוספו כל ערוצים חלופיים לחבילת "המדע והטבע".

ב"כ המבקש טוען שלכל לקוחות המשיבה הוצג מחירון זהה, כולם חתמו על חוזה זהה, כולם הופסקו השירות במועד זהה ולכולם נגרם נזק זהה, שהוא עלות שני הערוצים שהוסרו, שכן כולם חויבו להמשיך ולשלם על חבילת "המדע והטבע" את אותו המחיר כפי ששולם טרם הסרת הערוצים, למעט הלקוחות שרכשו את הערוצים שלא במסגרת חבילת מוזלת, אשר זכו להפסקת חיובם בגין עלות הערוצים.

לטענת ב"כ המבקש, ההפרש בין מחיר החבילה לפני הסרת הערוצים למחירה הראוי לאחר ההסרה, הוא נתון עובדתי המשותף לכלל חברי הקבוצה, ומדובר בהפרש כספי קטן שלא ייתבע ללא אישור התובענה כייצוגית.

י"ז. בסיכומיו מצמצם ב"כ המבקש את טענותיו לארבע טענות מרכזיות בנוגע לעילות התביעה.

י"ח. העילה האחת, היא הטעיה במעשה ובמחדל, כעוולה נזיקית, על בסיס הוראות חוק הגנת הצרכן – הן בשלב הטרם חוזי והן במהלך החוזה. המבקש טען שהמשיבה ידעה היטב ומראש על הפסקת שידורי הערוצים ועל מועדיה, עת מכרה את החבילה למבקש, תוך הסתרת עובדות אלה מן המבקש ומן הקבוצה.

י"ט. העילה השניה מתבססת גם היא על טענת הטעיה כעוולה נזיקית על בסיס הוראות חוק הגנת הצרכן, דהיינו: הסרת 40% מחבילת "המדע והטבע", אינה מלווה בהשבת כספו או בהפחתת מחיר המנוי של הלקוח, בעוד שהחוזה של המשיבה מטעה את הלקוח הסביר וגורם לו לסבור שהפסקת שידורו של ערוץ, תלווה בהשבת כספו או בהפחתת מחיר המנוי.

המבקש טוען שמתקיימת הטעיה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, שכן:

1. המשיבה הטעתה את לקוחותיה וביניהם המבקש, עת מכרה להם מוצר נחות, הכולל בתוכו תנאי מקפח שלא הובהר למבקש.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

ב"כ המבקש מפנה להחלטתו של כב' השופט ד"ר ע. בנימיני (בש"א 24655/06 בת"א (מחוזי ת"א) 2537/06 **דניאל פרחן נ' מולטילוק בע"מ** (מיום 9.2.2009)), וטוען כי עניינה של החלטה זו דומה לענייננו במובן זה שאף שם רכש המבקש מוצר, אך קיבל מוצר נחות.

2. המשיבה עושה שימוש במגוון שידוריה, על מנת לגייס לקוחות, אך אינה מגלה ללקוחותיה שרכישת שידורים במבצע ובהנחת כמות, מאפשרת לבטל את אותם השידורים, אך ללא הפסקת החיוב בגינם.

המבקש טוען שהיה על המשיבה לציין במפורש שרכישת שידורים בהנחת כמות, מאפשרת לה להפסיק שידור ערוצים ללא הפסקת החיוב בגינם. משלא נעשה כך, הטעתה המשיבה את לקוחותיה.

כמו כן, טוען ב"כ המבקש שהעובדה כי שני הערוצים שהוסרו, נרכשו כחלק מחבילה של חמישה ערוצים, או במסגרת של מבצע במחיר מוזל, ולא כערוצים בודדים, אינה אמורה להביא לקיפוח המבקש והקבוצה.

כ'. העילה השלישית היא הפרת חוזה או קיומו בחוסר תום לב, בשעה שפרשנות סבירה ועניינית של הסכם ההתקשרות, בייחוד לגבי סעיפים 4(ג) ו-12(ד) להסכם, תומכת לטענת ב"כ המבקש בעמדתו של המבקש.

לטענת ב"כ המבקש פרשנותה של המשיבה לסעיף 4(ג) להסכם היא אמנם אפשרית, ואולם יש לפרש את ההסכם בניגוד לעמדת מנסחו, וזאת בשים לב לכך שהסעיף אינו נוקט בלשון "ערוץ בודד", אלא בלשון ערוץ "מסוים", וזאת לא במקרה, שכן לטענתו אין הכוונה לערוץ שנרכש דווקא בנפרד. מכאן לטענת ב"כ המבקש ניתן ללמוד שכל הרוכש ערוץ מסוים ששידורו הופסק, זכאי להפסיק לשלם עבורו.

עוד טוען ב"כ המבקש כי שינוי אינו ביטול, כפי שטוענת המשיבה, אלא החלפת ערוץ באחר. אמנם לטענתו יש לאפשר למשיבה גמישות מסוימת בדרך של החלפת ערוץ אחד באחר, דהיינו שינוי. אולם לטענתו אין לאפשר הפסקת שידור מוחלטת של 40% מחבילת שידורים שנמכרה בכסף מלא, בהתבסס על האפשרות לערוך שינוי בחבילה מבלי להשיב חלק מהתשלום.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

ב"כ המבקש טוען שבמידה ותתקבל פרשנות המשיבה - יתאפשר ביטולם של ערוצים רבים ושל חלק משמעותי מתוך חבילות שלמות, למעט ערוץ יחיד בכל חבילה והכל ללא שינוי במחיר הכולל.

ב"כ המבקש טוען שמסעיף 12(ד) להסכם ההתקשרות, ניתן ללמוד שהפסקת שידורם של חלק מהערוצים בחבילה, הוא אחד המקרים בו מתחייבת המשיבה להשיב כספים ללקוחותיה.

ב"כ המבקש טוען שפרשנות המשיבה לגבי סעיף 12(ד) להסכם ההתקשרות, לפיה כוונתה היתה להשיב כסף רק במקרה של תקלה טכנית המונעת שידור חלק מן הערוצים, ולא במקרה של הפסקת שידורים יזומה - אפשרית (עמ' 3 סיפא - 4 רישא לסיכומי המבקש) ואולם לדעת ב"כ המבקש, ראוי לפרש את ההסכם בניגוד לעמדת מנסחו. מה עוד, שלטענת ב"כ המבקש, אם במקרה של תקלה מוחזר כסף, אזי קל וחומר שיש להשיב כסף בהפסקת שידורים מתוכננת.

כ"א. העילה הרביעית היא עשיית עושר ולא במשפט. לטענת ב"כ המבקש המשך גביית מחיר מלא, עבור טובין או שירותים שסופקו בחלקם בלבד, מהווה עשיית עושר ולא במשפט באופן המחייב השבת התשלום עבור השירות שלא סופק למבקש.

ב"כ המבקש טוען בסיכומיו כי הכלל היסודי במסחר הוגן הינו שספק שסיפק אך חלק מן הסחורה לה התחייב, ישיב חלק מהתמורה אותה שילם לקוחו אשר לא זכה לקבל את מלוא הסחורה שרכש. על כן, המשך גביית מחיר מלא עבור שידור 60% מחבילת "המדע והטבע" מהווה הפרה של כללי מסחר יסודיים והתעשרות שלא כדין על חשבון המבקש.

כ"ב. ב"כ המבקש טוען בסיכומיו שטענות המשיבה המבחינות בין רכישת ערוץ בודד לבין רכישתו במסגרת חבילה, והאבחנה בין שינוי בחבילת הערוצים לבין ביטול של ערוץ - ראויות לדיון במסגרת תובענה ייצוגית.

כ"ג. ב"כ המבקש טוען כי מתמלאים יתר התנאים הנוגעים לניהול התובענה כייצוגית. המבקש טוען שהמדובר בקבוצה הומוגנית, שלכולם נזק יסודי זהה - 40% מעלות החבילה החל מיום 15.1.2008. לגבי כולם הופעלה מדיניות מחירים זהה והוצג מחירון זהה והסכם התקשרות באותו נוסח מטעה. לכולם לא נמסר שלגבי שניים מערוצי חבילת "המדע והטבע" מתנהל משא ומתן הנוגע לעצם קיומם. כולם בחרו בחירה מדעת לרכוש את חבילת "המדע והטבע".



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

לכולם נגרם נזק בן מספר שקלים בודדים לחודש, אשר לא כדאי לתבוע בגינו כלקוחות בודדים, ולפיכך תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה לתבוע נזק זה.

כ"ד. ב"כ המבקש מגדיר את חברי הקבוצה בסיכומיו, ככל לקוחות המשיבה ששילמו עבור הזכות לצפות בערוצים 1 Adventure ו-Discovery Science אחרי יום 15.1.2008, למעט אלה שחיובם הופחת בגין הפסקת השידור או אלה אשר פוצו בגינו.

כ"ה. הסעד המבוקש הינו החזרת התשלום עבור הערוצים שהופסק שידורם. ב"כ המבקש הבהיר שהמבקש אינו מעוניין בסעד של ביטול ההסכם.

כ"ו. ב"כ המשיבה טענו בסיכומיהם שהמבקש הודה (בסעיף 45 לתשובת המבקש לתגובת המשיבה), כי אין בידי מלוא הראיות הדרושות להוכחת טענותיו בנוגע לעילות הנזיקיות, והוא זנח את רובן במסגרת סיכומיו. מוסיף ב"כ המשיבה שההלכה היא שדין טענה שנטענה בכתב טענות ולא הועלתה בסיכומים, כדין טענה שנזנחה (א. גורן, **סוגיות בסדר דין אזרחי** (מהדורה עשירית, 2009), 310; י. זוסמן, **סדרי הדין האזרחי** (מהדורה שביעית, 1995), 512).

כ"ז. ב"כ המשיבה טוענים שהמבקש הודה בסיכומיו שפרשנות המשיבה להוראות סעיפים 4(ג) ו-12(ד) להסכם המנוי (להלן: "ההסכם") הינה פרשנות אפשרית, ובכך שמט את הבסיס מעילות התביעה שעניינן הפרת הסכם, הטעיה ועשיית עושר ולא במשפט, שכן הוא השתית את טענותיו על פרשנותם של סעיפים אלה.

כ"ח. ב"כ המשיבה טוענים שלוח השידורים אותו מציעה המשיבה למנוייה הוא דינמי ונתון לשינויים, בשל מערכות היחסים בין המשיבה לספקי התוכן, בשל התפתחויות בשוק התוכן, ובשל שיקולים מסחריים.

ב"כ המשיבה טוענים שאין מחלוקת כי על-פי סעיף 4(ג) להסכם, המשיבה רשאית לערוך מזמן לזמן שינויים במתכונת שידוריה, כולל בהרכב חבילת הבסיס וחבילות הערוצים, ומנוייה אינם זכאים לפיצוי כלשהו בשל כך. שינוי כזה, מקנה למנויי המשיבה את הזכות להתנתק משירותיה, או את הזכות להחליף את חבילת הערוצים לחבילת ערוצים אחרת.

ב"כ המשיבה טוענים שבימים 21.1.2004 ו-5.1.2005 נוספו לחבילת "המדע והטבע", שכללה עד אז שלושה ערוצים, הערוצים נשוא הבקשה, כאשר בגין הוספת ערוצים אלה לא נדרשה תוספת תשלום מצד הלקוחות שהיו מנויים באותה עת על חבילה זו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

ב"כ המשיבה טוענים שהחלטה בדבר הסרתם של הערוצים נשוא הבקשה, התקבלה בין היתר עקב אחוזי צפיה נמוכים בערוצים אלה, בשל כך שלערוץ Discovery Science כמעט ולא נוספו תכנים חדשים ובשל כך שערוץ Adventure 1 לא כלל תרגום לשפה העברית וקהל היעד שלו היה מצומצם ביותר.

לטענת ב"כ המשיבה הסרת הערוצים בוצעה בשקיפות מלאה, ובהתאם לסעיף 4(ג) להסכם ההתקשרות, כאשר המשיבה הודיעה ללקוחותיה חודש מראש על הסרתם של הערוצים. כמו כן, הסרת הערוצים נעשתה בפיקוחה ובאישורה של המועצה לשידורי כבלים ולוויין, המפקחת על פעילותה של המשיבה. ההודעה בדבר הכוונה להסיר את הערוצים ניתנה למועצה ביום 14.11.2007, כאשר החלטת המשיבה להפסיק את ההתקשרות עם ספקי ערוצים אלה, התקבלה מספר ימים קודם למועד, וזאת לאחר חודשים של משא ומתן בין המשיבה לבין ספקי הערוצים.

כ"ט. לטענת ב"כ המשיבה יום לאחר הסרת הערוצים הנ"ל, פנה המבקש למוקד שירות הלקוחות של המשיבה והתלונן על הסרת הערוצים. למבקש הוצע, לפני משורת הדין, לצפות בחבילת ערוצים נוספת, לפי בחירתו, בחינם למשך שנה, אולם המבקש דחה הצעה זו ובחר להמשיך לצפות בשידורי המשיבה ללא שינוי, ואף לחדש ביום 27.7.2008 את התקשרותו עם המשיבה במסלול מבצע לתקופה בת 24 חודשים, ושוב בחר לצפות בחבילת "המדע והטבע", על אף שהערוצים נשוא הבקשה לא נכללו עוד בחבילה זו.

ל. ב"כ המשיבה טוענים שטענתו של המבקש, לפיה סירובה של המשיבה להפחית את דמי המנוי לאחר הסרתם של הערוצים מחבילת "המדע והטבע", מהווה הפרת חוזה, אין לה כל בסיס בלשונו הברורה של סעיף 4(ג) להסכם, לא בתכליתו ולא בהגיונו המסחרי.

ב"כ המשיבה טוענים שפרשנותו של המבקש לסעיף 4(ג), מתעלמת מלשונו הברורה של ההסכם, הקובע שעל המשיבה להפסיק לחייב מנוי בגין ביטול שידורו של ערוץ בשני מקרים ובהם בלבד: הראשון ביטול שידור של חבילות ערוצים. השני ביטול שידור של ערוצים בודדים, כאשר "ערוצים בודדים" מוגדרים בסעיף 3(ב) להסכם ההתקשרות כערוצים הנרכשים בעבור תשלום נוסף לתשלום עבור חבילת הבסיס או עבור חבילת ערוצים נוספת אותה בחר הלקוח.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

ב"כ המשיבה טוענים שמהוראות הסעיפים עולה בבירור שביטול שידור של ערוץ שנרכש כחלק מחבילת ערוצים, להבדיל מערוץ בודד שנרכש שלא כחלק מחבילת ערוצים, אינו מקים חובה על המשיבה להפסיק לחייב את המנוי בגין ביטול הערוץ ששידורו הופסק.

מוסיפים וטוענים ב"כ המשיבה שיש הבדל בין ביטול ערוץ בודד אותו רכש הלקוח בנפרד, לבין שינוי בהרכבה של חבילת ערוצים, כאשר שינוי בחבילת ערוצים מזכה את הלקוח בזכות לשנות את בחירת השידורים בהם יצפה, למשל על-ידי החלפת חבילת ערוצים באחרת, ובזכות להתנתק משידוריה של המשיבה.

עוד טוענים ב"כ המשיבה שהפרשנות המוצעת לסעיף 4(ג) על-ידי המבקש, עומדת בסתירה לסיפא של הסעיף, המאפשרת עריכת שינויים בהרכב חבילת הבסיס או בהרכב חבילת הערוצים.

ב"כ המשיבה טוענים שברור ששינוי בהרכב חבילת הבסיס או חבילת ערוצים, כולל גם הסרת ערוצים, וכך עולה גם מסעיף 14.1.2 לרישיונה של המשיבה.

ב"כ המשיבה טוענים שמובהר ללקוחות בהסכם ההתקשרות כי ייתכנו שינויים במתכונת שידוריה של המשיבה, ובין היתר בהרכב חבילת הערוצים. באופן זה ניתנת ללקוח אפשרות להחליט כבר במעמד חתימת ההסכם, אם להצטרף לשידוריה של המשיבה.

ב"כ המשיבה טוענים שקבלת פרשנותו של המבקש לסעיף 4(ג), תסכל את התכלית שעומדת ביסודה של ההוראה בהסכם שנועדה לאפשר למשיבה גמישות מקסימאלית בשינוי לוח שידוריה.

ל"א. ב"כ המשיבה טוענים שסעיף 12(ד) עוסק במצב של אי הספקת שירותים בשל תקלות טכניות או תפעוליות אחרות, והוא מתמקד בפרק הזמן בו לא סופק השירות, ולא במצב של הסרת ערוץ מחבילת ערוצים כחלק מעדכון לוח השידורים.

ב"כ המשיבה טוענים שבסיכומיו מודה המבקש שפרשנות המשיבה להוראות סעיפים 4(ג), כמו גם להוראות סעיף 12(ד) להסכם – היא פרשנות אפשרית.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

ל"ב. לטענת ב"כ המשיבה, משרד התקשורת אישר למשיבה להפסיק שידורם של שני הערוצים בתנאי שהמשיבה תאפשר ללקוחות סעד של ביטול החוזה ללא הטלת קנס על הלקוח בגין ביטולו, דבר שלטענת ב"כ המשיבה מלמד שמשרד התקשורת לא העלה על דעתו מצב בו הלקוח ממשיך להיות מנוי של המשיבה ועדיין זוכה בפיצוי בגין הסרת ערוץ מחבילת הערוצים.

ל"ג. ב"כ המשיבה טוענים שאף יש לדחות את פרשנותו של המבקש לסעיף 4(ג) להסכם ההתקשרות, מן הטעם שבשונה מחוזה מכר בו המנוי רוכש נכס העובר לידי ו הצדדים נפרדים לדרכם, מערכת היחסים בין המשיבה לבין מנוייה היא ארוכת טווח, ומעצם טיבם של יחסים אלה, הם מושפעים מאירועים ומנסיבות חיצוניים למערכת היחסים שבין הצדדים.

טעם נוסף אותו מונים ב"כ המשיבה הוא שמרבית מנוייה של המשיבה מצטרפים לשידוריה באחד ממסלולי המבצע, כאשר במסלול של מבצע, המנוי אינו רוכש ואינו משלם עבור אוסף של ערוצים בודדים שלכל ערוץ יש תג מחיר, אלא עבור חבילה של ערוצים ושירותים נוספים, המהווים יחידה אחת, כאשר מחירה של חבילה זו נמוך משמעותית מסך עלות המחירון של כל ערוץ בודד או כל חבילת ערוצים, במידה ואלה היו נרכשים בנפרד.

ל"ד. לטענת ב"כ המשיבה, פרשנות המבקש תביא לתוצאה כלכלית לא צודקת, בה מצד אחד ערוצים חדשים המתווספים על-ידי המשיבה לחבילת הבסיס ולחבילות הערוצים השונות – אינה כרוכה בתשלום נוסף מצד הלקוח, ולעומת זאת – כל הסרה של ערוץ מחבילת ערוצים גוררת עימה הפחתת דמי מנוי.

ל"ה. ב"כ המשיבה טוענים שבסמוך להסרתו של ערוץ מחבילת ערוצים, מוסיפה המשיבה ערוץ לחבילת ערוצים אחרת, אשר גם היא נכללת בלוח השידורים של אותו מנוי, כפי שהיה אף בעניינו של המבקש.

ל"ו. נוכח טיעוניהם אלו, טוענים ב"כ המשיבה שאין למבקש עילת תביעה בשל הפרת הסכם או התנהלות בחוסר תום לב, וכי סיכוייהן של עילות התביעה להתקבל קלושים ביותר.

ל"ז. ב"כ המשיבה טוענים שהמבקש לא הוכיח קיומה של הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן, שכן טענת המבקש לפיה הוטעה לחשוב שכל הערוצים ישודרו בכל תקופת ההתקשרות עימו ואם לאו – יופחתו דמי המנוי, היא טענה משוללת כל יסוד ודינה להידחות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

מוסיפים ב"כ המשיבה שבפסיקה נקבע שמחלוקת פרשנית אינה מקימה את יסודותיה של עילת הטעיה בחוק הגנת הצרכן. מה עוד, שהמבקש הודה בסיכומיו שפרשנותה של המשיבה לסעיף 4(ג) של הסכם ההתקשרות, היא פרשנות אפשרית – ובכך הסכים שהוראות הסעיף ניתנות לפירושים שונים, באופן השולל קיומה של הטעיה.

ב"כ המשיבה טוענים שלא מתקיימים התנאים ההכרחיים לביסוסה של טענת הטעיה, שכן המבקש לא הראה, ולו לכאורה, קיומו של מצג כוזב. מה עוד שבהסכם נכתב באופן מפורש שהמשיבה שומרת על הזכות לשנות את הרכב חבילת הבסיס ואת הרכב חבילות הערוצים, וכי שינוי כאמור יאפשר למנוי לשנות את לוח שידוריו או להתנתק משידורי המשיבה.

ל"ח. ב"כ המשיבה טוענים כי המבקש לא הוכיח שהמצגים הנטענים על-ידו מצד המשיבה, היו המניע להתקשרותו עימה, וזאת מכיוון שהמבקש הצטרף לשידוריה של המשיבה עוד קודם להעלאת הערוצים, והוא כלכל את צעדיו בהתאם למסלולי המבצע שהוצעו לו.

כך, למשל, בחודש מאי 2006 התנתק המבקש ועבר לשירותיה של חברת Hot, על אף שערוץ Adventure 1 לא נכלל בשידוריה. עובדה זו, לטענת ב"כ המשיבה, מביאה גם למסקנה שהמבקש לא הוכיח קיומו של נזק, מה עוד שהמבקש בחר לשמר את הקשר החוזי עם המשיבה, באותם תנאים בדיוק, על אף הסרת הערוצים. כך לא מתנהג לקוח שנפל לטענתו כקורבן להטעיה.

כמו כן, האפשרות שנותנת המשיבה לכל לקוח להתנתק משידורי המשיבה, או לשנות את בחירת השידורים שלו עקב שינוי שבוצע בלוח השידורים, שוללת כל טענה לנזק מצד המבקש. במיוחד אמורים דברים אלה כלפי חברי הקבוצה שהיו מנויים על חבילת "המדע והטבע" קודם להעלאתם של הערוצים, ואשר לא נדרשו לשלם ולו אגורה בגין הוספתם של ערוצים אלה.

ל"ט. עוד טוענים ב"כ המשיבה, שאין המדובר בעניין מהותי כנדרש בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, ועל כן אין לראות בכך הטעיה. מה עוד שנפסק שאין לראות בהסרה של ערוץ זה או אחר מלוח השידורים כהפחתה משמעותית מערך השירות בכללותו (ת"א (מחוזי ת"א) 1600/99 **תבל** – **תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ נ' ברנשטיין**, (מיום 28.12.1999, בעמ' 10 להחלטה)).



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

מ'. ב"כ המשיבה טוענים שהמבקש לא הוכיח קיומה של עילת תביעה בגין עשיית עושר ולא במשפט, שכן המבקש לא הראה שהמשיבה פעלה שלא כדין או הפיקה רווח כלשהו על חשבונו. יתרה מכך, המבקש הודה בתשובתו כי אין בידו העובדות הנחוצות לו לביסוס טענות בנוגע לגזל, תרמית ועשיית עושר.

גם הודאת המבקש כי פרשנות המשיבה לסעיף 4(ג) היא פרשנות אפשרית – שוללת את הטענה שפעולת המשיבה נעשתה שלא כדין.

מ"א. ב"כ המשיבה טוענים שהמבקש לא הרים את הנטל להוכיח התקיימותם של יתר התנאים לאישורה של תובענה ייצוגית, שכן הוא לא הראה שקיימות שאלות מהותיות משותפות לכלל חברי הקבוצה, וכי יש אפשרות שהן תוכרענה לטובת הקבוצה, שכן כל בקשת האישור מבוססת על פרשנותו של סעיף 4(ג) ועל נסיבותיו האישיות של המבקש.

בנסיבות אלו, כך טוענים ב"כ המשיבה, התובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת לבירורה של המחלוקת.

מ"ב. ב"כ המשיבה טוענים שהמבקש גם לא הראה שקיים יסוד סביר להניח שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל על-ידי המבקש בדרך הולמת, שכן הוא לא פעל בתום לב בהגשת ההליכים. המבקש לא גילה לבית המשפט שכאשר פנה למשיבה יום לאחר הסרת הערוצים, הציעה לו המשיבה לפני משורת הדין אפשרות לצפות בחבילות ערוצים נוספות, לפי בחירתו, למשך שנה.

מ"ג. לאחר שעיינתי בטענותיהם המפורטות בכתב של באי כוח הצדדים, בטיעונים בעל-פה של ב"כ הצדדים שהושמעו בדיון שהתקיים בפניי ביום 12.1.2009 ובאסמכתאות שהגישו באי כוח הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הבקשה להתקבל בחלקה כפי שאפרט להלן.

מ"ד. תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית:

סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, המפנה לתוספת השניה לחוק, קובע רשימה סגורה של עניינים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית:

"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית..."



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

בענייננו קובע סעיף 1 לתוספת השניה לחוק כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית כנגד:

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

"עוסק" מוגדר בחוק הגנת הצרכן כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".

המשיבה גם אינה חולקת בכתבי טענותיה על כך שהמדובר בתובענה כנגד עוסק, בעניין שבינו לבין לקוח.

משכך, ברי שהתובענה אשר הגיש המבקש ניתן לבקש את אישורה כתובענה ייצוגית.

מ"ה. התנאים לאישור תובענה ייצוגית:

התנאים לאישור תובענה כייצוגית קבועים בסעיפים 4 ו-8 לחוק תובענות ייצוגיות.

סעיף 4(א) לחוק, קובע כי על התובע הייצוגי להיות בעל עילת תביעה אישית:

"אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

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

(2) ..."

סעיף 4(ב) לחוק, קובע:



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

"לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק –

(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) - די בכך
שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;
..."

דהיינו, בשלב הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית, די בכך שהמבקש יראה שלכאורה
נגרם לו נזק, ואין הוא צריך להראות שנגרם נזק לכאורה לכל חברי הקבוצה אותה הוא
מבקש לייצג.

בנוסף לכך שעל המבקש את אישורה של תובענה כתובענה ייצוגית להראות שרשאי הוא
להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית לפי הוראות סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות, נדרש הוא
גם לעמוד בתנאים המצטברים המנויים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות.

סעיף 8(א) לחוק מונה ארבעה תנאים מצטברים לאישורה של תובענה כייצוגית :

"בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה :

- (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות
לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה
לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת
בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל
בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה
בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל
בתום לב."

על תכליתם של התנאים הנדרשים מן המבקש לייצג את הרבים במסגרת תובענה ייצוגית,
עמדה כב' השופטת (בדימוס) ט. שטרסברג-כהן ברע"א 4474/97 רמי טצת נ' אברהם
זילברשץ ו-7 אח', פ"ד נד(2) 577, בעמ' 586 :



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לווין 1999 בע"מ

"לאור החשיבות הציבורית הכללית של התובענה הייצוגית וההשפעה שנודעת לה על חוג רחב של תובעים, ובשל הפוטנציאל הבעייתי והסכנות השונות הטמונות במכשיר רב עוצמה זה, ראה המחוקק להנהיג מידה רבה של פיקוח על השלבים השונים של ההליך המשפטי ולהציב בלמים בדמות דרישות שונות, שעל התובע לעמוד בהן בטרם יקבל את האישור להיכנס להיכלה של התובענה הייצוגית. ראשיתו של פיקוח זה בהליך הטרומי של אישור הבקשה להגשת תובענה ייצוגית. כאן נדרש התובע לעמוד ברף גבוה יותר של דרישות בטרם יורשה לייצג את הרבים. רף זה בא לידי ביטוי בנטל ובמידת ההוכחה הנדרשים לצורך מילוי התנאים המקדמיים לאישורה של התובענה כייצוגית. בפרשת מגן וקשת [1] נקבע, כי התובע המבקש לבוא בשעריה של התובענה הייצוגית נדרש לעמוד במבחן מחמיר יותר בהשוואה לתובע בתביעה רגילה המבקש למנוע את סילוקה על הסף. בהליך אישורה של תובענה ייצוגית אין להסתפק בכך שהעובדות הנטענות בכתב-התביעה מקימות עילת תביעה, ויש להוכיח את העובדות הנטענות באופן לכאורי."

דהיינו, כבר בשלב הבקשה לאישורה של תובענה כייצוגית, נדרש המבקש לשכנע את בית המשפט, לפחות באופן לכאורי, ולא על-פי האמור בכתב התביעה בלבד, בדבר התקיימותם של התנאים המנויים בסעיפים 4 ו-8 לחוק, ולשכנע בדבר קיומו של סיכוי סביר שבמידה ותאושר התובענה כייצוגית, אזי יש אפשרות סבירה להכרעה לטובת הקבוצה אותה הוא מבקש לייצג (עיינו גם בדברי כב' השופט (בדימוס) ט. שטרסברג-כהן ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח', פ"ד נא(2) 312, בעמ' 329).

מ"ו. קיומה של עילת תביעה אישית:

כאמור, על-פי סעיף 4(א) לחוק, רק מי שהוא בעל עילת תביעה אישית, רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית.

בענין הדרישה שלתובע הייצוגי תהא עילת תביעה אישית, כתב כב' השופט א. רובינשטיין בע"א 3955/04 עו"ד אריה רייזל נ' בנק לאומי לישראל בע"מ ואח', תק-על 2005(3) 58, בעמ' 62 (מיום 4.7.2005, בפסקה ו(2) לפסק הדין):



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

"כאמור, כדי לפסוע אל תוך עולמן של התובענות הייצוגיות, תנאי בסיסי הוא קיומה של עילת תביעה אישית. בהעדרה של עילה כזו, דין התובענה להימחק או להידחות על הסף, וממילא לא ניתן לאשרה כתובענה ייצוגית. על התובע המבקש להיות תובע ייצוגי, לשכנע את בית המשפט - במישור הראייתי ולא רק במישור הטיעוני - במידת הסבירות הראויה, שקמה לו לכאורה עילת תביעה (ע"א 2967/95 מגן וקשת נ' טמפו, פ"ד נא(2) 312, 329-330, השופט שטרסברג-כהן). הדברים מדברים בעדס: תביעה ייצוגית היא מנוף הטעון בסיס ארכימדס, שאם לא כן תלויה התביעה הייצוגית על בלימה."

לעניין נטל השכנוע הנדרש בעניין זה כתב כב' השופט ס. ג'ובראן במסגרת ע"א 458/06 עו"ד יובל שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (מיום 6.5.2009 (פורסם באתר "נבו"), בעמ' 11 לפסק הדין):

"ההלכה לעניין נטל ההוכחה של עילת תביעה אישית היא, כי מי שמבקש לאשר תובענה כייצוגית, חייב לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה – ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד – כי הוא עומד בכל התנאים לאישור התובענה כייצוגית לרבות הדרישה לקיום עילת תביעה אישית (ראו ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח', פ"ד נא(2) 312, 329 (1997))."

מ"ז. בנוסף, סעיף 8(א)(1) קובע שאין די בקיומה של עילת תביעה אישית למבקש, אלא על המבקש אף להראות כי ישנה אפשרות סבירה שהשאלות המתעוררות בתובענה תוכרענה לטובת הקבוצה, דהיינו, על המבקש להוכיח את עילת תביעתו באופן לכאורי.

במסגרת תנאי זה אין המבקש נדרש להוכיח את עילות תביעתו במאזן ההסתברויות, אלא די שהמבקש יצביע על אפשרות סבירה להצלחה בהוכחת עילות התביעה עליהן ביסס את התובענה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

בעניין זה אני מפנה לדבריו של כב' הנשיא (בדימוס) א. ברק ברע"א 4556/94 רמי טצת נ'
אברהם זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, בעמ' 787 :

"מכאן חשיבותו הרבה של השלב הראשון בתובענה הייצוגית, שעניינו אישור
(מלא או מותנה) של בית המשפט לתובענה הייצוגית. זהו הפרוזדור
שבאמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין, הוא הדיון במשפט גופו. אין להפוך את
הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור צריך להיות רציני ויעיל. אסור לו,
להליך זה, להוות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית. עם
זאת, ראוי לו להיות גורם השולל מתובעים בלתי ראויים את המשך התביעה
הייצוגית." (ההדגשה שלי – י.ג.)

יפים גם לענין זה דברי כב' המשנה לנשיאה א. ריבלין בע"א 1509/04 דני דנוש נ' Chrysler
Corporation (מיום 22.11.2007, בפסקה 14 לפסק הדין) :

"הובהר לא אחת כי אף שבמסגרת הבקשה להתיר את הגשתה של תובענה
ייצוגית לא נדרש בירורן של כל השאלות הטעונות בירור במסגרת הליך
התביעה עצמו, מדובר בשלב הכרחי לצורך מניעת ניצולו לרעה של כלי זה.
זאת, על דרך שלילת זכאותם של תובעים בלתי ראויים או של תביעות סרק
שאינן ראויות להתברר כתובענה ייצוגית, על המורכבות והבעייתיות הכרוכה
בכך."

(עיינו גם בדברי כב' השופטת (בדימוס) ט. שטרסברג-כהן ברע"א 6567/97 בזק - החברה
הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון המנוח אליהו גת ז"ל, פ"ד נב(2) 713, בעמ' 720).

מ"ח. בסיכומיו צמצם המבקש את עילות התביעה לעילות הבאות :

1. הטעיה במעשה ובמחדל כעוולה נזיקית על-פי חוק הגנת הצרכן.
2. עשיית עושר ולא במשפט.
3. הפרת חוזה או קיומו בחוסר תום לב.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

מ"ט. עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן:

בסיכומיו טוען המבקש שהמשיבה ידעה היטב ומראש על הפסקת שידורי הערוצים נשוא הבקשה, בעת שמכרה את חבילת "המדע והטבע" למבקש, תוך שהיא מסתירה עובדות אלה מן המבקש ומן הקבוצה.

בנוסף טוען המבקש, שהמשיבה הטעתה אותו בכך שהפסיקה את שידורים של שני הערוצים מחבילת "המדע והטבע", המהווים 40% מחבילת "המדע והטבע", וזאת ללא השבת כספו, או ללא הפחתת מחיר המנוי, בשעה שהסכם ההתקשרות מטעה את הלקוח לסבור שהפסקת שידורו של ערוץ, תלווה בהשבת כספו או בהפחתת מחיר המנוי.

עוד טוען המבקש שהמשיבה הטעתה את לקוחותיה בעת שמכרה להם מוצר נחות הכולל תנאי מקפח שלא הובהר להם. ב"כ המבקש מפנה להחלטתו של כב' השופט ד"ר ע. בנימיני בבש"א 24655/06 בת"א (מחוזי ת"א) 2537/06 **דניאל פרחן נ' מולטילוק בע"מ** (מיום 9.2.2009, פורסם באתר "נבו"). לטענת ב"כ המבקש עניינה של החלטה זו דומה לענייננו במובן זה שאף שם רכש המבקש מוצר שהתגלה כמוצר נחות.

נ. מנגד, טוענת המשיבה שהמבקש סומך את טענתו בדבר ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן, על פרשנותו של סעיף 4(ג) להסכם ההתקשרות, בעוד שבפסיקה נקבע שמחלוקת פרשנית אינה מקימה את יסודותיה של עילת ההטעיה בחוק הגנת הצרכן, מה עוד שהמבקש הודה בסיכומיו שפרשנותה של המשיבה לסעיף הינה פרשנות אפשרית.

עוד טוענת המשיבה שטענת ההטעיה נשללת, גם מן הטעם שלא מתקיימים התנאים ההכרחיים לביסוסה, שכן המבקש לא הראה קיומו של מצג כוזב, שכן בהסכם ההתקשרות צויין במפורש שהמשיבה שומרת לעצמה את הזכות לשנות את הרכבן של חבילות הערוצים, וכי שינוי זה יאפשר למנוי לשנות את לוח שידוריו או לבחור לסיים את התקשרותו עימה. כך גם פורסם בהודעות שנמסרו ללקוחות, בטרם הוסרו הערוצים נשוא הבקשה מלוח שידורי המשיבה.

כמו כן, טוענת המשיבה שהמבקש לא הוכיח כי המצגים הנטענים על-ידו היו המניע להתקשרות עימה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

בנוסף, טוענת המשיבה שהמבקש לא הוכיח קיומו של נזק, ומשכך ממילא אין באפשרותו להוכיח קיומו של קשר סיבתי, מה עוד שהמבקש בחר לאחר הסרת הערוצים נשוא הבקשה, לשמר את הקשר החוזי עם המשיבה באותם תנאים בדיוק.

זאת ועוד: לטענת המשיבה אין המדובר בעניין מהותי כנדרש בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן. נפסק בבית המשפט המחוזי בתל-אביב כי אין לראות בהסרה של ערוץ מלוח השידורים כהפחתה משמעותית מערך השירות בכללותו (ת"א (מחוזי ת"א) 1600/99 **תבל – תשדורת בינלאומית לישראל בע"מ נ' ברנשטיין** (מיום 28.12.1999, בעמ' 10).

בעניין טענתו של המבקש שהמשיבה מכרה מוצר נחות הכולל תנאי מקפח, טוענת המשיבה כי המדובר בהרחבת חזית. לגופו של עניין, טוענת המשיבה שמאופי המוצר אותו היא מספקת למנוייה, והואיל והמדובר בחוזה ארוך טווח, הרי זה הגיוני וסביר לכלול מנגנון המאפשר שינויים בלוח השידורים. יתרה מכך, סעיף 4(ג) להסכם ההתקשרות מאפשר ללקוח לשנות את בחירת השידורים או להתנתק מן השירות, דבר השולל אפשרות לקיומו של קיפוח.

בנוסף, טוענת המשיבה כי נוסחו של הסכם ההתקשרות אושר על-ידי בית הדין לחוזים אחידים, דבר השולל קיומו של תנאי מקפח.

עד כאן טענות ב"כ הצדדים לעניין קיומה של עילת תביעה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן.

נ"א. סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, אשר עניינו הטעיית הצרכן, קובע:

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

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

...

(4) השימוש שניתן לעשות בנכס או בשירות, התועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם.

...



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין בע"מ

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

סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן קובע :

“דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת
הנזיקין [נוסח חדש].”

בעניין איסור ההטעיה הקבוע בסעיפים אלה, כתב כב' השופט ס. ג'ובראן בע"א 458/06 ע"ד
יובל שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (מיום 6.5.2009, פורסם באתר "נבו", בעמ' 13) :

“עילת התביעה במקרה דנן מתגבשת לאור סעיפים 2 ו- 31(א) לחוק הגנת
הצרכן, על פיהם, פרסום העלול להטעות צרכן בעניין מהותי בעסקה מהווה
עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין) ומזכה את
התובע בפיצויים. משני הסעיפים עולה כי על מנת שתקום לצרכן עילת
תביעה נגד העוסק בגין הפרת "איסור ההטעיה" נדרשים שלשה מרכיבים:
על הצרכן להראות שהעוסק הפר את החובה שב"איסור ההטעיה"; כי הוא
נפגע מהפרת החובה; וכי קיים קשר סיבתי בין הפרת האיסור הקבוע בסעיף
2(א) לחוק הגנת הצרכן, לבין הפגיעה (ראו ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק, חברה
ישראלית לתקשורת בע"מ ואח', פ"ד נה(4) 584, 592 (להלן: פרשת ברזני).”
(ההדגשה שלי – י.ג.)

דהיינו, על מנת להוכיח את עילת ההטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, על המבקש להוכיח :

ראשית, העוסק הפר חובה שבאיסור ההטעיה בעניין מהותי.

שנית, הצרכן נפגע כתוצאה מהפרת החובה.

שלישית, קיומו של קשר סיבתי בין ההטעיה לבין הפגיעה בצרכן.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

נ"ב. כאמור, המבקש טוען שהמשיבה ידעה מראש על הפסקת שידורם של שני הערוצים נשוא הבקשה בעת שמכרה את חבילת "המדע והטבע" למבקש, אך היא הסתירה עובדה זו מן המבקש.

אולם, המבקש לא העמיד כל תשתית עובדתית לביסוסה של טענה זו, ומשכך דינה להידחות.

יתרה מכך, בתשובת המשיבה מיום 27.1.2009 נטען בסעיף 17 שהחלטת המשיבה להפסיק את ההתקשרות עם ספקי הערוצים נשוא הבקשה, התקבלה מספר ימים קודם למועד בו נמסרה ההודעה למועצה לשידורי כבלים ולוויין בדבר הפסקת שידורי הערוצים (ביום 14.11.2007).

אציין שטענתה זו של המשיבה לא נתמכה בתצהיר, ואולם המבקש לא העמיד תשתית עובדתית כלשהיא לטענתו, ומשכך דינה של טענתו זו להידחות.

נ"ג. עוד טען המבקש שהסרת הערוצים נשוא הבקשה ללא הפחתת מחיר המנוי, בעוד שמהסכם ההתקשרות ניתן לסבור שהפסקת שידורו של ערוץ תביא להשבת כספי הלקוח או הפחתת מחיר המנוי, מהווה הטעיה לפי חוק הגנת הצרכן.

טיעונו זה של המבקש נסמך על פרשנותו לסעיף 4(ג) של "הסכם ההתקשרות בין yes ללקוחותיה" (נספח ד' לבקשה), כאשר, כאמור, המשיבה חולקת על פרשנות זו.

בעניין זה טוענת המשיבה שניסוח העשוי להתפרש במספר אופנים אינו עולה לכדי הטעיה, מה עוד שהמבקש בסיכומיו הודה שהפרשנות המוצעת על-ידי המשיבה היא פרשנות אפשרית (עמ' 4 לסיכומיו בפיסקה ב'6)).

נ"ד. כבר הובהר לא אחת העמדה בפסיקה שניסוח העשוי להתפרש לכמה פנים, אין די בו כדי לבסס טענת הטעיה.

כך נקבע בהחלטתו של כב' השופט ד"ר ע. בנימיני, אליו הפנה ב"כ המבקש בסיכומיו, שם נקבע שניסוח לקוי בפרסום, אשר ניתן לפרשו בכמה אופנים, אינו מהווה בהכרח הטעיה (בש"א (מחוזי ת"א) 24655/06 דניאל פרחן נ' מולטילוק בע"מ, תק-מח 12009(1), 5772 (מיום 9.2.2009, בפיסקה 30)).



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

כמו כן, במסגרת החלטתה בת"א (מחוזי ת"א) 2170/01 **דוד עובדיה נ' סלקום ישראל בע"מ**, תק-מח 1/2004, 3750, עמ' 3755 (מיום 8.2.2004, בפיסקה 9), כתבה כב' השופטת א. חיות (אם כי באמרת אגב):

"יחד עם זאת, ספק בעיני האם די בניסוח לקוי המשתמע לכמה פנים על מנת לבסס עוולה של הטעייה המבוססת על סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן."

(עיינו גם בדברי כב' השופט (כתוארו אז) ג. גינת בבש"א (מחוזי חיפה) 6360/98 **אפרת בוקר נ' מנהל מקרקעי ישראל**, תק-מח 1/2002, 2254, עמ' 2259 (מיום 24.1.2002, בפיסקה 16 להחלטה).

אף אני סבור כי סעיף בהסכם העשוי להתפרש באופנים שונים, אין די בו כדי לבסס טענת הטעיה על-פי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן.

נ"ה. זאת ועוד: על מנת שלצרכן תעמוד עילת תביעה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, עליו להוכיח שהוא נחשף לפרסום המטעה, הסתמך עליו, ושהפרסום המטעה הוא זה שבעקבותיו נגרם לו נזק, וזאת כפי שנקבע על-ידי כב' השופט (בדימוס) מ. חשין בדנ"א 5712/01 **יוסף ברזני נ' בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ**, פ"ד נו(6) 385, בעמ' 415 (בדעת הרוב):

"לשון אחר: על הצרכן התובע להראות כי הפרסום המטעה הניע שרשרת אירועים שבסופה הגיעה אליו וגרמה לו נזק..."

לענייננו-שלנו נאמר כי מתוך שברזני לא היה מודע כלל לפרסומה המטעה של בזק, וביודענו כי ברזני לא הושפע מאותו פרסום לא במישרין ולא בעקיפין, ממילא לא הוצרכנו להעמיק לא בנושא ההסתמכות ולא בנושא הקשר הסיבתי הראוי והנדרש בין פרסום מטעה של עוסק לבין נזק הנגרם לצרכן שקנה נכס או שנדרש לשירות שהיו נושא לפרסום.

כמו כן, הבהיר כב' השופט (בדימוס) מ. חשין, שם, בעמ' 413-414, שעל המבקש להראות כי נגרם לו נזק ממשי עקב ההטעיה, ואין די ב"נזק וירטואלי":



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין בע"מ

"ועל כך נאמר אנו: כשם שאין אדם זכאי לתבוע את זולתו שהתרשל בלא שאותה התרשלות גרמה לו נזק, כן אין אדם זכאי לתבוע עוסק שפירסם דבר העלול להטעות צרכן בעניין מהותי בעיסקה אם אותה הטעיה לא גרמה לו נזק. נצהיר אפוא כי בהיעדר הוראה מפורשת וחד-משמעית המזכה אדם בפיצוי על נזק וירטואלי מסוג הנזק שברזני נשא בו, נתקשה לקבל כי בית-משפט יורה על תשלום פיצוי. תפקיד יצירתי כה משמעותי נועד למחוקק ולא לבית-המשפט. המחוקק לא אמר את שהעותרים מבקשים לשים בפיו, ואנו לא נשב על כס המחוקק ולא נאמר את שהוא עצמו לא אמר."

נ"ו. בענייננו, בסעיף 15 לתצהירו מיום 17.8.2008, כתב המבקש כי בשיחת טלפון עם נציגי המשיבה ביקש לקבל את הסכם ההתקשרות שחלק ממנו לא היה בידיו.

בסעיף 17 לתצהירו טען המבקש שהצליח למצוא את החלק החסר מהסכם ההתקשרות באתר האינטרנט של המשיבה, כאשר בסעיף 18 טוען המבקש:

"אחרי כל הטירחה הזו גיליתי שנציגת YES לא גילתה לי את כל האמת ובמקום להשיב לי את הכסף כפי שרשום בהסכם הציגה הנציגה בפני את ההסכם באופן מטעה."

מדבריו אלה של המבקש בתצהירו, עולה בבירור שהאמור בסעיף 4(ג) להסכם ההתקשרות בינו לבין המשיבה, לא היה זה שהביאו להתקשר עם המשיבה והוא כלל לא הסתמך עליו כאשר הוא התקשר בהסכם עם המשיבה, שכן רק לאחר הסרת שני הערוצים נשוא הבקשה הוא גילה את האמור בסעיף.

משכך, הואיל והמבקש לא הושפע מסעיף זה כאשר הוא התקשר בהסכם עם המשיבה, ולמעשה כלל לא היה מודע באותה עת לסעיף זה, הרי שסעיף זה ממילא לא הניעו להתקשר עם המשיבה, ועל כן לא עומדת למבקש עילת תביעה בגין הטעיה לפי סעיף 2(א) חוק הגנת הצרכן.

אציין שבסעיף 11 לתצהירו השני של המבקש מיום 4.1.2009 (נכתב בטעות 4.1.2008), כותב המבקש כי היה לו ברור במועד החתימה על ההסכם שבמידה ויתבטל ערוץ או חבילת ערוצים,



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

יופחת המחיר, אך הוא כותב שדבר זה היה ברור לו "על בסיס היגיון מסחרי פשוט" ולא תוך התבססות על אחד מסעיפי הסכם ההתקשרות.

נ"ז. משכך, הואיל והמבקש לא נחשף לסעיף המטעה, לטענתו, בהסכם ההתקשרות, ועל כן ממילא לא הסתמך עליו, הרי שלא ניתן לקבוע שהפרסום המטעה פגע בו, שכן אין די בכך שנוצר מצג מטעה, אלא על המבקש היה להראות כי הסתמך על המצג המטעה לטענתו, שנגרם לו נזק, וכי קיים קשר סיבתי בין הנזק שנגרם לו לבין ההסתמכות.

נ"ח. אציין כי על ההטעיה המיוחסת למשיבה להיות לגבי "עניין מהותי בעסקה". רק אז תקום עילת ההטעיה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן (עיינו בדברי כב' השופטת (בדימוס) ט. שטרסברג-כהן ברע"א 2837/98 שלום ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, בעמ' 608).

משהגעתי למסקנה כי לא עלה בידי המבקש לבסס ולו לכאורה קיומה של הטעיה, הרי אינני נדרש לדון בעניין.

נ"ט. לעניין טענתו של המבקש בדבר קיומו של תנאי מקפח בהסכם, טענה שהועלתה לראשונה בסיכומים מטעם המבקש (עמ' 5 של סיכומיו, סעיף 3), אציין כי מקובלים עליי בעניין זה טיעוניה של המשיבה.

המדובר בחוזה ארוך טווח, שלו מאפיינים ייחודיים, כאשר לעיתים מתעורר הצורך לערוך שינוי בהרכב השירות או במחיר. בעניין זה אני מפנה לכתוב בספרן של ורדה לוסטהויז וטניה שפניץ (ו. לוסטהויז ו-ט. שפניץ, חוזים אחידים (1994), בעמ' 322):

"בחוזים מתמשכים מתעורר לעיתים קרובות הצורך בשינוי המחיר. כך, למשל, בחוזה לשימוש בכרטיס חיוב, הספק רשאי לשנות מדי פעם את גובה דמי השימוש. במקרה זה הזכות לשינוי המחיר שרירה גם אם השינוי נובע מגורמים הנמצאים בשליטת הספק. למעשה, נוסח ההוראה מקנה לספק שיקול-דעת מוחלט לשינוי המחיר, ללא כל מגבלות. ואולם, הוראה זו אינה כה מקפחת כפי שנדמה במבט ראשון משום שהיא מאוזנת על-ידי זכותו של הלקוח להפסיק את ההתקשרות בכל עת. לפיכך, אם הלקוח אינו מסכים



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

לשינוי דמי השימוש, עומד לו סעד מיידי של ביטול החוזה מבלי שהדבר
ייחשב כהפרה.

ובהמשך בעמ' 323 :

"כאשר זכותו של הספק לשנות את המחיר מאוזנת בזכותו של הלקוח לבטל את החוזה, ניתן, מבחינת משפטית, לראות את החוזה כאילו נעשה לתקופה קצרה וחידושו נערך במקביל לשינוי המחיר. אם הלקוח אינו חפץ בהתקשרות במחיר שונה, אין הוא חייב להתקשר, או - בחזרה לענייננו - הוא רשאי לבטל את ההתקשרות."

דהיינו: מחד גיסא, הואיל ומדובר בחוזה ארוך טווח סביר שהמשיבה תכלול בהסכם מנגנון המאפשר שינויים בלוח השידורים, ומאידך גיסא, מאפשר סעיף 4(ג) של הסכם ההתקשרות ללקוח לשנות את בחירת השידורים שלו, או להתנתק מן השירות.

אוסף, ועל כך אעמוד בהמשך, שסעיף 4(ג) של הסכם ההתקשרות קובע גם שבמקרה של ביטול שידור של ערוץ מסויים או חבילת ערוצים תפסיק המשיבה לחייב את הלקוח בגינם החל מיום הביטול.

אין איפוא לראות בסעיף 4(ג) משום תנאי מקפח בהסכם.

ס. המסקנה העולה מן האמור לעיל היא שהמבקש לא עמד בנטל להוכיח קיומה של עילת תביעה אישית בעילת הטעיה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן.

ס"א. עשיית עושר ולא במשפט :

המבקש טוען שאף עומדת לו עילת תביעה בגין עשיית עושר ולא במשפט, שכן לטענתו, גביית מחיר מלא עבור טובין או שירותים שסופקו בחלקם, מהווה עשיית עושר ולא במשפט באופן המחייב השבת התשלום עבור השירות שלא סופק למבקש.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

מנגד, טוענת המשיבה שהמבקש הודה בתשובתו כי אין בידיו את העובדות הנחוצות לביסוס טענתו בעניין.

כמו כן, טוענת המשיבה שהודאתו של המבקש כי פרשנותה לסעיף 4(ג) להסכם ההתקשרות – היא פרשנות אפשרית, שוללת את הטענה שפעולת המשיבה נעשתה שלא כדין.

עוד טוענת המשיבה שהמבקש לא הצביע כיצד התעשרה המשיבה באופן כלשהו על חשבון לקוחותיה, מה עוד שלחבילות הערוצים הכלולות בשידורים בהם בחר לצפות המבקש, התווספו בתקופת המנוי, גם לאחר הסרת הערוצים נשוא הבקשה, ערוצים נוספים וזאת מבלי שהמבקש נדרש מצידו לתוספת תשלום.

עד כאן טענות ב"כ הצדדים בסוגיה זו.

ס"ב. על מנת לבסס עילה של עשיית עושר ולא במשפט, על המבקש להוכיח: 1. את קיומה של ההתעשרות. 2. האם התעשרותה של המשיבה הגיעה מן המבקש? 3. האם ההתעשרות של המשיבה היא שלא על-פי זכות שבדין?

בעניין זה אני מפנה לדבריו של כב' הנשיא (בדימוס) א. ברק בע"א 6574/99 משרד השיכון נ' בנימין קרייתי, פ"ד נח(3) 313, בעמ' 320 :

"העיקרון הכללי שמטרתו למנוע התעשרות שלא כדין מצוי בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, הקובע כי "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה...". הוראה זו מעמידה שלושה תנאים: הראשון - קבלת נכס, שירות או טובת הנאה (התעשרות); השני - ההתעשרות באה לזוכה מהמזכה; השלישי - ההתעשרות נתקבלה שלא על-פי זכות שבדין."

(עיינו גם בדברי כב' הנשיא (בדימוס) מ. שמגר ברע"א 371/89 אילן ליבוביץ נ' א. את. י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, בעמ' 321-322).



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

ס"ג. בבקשתו (סעיפים 45-46 בעמ' 16 לבקשה) ובתצהירו, לא העמיד המבקש בסיס מניח את הדעת להתקיימותם של שלושת תנאים אלה במקרה שבפנינו.

למבקש הוצע פיצוי, כפי שהוברר לעיל, אולם הוא סירב לקבלו. משכך, לא עמד המבקש בנטל להראות, ולו לכאורה, קיומה של התעשרות, מה עוד שמסעיף 143 לתצהיר מטעם המשיבה של גב' מיכל רפאלי-כדורי, עולה שלוח שידוריה של המשיבה מתעדכן מעת לעת, כאשר מתווספים ערוצים חדשים, מבלי שתידרש תוספת תשלום מצד הלקוחות, וכך היה אף בתקופה בה המבקש היה מנוי על שירותיה של המשיבה.

יתר על כן: אופן פעולתה של המשיבה במקרה שבפנינו היה בהתאם לתנאי הרישיון אשר ניתן לה על-ידי משרד התקשורת, לפי חוק הבזק, התשמ"ב-1982 (נספח ה' לתגובת המשיבה), ומשכך לא ניתן לטעון שאינו כדין.

לפיכך לא עלה בידי המבקש להצביע על קיומה של עילת תביעה אישית בגין עשיית עושר ולא במשפט.

ס"ד. עילת הפרת חוזה או קיומו בחוסר תום לב:

המבקש טוען שפרשנות סבירה ועניינית של הסכם ההתקשרות בינו לבין המשיבה (נספח ד' לבקשה), תומכת בפרשנותו להסכם, לפיה על המשיבה היה להפחית ממחיר המנוי בגין ביטול שידורם של שני הערוצים נשוא הבקשה.

ס"ה. הסעיפים אשר הצדדים חלוקים לגבי אופן פרשנותם הם כאמור, סעיף 4(ג) וסעיף 12 להסכם ההתקשרות.

נוסחו של סעיף 4(ג) הוא כדלהלן:

"חברת yes רשאית לבטל את שידורם של חבילות ערוצים או ערוצים בודדים בהתאם לתנאי הרישיון. כמובן שאם נבטל שידור של ערוץ מסוים או חבילת ערוצים, נודיע לך על כך מראש ונפסיק לחייב אותך בגינם החל מיום הביטול. כמו כן, נהיה רשאים לשנות את הרכב חבילת הבסיס או חבילות הערוצים בהתאם לתנאי הרישיון. אנו נודיע לך מראש על כל שינוי כאמור. במקרה זה,



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין בע"מ

זכותך המלאה כלקוח לשנות את בחירת השידורים שלך או לסיים את
התקשרותך עמנו.

המבקש טוען שהסעיף נוקט בלשון "ערוץ מסוים" ולא "ערוץ בודד", דבר ממנו למדים כי
הפסקת החיוב מיום ביטול הערוץ, תהא בכל מקרה של ביטול ערוץ, ולא רק במקרה של
ביטול "ערוץ בודד", שמוגדר בסעיף 3(ב) להסכם כך:

"ערוצים בודדים" בתשלום (א-לה-קארט).

מכאן ניתן ללמוד, כך טוען ב"כ המבקש, שכל הרוכש את זכות הצפייה בערוץ מסוים ששידורו
הופסק, זכאי להפסיק את התשלום עבורו.

זאת ועוד, טוען המבקש ששינוי בהרכב חבילת ערוצים, בו עוסק הסיפא של הסעיף, ובגינו
זכאי הלקוח לשנות את בחירת השידורים או לסיים את התקשרותו עם המשיבה – מתייחס
למצב בו הוחלף ערוץ אחד בערוץ אחר, ולא במצב בו בוטל שידורו של ערוץ מבלי שהוחלף
בערוץ אחר.

לביסוס טיעונו מפנה המבקש להוראת סעיף 12 להסכם ההתקשרות (ובמיוחד להוראת סעיף
12(ד)), בה נקבע:

"הגבלת האחריות ופיצויים, למקרה ש...

חשוב – עליך לדעת כי הסעד הכספי היחידי לו תהיה זכאי בגין אי הספקת
שרותים של החברה הינו השבת עלות אותם שרותים ככל שזו שולמה על ידך.
וזאת בהתקיים אחד מהתנאים המפורטים להלן:

א. הפסקות שידור שנמשכו 7 ימים במצטבר, במשך שישה חודשי שירות.

ב. הפסקת שידור של למעלה מ-24 שעות.

ג. הפסקת שידור בגלל מחדל של החברה. לרבות מקרה בו הוגבל או הותלה
הרשיון.

ד. שידור חבילת ערוצים ללא כל הערוצים הכלולים בה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

ה. הפסקה מצטברת של שלוש דקות בשידור של 60 דקות בכל תכנית בתשלום. ארעה תקלה בציווד הקליטה שלך שלא תוקנה במועד בו התחייבנו כי תתוקן אנו נתייחס לכך כאי הספקת שרותים כאמור לעיל לכל דבר וענין.
(ההדגשה שלי – י.ג.)

לטענת המבקש, ניתן ללמוד מנוסחו של הסעיף שהפסקת שידורם של חלק מהערוצים בחבילה, הוא אחד המקרים בו מתחייבת המשיבה להשיב את עלות השירותים ללקוחותיה.

ס"ו. מנגד טוענת המשיבה שמלשון של סעיף 4(ג) עולה כי הפסקת החיוב בגין הפסקת שידורו של ערוץ תהא בשני מקרים בלבד. האחד: מקרה בו בוטל שידור של "חבילת ערוצים". השני: מקרה בו בוטל שידור של "ערוץ בודד" כהגדרתו בהסכם ההתקשרות.

משכך, טוענת המשיבה, שביטול שידורו של ערוץ אשר נרכש במסגרת חבילת ערוצים, להבדיל מ"ערוץ בודד", אינו מחייב את המשיבה לפי הסעיף להפסיק את חיובו של המנוי בגין ביטול שידור הערוץ.

לטענת המשיבה, ביטול שידור ערוץ שנרכש במסגרת חבילת ערוצים, מהווה שינוי בהרכב חבילת הערוצים, כאשר למצב זה מתייחסת הסיפא של סעיף 4(ג) להסכם ההתקשרות. לטענת המשיבה, מצב זה הוא המצב נשוא בקשה זו, והוא מזכה את המבקש לשנות את בחירת השידורים בהם יצפה, למשל, על-ידי החלפת חבילת ערוצים אחת באחרת, או בזכות לסיים את התקשרותו עם המשיבה.

המשיבה טוענת, שאילו נכונה היתה פרשנותו של המבקש, הרי די היה לציין בסעיף 4(ג) שכל ביטול ערוץ מחייב את הפסקת החיוב בגינו.

זאת ועוד: טוענת המשיבה שהפרשנות המוצעת על-ידי המבקש, עומדת בסתירה לסיפא של סעיף 4(ג) להסכם ההתקשרות, המאפשרת עריכת שינויים בהרכב חבילות הערוצים, כאשר לגרסתה של המשיבה, המונח "שינוי" מתייחס אף למצב בו מוסרים ערוצים מחבילת ערוצים.

באשר לנוסחו של סעיף 12 להסכם ההתקשרות, טוענת המשיבה שסעיף זה הוא למעשה הטמעה של הוראת סעיף 16.5 לרישיון המשיבה שכותרתו: "פטור מדמי מנוי עקב תקלה",



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

מכאן שברי סעיף 12 עוסק רק במצבים בהם עקב תקלה טכנית, תפעולית, או אחרת – הופסק השידור או לא סופק השירות הטכני על-ידי המשיבה.

ס"ז. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים בסוגיה זו, סבורני כי למבקש עומדת עילת תביעה חוזית, כאשר השאלה העומדת לדיון הינה פרשנותם של סעיף 4(ג) וסעיף 12 להסכם ההתקשרות.

עוד נראה לי שהמבקש העמיד תשתית משפטית מספקת על מנת להצביע על קיומו של סיכוי סביר לכך ששאלה זו תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה אותה הוא מבקש לייצג.

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

בעניין זה אפנה לדבריה של פרופ' ג. שלו בספרה (ג). שלו, **דיני חוזים**, מהדורה שניה (תשנ"ה), בעמ' 312):

"כלל מקובל בפירוש חוזים הוא, שדו-משמעות בניסוח חוזה תתפרש כנגד הצד המנסח (וממילא – לטובת הצד השני). תנאי להפעלת כלל זה הוא, שהחוזה או התנייה הנדונה ניתנים לשני פירושים. הכלל חל אפוא רק במקרה של ספק, כאשר לשון החוזה שנוסח בידי צד אחד ניתנת לשני פירושים סבירים, וכפות המאזניים מעוינות – יועדף הפירוש שהוא פחות נוח למנסח. לעומת זאת, לא יופעל כלל הפירוש נגד המנסח כאשר החוזה מנוסח בבהירות ובאורח חד משמעי."

זאת ועוד: הפרשנות המוצעת על-ידי המבקש לסעיף 4(ג) של הסכם ההתקשרות נתמכת לכאורה בהוראת סעיף 12 (ד) להסכם ההתקשרות, כאשר על אף שלטענת המשיבה סעיף 12 עוסק בתקלות טכניות והינו מיישם את הוראת סעיף 16.5 לרישיון המשיבה, הרי שלמעשה בסעיף 12 לא מובהר שעניינו במקרים של תקלות טכניות.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

למעשה, רק סעיף 12 (ה) של ההסכם מתייחס לאפשרות של תקלה (י"א) תקלה בצידוד הקליטה שלך שלא תוקנה במועד בו התחייבנו כי תתוקן, אנו נתייחס לכך כאי-הספקת שירותים.... ("), ואולם בסעיפים הקטנים האחרים של סעיף 12, ובכלל זה סעיף 12 (ד) שעליו מסתמך ב"כ המבקש, אין התייחסות לענין של תקלות טכניות או תקלות תפעוליות. עוד אוסיף, שספק בעיניי האם על הלקוח הסביר לקרוא את הוראות הסכם ההתקשרות במקביל ותוך עיון בהוראות הרישיון שהוענק למשיבה על-ידי משרד התקשורת.

ס"ט. יתרה מכך, פרשנותו של המבקש למונח "שינוי" המופיע בסיפא של סעיף 4(ג) להסכם ההתקשרות, לפיה המונח "שינוי" מתייחס רק למצב בו הוחלף ערוץ ששידורו בוטל בערוץ אחר, מתיישבת לכאורה עם לשונו הפשוטה של ההסכם, כאשר כידוע את לשונו של ההסכם יש לנסות ולקרוא כפשוטו וזאת כפי שכתבה פרופ' ג. שלו בספרה (ג. שלו, לעיל, בעמ' 302):

"לשון זו יש לנסות ולקרוא כפשוטה, במשמעותה הטבעית והרגילה. שאיפת הפרשן היא לקרוא את החוזה ולהבינו על-פי כתבו ולשונו. "עד כמה שאפשר יש לתת לדברים פירוש מילולי לפי פשוטו של מקרא ולפי כללי הדקדוק..." משמעות גלויה עדיפה על פני משמעות נסתרת."

משכך, המסקנה היא שלמבקש קיימת עילת תביעה חוזית כנגד המשיבה.

ע. בנוסף לדרישה שתהא למבקש עילת תביעה אישית, התנאי הראשון המנוי בסעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, מחייב שהתובענה תעורר שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.

באשר לתנאי זה, נקבע בפסיקה שדי בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון תהיינה משותפות לחברי הקבוצה ולא נדרשת זהות מוחלטת בכל השאלות העומדות להכרעה בתובענה אשר מבוקש כי תאושר כתובענה ייצוגית.

בעניין זה אפנה לדברי כב' השופטת (בדימוס) ט. שטרסברג-כהן ברע"א 8268/96 דן רייכרט נ' משה שמש, פ"ד נה(5) 276, בעמ' 296-297:

"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך יש לאמץ גישה ולפיה די בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מינה אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת. יפים לענייננו דבריו של הנשיא ברק, ולפיהם:

"לעניין דרישה זו, אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות" (פרשת טצת [2], בעמ' 788).

וכן דברי סגן הנשיא השופט לויט:

"הסעיף דורש קיומה של אפשרות סבירה 'ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה' יוכרעו במסגרת התביעה. 'שאלות משותפות' נאמר - ולא 'כל השאלות המשותפות'. דרישת הזהות המוחלטת סותרת את תכליתו של פרק 1 לחוק, הבא לאפשר למשקיעים קטנים ומפוזרים להשתמש בכלי דיוני יעיל לצורך הגנת האינטרסים שלהם..."

המבחן שיש להחיל בעניין זה... הוא מבחן העיקר והטפל. על בית המשפט לבחון, אם רב המשותף על השונה, בין השאלות העובדתיות והמשפטיות המתעוררות במקרה מסוים" (ת"א (ת"א) 19/92, 117, המ' 138/92, 948 הנ"ל [20], בעמ' 201).

כמו כן, כתב בעניין זה כב' הנשיא (בדימוס) א. ברק ברע"א 4556/94 רמי טצת נ' אברהם זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, בעמ' 788:

"אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים."



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

דהיינו, אין המבקש צריך להראות שישנה זהות מוחלטת לגבי כל השאלות הטעונות הכרעה במסגרת התובענה הייצוגית במידה והגשתה תאושר, אלא די בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במוקד הדיון, תהינה משותפות.

ע"א. פרשנותן של הוראות סעיף 4(ג) וסעיף 12 להסכם ההתקשרות, נוגעת לכל חברי הקבוצה אותה מעוניין המבקש לייצג, שהיא כל לקוחות המשיבה אשר שילמו בעבור צפיה בחבילת "המדע והטבע" אחרי יום 15.1.2008 (יום הפסקת שידורם של שני הערוצים נשוא הבקשה), למעט אלה שחיובם הופחת, או אלה שפוצו בגין הפסקת השידורים וכן אלה שבחרו להפסיק את ההתקשרות עם המשיבה עקב כך.

משכך התובענה אשר מבוקש אישורה כתובענה ייצוגית, מעוררת שאלה משפטיות, המשותפת לחברי הקבוצה.

אשר על כן, התובענה של אישורה כתובענה ייצוגית עותר המבקש, מעוררת שאלה משפטיות מהותיות, הראויה להתברר במסגרת תובענה. שאלה זו, כאמור, היא משותפת לכלל חברי הקבוצה, וכפי שצינתי לעיל, אף קיימת אפשרות סבירה כי שאלה זו תוכרע לטובת הקבוצה.

ע"ב. הנזק לכאורה, כנדרש בהתאם להוראת סעיף 4(ב) של החוק, הינם הסכומים שנגבו באופן יחסי בגין הערוצים ששידורם הופסק, וזאת לאחר הפסקת שידורם ביום 15.1.2008.

המשיבה טענה בסיכומיה (בפיסקה 14), כי לאחר ששידורם של הערוצים נשוא הבקשה הופסק (ביום 15.1.2008), חידש המבקש ביום 27.7.2008 את התקשרותו עימה במסלול מבצע לתקופה של 24 חודשים, ובחר שוב לצפות בחבילת "המדע והטבע", למרות ששני הערוצים נשוא הדיון לא נכללו עוד בחבילה זו.

על כן, טוענת המשיבה (בפיסקה 43 לסיכומיה), כי העובדה שהמבקש בחר לחדש את התקשרותו עימה, על אף הסרתם של שני הערוצים, מצביעה על היעדרו של נזק למבקש.

המבקש התייחס לטענה זו בתשובתו מיום 4.1.2009 לתגובת המשיבה (בפיסקה 34 לתשובה), וציין שאין קשר בין החלטתו להמשיך לצפות בשידורי המשיבה לבין העדרו של נזק, וזאת מכיוון שיש לו עניין בצפיה בערוצי מדע וטבע.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

כמו כן, בתצהירו הנוסף מיום 4.1.2009 כתב המבקש בסעיף 7 :

**"אני ממשיך להשתמש בשירותי YES אך כפי שנהגתי מאז ומעולם
ממשיך לבדוק את המתחרים ומנסה להשיג עבורי ועבור משפחתי את
העסקה הטובה ביותר".**

ב"כ המבקש גם התייחס לטענה זו בדיון שנערך בפניי ביום 12.1.2009 וטען (עמ' 4 לפרוט', ש'
5-6):

**"מרשי כפי שצויין על ידי המשיבה חידש את החוזה עם יאס פעם
נוספת גם אחרי שבוטלו הערוצים. הוא חידש את החוזה במחיר אחר.
מרשי מרוצה מהשירות שהוא מקבל מיאס בגדול השאלה היא תמורה,
חוזה".**

עוד טען ב"כ המבקש (בעמ' 6, פסקה 6 לסיכומי המבקש), כי העובדה שהמבקש המשיך
להיות מנוי על שידוריה של המשיבה, מלמדת על כנות תביעתו ועל כך שהסעד הנכון אינו
ביטול החוזה, אלא הפחתה במחיר.

לאחר ששקלתי בדבר, סבורני כי עצם העובדה שהמבקש חידש את התקשרותו עם המשיבה
ביום 27.7.2008, אינו מצביע על כך שלא נגרם לו נזק.

המבקש כצרכן בחן את האפשרויות העומדות בפניו, וזאת בשים לאלטרנטיבות הקיימות
בישראל לשידורי המשיבה, והגיע למסקנה כי המשך ההתקשרות עם המשיבה היא האופציה
הצרכנית הטובה ביותר בעבורו, על אף הסרתם של שני הערוצים נשוא הבקשה.
ואולם, דבר זה – לכשעצמו – אינו מצביע על כך שלא נגרם למבקש נזק עקב הסרת הערוצים
טרם חידוש ההתקשרות עם המשיבה ביום 27.7.2008, נזק שבא לידי ביטוי בחיוב הכספי
היחסי של דמי מנוי בגין הערוצים שבוטלו, בגין התקופה שממועד ביטולם (15.1.2008).

ע"ג. התובענה הייצוגית כדרך היעילה וההוגנת להכרעה :

תנאי נוסף לאישורה של תובענה כתובענה ייצוגית, מצוי בסעיף 8(א)(2) לחוק. תנאי זה מטיל
על המבקש לאשר תובענה כתובענה ייצוגית את הנטל להוכיח שהתובענה הייצוגית היא
"הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין".



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

בענין תנאי זה כתב המלומד ד"ר א. קלמנט במאמרו (א). קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006", הפרקליט מט(1) 131, בעמ' 141):

"על בית המשפט לבחון אם היתרון בניהול תובענה ייצוגית בשאלות המשותפות, עולה על החיסרון הנובע מהשונויות בין התובעים בשאלות אחרות. שאלה זו צריכה להיות מוכרעת במסגרת התנאי שהתובענה תהיה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת הנדונה..."

ובהמשך, בעמ' 145 :

"התנאי השלישי, שלפיו צריכה התובענה להיות הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, הינו תנאי סל הדומה לזה שהופיע במקצת מחוקי התובענות הייצוגיות. התנאי מאפשר לבית המשפט, לאחר שבחן את יתר התנאים לאישור התובענה, לשקול את היתרונות והחסרונות באישור התובענה כייצוגית, בהשוואה לחלופות הקיימות בסדרי הדין – ניהול תובענות נפרדות וצירוף תובעים בדרך הקבועה בתקנות סדר הדין האזרחי. כמו כן, יכול בית המשפט להשוות בין התובענה הייצוגית לבין חלופות אחרות הקיימות למשל בדין הפלילי והמנהלי, שיכולות להשיג אותן המטרות של התובענה הייצוגית באופן טוב יותר. השימוש בתנאי זה צריך להיעשות בהירות רבה, אולם הוא יכול לתת מענה לבעיות אשר אינן נפתרות במסגרת התנאים האחרים לאישור."

ע"ד. במקרה שבפנינו, נזקו הנטען של כל חבר בקבוצה מוערך בסכום נמוך, המסתכם לכל היותר בעשרות שקלים. במצב דברים זה, הרי שלכל אחד מחברי הקבוצה בפני עצמו, אין תמריץ להגיש תביעה אישית בעניין, שכן ניהולו של הליך נפרד על-ידי כל אחד מחברי הקבוצה איננו כדאי מבחינה כלכלית.

במצב זה אישורה של התובענה כייצוגית, יביא למימוש זכות הגישה לערכאות של כל אחד מחברי הקבוצה. בענין זה אפנה לדבריו של כב' השופט (כתוארו אז) א. ריבלין בע"א 3613/97 דליה אזוב נ' עיריית ירושלים, פ"ד נו(2) 787, בעמ' 801 :



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

"הליך התובענה הייצוגית משמש לעידוד הגשת תביעות במקרים שבהם שיעור הנזק שנגרם לכל ניזוק בנפרד הוא כה מזערי, עד כדי חוסר כדאיות אישית בהגשת תביעה, ואילו שיעור הנזק לקבוצה כולה הוא גדול. יש בתביעה הייצוגית כדי להגן על אינטרס היחיד שנפגע אף שאינו מממש את זכותו להגיש תביעה."

אף העובדה שהסכום המבוקש עשוי להיות שונה בין חברי הקבוצה השונים, או העובדה שלא כל חברי הקבוצה רכשו באותו מועד את הזכות לצפות בחבילת "המדע והטבע", וכי הם מחויבים בתשלום שונה, אין בהן כדי להצביע על כך שהתובענה הייצוגית אינה הדרך היעילה להכרעה בעניין, שכן סעיף 20(א) לחוק, נותן לבית המשפט כלים להתמודדות עם מצב מעין זה, בקובעו הנחיות לעניין הוכחת הזכאות לסעד ותשלום הפיצוי הכספי (עיינו בדבריה של כב' השופטת ע. ברון בבש"א (מחוזי ת"א) 23305/06 עומרי רוטשילד נ' פרטנר תקשורת בע"מ (מיום 16.3.2009, בפיסקה 23 להחלטה)).

בשלב הבקשה לאישורה של התובענה כייצוגית, אין איפוא צורך להכריע בעניין החישוב האריתמטי של נזקו של כל אחד מחברי הקבוצה. יש להותיר נושא זה לשלב ניהולה של התובענה הייצוגית.

אשר על כן, המסגרת של תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לדון בשאלת המחלוקת בדבר הפרשנות החוזית של סעיפי הסכם ההתקשרות.

ע"ה. עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב:

שני תנאים נוספים לאישורה של תובענה כייצוגית, המנויים בסעיפים 8(א)(3) ו-8(א)(4) הם כי **"קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת"** וכי **"קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב"**.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

בעניין תנאים אלה, כותב ד"ר א. קלמנט במאמרו (א. קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006", הפרקליט מט(1) 131, בעמ' 147-148):

"ייצוג הולם: עורכת הדין נדרשת להראות שיש לה הכישורים הנדרשים לניהול התובענה הייצוגית באופן שישרת נאמנה את עניינם של חברי הקבוצה המיוצגת. עם זאת, יש להדגיש שבית המשפט צריך לוודא שעורכת הדין המבקשת לייצג את הקבוצה עומדת בתנאי הסף הנדרשים, ואין הוא צריך לפסול אותה מלייצג רק משום שיש עורכי דין טובים או מנוסים ממנה. אף שבית המשפט יכול להחליף את עורכת הדין באחרת, עליו להיזהר מלפסול ביד קלה מדי עורכי דין אשר טורחים ומגישים את התובענה הייצוגית. 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 הדין 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."

ע"ו. המשיבה טוענת כי המבקש אינו יכול לשמש כמייצג הולם של חברי הקבוצה, שכן לטענתה אופן הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, לוקה בחוסר תום לב:

1. המבקש לא גילה את התמונה המלאה בדבר ההצעות שהוצעו לו על-ידי המשיבה, עקב פנייתו לשירות הלקוחות לאחר הסרת שני הערוצים.

2. בקשה זו הוגשה ללא תשתית עובדתית וראייתית הולמת וללא פירוט ראוי של עילות התביעה.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

3. המבקש "ניפח" באופן מלאכותי את סכום התביעה.

4. המבקש לא עמד בחובה להקטין את נזקו, אלא דחה את הצעתה של המשיבה ובכל זאת בחר להמשיך להישאר מנוי על שירותיה.

ע"ז. מנגד טוען ב"כ המבקש (בתשובתו מיום 4.1.2009 לתגובת המשיבה) שהמבקש הוא תובע ייצוגי ראוי, בעל תואר ראשון במשפטים, צרכן נבון ותם לב, אשר פנה למשיבה מייד עם הסרת הערוצים, כאשר סירובו לקבלת הפיצוי שהוצע על-ידי המשיבה, נבע מכך שהצעת הפיצוי לא היתה מספקת לטעמו.

ע"ח. לאחר ששקלתי בדבר, לא מצאתי יסוד לקבל את טענותיה של המשיבה, בדבר חוסר תום לב מצד המבקש.

מתצהיריו של המבקש עולה שהוא פנה למשיבה עם הפסקת שידורם של שני הערוצים נשוא הבקשה, וניסה למצוא פתרון שיניח את דעתו. משכך, עצם העובדה כי המבקש לא מצא לנכון לקבל את הפיצוי שהוצע לו על-ידי המשיבה, אינה פוגעת בתום ליבו.

לעניין טענת המשיבה, לפיה המבקש לא גילה את התמונה המלאה בהגשת התובענה באשר לפיצוי שהוצע לו על-ידי המשיבה, הרי שאף אם נכון הוא הדבר, הרי שפגם זה תוקן בתצהירו הנוסף של המבקש שהוגש ביום 4.1.2009.

ע"ט. אציין שגם קיימת עמדה, לפיה הנטל להוכיח טענה בדבר חוסר תום לבו של המבקש את אישורה של תובענה כייצוגית מוטל על המשיב דווקא. עמדה זו הובעה על-ידי ד"ר א. קלמנט במאמרו (א. קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006", הפרקליט מט(1) 131, בעמ' 149-150):

"יש להדגיש שנטל ההוכחה לטענה מסוג זה רובץ על הטוען אותה, בניגוד לתנאים לאישור התובענה כייצוגית, שהנטל להוכיחם מוטל, ככלל, על המבקש. לפיכך כאשר טוען הנתבע שמניעיו של התובע מעידים על חוסר תום



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין בע"מ 1999

לב, עליו מוטל לשכנע את בית המשפט בטענה זו ולהצביע על כך שמן הראוי לפסול את אותו התובע מלייצג את הקבוצה בתובענה הייצוגית מטעם זה.

במקרה שבפנינו איני נדרש להכריע בעניין, שכן סבורני שהתובע עמד בנטל להוכיח את תום ליבו וכי המשיבה בטענותיה לא הצליחה לערער זאת.

פ'. עוד טענה המשיבה בתגובתה (בסעיף 225 לתגובה) שכחלק מן הדרישה לייצוג הולם, על המבקש להצביע על כך שבידיו המשאבים הכלכליים הדרושים לניהולה של התובענה הייצוגית, כאשר לטענתה המבקש לא הרים את הנטל להוכיח את יכולתו בעניין.

אף אם כך היה הדבר, הרי שבסעיף 4 לתצהירו הנוסף הצהיר המבקש כי יש ביכולתו לשאת בעלויות הכרוכות בניהול התובענה, ואילו המשיבה לא הביאה ראיות לסתירת טענה זו.

אני גם מפנה לדבריו של כב' השופט ד"ר ע. בנימיני בבש"א (מחוזי ת"א) 1895/05 **אמיר שהי שאול נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ**, תק-מח 2008 (1) 7156, בעמ' 7186 (מיום 14.2.2008, בפסקה 72 להחלטה):

"אינני מקבל את טענת תדיראן כי המבקש לא הוכיח שהוא מסוגל לנהל את התביעה מבחינת המשאבים הכספיים הכרוכים בכך. אם טענה מעין זו תתקבל, הגשת תובענות ייצוגיות תהיה שמורה לבעלי ממון בלבד. זו בודאי לא הייתה כוונת המחוקק. לכן גם אין מקום להיעתר לבקשה לחייב את המבקש להפקיד ערובה להבטחת הוצאות המשיבה בתובענה - בקשה שעלולה לסכל את ניהול התובענה הייצוגית. אמנם ייתכן כי במקרים מתאימים יהיה מקום להורות על הפקדת ערובה בתובענה ייצוגית (רע"א 6259/00 ישראל פשיגודה נ' מדינת ישראל, תק-על 2000 (3) 2207). אך במקרה זה, כאשר התביעה נראית מבוססת לכאורה, אין מקום להכשילה באמצעות דרישה שכזו. לשם כך הוקמה קרן למימון תובענות ייצוגיות (סעיף 27 לחוק תובענות ייצוגיות)."



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לוויין 1999 בע"מ

פ"א. סוף דבר :

סיכומו של דבר, המבקש עומד בתנאים הקבועים בחוק בעניין אישורה של התובענה שהגיש כנגד המשיבה כתובענה ייצוגית בעילה חוזית בלבד, כפי שפורט לעיל, ועל כן התוצאה היא שבקשת האישור מתקבלת בגין העילה החוזית בלבד.

פ"ב. הקבוצה התובעת תכלול את כל לקוחות המשיבה אשר שילמו למשיבה בעבור צפיה בחבילת "המדע והטבע" וחיובם לא הופסק או לא הופחת בגין הפסקת שידורם של הערוצים "Discovery Science" ו-"Adventure 1", לאחר יום 15.1.2008, ועד לתאריך הגשת התביעה: 18.8.2008, או עד מועד סיום הסכם ההתקשרות של חבר הקבוצה, לפי המוקדם מבין השניים, ובלבד שחבר הקבוצה לא ביקש לשנות את בחירת הערוצים, או להפסיק את התקשרותו עם המשיבה, או שקיבל פיצוי אחר כלשהו עקב הפסקת שידורם של שני ערוצים אלה.

התובע המייצג הוא: מר חגי קרן.

בא כוח המייצג הוא: עו"ד בנימין פילובסקי.

עילת התובענה הייצוגית היא כמפורט בסעיפים ס"ה – ס"ט להחלטה.

השאלה העיקרית המשותפת לחברי הקבוצה התובעת היא: האם נוסחם של סעיפים 4(ג) ו-12 להסכם ההתקשרות בין המשיבה לחברי הקבוצה, מזכה את חברי הקבוצה בהפחתת חיובם (באופן יחסי) בגין צפייה בחבילת "המדע והטבע", וזאת עקב הפסקת שידורם של הערוצים "Discovery Science" ו-"Adventure 1", שהיו כלולים בחבילה עד ליום 15.1.2008.

הסעד הנתבע הוא: השבת התשלום היחסי ששילמו חברי הקבוצה בעבור צפייה בשני הערוצים הללו.

פ"ג. בהתאם להוראת סעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, על ב"כ המבקש להגיש לאישור בית המשפט, בתוך 14 ימים ממועד המצאת החלטה זו, את נוסח ההודעה בדבר אישור הגשת התובענה הייצוגית. ההודעה תכלול את הפרטים המנויים בסעיף 14(א) לחוק.



בית המשפט המחוזי בחיפה

23 יולי 2009

ת"א 797-08 חגי קרן נ' די. בי. אס
שירותי לווין 1999 בע"מ

ההודעה תפורסם, לאחר אישורה, בשני עיתונים יומיים, כאשר על המשיבה לשאת בהוצאות פרסום ההודעה.

בהתאם להוראת סעיף 25(ז) לחוק, עותק ההודעה, לאחר שנוסחה ואושר, יישלח על-ידי ב"כ המבקש למנהל בתי המשפט לשם רישום ההודעה בפנקס תובענות ייצוגיות.

פ"ד. אני קובע את קדם המשפט בתובענה ליום 12.10.09 שעה 10:00.

המשיבה תגיש כתב הגנה בתוך 45 יום ממועד המצאת החלטה זו עם העתק במישרין לב"כ המבקש (הפגרה כלולה במניין הימים).

הוצאות הדיון בהליך עד כה ייקבעו בתום הדיון בתובענה הייצוגית.

המזכירות מתבקשת לשלוח העתק החלטה זו למנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס תובענות ייצוגיות וזאת בהתאם להוראת סעיף 14(ב) לחוק תובענות ייצוגיות.

בש"א 12919/08 – סגורה.

המזכירות תמציא את העתקי ההחלטה לב"כ שני הצדדים.

ניתנה היום, ב' באב תשס"ט, 23 ביולי 2009, בהעדר הצדדים.

יגאל גריל, סגן נשיא

הוקלד על ידי ר.ס.