

ת"צ 28745-06-17  
 קבוע ליום 12.12.18  
 בפני כב' השופטת הדס עובדיה

בבית המשפט המחוזי  
 במחוז המרכז

בית משפט המחוזי מרכז  
 לוד (76)  
 31-05-2018  
 נתקבל / נבדק

כפיר בן שטרית, עו"ד ת.ז. 053058616  
 משדרות הציונות 90/5, אשקלון

בעניין שבין:

ע"י ב"כ עוה"ד ברק רון  
 מרחוב דניאל פריש 3, תל אביב  
 טל: 03-6961105; פקס: 03-696116

וע"י ב"כ עוה"ד אסף כהן  
 מרחוב ויצמן 14 תל אביב  
 טל: 077-3305520; פקס: 03-6206318

המבקש  
 (התובע)

--נגד--

פלאפון תקשורת בע"מ ח.פ. 511076572  
 מדרך יצחק רבין 33, גבעתיים

ע"י ב"כ עוה"ד תמיר כהנוב  
 מרחוב ויצמן 2, תל אביב  
 טל: 03-5545570; פקס: 03-5545590

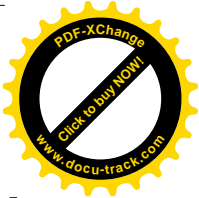
המשיבה  
 (הנתבעת)

### בקשה מתוקנת לאישור תובענה כייצוגית

מוגשת בזאת, בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 11.4.18, בקשה מתוקנת לאישור התובענה כייצוגית.

א. פתח דבר:

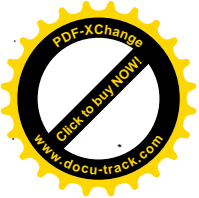
1. המבקש מתכבד להגיש כתב תביעה מתוקן - בתובענה ייצוגית, בד בבד עם בקשה מתוקנת לאישור התובענה כייצוגית, לפי סעיף 3 ופרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "התביעה" ו-"חוק תובענות ייצוגיות" בהתאמה).
2. עניינה של תביעה זו הינו הפרתה של המשיבה את הוראות הרישיון שניתן לה בקשר עם הזמנת שירותים נוספים ממנה מעבר ל - "חבילת הבסיס" באמצעות אתר האינטרנט ו/או הפורטל הסלולרי שלה, וכן הסתרתה ממנוייה מידע מהותי והטעייתה אותם.
3. כידוע, חלק ניכר מאלה אשר מתקשרים בהסכם עם המשיבה ומשלמים לה סכומי כסף מידי חודש וחודש (להלן: "המנוי"), משלמים לה בעבור מספר קווי טלפון. כך למשל, במקרה של מעסיק המספק טלפון לעובדיו, אדם הנותן מכשיר וקו טלפון למי מבני משפחתו (לרבות קטינים) ועוד (להלן: "משתמש").
4. על מנת שיתאפשר למנוי - המשלם, לפקח ולשלוט על חיוביו, הרישיון שניתן למשיבה קובע כי בטרם המשיבה תאפשר רכישת שירותים נוספים מעבר ל - "חבילת הבסיס" באמצעות אתר האינטרנט או הפורטל הסלולרי שלה וממילא בטרם תחייב את חשבונו של המנוי בסכומי כסף בגין רכישות כאמור, על המשיבה לשלוח אל המנוי ורק אל המנוי מסרונים ובכלל זה קוד שבלעדיו לא ניתן לבצע את הרכישה - זאת על מנת שהמשיבה תקבל את אישורו ורק את אישורו של המנוי לביצוע הרכישות.



5. בדומה, הרישיון גם מורה כי בטרם מנוצלת "חבילת גלישה" בקו טלפון כלשהו שבבעלות המנוי, על המשיבה לשלוח למנוי ורק אל המנוי - להבדיל מהקו שבו נוצלה החבילה - מסרונים בעניין.
6. הטעם לכך יותר מברור: אין זה מתקבל על הדעת כי חשבונו של מנוי יחויב בתשלומים נוספים ללא ידיעתו והסכמתו.
7. ואולם אין מחלוקת כי בפועל, המשיבה אינה שולחת את ההודעות למנוי, כי אם למשתמש ולקו שבעבורו מבוקש לרכוש השירות או לקו שקרוב לנצל את חבילת הגלישה, לפי העניין.
8. פרקטיקה זו, לא רק שמנוגדת ללשונו הברורה של הרישיון ולהיגיון העומד בבסיסו, אלא שהיא גם מאפשרת למשיבה לחמוק מחובתה לקבל את אישור ה-"מנוי" לביצוע חיובים עודפים על המוסכם בינה לבינו.
9. המשיבה מפירה את הוראות הרישיון באופן נוסף, שכן למרות שבעת ההצטרפות לשירותי המשיבה, המנוי מבקש על ידי סימון בטופס המתאים (להלן: "טופס גישה" - שהינו נספח וחלק בלתי נפרד מהרישיון), שרכישת כל השירותים הנוספים תחסם למשתמש, בפועל המשיבה אינה חוסמת אותם ומאפשרת למשתמש רכישת שירותים נוספים שלא בידיעת והסכמת המנוי - זאת תוך שהיא אף מגדילה ומאפשרת את הרכישה באמצעות אותה פרקטיקה פסולה והמנוגדת לרישיון המתוארת לעיל.
10. לשיטת המשיבה, טופס הגישה אינו "מכסה" את כל השירותים שניתן לרכוש, כך שלכאורה ישנם שירותים נוספים שלא ניתן לחסום אותם לטענתה באמצעות טופס הגישה, אך המשיבה אינה מגלה הדבר למנוייה בשום שלב משלבי ההתקשרות ומטעה אותם, שכן בהעדר כל הסתייגות מצידה של המשיבה באשר "לכיסוי" החלקי לכאורה של טופס הגישה, המנויים סבורים כי בחסימת כל השירותים המופיעים בטופס הגישה, הם יהיו "מוגנים" מפני כל חיוב נוסף על המוסכם עימה.
11. לא די למשיבה שהיא מסתירה מפני מנוייה את העובדה שלשיטתה טופס הגישה שמילאו אינו "מכסה" את כל השירותים שניתן לרכוש, אלא שהיא אף מסתירה מפניהם שעומדת בפניהם האפשרות לקבלת "קוד חסימה/מחמיר" (להלן: "קוד חסימה"), שבאמצעותו ניתן למנוע רכישת שירות נוסף, כל שירות נוסף ללא אישור המנוי - זאת תוך שהיא מותירה בידיה הפתח לחייב המנוי בחיובים נוספים שלא בהסכמתו ושלא בידיעתו.
12. כך ארע בהקשרו של המבקש: למרות שהמשיבה התיימרה למכור למבקש חבילות סלולר בעלות **קבועה של 39.90 ₪ לחודש**, המבקש מצא עצמו לבסוף משלם מאות שקלים יותר מכך בגין רכישות שונות שבוצעו ללא ידיעתו וללא אישורו מעבר לסכום המוסכם - שכולן בוצעו מאחורי גבו על ידי המשתמש ובאמצעות הפרקטיקה הפסולה לעיל, זאת למרות שהמבקש ביקש לחסום את רכישת כל השירותים הנוספים על ידי המשתמש.
13. כך גם, רק בדיעבד נודע למבקש שהמשיבה הסתירה ממנו כי לשיטתה טופס הגישה אותו מילא אינו "מכסה" את כל השירותים אותם ניתן לרכוש, כמו גם שהסתירה ממנו כי באפשרותה ליתן לו קוד חסימה, אשר היה מונע ביצוע רכישות ללא ידיעתו על ידי המשתמש.

### **ג. הצדדים לבקשה:**

14. המבקש הינו אזרח ותושב ישראל, עורך דין בעיסוקו, כתובתו הינה כרשום בכותרת הבקשה.
15. המשיבה הינה חברה פרטית, מוגבלת במניות, הרשומה והפועלת בישראל מכתובתה כרשום בכותרת כתב התביעה, והיא מספקת בין היתר שירותי תקשורת, תחת המותג "פלאפון", באמצעות רישיון למתן שירותי רט"ן (רדיו טלפון נייד בשיטה התאית), שניתן לה על ידי מדינת ישראל - משרד התקשורת.



## ג. העובדות הצריכות לעניין:

16. ביום 10.11.16, הגיע המבקש (להלן: "המבקש" או "המנוי"), לבית העסק של המשיבה במרכז שירות הלקוחות באשקלון, וביקש לנייד אל המשיבה, את מספרי הטלפון שלו (קו 052-6353091), של אשתו (להלן: "מיה") (קו 052-3673014), ושל בנה של אשתו (להלן: "דור") (קו 052-6939388), מחברת 012 מובייל.

17. לאחר שבחנה את צורכי המבקש, הציעה נציגת המשיבה למבקש, הסכם התקשרות במסלול חיוב חודשי, שעלותו 39.90 ₪ עבור כל מספר שנוי, כולל כל השיחות, ההודעות והגלישה ברשת האינטרנט עד נפח קבוע וידוע מראש (להלן: "חבילת הבסיס").

18. מאחר שדור היה חייל בשירות סדיר במועד ההתקשרות, ומאחר ולמבקש אין שליטה על מעשיו של דור, ביקש המבקש לחסום את קו הטלפון של דור לרכישות של מוצרי סלולר, פרט לאלה הכלולים בחבילת הבסיס, ללא אישור המבקש.

19. במעמד המכירה, וידא המבקש ונציגת המשיבה הבטיחה לו את הדבר בצורה נחרצת, שלא יהיה ביכולתו של דור ליצור חיובים נוספים למנוי, מעבר לעלות החבילה המוסכמת, ללא ידיעת המבקש וללא אישורו. נציגת המשיבה הבהירה למבקש, כי במעמד מילוי הטפסים, עליו לסמן בטופס הגישה את השירותים שברצונו לחסום, ודור, העושה שימוש בקו הטלפון שהשירותים הנוספים בו נחסמו, לא יוכל ליצור חיובים חדשים.

20. במועד עריכת העסקה, הוחתם המבקש בקשר עם קווי הטלפון שלו, על הטפסים הבאים: "עיקרי פרטי התוכנית", "טופס גישה לשירותים באמצעות המכשיר הסלולרי המחויבים בחשבון הטלפון", "מידע בדבר אתרים ותכנים פוגעניים באינטרנט", ו-"הערות והגדרות לעיקרי פרטי התוכנית" – להלן במאוחד: "מסמכי ההתקשרות".

א' העתקי מסמכי ההתקשרות לקווי הטלפון השייכים למבקש, מצורפים כנספח א' 1-3.

### המשיבה חייבה את המבקש בגין רכישות ושירותים שנצרכו בקו של דור מעבר לחבילת הבסיס, בניגוד לרישיון ולדין:

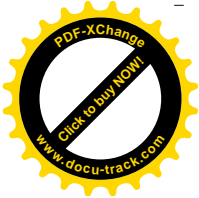
21. במהלך תקופת ההתקשרות, המשיבה נמנעה מלשלוח למבקש את החשבונות החודשיים, והחיוב בכרטיס האשראי של המבקש נעשה באופן אוטומטי ומבלי שהמבקש ראה את החשבון החודשי.

22. המבקש לא שם לבו לעובדה שלא קיבל חשבונות טלפון סלולרי מהמשיבה ולא עקב אחר החיוב החודשי בכרטיס האשראי, עד למהלך חודש אפריל 2017, מועד בו התברר למבקש מעיון בחשבון כרטיס האשראי שלו, שהמשיבה גבתה ממנו סכום חודשי גבוה בהרבה מכפי שסוכם עימו.

23. אז גם נזכר המבקש שמיום ההתקשרות ועד לחודש אפריל 2017, הוא לא קיבל חשבונות טלפון סלולרי, חרף העובדה שהיה על המשיבה לשלוח לו אותם באמצעות הדואר האלקטרוני, כפי שסימן המבקש בעמוד השני להסכמי ההתקשרות הנושאים את הכותרת "נספח מנוי". למען הסר ספק, חשבונות הסלולר לא נשלחו למבקש על ידי המשיבה באמצעות דוא"ל ולא באמצעות כל דרך אחרת.

24. המבקש פנה אל המשיבה, ביקש את חשבונות הטלפון שהוצאו לו בתקופה שמאז התקשר עמה, ואז נחרד לגלות כי חיוב במאות שקלים חדשים, יותר מכפי שהוסכם בגין חיובים מעבר לחבילת הבסיס, שבוצעו ללא ידיעתו באמצעות מכשיר הטלפון הסלולרי של דור, כדלקמן:

25. כבר בחשבון עבור החודשים נובמבר 2016 ודצמבר 2016, חייבה המשיבה את המבקש, ללא אישורו בקו של דור, 5 חיובים עבור "תוספת נפח גלישה גמיש" בסך כולל של 34.45 ₪



כולל מע"מ ועוד סך של 5.85 ₪ כולל מע"מ ובסך הכל 40.3 ₪ כולל מע"מ ללא ידיעתו או אישורו של המבקש ומעבר למחיר חבילת הבסיס.

26. בחשבון לחודשים דצמבר 2016-ינואר 2017, חייבה המשיבה את המבקש בקו של דור 5 פעמים בגין "תוספת נפח גלישה גמיש", בסך כולל של 34.45 ₪ כולל מע"מ וכן ב-"תוספת נפח גלישה 20GB" בסך של 69.89 ₪ כולל מע"מ, ובסך הכל 104.34 ₪ כולל מע"מ ללא ידיעתו ו/או אישורו של המנוי, הוא המבקש, ומעבר למחיר חבילת הבסיס.

27. בחשבון לחודשים ינואר 2017-פברואר 2017, חייבה המשיבה את המנוי, הוא המבקש, בקו של דור ב-"תוספת נפח גלישה 20GB" בסך של 69.89 ₪ כולל מע"מ, ללא ידיעתו ו/או אישורו של המנוי ומעבר למחיר חבילת הבסיס.

28. בחשבון לחודשים פברואר 2017-מרץ 2017, חייבה המשיבה את המבקש בקו של דור 5 פעמים בגין "תוספת נפח גלישה גמיש", בסך כולל של 34.45 ₪ כולל מע"מ, ב-"תוספת נפח גלישה 2GB" בסך של 14.89 ₪ כולל מע"מ, ב-"תוספת נפח גלישה 20GB" בסך של 69.89 ₪ כולל מע"מ, ובגין "הורדת שיר בהמתנה" בסך של 5.85 ₪ כולל מע"מ ובסך הכל 125.08 ₪ כולל מע"מ ללא ידיעתו ו/או אישורו של המנוי ומעבר למחיר חבילת הבסיס.

29. בחשבון לחודשים מרץ 2017-אפריל 2017, חייבה המשיבה את המבקש בקו של דור, ב-"תוספת נפח גלישה 2GB" בסך של 14.89 ₪ כולל מע"מ, ב-"תוספת נפח גלישה 20GB" בסך של 69.89 ₪ כולל מע"מ, ופעמיים בגין "הורדת שיר בהמתנה" בסך של 11.7 ₪ כולל מע"מ ובסך הכל 96.48 ₪ כולל מע"מ ללא ידיעתו ו/או אישורו של המנוי ומעבר למחיר חבילת הבסיס.

30. בחשבון לחודשים אפריל 2017-מאי 2017, חייבה המשיבה את המבקש בקו של דור, ב-"תוספת נפח גלישה 20GB" בסך של 20.96 ₪ כולל מע"מ, ללא ידיעתו ו/או אישורו של המנוי ומעבר למחיר חבילת הבסיס.

31. בסך הכל, בין החודשים נובמבר 2016-מאי 2017, חייבה המשיבה את המבקש בחיובים מעבר למחיר חבילת הבסיס בקו של דור, שנעשו ללא ידיעתו וללא אישורו בסך כולל של 457.05 ₪ כולל מע"מ.

ב' העתקי דפי החשבון לקו 052-6939388 לתקופת ההתקשרות, מצורף כנספח ב'.

32. למיטב זיכרון המבקש, הוא יצר קשר עם נציגי המשיבה כ-3 פעמים. באחת הפעמים ששוחח המבקש עם נציגת המשיבה, הקליט המבקש את השיחה, ואז התברר למבקש כי בניגוד להוראתו במועד ההתקשרות ובניגוד לתנאי הרישיון, אפשרה המשיבה לדור לרכוש שירותים נוספים, באמצעות אתר האינטרנט שלה או הפורטל הסלולארי – הכל ללא ידיעתו או אישורו של המבקש.

33. עוד התברר למבקש, כי המשיבה הסתירה ממנו כי לשיטתה, לכאורה, טופס הגישה אותו מילא במעמד ההתקשרות ושבמסגרתו ביקש לחסום בקר של דור רכישת כל השירותים המופיעים בו (למעט גלישה בישראל) אינו "מכסה" את כל השירותים שאותם ניתן לרכוש, כמו גם שהסתירה ממנו כי קיימת אפשרות לקבלת קוד חסימה (קוד מחמיר), אשר באמצעותו ניתן לחסום את רכישת כל השירותים, תוך שהמשיבה טוענת בפני המבקש כדלקמן:

עמ' 2, שורות 14-9 לתמלול ההקלטה:

"... עכשיו מה שכן אה מה שבעצם נאמר לי גם מבחינה משפטית זה בעצם ברגע שאתה נותן קו לעובדים, לאחים, לילדים, לא משנה למי יש פה גם אחריות בעצם שלך שבעצם יכולים לבצע רכישות, הם יכולים להצטרף לדברים, זה שהחבילה שלהם היא בסיסית שיחות, אסמסים וגלישה לא אומר בעצם שהם חסומים לכל דבר, אינטרנט זה משהו שהוא פרוץ, אני מדבר בכללית, לא על אתר פלאפון שזה מבקש ממך זיהוי. אוקי?"



עמ' 4, שורות 24-26 לתמלול ההקלטה:

"אוקי אז יש פה גם אחריות שלך בתור לקוח אם אתה נותן מכשיר, אתה אמור לדעת שיש דברים כאלה, אני לא יכולה להיכנס לך בנוגע למשפחתי, אם מישהו הוסיף..."

עמ' 7, שורה 11-עמ' 8 שרה 15 לתמלול ההקלטה:

**כפיר:** אין לך שום אפשרות לחסום רכישה מהנייד?

**נציגת שירות:** לא.

**כפיר:** אם אני, גם אם אני מבקש שלא תהיה רכישה מהנייד?

**נציגת שירות:** אני לא יודעת, אמרתי לך אני צריכה לבדוק את זה כי דרך האתר אני לא יודעת אם אנחנו יכולים,

**כפיר:** מה אם אני נותן לבן שלי ילד, אה לבן שלי טלפון סליחה, אז מה הוא יכול לרכוש מה שהוא רוצה ואין לי אפשרות לפקח על זה? זה מה שאת אומרת לי?

**נציגת שירות:** יש אופציה ברגע שאתה הולך למרכז שירות ואתה עושה קוד מחמיר אז רק אם יש לילד את הקוד המחמיר הוא ידרוש את זה ממנו אבל ברגע,

**כפיר:** אבל באתר את אומרת לי שאפשר בלי.

**נציגת שירות:** אז אני מסבירה שוב פעם, אני אומרת לך נכון בלי זה בגלל שאין לך קוד מחמיר אבל אם אתה ניגש למרכז שירות, מזדהה שם פרונטאלית אפשר לעשות קוד מחמיר שברגע שיש לך קוד מחמיר על התקנייה אוקי? לא משנה מי ינסה לבוא לבצע איזושהי פעולה, גם אתה ברגע שתרצה לבצע איזושהי פעולה דרך האתר זה ידרוש ממך את הקוד המחמיר. שום דבר אמילו הכי בסיסי בעולם זה לא ייתן לך לראות או לבצע אם יש לך קוד מחמיר בתיקיה.

**כפיר:** ולמה שבמעמד רכישה לא אומרים את זה? למשל לא אומרים יש אפשרות לקוד מחמיר שלא לבצע,

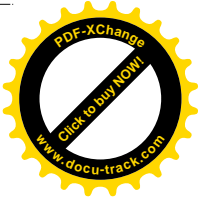
**נציגת שירות:** ברגע שלקוח מבקש את זה אז אנחנו מציעים את זה אבל יש הרבה דברים שאני יכולה להציע לך,

**כפיר:** איך אני יכול לדעת? איך אני יכול לבקש משהו שאני לא יודע שהוא קיים?

**נציגת שירות:** מה זאת אומרת? אתה אומר אני נותן את המכשירים לילדים שלי, אני לא רוצה שיקרה מצב שתתבצע איזושהי פעולה,

**כפיר:** אני אמרתי, אמרתי שאני לא רוצה שתהיה שום רכישה בשום אפשרות אז החתימו אותי על איזה מסמך עם כל מיני ויים ואיקסים, ששם הייתי צריך למלא שהכל חסום חסום חסום.

**נציגת שירות:** נכון הכל חסום אבל זה לא קשור לאתר, לבצע פעולות דרך האתר, זה שירותי תוכן, דברים כאלה, שיחות,



**כפיר :** **הבנתי .**

**נציגת שירות:** שהם בעלות, דברים כאלה זה אין בעיה אתה חסום נכון, אבל לעומת זאת אם אתה לא רוצה רכישות דרך האתר, דברים כאלה זה לא דברים שיש לי אופציה לסגור אותך, אלא אם כן אתה רוצה את הקוד המחמיר ואז זה פשוט מאוד, זה לא נותן לך בכלל גישה לאתר".

ג' העתק תמליל הקלטת שיחת המבקש עם נציגת המשיבה, מצורף כנספח ג'.

34. בנסיבות אלה, פנה המבקש למשיבה בכתב, ביום 6.5.17, אלא שביום 15.5.17, נדחתה פניית המבקש למשיבה, במכתבה בו נכתב בניגוד להסברים שקיבל המבקש מנציגת המשיבה (לפיהם ניתן לבצע חסימה של רכישת שירותים נוספים באמצעות "קוד מחמיר"), כי:

**"אבהיר, כי אין אפשרות לחסום את המנויים להצטרפות לשירותים דרך המכשיר הנייד".**

ד' העתק מכתב המבקש למשיבה מיום 6.5.17 ותשובת המשיבה מיום 15.5.17, מצורפים כנספח ד'.

ד. עילות התובענה:

הפרת תנאי הרישיון והפרת חובה חקוקה:

35. המבקש יטען, כי המשיבה הפרה מספר הוראות ברישיון כמפורט להלן.

ביצוע חיובים על ידי משתמש ללא אישורו וללא ידוע המנוי:

36. אין מחלוקת שהמשיבה חייבה את חשבונו של המבקש בגין רכישת חבילות גלישה נוספות ורכישת שירים בהמתנה (שירות שבו כאשר מתקשרים לקו הטלפון נשמעת מוסיקה שונה מצליל הצלצול "הרגיל" – להלן: "שיר בהמתנה") (ראי סעיפים 31 ו- 36 לתשובת המשיבה לבקשת האישור המקורית (להלן: "תשובת המשיבה").

37. לטענת המשיבה בתשובתה לא נפל רבב בגביית תשלום נוסף בעבור שירותים אלה שכן הם בוצעו: "... בהתאם להוראותיו של נספח ו' לרישיון של המשיבה לגבי אופן הזמנת שירות באתר האינטרנט של המשיבה..." (סעיפים 4.6 ו- 4.7 לתשובת המשיבה), קרי: באמצעות משלוח "קוד" למספר הטלפון של דור שבאמצעותו נרכש השירות (סעיפים 96 ו- 106 וכן נספחים 7 ו-10-9 לתשובת המשיבה).

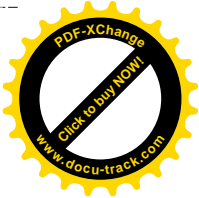
ה' העתק נספח 7 לתשובת המשיבה, המלמד כי ביום 16.1.17, בוצעה רכישת חבילת גלישה של 20 ג'יגה בייט באמצעות הקו של דור, ללא יידועו או אישורו של המנוי, מצורף כנספח ה'.

ו' העתקי נספחים 9-10 לתשובת המשיבה לבקשת האישור המלמדים כי הודעות בדבר רכישות 4 שירים בהמתנה בקו של דור, ובדבר עלות הרכישות, נשלחו לקו של דור, ללא יידועו ו/או אישורו של המנוי, מצורפים כנספח ו'.

38. נספח ו' לרישיון קובע כי:

**"נספח ו' – הזמנת שירות באתר אינטרנט של בעל הרישיון או ספק שירות**

**1. הזמנת שירות מבעל הרישיון**



1.1 הזמנת שירות באתר אינטרנט של בעל הרישיון או בפורטל הסלולרי שלו (שניהם להלן - "האתר") יבוצע על פי אחת מהחלופות המפורטות בסעיפים 1.2 או 1.3.

**1.2 קוד אקראי**

א) המנוי יקליד באתר, במקום המיועד לכך, את מספר המנוי שלו (קיימת בסיום הסעיף הפניה להערת שוליים לגבי המונח "מספר המנוי שלו" – הערה שלי – ב.ר.);

ב) נמידה והמנוי חסום לקבלת השירות, ישלח בעל הרישיון למנוי מסרון המודיע לו כי הוא חסום לקבלת סוג השירות שהוזמן, וכי ניתן לפנות לבעל הרישיון לשם ביטול החסימה לסוג השירות האמור;

ג) נמידה והמנוי אינו חסום לקבלת השירות, ישלח בעל הרישיון למנוי מסרון הכולל את אלה:

(1) שם השירות לרבות סיווגו כ"חד פעמי" או כ"מתמשך";

(2) מחיר השירות; המחיר יוצג באופן מפורט ובכלל כך פירוט בדבר תשלום "חד פעמי", תשלום "קבוע" עבור תקופה מסוימת לרבות ציון התקופה, ומחיר היחידה לפיה נמדד התשלום עבור השירות;

(3) קוד אקראי בן חמש (5) ספרות (להלן - "הקוד שנשלח");

ד) המנוי יקליד באתר, במקום המיועד לכך, את הקוד שנשלח;

ה) בעל הרישיון יבצע השוואה בין הקוד שנשלח לבין הקוד שהוקלד על ידי המנוי כאמור בס"ק (ד) (להלן - "הקוד שהוקלד");

ו) נמידה והקוד שהוקלד זהה לקוד שנשלח, ישלח בעל הרישיון למנוי מסרון המודיע לו כי הרשמתו לשירות אושרה, וככל שמדובר בשירות מתמשך - מידע בדבר האופן בו ניתן לבטל את הרישום לשירות;

ז) נמידה והקוד שהוקלד אינו זהה לקוד שנשלח, ישלח בעל הרישיון למנוי מסרון המודיע לו כי הרשמתו לשירות נכשלה בגין חוסר הזהות כאמור.

39. בנוסף, בפרק ההגדרות שברישיון, נקבע במפורש כי:

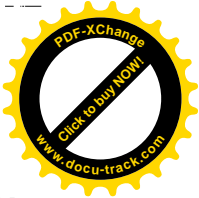
"מנוי" - מי שקשור בהסכם התקשרות עם בעל הרישיון לשם קבלת שירותי רט"ן כמשתמש קצה".

40. יוער כי הפניה בסוף סעיף 1.2(א) לנספח ו' לרישיון, מבחינה בין "המנוי" לבין "מספר המנוי שלו", באופן המלמד כי על המנוי, להקליד את מספר הטלפון עבורו מתבקש השירות - MSN – Number Subscriber Mobile) להלן: "MSN".

41. ה-MSN הינו מספר בן 10 ספרות המשויך לכרטיס ה-SIM של כל מספר טלפון.

ז' העתק הגדרת ה-MSN, כפי שניתן למצוא במרשתת, מצורף כנספח ז'.

42. על כן, היות ובכל המקומות והסעיפים האחרים בנספח ו' לרישיון בהם נזכרת המילה "מנוי" ובמיוחד במקומות בסעיפים המורים על משלוח המסרונים השונים ל - "מנוי" אין הפניה כאמור, ברור כי על פי הוראות נספח ו' לרישיון, על המשיבה לשלוח את ההודעות ל-"מנוי" כהגדרתו ברישיון, ולא למספר ה- MSN שבעבורו מבוקש לרכוש השירות.



43. על המשיבה היה לשלוח את סדרת המסרונים ובכללם כל קוד או כל הודעה בדבר רכישת שירותים נוספים, אל המבקש ולא אל אף אחד אחר, שכן הוא ורק הוא קשור עם המשיבה **"בהסכם ההתקשרות"**.

44. הטעם לכך ברור: המבקש – ה-"מנוי" הוא זה אשר אמור לשלם עבור רכישות נוספות המבוצעות על חשבונו, וממילא על המשיבה ליידעו ולקבל את אישורו ורק את אישורו בטרם תאשר הרכישות ותגבה אותן מ-"המנוי" המשלם עבורן. הדברים לגמרי ברורים מאליהם והינם בבחינת מושכלות יסוד.

45. וההיפך נכון באותה מידה בדיוק: משלוח ההודעות למספר הטלפון שבעבורו מבוקש לרכוש שירות בתשלום נוסף, לא רק שמנוגד ללשונו הברורה של הרישיון ולהגיון העומד בבסיסו, אלא שהוא מאפשר למשיבה לחמוק מחובתה לקבל את אישור ה-"מנוי".

46. מעיון בנספחים א'3-1 לעיל נלמד שמשיבה עודכנה עוד במועד ההתקשרות, מי הוא העושה שימוש בכל אחד מקווי הטלפון של המבקש ובכלל זה מהו מספר הטלפון של המבקש עצמו.

47. קרי: לא זאת בלבד שהמשיבה אפילו לא הייתה צריכה "לברר" מהו מספר הטלפון של המבקש – המנוי (זאת מבלי לגרוע מכך שבכל מקרה עמדה ועומדת לה החובה לבצע בירור פשוט מעין זה לשם עמידה בתנאי הרישיון ומשום חובת תום הלב), שאליו עליה היה לשלוח את המסרונים, אלא שכבר במעמד חתימת ההסכם הדבר נמסר לה במפורש וברחל בתך הקטנה.

48. אלא שהמשיבה מודה בפה מלא שהיא בחרה להפר את הוראות נספח ו' לרישיון, ושלחה הודעות בדבר רכישת שירותים נוספים לקו של דור (שאין חולק כי הוא אינו מנוי), מבלי לידע את המבקש או לקבל אישורו, חרף היותו ה-"מנוי", כפי הגדרת מונח זה ברישיון.

49. בהתאם, בהתנהלותה כאמור, המשיבה הפרה גם את סעיף 58.6 לרישיון הקובע כי:

**"(א) בעל הרישיון לא יספק, בתמורה או שלא בתמורה, שירות משירותיו שהמנוי לא ביקש במפורש לקבלו, למעט שירות הניתן חנם לכלל המנויים, ולא יאפשר אספקת שירות של ספק שירות שהמנוי לא ביקש במפורש לקבלו;**

**לעניין סעיף זה, "ספק שירות" – מי שמספק שירות באמצעות הרשת והתשלום בגין השירות נעשה באמצעות חשבון הטלפון.**

**(ב) בקשה מפורשת יכול שתעשה באמצעות אחד מאלה**

- (1) מסמך חתום בידי המנוי שנשלח אל בעל הרישיון;
- (2) הודעת דואר אלקטרוני שנשלחה על ידי המנוי אל בעל הרישיון;
- (3) שיחה טלפונית בין המנוי לבין נציג בעל הרישיון;
- (4) מסרון (SMS) שנשלח מהמנוי אל בעל הרישיון;
- (5) הזמנת שירות באתר האינטרנט של בעל הרישיון או ספק שירות. הזמנת השירות תיעשה בהתאם להוראות נספח ו' לרישיון;

50. ודוק, מקום בו אין חולק כי כל "התקשרות" שעל המשיבה לבצע עם "המנוי" בהתאם לנספח ו' לרישיון נעשתה בין המשיבה לבין דור ומאחורי גבו של המבקש, ממילא אין בידה





של המשיבה אישור שמדובר בשירות שהמנוי "ביקש במפורש לקבלו", כאמור בסעיף 58.6 (ב)(5) לרישיון.

51. וכן את סעיף 58.6 א הקובע כי:

**"בעל הרישיון אינו רשאי לגבות תשלום ממנוי בגין שירות, אלא אם יש ברשותו תיעוד בדבר בקשתו המפורשת של המנוי לקבל את השירות".**

52. על כן, בהתאם לסעיף 58.6 ב לרישיון על המשיבה להשיב לכלל המנויים את הסכומים אותם גבתה מהם תוך הפרת נספח ו' לרישיון:

**"חויב מנוי לשלם עבור שירות, והודיע לבעל הרישיון שהוא לא ביקש לקבל את השירות, ישיב לו בעל הרישיון את מלוא הסכום שגבה ממנו כתשלום בעד השירות, וזאת במידה ואין ברשותו של בעל הרישיון תיעוד בדבר בקשתו המפורשת של המנוי לקבל את השירות. אופן הטיפול בהשגותיו של המנוי ומתן ההחזר יבוצעו בהתאם להוראות לעניין "חויב יתר" המפורטות בסעיף 78 לרישיון".**

**המשיבה אינה שולחת מסרונים למנוי בקשר עם ניצול חבילת הגלישה על ידי משתמש:**

53. אין חולק שהמשיבה עדכנה בקן של דור בכמה הזדמנויות שונות חבילות גלישה נוספות בתשלום נוסף: הן באמצעות הרחבת נפח הגלישה ה – "גמיש" (סעיפים 92-84 לתשובת המשיבה שהינו עדכון אוטומטי של חבילות גלישה נוספות) והן באמצעות מתן האפשרות לרכישת חבילות גלישה נוספות (סעיף 31 לתשובת המשיבה).

54. סעיף 74ד. לרישיון קובע כי:

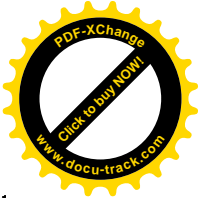
**"בעל הרישיון ישלח מסרון למנוי אשר ניצל 75% ו-95% מחבילת גלישה. המסרון ישלח למספר הטלפון של המנוי ומספר נוסף של המנוי, כפי שצוין על ידי המנוי בעת ההתקשרות, בסמוך ככל הניתן למועד הניצול כאמור. המסרון יכלול, לפחות את אלה: שיעור ניצול החבילה, מועד עריכת חישוב הניצול (תאריך ושעה) ומספר הטלפון שאליו מתייחס המסרון. לענין זה, "חבילת גלישה" – כמות יחידות של שירות גלישה באינטרנט הסלולרי בארץ (להלן "שירות גלישה"), המסופקת למנוי בתעריף קבוע ללא תלות בהיקף הצריכה בפועל.**

סעיף זה יחול רק כאשר התעריף של יחידת שירות גלישה, לאחר ניצולם המלא של כל יחידות שירות הגלישה הכלולות בחבילת הגלישה, הינו למעלה מפי 1.25 מתעריף יחידת שירות גלישה במסגרת חבילת הגלישה".

ח' העתק העמודים הרלוונטיים מהרישיון שניתן למשיבה כנוסחו במועד בקשת האישור המקורית, מצורף כנספח ח'.

55. יובהר, כי עם קבלת תשובת המשיבה לבקשת האישור, התברר למבקש שלאחר הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, במהלך חודש יולי 2017, פורסם נוסח משולב לרישיון שניתן למשיבה, נכון ליום 20.4.17 להלן: "הרישיון המעודכן".

ט' העתק אישור משרד התקשורת בדבר מועד פרסום הרישיון המעודכן ונוסח הרישיון המעודכן, מצורפים כנספח ט'.



56. במסגרת הרישיון המעודכן, בוטל סעיף 74.1ד לעיל ובמקומו נקבע סעיף 74.2ד (א) הקובע כ"י:

"רכש המנוי שירות או חבילת שירותים אשר נקבעה להם מכסת יחידות, יודיע בעל הרישיון למנוי באמצעות מסרון, על שיעור ניצול מכסת היחידות, וזאת בעת שהמנוי ניצל 75% ו-100% ממכסת היחידות בחבילת השירותים או מכל אחד מהשירותים הכלולים בה. המסרון יישלח אל המנוי בסמוך ככל שניתן למועד בו הגיע המנוי לכל אחת מרמות הניצול האמורות. המסרון יישלח אל מספר הטלפון של המנוי, וכן אל מספר טלפון נוסף, ככל שקבע זאת המנוי בעת ההתקשרות עם בעל הרישיון". (עמ' 87 לתנאי הרישיון).

57. הסעיף החדש ברישיון המעודכן, גם מגדיר במפורש: "לעניין זה, "חבילת שירותים" – מספר שירותים המשוקים למנוי כחבילה בתשלום חודשי קבוע, לרבות שירות שיחות בארץ, שירות שיחות לחו"ל, שירות מסרונים או שירות גלישה באינטרנט, כאשר לחבילה נקבעה מכסת יחידות כוללת, או נקבעה מכסת יחידות מסוימת לכל אחד מהשירותים הכלולים בה, או שהמנוי קבע לה תקרת צריכה לשם בקרת צריכה".

58. גם בהקשר זה הוראות הרישיון פשוטות וברורות: ברירת המחדל היא שעל ההודעה להישלח קודם כל למנוי, ורק לאחר מכן, ככל שהמנוי מעוניין בכך, גם למספר נוסף.

59. גם בהקשר זה הטעם לכך ברור מאליו: יש לאפשר למנוי – המשלם, לדעת מראש בטרם המשיבה "מעדכנת" או מאפשרת רכישה מקו שמצוי בבעלותו אך לא בשימוש, צריכת/רכישת שירותים נוספים בתשלום נוסף – זאת על מנת לאפשר למנוי להחליט האם הוא מוכן להיות מחויב מעבר למחיר חבילת הבסיס - המחיר המוסכם.

60. ואולם, מסעיף 30 ומנספח 6 לתשובת המשיבה, נודע למבקש כי את כל ההודעות בדבר ניצול נפח הגלישה בקו של דור, שלחה המשיבה לקו של דור, ולא למבקש.

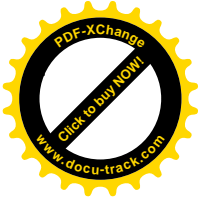
י' העתק ההודעות ששלחה המשיבה לקו של דור בדבר ניצול נפח הגלישה, אשר לא נשלחו למבקש ואשר צורפו כנספח 6 לתשובת המשיבה, מצורף כנספח י'.

61. לו היה המבקש, המנוי, מקבל את המסרונים, ממילא היה מונע את "הרחבת השירות בתשלום" או את רכישת חבילות הגלישה הנוספות וממילא המשיבה בהתנהלותה מנעה ממנו לעשות כן.

62. לא רק שהמשיבה הפרה את הוראות הרישיון בכך שלא שלחה את ההודעות למנוי, אלא שהיא אף הפרה גם את הוראות סעיף 54.5(א)1 לרישיון, המחייב את המשיבה שהסכם ההתקשרות יכלול, בין היתר: "מספר טלפון נוסף שאליו תשלחנה הודעות בדבר שיעור ניצול חבילת גלישה כאמור בסעיף 75ד...".

וגם את אותו סעיף ברישיון המעודכן, שבו מופיעה אותה ההוראה בזו הלשון: "... מספר טלפון נוסף של המנוי שאליו תישלחנה הודעות מאת בעל הרישיון בדבר שיעור ניצול חבילת שירותים...".

63. שכן, בנוסח הסכם ההתקשרות שעליו חתם המבקש (נספח א' לעיל), לא קיימת אפשרות לרישום מספר טלפון נוסף על המספר של המבקש. חשוב להדגיש, כי בעניין זה המשיבה לא היססה להטעות את בית המשפט הנכבד שכן בעוד שהמשיבה צירפה לתשובת המשיבה את נספח 5' לתשובת המשיבה ובסעיף 28 לתשובת המשיבה טענה כי זהו: "נוסח ריק של נספח מנוי, בו ניתן לראות בתחתית העמוד השני כי ניתן לבקש לקבל התראות למספר טלפון נוסף..", בפועל מדובר בנוסח הסכם התקשרות חדש, שכן וכאמור, בנוסח עליו חתם המבקש אין את הסעיף הקיים בעמוד מספר 2 לנספח 5' לתשובת המשיבה:



**"טלפון נוסף להתראה על מימוש חבילת גלישה (הקו התחתון והדגש במקור א.ב.):**

מספר טלפון נוסף בארץ למשלוח הודעות בדבר מימוש חבילת גלישה:

64. לא למותר לציין כי בשלילת המשיבה מהמבקש את האפשרות לרשום מספר טלפון נוסף בהסכם, ממילא סיכלה המשיבה את זכותו של המנוי לקבל המסרון גם למספר נוסף (זאת מבלי לגרוע מכך שלפי תנאי הרישיון והרישיון המעודכן על המנוי עצמו לקבל את המסרון כברירת מחדל וכאפשרות ראשונה).

65. המשיבה גם צירפה את **נספח 2** לתשובת המשיבה שהינו לטענתה: **"... נוהל מסודר שכתבה המשיבה במיוחד עבור תכנית "super soho"...."** (להלן: **"נוהל המכירה"**).

יא' העתק נוהל המכירה, מצורף כנספח יא'.

ואולם מעיון בנוהל המכירה, נלמד בבירור שלמבקש לא נמסר, ואף אין בו שום זכר לכך שעל נציגי המשיבה להסב את תשומת ליבו של המנוי לכך שבאפשרותו לבחור 2 מספרי טלפון שאליהם ישלחו המסרונים האמורים, הווי אומר שהמשיבה מסתירה מפני לקוחותיה אפשרות זו וגם בכך מסכלת המשיבה את זכותם של מנוייה על פי הרישיון.

66. גם בהקשר זה ניסתה המשיבה להטעות את בית המשפט הנכבד שכן נוסח נוהל המכירה שצורף לתשובת המשיבה אינו כפי שהיה במועד ההתקשרות עם המבקש, והמשיבה צירפה נוהל מכירה שכפי הרשום בו, עודכן ביום 3.7.17 – כחודש לאחר הגשת התובענה הייצוגית (ראה לדוגמה עמ' 2 לנוהל המכירה וכן כמעט בתחתית כל עמוד לנוהל).

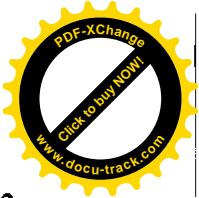
67. **מכל מקום, החשוב ביותר הוא כי על פי הרישיון, ברירת המחדל היא שעל המסרונים להישלח קודם כל למנוי, ורק לאחר מכן, ככל שהמנוי מעוניין בכך, גם למספר נוסף, כך שבכל מקרה המשיבה לא הייתה רשאית לשלוח את ההודעות בדבר ניצול חבילות או רכישת שירותים נוספים בתשלום לקו של דור, מבלי לשלוח קודם לכן או במקביל כל הודעה למנוי, הוא המבקש.**

68. זה המקום לציין שחרף הוראותיו הברורות של הרישיון המורות על משלוח המסרונים למנוי (הן לעניין נספח ו' לרישיון והן לעניין ניצול חבילת הגלישה) כהגדרתו ברישיון, **מנספח 1** לתשובת המשיבה לבקשת האישור, התברר למבקש כי המשיבה ערכה שינוי הגדרות במסגרת חוברת - **"תנאי התקשרות עם חברת פלאפון"** (סעיף 2. הגדרות למונחים, בעמ' 7 ל-"תנאי התקשרות עם חברת פלאפון").

69. עסקינן במסמך שנערך על ידי המשיבה המופנה למי שמתקשר עימה בהסכם, במסגרתו ביצעה המשיבה שינוי הגדרות באופן הנוגד מונחים הקבועים ברישיון.

כך, למשל, בעוד שהמונח "מנוי" מוגדר בתנאי הרישיון כ: **"מי שקשור בהסכם התקשרות עם בעל הרישיון לשם קבלת שירותי רט"ן כמשתמש קצה"**, בחוברת תנאי ההתקשרות עם חברת פלאפון, המונח מנוי מוגדר: **"מספר הטלפון שהוקצה על ידי פלאפון למכשיר ולכרטיס ה-SIM"**. כלומר, הרישיון קובע כי המנוי הוא אדם, וחוברת תנאי ההתקשרות קובעת כי המנוי הוא מספר טלפון.

דוגמה נוספת היא הגדרת המונח **"לקוח"**. בתנאי הרישיון, אין כל הגדרה למונח לקוח, והאדם שמתקשר עם המשיבה בהסכם הינו ה-"מנוי", בעוד שבחוברת תנאי ההתקשרות, המונח **"לקוח"** מוגדר יש מאין, באופן הנוגד את הוראות הרישיון, כ-"מי שהתקשר עם פלאפון על פי הסכם זה".



70. באמצעות שינוי והוספת המונחים האמורים, מנסה המשיבה להכשיר את הפרתה את תנאי הרישיון ובתוך כך לצאת ידי חובתה בשולחה את המסרונים לקו שבו מבוקש לרכוש השירות, להבדיל מלמנוי כהגדרתו ברישיון.

יב' העתק חוברת - "תנאי התקשרות עם חברת פלאפון", מצורף כנספח יב'.

71. ברור כי אין בדבר כדי להועיל למשיבה שכן סעיף 55.2 לרישיון, קובע כי:

**"תנאי הסכם ההתקשרות לא יעמדו בסתירה, מפורשת או משתמעת, להוראות כל דין או להוראות הרישיון; אין באמור לעיל כדי למנוע קביעת הוראות שונות בהסכם ההתקשרות, המיטיבות עם המנוי לעומת הוראות הדין או הרישיון".**

72. למען הסר ספיקא יאמר, כי ב"כ המבקש פנה למשרד התקשורת, אשר אישר בהודעת דואר אלקטרוני מיום 13.2.18, כי המנהל לא דרש ולא אישר למשיבה, לא את חוברת "תנאי התקשרות עם חברת פלאפון" ולא את "הסכם ההתקשרות" המכונה על ידה "נספח מנוי" (חלק מנספח א' לעיל).

יג' העתק אישור משרד התקשורת מיום 13.2.18, לפיו המנהל לא דרש ולא אישר למשיבה לא את חוברת "תנאי התקשרות עם חברת פלאפון" ולא את "נספח המנוי" מצורף כנספח יב'.

**המשיבה מאפשרת למשתמש רכישת שירותים שנחסמו על ידי המנוי:**

73. במסגרת מסמכי ההתקשרות, בטופס הגישה - "טופס גישה לשירותים באמצעות המכשיר הסלולרי המחויבים בחשבון הטלפון" (להלן: "טופס הגישה"), ביקש המבקש לחסום את כל השירותים למעט "שירות גלישה באינטרנט הסלולרי בארץ", הן בקו הטלפון המשמש אותו והן בקו הטלפון המשמש את דור. לגבי הקו של מיה, ביקש המבקש להשאיר למיה את הגישה לכל השירותים, למעט מספרים בקידומת 1-901 (בתחתית הטופס).

73.1. טופס הגישה הינו **נספח ה' 2 לרישיון** ונחתם בהתאם לחובתה של המשיבה לפי סעיף 55.4 (א) (1) לרישיון ולרישיון המעודכן, המחייב את המשיבה להחתים כל מנוי על טופס הגישה עם הצטרפותו לשירות ולגבי כל קו שבבעלותו וממילא טופס זה הינו חלק בלתי נפרד מהרישיון.

73.2. ואולם, אין חולק, שלמרות בקשתו של המבקש לחסום את כל השירותים בטופס הגישה כפי שמולא בהקשרו של הקו של דור, המשיבה אפשרה (בתשלום נוסף ללא אישור או ידוע המבקש) בקו של דור, עדכונים של שירותי גלישה נוספת בתשלום (נפח גלישה גמיש), רכישה של חבילות גלישה של 20 גיגה, וכן רכישות של שיר בהמתנה.

73.3. לטענת המשיבה בסעיף 23 לתשובת המשיבה, למרות שהמבקש ביקש לחסום את רכישתם של כל השירותים המנויים בטופס הגישה (למעט הגלישה בארץ כאמור): **"טופס הגישה לשירותים אינו כולל את כל השירותים אשר ניתן לרכוש בתשלום, אלא רק סוגים מסוימים של שירותים, כפי שאלו נקבעו בטופס על ידי משרד התקשורת כאמור (להלן: "טופס גישה לשירותים)".**

73.4. מופרכות הטענה נגלית על פניה ונלמדת רק מקריאתה. שכן, גם לשיטת המשיבה, כל שהתיר המבקש הינו את **האפשרות לגלוש** בארץ. הא ותו לאו. בין זה לבין מתן האפשרות להגדלה בתשלום או לרכישת חבילות גלישה **נוספות** בתשלום, מעבר למה שאושר על ידי המבקש, קיימת תהום פעורה. ודוק, גם מההסבר הקיים בטבלה הקיימת בטופס הגישה בהקשר זה לפיו: **"(החסימה אינה מונעת גלישה בארץ באמצעות wifi)"** נלמד, כי סעיף זה עוסק אך ורק **באפשרות הטכנית** של ביצוע הגלישה, להבדיל מרכישת שירותים נוספים בתשלום לרבות עדכון או רכישת חבילות גלישה נוספות.



73.5. כפי שנלמד בבירור מטופס הגישה, השירות של רכישת "שיר בהמתנה" נכלל בטופס, בין אם במסגרת סעיף 2.א. לטבלה: "2. שירות תוכן ו/או מידע חד פעמי. א. קבלת או הורדת תוכן באמצעות האינטרנט. צפייה בו ו/או האזנה לו באופן חד פעמי (כגון: הורדה או צפייה בסרט וידאו, האזנה לשיר, הורדת רינגטון (כאשר מתקבלת שיחה המכשיר משמיע מוסיקה בהתאם לבחירת הלקוח – הערה שלי- א.ב.), הורדת סרט וידאו, הורדת משחק, והכל באופן חד-פעמי)" ובין אם במסגרת סעיף 3.א. לטבלה: "3. שירות תוכן ו/או מידע מתמשך – מנוי. א. קבלת או הורדת תוכן באמצעות האינטרנט, צפייה בו ו/או האזנה לו שלא באופן חד-פעמי (כגון: מנוי להורדה או צפייה בסרט וידאו, מנוי לשירות מוזיקה, מנוי להורדת רינגטונים, מנוי להורדת סרטי וידאו ומנוי להורדת משחקים)".

73.6. המבקש יטען, כי מן האמור לעיל עולה בבירור, שבמלאו את טופס הגישה, הוא לא התיר עדכון או רכישת חבילות גלישה נוספות ללא אישורו וודאי שלא יידועו, כמו גם שטופס הגישה כולל בבירור מניעת רכישות שירות מסוג של "שיר בהמתנה", כך שממילא באפשרה רכישות אלה, המשיבה פעלה בניגוד להוראות הרישיון (וגם בניגוד להוראותיו של המבקש).

74. המבקש יטען, כי בהפרתה את הוראות הרישיון בכל האופנים המנויים לעיל, הפרה המשיבה את הוראות סעיף 4 לתנאי הרישיון ובתוך כך ביצעה עוולה מסוג של הפרת חובה חקוקה כהגדרתה בפקודת הנזיקין (נוסח חדש).

75. ודוק, סעיף 4 לרישיון קובע כי:

**4. שמירת דינים והוראות**

4.1 בכל הנוגע להקמת מערכת הרט"ן, קיומה, הפעלתה ותחזוקתה וכן למתן שירותי רט"ן באמצעותה, יפעל בעל הרישיון על פי הוראות כל דין, ובלי לגרוע מכלליות האמור לעיל יקפיד על קיום אלה:

- (1) הוראות חוק הבזק והתקנות שהותקנו לפיו;
- (2) פקודת הטלגרף האלחוטי והתקנות שהותקנו לפיה;
- (3) הוראות מינהל;
- (4) אמנות בין-לאומיות שישראל צד להן, בעניין בזק ורדיו;
- (5) כל דין או אמנה אחרים שיחולו על בזק ורדיו גם אם נכנסו לתוקפם לאחר מתן הרישיון.

בעל הרישיון יפעל לפי דינים והוראות כאמור בסעיף 4.1 כפי תוקפם מזמן לזמן במהלך תקופת הרישיון, לרבות התרופות בשל הפרתם, ויראו אותם חלק בלתי נפרד מתנאיו של הרישיון".

76. בנוסף, סעיף 11(א) לחוק הבזק קובע כדלקמן:

"11(א) בעל רישיון יבצע פעולות בזק וייתן שירותי בזק באורח תקין וסדיר על פי הרישיון שהוענק לו ועל פי התקנות והכללים שנקבעו על פי חוק זה".



77. לאור סעיף 11(א) לחוק הבזק, ברי כי על המשיבה לפעול על פי תנאי הרישיון הכללי ועל פי חוק הבזק על תקנותיו והפרתה את הוראות הרישיון ואת חוק הבזק, מהווה הפרת חובה חקוקה.

78. זאת ועוד, פרט לחובתה של המשיבה לפעול בהתאם לרישיון שניתן לה, כך שהפרת תנאי הרישיון מהווה מניה וביה גם הפרה של סעיף 11 (א) לחוק הבזק, גם הוראות הרישיון, לכשעצמן, הינן בגדר "חיקוק" שכן פקודת הפרשנות (נוסח חדש) מגדירה מונח זה:

**"חיקוק" – כל חוק וכל תקנה בין שניתנו לפני תחילת תקפה של פקודה זו ובין שניתנו לאחריה; אולם מקום שהמלה "חיקוק" באה בפקודה או בתקנה שניתנו לפני תחילת תקפה של פקודה זו, תהא משמעותה כמשמעות שהיתה נודעת לה אלמלא פקודה זו;**

79. בהמשך לכך מגדירה הפקודה את המונח "תקנה":

**"תקנה" – תקנה, כלל, חוק עזר, מנשר, אכרזה, צו, הוראה, הודעה, מודעה, או מסמך אחר, שניתנו מאת כל רשות בארץ ישראל או בישראל, בין לפני תחילת תקפה של פקודה זו ובין לאחריה, מכוח חוק, או מכוח אקט של הפרלמנט הבריטי או מכוח דבר-המלך-במועצה, לרבות צו, הוראה, הודעה, מודעה או מסמך אחר שניתנו על יסוד תקנה, כלל או חוק עזר כאמור; אולם מקום שהמלה "תקנה" באה בחיקוק שניתן לפני תחילת תקפה של פקודה זו, תהא משמעותה כמשמעות שהיתה נודעת לה אלמלא פקודה זו;**

80. המבקש יטען, כי מן האמור לעיל עולה כי בנוסף להפרתה של המשיבה את הוראות חוק הבזק, גם הפרת תנאי הרישיון לכשעצמה עולה בגדר הפרת חובה חקוקה, שכן אין חולק כי הרישיון הינו בבחינת "הוראה... ו/או מסמך אחר שניתנו מאת כל רשות..". כפי הגדרת הפקודה.

81. ודוק. חרף העובדה שהמבקש טוען להתקיימותה של הפרת חובה חקוקה, ככל שיקבע כי אין בהפרת תנאי הרישיון הפרת חובה חקוקה לכשעצמה, הרי שלכל הפחות יש בהפרת הרישיון משום הפרת חוק התקשורת והדבר עולה כדי הפרת חובה חקוקה. קביעה זו ננקטה על ידי בית המשפט פעמים רבות וכיום, הלכה היא, שהפרת הרישיון הינה בבחינת הפרת חובה חקוקה:

**"לפיכך, הפרתן לכאורה של הוראות הרישיון מהווה הפרה של סעיפים 2(ב) ו-11(א) לחוק התקשורת. הפרות אלו מהוות בנסיבות העניין עוולה של הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין."**

ת"צ (י-ם) 11630-05-10, סמיון ז'נין נ' פרטנר תקשורת בע"מ, פורסם בנבו, 25.08.2013.

וראה גם:

**"מקובלת עלי עמדתו של המבקש, כי הפרתן לכאורה של הוראות חוק התקשורת שנזכרו לעיל מהווה בנסיבות העניין עוולה של הפרת חובה חקוקה, המוסדרת בסעיף 63 לפקודת הנזיקין... אין ממש בטענתה של פלאפון, כי סעיפים 24' ו(11-א) לחוק התקשורת לא נועדו לטובתו של ציבור הלקוחות. הוראות אלו, כמו גם הוראות הרישיון, נועדו בעיקרן להגן על הלקוחות ותכליתן צרכנית מובהקת."**

ת"צ 38194-07-10 דוד ספיר נ' פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 15.9.2011).

82. המבקש יטען, כי כל יסודות עוולת הפרת חובה חקוקה מתקיימים בדנן:



א. **אי קיום חובה על פי חיקוק**: כאמור, המשיבה מפירה את הוראות הרישיון שניתן לה, כמפורט לעיל.

ב. **החובה החקוקה נועדה לטובת/הגנת הנפגע**: סעיף 11 (א) לחוק הבזק וכן הוראות הרישיון נועדו לאפשר ללקוחותיה של המשיבה לשלוט בחיוביהם על מנת שיהיה באפשרותם לכלכל את צעדיהם בהתאם, וממילא נועד לטובתם ולהגנתם.

ג. **נגרם נזק מהסוג אליו התכוון החיקוק**: מטרת הוראות הרישיון הינה למנוע ממנוי המשיבה לשלם עבור שירותים שהם אינם חפצים בהם ללא אישורם וללא ידיעתם. ממילא כל נזק אשר נגרם מהפרות הרישיון, הינו הנזק שאותו הוראות הרישיון התכוונו למנוע.

83. הפסיקה קבעה כי על המשיבה חלה חובת זהירות שמטרתה למנוע חיובים שלא כדין. כך, למשל, קבע כבוד השופט בינימיני בת"צ 10600-05-10 שרון לין נ' **סלקום ישראל בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן ביום 27.1.2013).

84. הדבר עולה בקנה אחד אף עם הדברים שנקבעו עוד בשנת 2009 במסגרת בש"א (ת"א) 23305/06 **עומרי רוטשילד נ' פרטנר תקשורת בע"מ** (פורסם בנבו, ניתן ביום 16.3.2009), כדלקמן:

**"נראה כי עצם העובדה שלקוחותיהן של החברות הסלולאריות מפקידות בידן אמצעים לחיוב חשבון הבנק או כרטיס האשראי שלהם, מקימה חובת זהירות מצידן של החברות הסלולאריות כלפי הלקוחות כי ינקטו אמצעים סבירים למניעת גבייה שלא כדין."**

**המשיבה מפירה את הוראות חוק הגנת הצרכן ואת חובת תום הלב, בכך שמאפשרת רכישות מאחורי גבו של המנוי ומסתירה מפני לקוחותיה הן את העובדה כי (לשיטתה) טופס הגישה אינו "מכסה" את כל השירותים והן את העובדה שבאפשרותם לקבל "קוד חסימה":**

**הטעיה:**

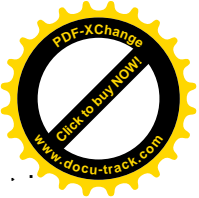
85. כאמור, לטענת המשיבה, טופס הגישה אינו "מכסה" את כל השירותים, כך שלכאורה ניתן לכאורה, לרכוש שירותים נוספים על ידי משתמש ללא ידוע וקבלת אישורו של המנוי גם אם מבוקש בטופס הגישה לחסום את כל השירותים המנויים בו.

86. גם אם יש ממש בטענת המשיבה, אין בדבר להועיל לה. נהפוך הוא: חוסר תום ליבה בנסיבות אלה חמור במיוחד שכן, הפכי והפכי הן בתשובת המשיבה, הן בהסכמי ההתקשרות והן בנוהל המכירה ולא תמצאי בהם או בשום מקום אחר, שום אמירה, ולו ברמז, שהמשיבה או מי מנציגה מגלים ללקוח בעת מילוי טופס הגישה שהוא לכאורה אינו ממצה. קרי: **המשיבה מסתירה לטענתה מפני מנוייה שקיימים לכאורה שירותים אותם ניתן לרכוש על ידי משתמש ושלא ניתן לחסמם כביכול באמצעות טופס הגישה.**

87. המבקש יטען, כי עסקינן למצער בהטעיה או בהתנהלות חסרת תום לב ממדרגה ראשונה, שכן תוצאת הדברים הינה שמנוי שביקש לחסום את כל השירותים בטופס הגישה (למעט אפשרות גלישה בארץ) וממילא סבור כי הוא "מוגן" מפני חיובים נוספים, בפועל מוצא עצמו "חשוף" לחיובים אלה.

88. ההטעיה אף עולה מהדברים הרשומים במפורש בעמוד השני של כל נספח מנוי:

**"לנספח ההתקשרות מצורף טופס גישה לשירותים באמצעות המכשיר הסלולרי המחוייבים בחשבון הטלפון. באפשרות הלקוח לחסום את שירותי התוכן הרלוונטיים לטופס הגישה (או חלקם). ובאופן הזה לגדר מראש את**



**הסיכון הקיים בגישה לשירותים תוכן רלוונטיים ובמסירה מספר/י המנוי של  
הלקוח, אשר יכולים להביא לחיוב בחשבון.**

89. כך גם היה בהקשרו של המבקש, אשר לא בכדי ביקש לחסום את כל השירותים הקיימים בטופס הגישה על מנת "לגדר" את חיוביו וממילא סבר כי בחסימתו את כל האפשרויות הקיימות בטופס הגישה (למעט גלישה בארץ) כך יהיו פני הדברים. אלא שבדיעבד מסתבר, שהמשיבה הסתירה מפניו (וכך גם מפני כל מנוייה), שלשיטתה קיימים שירותים נוספים שאינם נחסמים באמצעות טופס הגישה.

90. ודוק, הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו חיובים נוספים אלה גם התבצעו ומתבצעים מאחורי גבו של המנוי, ללא ידיעתו וללא הסכמתו – באמצעות הפרקטיקה הבלתי חוקית עליה עמדנו לעיל.

91. בסעיף 23 לתשובת המשיבה מגדילה המשיבה ומבהירה: **"לצורך חסימה מלאה של המשתמש מביצוע רכישות, יכול הלקוח לבקש בעת ההרשמה לקבל קוד חסימה שידוע רק לו, ואזי, המשתמש בפועל במכשיר לא יכול לבצע פעולות או רכישות כלשהן עד שלא ימסור את הקוד שידוע רק ללקוח בעל הקו (להלן: "קוד חסימה"). בענייננו, בעת ההתקשרות, לא ביקש המבקש לקבל קוד חסימה לאף אחד מהקווים הנדונים...."**

92. כלומר, לטענת המשיבה יש באפשרותו של הלקוח למנוע את רכישתם של כל השירותים האפשריים, באמצעות בקשת קוד חסימה.

93. ואולם, גם בהקשר זה אין במסמכי ההתקשרות ובנוהל המכירה שום אמירה, ולו ברמז, כי המשיבה או מי מנציגיה מגלים למנוי בעת ההתקשרות כי אפשרות זו קיימת וכי באפשרות המנוי "לבקש" קוד חסימה. כלומר, המשיבה מסתירה מפני המנויים שבאפשרותם לחסום את כל השירותים ללא יוצא מן הכלל.

94. המבקש יטען, כי גם בהקשר זה עסקינן בהטעיה והתנהלות חסרת תום לב ממדרגה ראשונה, שכן ברור שלמשיבה קיימת חובה ליידע את המנוי באפשרות שלו לחסום את רכישתם של כל השירותים על ידי משתמשים וללא יוצא מן הכלל. זאת על אחת כמה וכמה מקום בו המנוי, כדוגמת המבקש, ביקש לחסום את כל השירותים הקיימים בטופס הגישה, כך שעל פניו ברור שכוונתו ורצונו היו ששום שירות נוסף לא יירכש ללא אישורו.

95. אם לא די בכך, גם במכתב שנשלח למבקש ביום 15.5.2017, לאחר שהמבקש שאל באופן ממוקד את המשיבה לגבי אפשרויות החסימה, נכתב כי לא קיימת כלל אפשרות חסימה, ולא נאמר בו דבר וחצי דבר לגבי "קוד חסימה".

96. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 שכותרתו "איסור הטעיה", קובע כי:

**"(א) לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת, לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה - העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן - הטעיה);"**

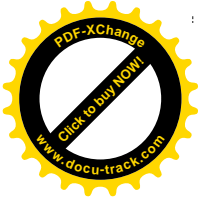
97. סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, שכותרתו "חובת גילוי לצרכן", קובע כי:

**"(א) עוסק חייב לגלות לצרכן -**

**(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;**

**(2) כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש בו או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;**





**(3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת;**

**אולם תהא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה או הפרט המהותי בנכס היו ידועים לצרכן.**

**(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על שירות”.**

98. המבקש יטען, כי בהסתרת המשיבה את העובדה כי טופס הגישה לכאורה אינו "מכסה" את כל השירותים והסתרתה את קיומו של ה"קוד החסימה" הטעתה אותו המשיבה.

99. ודוק, אין חולק כי המבקש הסתמך על מצגיה של המשיבה, כמו גם שאין ולא יכול להיות חולק כי קיים קשר סיבתי בין ההטעיה לבין הנזק שנגרם: חיוב המבקש בתשלומים שמהם ביקש מבעוד מועד להימנע.

100. המבקש יטען, כי המשיבה הטעתה אותו ומטעה את חברי הקבוצה, בכל ההטעיות הבאות:

102.1 הטעיית מנוייה, בהפיכתם מ-"מנוי" כהגדרת מונח זה בתנאי הרישיון שניתן לה, ל-"לקוח" הגדרה שאינה קיימת ברישיון ובמטרה לחמוק מתנאי הרישיון.

102.2 הטעיית מנוייה בנוגע לאפשרות לחסימת צריכת תכנים נוספים באמצעות הטלפונים הסלולרים או אתר המשיבה, בניגוד לתנאי הרישיון ובניגוד למוסכם בהסכמי ההתקשרות (זאת כאשר באפשרות המשיבה לבצע את החסימה של השירותים הללו, והיא אף מבצעת אותה עבור מנויים שמתעקשים לבצעה לאחר שהם נפגעים מההטעיה).

102.3 הטעיית המנויים באי משלוח הודעות עדכון בדבר צריכת שירותים שאינם כלולים בחבילת הבסיס או הגדלת שירותים בתשלום, באי קבלת אישורים לרכישות תוכן הנדרשות על פי תנאי הרישיון, הטעיית הלקוחות באי משלוח חשבונות המלמדות אודות חיובי יתר אותם היא מבצעת בחשבונותיהם ללא ידוע או היתר.

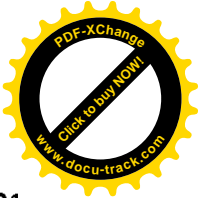
101. המבקש יוסיף ויטען כי בדן ברור שמדובר בעניינים מהותיים, שכן מלכתחילה נרשמו ונרשמים המבקש וכלל מנויי המשיבה לחבילות שהיא משווקת, על מנת לחסוך בעלויות, וממילא הימנעותה של המשיבה מלהבהיר בפני מנוייה את כל החיובים שבכוונתה לחייבם בהם, להעמידם אודות "הפרצות" הקיימות לכאורה בטופס הגישה ועל האפשרות "לסתום" אותן הינה הטעיה המהווה חוסר תום לב.

102. המבקש יציין כי אמנם מכשירי הטלפון הסלולרי שלו ושל מיה משמשים אותם גם לצורכי עבודה, אלא שעיקר השימוש במכשירי הטלפון הסלולרי שלו ושל מיה נעשה לצרכים פרטיים, אישיים ומשפחתיים וודאי שכך הוא הדבר לגבי מכשיר הטלפון של דור, שכן דור היה חייל במועדים הרלוונטיים והטלפון הסלולרי שלו משמש אותו אך ורק לצרכים פרטיים.

103. בהקשר של מכשיר טלפון סלולרי המשמש לקוח לצרכים עסקיים ופרטיים כאחד, כבר פסקו בתי המשפט הנכבדים, כי:

**"חוק הגנת הצרכן איננו שולל עילת תביעה ממי שמקבל שירות המשמש "בין היתר" למטרות עבודה, ובלבד שעיקרו של השימוש הוא אישי, ביתי או משפחתי".**

ת"צ (ירושלים) 21937-05-11, תמר פול כהן נ' פרטנר תקשורת בע"מ, תקדין.



104. המבקש יטען, כי בהתאם להוראות סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, המשיבה הינה "עוסק" והמבקש "צרכן", ומכאן שהוראות החוק חלות:

**"עוסק" - מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן;**

**"צרכן" - מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי;**

105. על פי הפסיקה, בכל הקשור לשימוש בטלפון סלולארי, חלות הוראות חוק הגנת הצרכן, אף אם הוא משמש בין היתר לצרכים עסקיים, אך לגבי הקו של דור, אין מחלוקת כי מדובר בקו שאינו קו עסקי וחוק הגנת הצרכן חל לגביו. ראה לדוגמה דברי כבוד השופט (כתוארו אז) לינדנשטראוס בבש"א 6438/03, ת.א. 873/00, עו"ד לילך שלג נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ, תק-מח 2004(4), 2328 (להלן: "עניין שלג"):

**"אין בידי לקבל את הטענה לפיה המבקשת אינה 'צרכן' כהגדרת מונח זה בחוק הגנת הצרכן ולכן לא קמה לה כל עילה לתבוע מכוחו..."**

**איני סבור כי גם אם עשתה המבקשת שימוש במכשיר הטלפון הסלולרי שרכשה מ'פרטנר', שימוש לצורך עיסוקה כעורכת דין, ואף דרשה החזר כספי ממעבידה בגין כך, הדבר מוציא אותה מתחולת הגדרת המונח 'צרכן' בחוק הגנת הצרכן. מרוחב הפסיקה, הדוגלת בעמדה מרחיבה וגמישה לגבי השימוש במכשיר התובענה הייצוגית, ראוי שלא ל'החמיר' בפרשנות המונח 'צרכן' בחוק הגנת הצרכן וזאת משום שפירוש מצמצם יחטיא את מטרת המחוקק (ראו: רע"א 4556/94 רמי טצת ואח' נ' אברהם זילברשץ ואח', פ"ד מט(5) עמ' 774,791; ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח', פ"ס S(2), 312, 322; ת"א (תל-אביב-יפו) 1299/01 גרוסוסר יונתן נ' בזקה החברה. תק-מח 2001(3), 2257). לאור האמור, המבקשת עונה על הגדרת 'צרכן' שבחוק הגנת הצרכן, שהרי היא מקבלת שירות לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי המשולב עם שימוש לצורכי עיסוקה כעורכת דין, שאינו השימוש היחיד במכשיר."**

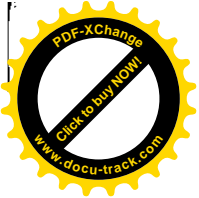
106. ויובהר כי אמנם בעניין שלג נדחתה, בסופו של יום, הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, אך זאת לאור היעדר סיכוייה של המבקשת, עו"ד שלג, להוכיח עילת תביעה אישית, אולם כמפורט לעיל טענתה להגדרתה כ"צרכן" בהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן, התקבלה.

107. כך גם עולה מדבריה של כבוד השופטת, ד"ר נאוה דנון בת.א. (נצ') דני זילברשלג, עו"ד נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (פורסם בנבו, 22.6.1998):

**"גם אם התובעים או אנשי קבוצה שהם מבקשים לייצג קנו כרטיסי טיסה לצורך עסקי או משולב אין בכך כדי לשלול את האופי הצרכני של רכישת כרטיסי טיסה."**

וכך גם עולה מדבריו של כבוד השופט רתמים כהן בת.א. (ת"א) 718529/06 פלאפון תקשורת בע"מ נ' חנאי יצחק (פורסם בנבו, 31.7.2007):

**"אין מניעה שאף בית עסק יהיה 'צרכן' לעניין תחולת חוק הגנת הצרכן, בכל הקשור לרכישת טלפונים סלולאריים והשימוש בהם, אולם יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו."**



## הפרת חובת תום הלב:

108. בין הצדדים קיים הסכם בכתב בקשר עם השירותים אשר המשיבה מספקת למנוייה. מקום בו עסקינן בחוזה אחיד, אשר נוסח באופן בלעדי על ידי המשיבה, הרי שיש לפרש את הוראותיו כנגדה.

109. המשיבה מאפשרת רכישות שירותים נוספים מעבר לחבילת הבסיס על ידי המשתמש מאחורי גבו של המנוי וללא אישורו ואף נמנעת מלשלוח למנוי מסרונים בקשר עם ניצולן של חבילות גלישה.

110. המבקש יטען, כי בנוסף להפרות הרישיון עליהן עמדנו לעיל, בהתנהלותה זו, המשיבה גם מפירה את חובת תום הלב כלפי המנויים (על פי סעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים), שכן ברור שמנוייה מצפים ממנה שתגלה להם ותקבל את אישורם בטרם תחייב את חשבונם:

*"חובת תום-הלב מטילה על צד לחוזה את החובה להתחשב באינטרס המשותף שיש לו ולצד האחר בחוזה. חובת תום-הלב מחייבת את בעלי החוזה לפעול להגשמתה של כוונתם המשותפת, תוך מסירות למטרה המשותפת שעמדה לנגד עיניהם, ותוך עקביות בהגשמת ציפייתם המשותפת". (בג"ץ 164/97 קונטרס בע"מ נ' משרד האוצר, פ"ד (נב) 348, 289 (1998)).*

ת"צ (מרכז) 53368-02-11, ניצנים עיצוב גנים בע"מ נ' חברת סונול ישראל בע"מ, פורסם בנבו, 08.12.2013.

111. המבקש יטען, כי חוסר תום הלב שבהתנהלות המשיבה מקבל משנה תוקף, לאור האמור בסעיף 32 לתשובת המשיבה, ממנו נלמד כי כאשר מאן דהוא מבקש לבצע רכישה באמצעות נציג המשיבה, הוא נדרש להציג: *"... אמצעי זיהוי של בעל הקו (ארבע ספרות אחרונות של אמצעי התשלום, מס לקוח או קוד אישי)".* (מאחר ובסעיף 55.4(א1)(3) לתנאי הרישיון המעודכן, *"במענה אנושי"* מחויבת המשיבה לבצע זיהוי של המנוי לפני ביצוע בקשתו), אלא שבכל הקשור לרכישה מאתר האינטרנט או הפורטל של המשיבה, המשיבה מאפשרת לאותו מאן דהוא לבצע רכישות בקלות, ללא שום מגבלה ומאחורי גבו של המנוי.

112. המבקש יטען עוד, כי המשיבה מפירה את חובת תום הלב באופן נוסף, שכן ברור שמנוייה של המשיבה מצפים ממנה, הן במשא ומתן והן לאחר כריתת ההסכם, שתעמיד אותם על העובדות לאשורן ובכלל זה על כך שטופס הגישה לשיטתה, אינו "מכסה" את כל השירותים וכי באפשרותם לקבל "קוד חסימה" על מנת למנוע רכישתם של שירותים נוספים:

*"..הפרת החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב יכולה ללבוש צורתו של מחדל או של אי-גילוי עובדות, כאשר על-פי הנסיבות היה מקום לצפות לכך שהאדם, המנהל משא ומתן, יגלה אותן לצד השני. הגילוי המתחייב מסעיף 12 אינו דווקא גילוי כתוצאה משאלותיו של הצד השני. אלא יש נסיבות, בהן מתחייבת מסירת פרטים יזומה של מידע, שהוא חיוני למי שנמצא במשא ומתן לקראת כריתת חוזה. כך נאמר בע"א 494/74 [9], בעמ' 144, מפי חברי הנכבד, השופט בייסקי:"*

ד"ר 7/81, פנידר, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' דוד קסטרו, פ"ד ל"ז (4) 673.

כן ראי:

*"לענייננו, הנתבעת לא גילתה לתובע נתונים שכבר היו בידיה ולמצער היו נגישים לה יותר מאשר לתובע, בנוגע למצבו התכנוני של מגרש הכורכר ולהשלכת ההליך הפלילי שנוקט כנגדה על האפשרות להכשיר את מגרש הכורכר לחניית כלי רכב עבור מבקרי המרכז המסחרי. כפי שהוכח לעיל, המידע הנ"ל התייחס לעניין מהותי עבור התובע, אשר גרע באופן ניכר*



מציפיותיו הסבירות מהעסקה עם הנתבעת. בנסיבות אלה, היה מקום לצפות שבמהלך המשא ומתן שהתנהל בין הצדדים, תגלה הנתבעת לתובע את הנתונים המשמעותיים הללו".

ת"א (ת"א) 2085-07, צבי וינמן נ' דלק נדל"ן בע"מ (2011), (פורסם בנבו)

כן ראי:

"לבסוף, סעיף 39 לחוק החוזים עשוי להטיל על בעלי החוזה חובות נוספות, שזכרן אינו בא בחוזה עצמו, אך המתבקשות מהצורך להביא להגשמת החוזה בדרך מקובלת ובתום-לב (ראה: ע"א 627/78, 636/6)). חובות אלה יכול שיהיו חובות נלוות, כגון חובת השמירה, ויכול שיהיו אף חובות עצמאיות, כגון חובת גילוי ומסירת ידיעות וחשבונות או חובת הדרכה באשר לשימוש בנכס (ראה: ז' צלטנר, דיני חוזים של מדינת ישראל (אבוקה, תשל"ד) 222). יש המנסים לראות בחובות אלה תניות מכללא בחוזה (ראה: ע"א 338/73, 77), אך דומה כי לאור גישתו של חוק החוזים, הקובע כי חובות אלה מקורן בדין, שוב אין לנו צורך בקונסטרוקציה זו בעניין שלפנינו"

בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים פ"ד ל"ה (1) 828.

113. המבקש יטען, כי במיוחד צורמת ומקוממת העובדה שכאמור לעיל, ביכולת המשיבה לחסום את המשתמש מלצרוך תכנים נוספים ללא היתר המנוי, כפי המצג שהיא יוצרת במועד ההתקשרות, אלא שהיא מסתירה אפשרות זו מלקוחותיה ומגלה להם עליה רק לאחר פניות חוזרות של המנוי (יוזכר כי בפנייה הראשונה של המבקש, ביום 15.5.2017 נכתב לו שלא קיימת אופציית חסימה), שבאות לאחר שגילה את הנוזקים שנגרמו לו כתוצאה מהפרת התחייבות המשיבה, ככל והוא מגלה הפרת התחייבות זו ולאחר שהמשיבה גרפה לכיסה כמה מאות או אלפי שקלים, אותם היא אינה משיבה למנוי.

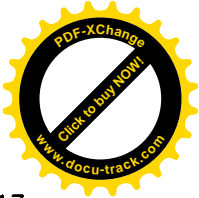
114. המבקש יטען עוד, כי בכך שהמשיבה נמנעה מלשלוח לו את החשבוניות בגין השירותים שסיפקה, הסתירה המשיבה ממנו את מעשיה ומנעה ממנו את האפשרות לפקח על החיובים שביצעה בחשבונו.

115. בכך, חוסר תום הלב מקבל משנה תוקף לאור האמור בסעיף 38 לתשובת המשיבה ונספח 11 שצורף לה, שם טוענת המשיבה כי שלחה הודעה לקו הטלפון של מיה, אשת המבקש, בדבר העובדה שלא עדכנה את כתובת המייל שלו במועד ההתקשרות, תוך שהמשיבה מבהירה לאשת המבקש כי: "...שים לב, ההודעה הינה אישית ולשימושך ואין להעבירה למנויים אחרים". רק מעיון בתשובת המשיבה, שם לב המבקש כי בהסכמי ההתקשרות שמילאו נציגי המשיבה במעמד ההתקשרות עימו, נמנעו נציגי המשיבה מלרשום את כתובת המייל הנכונה של המבקש, למרות שזו נמסרה להם במעמד ביצוע ההתקשרות, ורשמו כתובת מייל שעל פניה אינה שייכת למבקש ([cececececece@gmail.com](mailto:cececececece@gmail.com)) – כתובת מייל שכאשר נשלחת אליה הודעת מייל מתקבלת הודעת שגיאה.

יד' העתקים מנספח 11 לתשובת המשיבה לבקשת האישור, המלמדת שהמשיבה נמנעה מלעדכן את המבקש בכך שכתובת המייל שמילאה בהסכמי ההתקשרות עימו אינה נכונה והודעת השגיאה המתקבלת משליחת הודעת מייל לכתובת שמילאו נציגי המשיבה בהסכמי ההתקשרות עם המבקש, מצורפים כנספח יד'.

עילה לפי דיני עשיית עושר ולא במשפט:

116. המבקש יטען כי במעשיה המתוארים לעיל, התעשרה המשיבה על גבו וכן על גב חברי הקבוצה שלא כדין, בכך שגבתה כספים שלא כדין באמצעות השתתחותם בחיובים העומדים בניגוד לרישיון, לחוק הגנת הצרכן ולחובות תום הלב.



117. על המשיבה להשיב כספים אלו למבקש ולחברי הקבוצה, בהתאם לסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, קרי כל סכום שנגבה ביתר בניגוד להסכמי ההתקשרות וכמפורט לעיל.

118. הדברים מקבלים משנה תוקף לאור הדברים שנקבעו בפרשת בזק כדלקמן:

"...הגבייה על ידי בזק מאותם לקוחות שלא נקטו כנגדם הליכי גבייה ממשיים, היא גבייה שבוצעה שלא כדין ועל כן יש הסתברות טובה לתובע, ולחברי הקבוצה שהוא מבקש לייצג, קמה עילה להשבת הסכומים שנגבו על ידי בזק שלא כדין מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט".

ה. התקיימות התנאים להגשת התביעה כתביעה ייצוגית:

ה.1. נושא התביעה - סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות, פרט 1 לתוספת השנייה:

119. סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות, פרק 1 לתוספת השנייה לחוק, מאפשר הגשת תביעה כנגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לעניין שבינו לבין לקוח.

120. מעצם טיבה וטבעה של ההתקשרות בין הצדדים ברי כי המשיבה הינה בבחינת "עוסק" (כהגדרתו בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן: "מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק"), והמבקש הינו בבחינת "לקוח" וכי הקשר והמחלוקות בין הצדדים מהווים "עניין שבינו לבין לקוח".

121. מכאן, כמפורט לעיל, ברור הוא כי התנאי הראשון להגשת התביעה כייצוגית מתקיים בענייננו.

ה.2. עילת תביעה אישית, סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות:

122. המבקש יטען, כי מן האמור לעיל עולה כי בידיו מספר עילות תביעה מוצקות, שהעובדות לגביהן כלל אינן שנויות במחלוקת.

ו. התנאים שעל פיהם יפעיל בית המשפט הנכבד את שיקול דעתו - ס' 8 לחוק תובענות ייצוגיות:

123. סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות קובע תנאים שעל פיהם יפעיל בית המשפט הנכבד את שיקול דעתו בבואו לאשר תובענה כייצוגית, ואלה הם התנאים:

124. התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה:

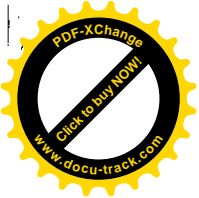
124.1. לאור המבואר, למבקש ולשאר חברי הקבוצה עילות תביעה משותפות ושאלות משותפות מהותיות של עובדה ומשפט, בין היתר, כדלקמן:

א. האם על פי הוראות הרישיון על המשיבה לשלוח הודעות למנוי כהגדרתו ברישיון לצורך קבלת אישורו לביצוע רכישות באתר האינטרנט או הפורטל הסלולרי שלה?

ב. האם טופס הגישה אינו "מכסה" את כל השירותים?

ג. האם טופס הגישה לשירותים "מכסה" רכישות או הרחבות של חבילות גלישה ורכישות של שיר בהמתנה?

ד. האם חלה על המשיבה חובה לגלות ללקוחותיה שלישותה טופס הגישה אינו "מכסה" את כל השירותים וכי באפשרותם לקבל "קוד חסימה"?



ה. האם על המשיבה חלה חובה לעדכן את המנוי בכל רכישה או הגדלה של שירותים על ידי משתמש?

124.2. שאלות אלו מהוות שאלות משותפות לכלל המנויים של המשיבה אשר מרכיבים את הקבוצה המוצעת.

125. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין:

125.1. נדמה כי זהו אחד המקרים אותו ראוי לנהל באמצעות תובענה ייצוגית.

125.2. בעניינו, המשיבה סמכה ידה על כך כי מנוייה לא יבחינו במעשיה המתוארים לעיל ואף פעלה על מנת להסתיר מעשיה מהם, המשיבה סברה כי גם אם יבחינו מנוייה במעשיה, הרי שלא יהא בידם לנקוט כנגדה בהליך משפטי יקר וארוך, שלא כדאי לנקוט בו בשל סכומי התביעה האישיים הנמוכים.

125.3. עסקינן בקהל לקוחות אשר ספק אם מודע לפגיעה בזכויותיו, מה גם שניתוח הרישיון הכללי וחוק הבוק, דורש הבנה כלכלית ומשפטית אשר אין היא נחלת הכלל.

125.4. בנסיבות האמורות, הענקת סעד לקבוצת המנויים של המשיבה אשר נפגעה ממעשי המשיבה תגשים את המטרה השוכנת בבסיסו של חוק תובענות ייצוגיות.

125.5. לפיכך, לשיטת המבקש, תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שבין הצדדים.

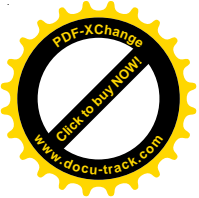
125.6. עמדה זו קיבלה משנה תוקף בפרשת סילורה, כדלקמן:

*"בענייננו מדובר בקבוצת תובעים גדולה שהנזק הכלכלי לכל אחד מיחידיה אינו גדול בהכרח ואין לתובעים אינטרס של ממש לנקוט בהליך משפטי עצמאי. מכשיר התובענה הייצוגית נועד להתגבר על מקרים אלה ולהגן על אינטרס היחיד שנפגע דווקא באותם המקרים שהוא אינו טורח להגיש תביעה וגם על האינטרס הציבורי שבאכיפת הוראות החוק והרתעה מפני הפרתו [ראה: רע"א 8268/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276, 289-288; רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 785-783]. לא עלתה טענה, ועל כן גם לא מתעורר החשש, שייגרם למשיב או לציבור לקוחותיו נזק המצדיק הימנעות מאישור התובענה. לפיכך, נראה כי תובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שבין הצדדים."*

126. קיים יסוד להניח כי עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב:

126.1. בע"א 8268/96 שמש נ' רייכרט (פורסם בנבו), נקבע כי התובע הייצוגי ייחשב כתובע ייצוגי הולם כאשר יש לו אינטרס אמיתי בתביעה וכאשר יכול הוא לנהל את התביעה באופן מקצועי.

*"עליו להיות בעל אינטרס אמיתי ולא מדומה בתובענה שהוא מגיש ועליו להיות מסוגל לנהל אותה באמצעות עו"ד שידריכוהו בפן המקצועי של התובענה וינהלו אותה עבורו ועבור הקבוצה. אין כל פסול בכך שעורכי הדין – ולא התובע עצמו – הם המומחים המכלכלים את צעדיהם בתובענה ובלבד שהתובע עצמו איננו מיקטיבי ויש לו עניין ממשי בתביעה והבנה כלשהי של מסגרתה."*



126.2. בעניינו דנן, מהמבקש נגזלו כספים ונגרמו לו נזקים כספיים, המבקש חויב שלא כדן בסכומים הבאים:

א. בגין רכישות "תוספת נפח גלישה גמיש" - סך כולל של 103.35 ₪.

ב. בגין רכישות "תוספת נפח גלישה 2GB" – סך כולל של 29.78 ₪.

ג. בגין רכישות "חבילת גלישה נוספת של 20 ג'יגה בייט" – סך כולל של 300.52 ₪.

ד. בגין רכישות "שירים בהמתנה" – סך כולל של 23.4 ₪.

126.3. בפועל חייבה המשיבה את המבקש, ללא אישורו ובניגוד לרישיון ולדן, בגין המנוי של דור, סך כולל של 457.05 ₪.

126.4. לשיטת המבקש הוא חויב שלא כדן בסכומים המפורטים בתביעה דנן, על ידי המשיבה ו/או מי מטעמה.

126.5. כאשר גילה זאת המבקש, הוא חש מרומה ושהוטעה ונגזל על ידי המשיבה, וכן חש זעזוע על כך שהמשיבה הפרה את האמון כלפיו עת שלחה ידה לכספו וגזלה ממנו כספים שלא כדן, כל זאת מבלי שנמסר לו שכך בכוונתה לעשות ומבלי שהיתה למשיבה זכות לעשות כן.

126.6. במצב דברים זה, אין ספק כי יש למבקש אינטרס אמיתי בניהול התביעה ובתיקון והשבת החיובים שבוצעו, והוא מגיש תביעה זו בתום לב מתוך רצון ותקווה שיעשה עימו ועם חברי הקבוצה צדק.

#### 127. קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה:

128. לאור המצב העובדתי והמשפטי המתואר לעיל והראיות אשר תומכות בהם ולאור העובדה שאין מחלוקת בין הצדדים לגבי העובדות קיימת אפשרות שהיא מעבר ל-"סבירה" שהשאלות יוכרעו לטובת הקבוצה.

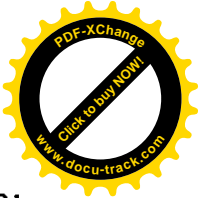
#### ז. הגדרת הקבוצה:

129. המבקש יבקש את בית המשפט הנכבד להגדיר את קבוצת התובעים בתובענה הייצוגית באופן הבא, או בכל דרך אחרת שבית המשפט ימצא כראויה או צודקת יותר, על מנת לברר את עניין התובענה הייצוגית ו/או עניינם של חברי הקבוצה:

**כל מנויי המשיבה, שהם יותר מבעלי קו אחד, שאין להם קוד מחמיר ושבוצעו רכישות או הגדלות או הרחבות שירותים נוספים בחשבונותיהם, בניגוד לטופס החסימה במכשירים של המשתמשים שאינם המנוי ו/או ללא ידוע המנוי או בניגוד לתנאי הרישיון ו/או כל מנויי המשיבה שלא גולה להם שטופס החסימה אינו ממצה לכאורה ושלא גולתה להם האפשרות לקבלת קוד מחמיר, הכל ב-7 השנים הקודמות להגשת התובענה.**

**לחילופין, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כל הגדרה אחרת לחברי הקבוצה, אותה ימצא בית המשפט הנכבד כצודקת וכנכונה בנסיבות העניין.**

130. המבקש יטען, כי ניתן לאתר את חברי הקבוצה בנקל, שכן המשיבה יודעת היטב מי הם המנויים אשר התקשרו עימה, ואת מי מהם חייבה בתעריפים החורגים מהוראות הרישיון.



131. מה גם שאין מחלוקת שהמשיבה אינה מגלה, כחלק מהנוהל, את העובדה שטופס הגישה אינו "מכסה" את כל השירותים וכי יש אפשרות לקבלת קוד מחמיר.

132. הנזק והסעדים המבוקשים:

132.1. למבקש נגרמו נזקים ממוניים כפי שיפורט להלן:

132.2. נזק אישי – המבקש חויב בפועל בכל החיובים המפורטים לעיל שלא כדין. שיעור הנזק למבקש הינו בסך כולל של 457.05 ₪ כמפורט לעיל.

132.3. נזק קבוצתי – לפי פרסומים בעיתונות, למשיבה כ-2,402,000 מנויי טלפון סלולארי. המבקש מעריך כי לכל הפחות, מיליון מנויים חויבו בסך של 100 ₪ במהלך 7 השנים האחרונות וחויבו בתעריף העולה על התעריף הנקוב בהסכם עימם, בכל אופן שהוא. המבקש גם מעריך כי כפי הנראה, קיימים לקוחות שחויבו על ידי המשיבה מספר פעמים בחיובי יתר.

132.4. לפיכך, לפי חישוב שערך המבקש (באופן זהיר), המשיבה התעשרה בסך של כ-100 ₪ כפול 1,000,000 מקרים בתקופה הרלוונטית, מה שמביא לסך כולל של כ-100,000,000 ₪ לתקופה הרלוונטית לתובענה הייצוגית, אך לצורך הגשת התביעה ועד שיתקבלו נתונים מהמשיבה, מוערך סכום התובענה על דרך ההמעטה, ע"ס 10,000,000 ₪ בלבד.

**טו' העתק פרסומים המלמדים אודות גודל הקבוצה והנזק הקבוצתי, מצורפים כנספח טו'.**

133. אשר על כן, לאור כל הנימוקים והטענות המפורטים לעיל יתבקש בית המשפט הנכבד להורות כדלקמן:

133.1. לאשר את התובענה כייצוגית.

133.2. לאשר למבקש לנהל את התובענה כייצוגית באמצעות באי כוחו.

133.3. להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה כייצוגית כמפורט לעיל.

133.4. לחייב את המשיבה להשיב למבקש וליתר חברי הקבוצה את מלוא הכספים אותם נטלה שלא כדין כאשר סכומים אלה נושאים הפרשי הצמדה וריבית מיום נטילתם ועד ליום השבתם וכן להורות על פיצוי מיוחד של המבקש, בשיעור שיראה בית המשפט הנכבד לנכון.

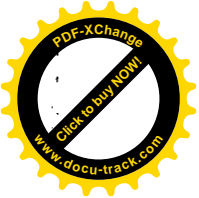
133.5. לחייב את המשיבה לתקן את נהליה באופן שיהיו תואמים לחוקים השונים, להסכם ההתקשרות עמה ולתנאי הרישיון מכוחו היא פועלת ובכלל זה להוציא תחת ידו את הצווים המבוקשים לעיל ו/או כל צו אחר אותו ימצא בית המשפט הנכבד לנכון.

133.6. ליתן הוראות מתאימות בקשר עם אופן פרסום ההחלטה בדבר אישור התובענה כייצוגית וכן לחייב את המשיבה בהוצאות פרסום זה.

133.7. לחייב את המשיבה בתשלום הוצאות המבקש בגין הגשת הבקשה דנן.

133.8. למנות רו"ח מטעם בית המשפט, אשר יבחן את התנהלות המשיבה ואת החיובים הפסולים אותם ביצעה בהתאם לאמור לעיל ובניגוד לדין, ולהורות לרוה"ח שימונה מטעם בית המשפט הנכבד, למסור לבית המשפט הנכבד דו"ח המפרט את הסכומים אותם גבתה המשיבה מלקוחותיה כהגדרתם לעיל באופן פסול בתקופה הרלוונטית לבקשה.





- 133.9. לאשר למבקש להגיש תחשיב נזק קבוצתי לאחר שתקבע הגדרת הקבוצה ויתקבלו מסקנות רוה"ח שימונה על ידי בית המשפט הנכבד.
- 133.10. לפסוק למבקש את גמולו בגין טרחתו בהגשת התובענה הייצוגית והוכחתה בשיעור יחסי לשווי הסעד ממנו ייהנו חברי הקבוצה.
- 133.11. לאשר לח"מ שינהלו את התובענה כייצוגית בשם המבקש ובשם חברי הקבוצה ולפסוק להם שכ"ט עו"ד בשיעור מסוים באחוזים כפי שיקבע בית המשפט הנכבד, משוויו של הסעד ממנו ייהנו חברי הקבוצה.
- 133.12. לחייב את המשיבה בכל הוצאות המשפט של המבקש, אם תהינה כאלו, לרבות אגרת בית משפט, ככל שתהיה.
- 133.13. ליתן למבקש ולחברי הקבוצה כל סעד נוסף אותו ימצא בית המשפט הנכבד כנכון וצודק בנסיבות העניין.
- 133.14. טענות המבקש הינן חלופיות, מצטברות או משלימות הכל בהתאם לנסיבות העניין וכפי הקשרו.
- 133.15. המבקש שומר לעצמו הזכות לתקן תביעתו, בקשתו ואת סעדיו, ככל שתתבררנה לו עובדות או נתונים נוספים, ומבקש מבית המשפט הנכבד לאפשר לו פיצול סעדים בעניין זה.
- 133.16. לבית המשפט הסמכות המקומית והעניינית לדון בתביעה זו.
- 133.17. לאור האמור מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה דנן, ולאשר את התובענה כייצוגית וכן לפסוק לטובת המבקש את המבוקש בפרק הסעדים המבוקשים בתביעה דנן.

  
אסף כהן, עו"ד  
ב"כ המבקש

  
ברק רון, עו"ד  
ב"כ המבקש