



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

26 בינואר 2022
כ"ד בשבט תשפ"ב

ת"צ 20400-02-21 בנינו
נ' גולן טלקום בע"מ

(בקשה מס' 10)

לפני כבוד השופטת (העמיתה) שושנה אלמגור

המבקש (התובע)

אריה בנינו

ע"י ב"כ עוה"ד יצחק מירון

נגד

המשיבה (הנתבעת)

גולן טלקום בע"מ

ע"י ב"כ עוה"ד תמיר כהנוב

פסק-דין

בעקבות בקשה בהסכמה להסתלקות מהבקשה לאישור התובענה כנגד המשיבה מיום 29.12.21

לפניי בקשה מוסכמת לאשר את הסתלקות המבקש מבקשה לאישור תובענה ייצוגית, בהתאם להוראות סעיף 16 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

א. המשיבה מספקת שירותי תקשורת סלולרית מכוח רישיון למתן שירותי בזק. סעיף 85ב(א) לרישיון מורה כי „דמי הכרטיס החכם” – הכוונה לכרטיס SIM, המזהה את המנוי ומשייכו לרשת – „יהיו סבירים ביחס לעלות הכרטיס החכם לבעל הרישיון”. לפי הבקשה לאישור התובענה הייצוגית (להלן: בקשת האישור) המחיר שהמשיבה גובה מלקוחותיה תמורת הכרטיס אינו סביר.

כאשר מנוי מבקש את שירותיה של המשיבה היא מספקת לו את כרטיס הסיס ומחייבת אותו בסך של 19 ש"ח בעדו. המבקש הציג חוות דעת של כלכלן, הדוקטור מאיר אמיר, שאמד על סמך מידע גלוי באתרי מרשתת שונים את עלות הכרטיס למשיבה. המומחה הגיע למסקנה כי מחירו הסביר של הכרטיס ביחס לעלותו צריך לעמוד על 9.95 ש"ח ולא יותר. המבקש, המנוי על שירותי המשיבה, טען אפוא שנגרם לו נזק ממון בסכום הפער בין שני המחירים, 9.05 ש"ח. מלבד השבת הסכום (בתוספת ריבית והפרשי הצמדה למדד כחוק) ופיצוי כספי הוא עתר למתן סעד של צו עשה שיורה למשיבה לנקוט את כל הצעדים להפסקתם המוחלטת של החיובים העודפים. הקבוצה שביקש המבקש לייצג הוגדרה כדלקמן: „כלל לקוחות המשיבה אשר חויבו בדמי הכרטיס החכם בסכום בלתי סביר ביחס לעלותו למשיבה” (סעיף 2 לבקשת האישור; ראו עוד סעיף 3א). עילות התביעה שעליהן ביסס את בקשת האישור הן הפרת הרישיון וההוראה לפעול לפיו הקבוצה בסעיף 11(א) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, הפרת חובה חקוקה לפי הוראות סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], והתעשרות שלא כדין לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.

ב. המשיבה השיבה לבקשת האישור, בין היתר, כי טענת המבקש אינה הגיונית, סותרת את הפסיקה ואת המדיניות שהנהיג המאסדר ומנוגדת לתכלית שביקש להגשים בסעיף 85ב לרישיון – הקלת הניידות בין ספקיות התקשורת והבטחה שהלקוחות לא יירתעו מכך. לשיטתה המחיר של 16.24 ש"ח לכרטיס סיס (19 ש"ח פחות מס ערך מוסף) הוא נמוך – גם בהשוואה לעולם – ואינו



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

26 בינואר 2022
כ"ד בשבט תשפ"ב

ת"צ 20400-02-21 בנין
נ' גולן טלקום בע"מ

מציב מחסום בפני מי שמעוניין בשירותיה. זאת, בייחוד אם מתחשבים בכך שהוא נגבה פעם אחת, שהחובים השוטפים גבוהים ממנו ושהמשיבה עשויה להידרש לטפל עוד בכרטיס במהלך חייו. המחיר, הוסיפה המשיבה, נקבע בהתחשב בהוצאות שעליה להוציא ובכוחות השוק בישראל כפי שצריך לקרות, והתערבות בו מבחוץ אינה מוצדקת. לדבריה שוק התקשורת הסלולרית מרובה שחקנים ותחרותי ובמחירי הכרטיסים לא נפל כשל שוק, וכאשר בוחנים את סבירות המחיר אין להתעלם ממאפיינים אלו. אי-לכך רק העובדה שלקוחות מצטרפים לרשת שלה למרות האפשרות לקבל שירותים מספקיות אחרות מלמדת, לגישה, כי המחיר שהיא גובה על כרטיס הסים סביר.

נגד חוות דעתו של הד"ר אמיר טענה המשיבה כי היא מבוססת על הנחות שגויות ועל אומדנים שאין להם אחיזה בעובדות. המומחה, הסבירה, לא נתן דעתו על הוראות האסדרה ועל העלות של הנפקת הכרטיסים ושל שליחתם ללקוחותיה – לעיתים ישירות עד ביתם – שבה היא נושאת. כך גם לא הביא בחשבון הנחות שנתנה על-פי הסדר פשרה בתובענה ייצוגית אחרת שהוגשה נגדה. לתשובה לבקשת האיגוד צירפה המשיבה חוות דעת מטעמה, של הד"ר טל מופקדי, שלגרסתה הושתתה על נתוני האמת שלה (בהסכמת הצדדים ניתן צו חיסיון על חלקים מחוות הדעת, מאחר שהנתונים הם סוד מסחרי). מסקנתו של המומחה מטעם המשיבה הייתה כי מחיר הכרטיס שהמשיבה גובה סביר לעומת עלותו לה.

ג. קודם שהגיש המבקש את תגובתו לתשובה לבקשת האיגוד, הוא ביקש רשות להגיש חוות דעת משלימה שתבוסס על נתוני האמת של המשיבה. בהחלטתי מ-25 באוגוסט 2021 התרתי לעשות כן. בתגובה לתשובה גרס המבקש כי המשיבה מציגה תמונה מטעה של ממוצעים סטטיסטיים בין סוגי לקוחות שונים אשר אינם נכללים בקבוצה, שבה חברים מי ששילמו בעד כרטיס הסים את המחיר המלא בלבד. לטענתו התחשיב הממוצע המטעה של המשיבה מוביל למסקנה מוטעית ולפיה העלות הממוצעת של הכרטיס נמוכה יותר. אומדן גביית היתר בחוות דעתו הראשונה של הד"ר אמיר היטיב עם המשיבה, אליבא דמבקש; כאשר בוחנים את נתוני האמת שחשפה מבינים כי שיעור הגבייה העודפת גבוה יותר. המבקש עמד על כך שהמאסדר הקפיד לתת נקודת ייחוס שתשמש לבחון עד כמה המחיר סביר, והיא עלות הכרטיס למשיבה. הוא סבר כי חוות דעתו של הד"ר מופקדי שגויה – היא נסמכה על הנחות יסוד שאינן נכונות וכן, כפי שציין הד"ר אמיר, על הוצאות מופרזות שאינן רלוונטיות לבחינת סבירותו של המחיר בהשוואה לעלותו, כדוגמת עלויות המשלוח והשיווק.

ד. ב-27 באוקטובר 21 התקיימה ישיבת קדם-משפט, ובמהלכה שבו באי-כוח הצדדים והשמיעו את הטענות העולות מבקשת האיגוד, מהתשובה לה ומהתגובה לתשובה. משלא הסכימו לפנות להידברות מחוץ לכותלי בית המשפט, ובשים לב להערכתו של בא-כוח המבקש כי מלאכת ההכרעה תוקל אחרי שמיעת המומחים, לא נותר אלא לקבוע את בקשת האיגוד להבאת הראיות. דיון ההוכחות נערך ב-9 בדצמבר ונחקרו בו המבקש, סמנכ"ל הכספים במשיבה והמומחים מטעם הצדדים.



בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

26 בינואר 2022
כ"ד בשבט תשפ"ב

ת"צ 20400-02-21 בנין
נ' גולן טלקום בע"מ

על המחיר שהמשיבה גובה תמורת כרטיס הסיים חיווה הד"ר דעתו כי „זהו, כמובן, מחיר מופרז ובלתי סביר על פי כל קנה מידה“ (סעיף 42 לחוות דעתו הראשונה). בחקירתו הודה כי שיעור ההתניידות הגבוה של לקוחות בין ספקיות התקשורת (ראו סעיף 13 לחוות דעתו) מראה שאין בישראל חסמים המונעים מעבר כזה (עמ' 8 לפרוטוקול הדיון, שורות 12–24). חסמים כאלה ביקש המאסדר למנוע בסעיף 85ב(א) לרישיון. אחד ממרכיבי העלות שכלל מומחה זה בתמחיר המחיר הסביר של כרטיס הסיים (סעיף 40 לחוות דעתו הראשונה) היה „משלוח לנקודת איסוף“, שאותו תמחר ב-1.5 ש"ח. על דוכן העדים ביקש להסביר כי לא דייק, שכוונתו הייתה למשלוח בדואר (שאותו כינה בחוות דעתו צד שלישי) ושהוסיף חצי שקל על מחירו של בול (עמ' 20, שורות 10–14; עמ' 19, שורה 12; עמ' 18, שורות 2–3). מדבריו הובן שאת עלות המשלוח לנקודת האיסוף אין להביא בחשבון בהוצאות המשיבה (ראו למשל עמ' 20, שורות 4–7; עמ' 16, שורות 12–18; עמ' 30, שורות 28–29). אלא שרק בחוות דעתו השנייה הבהיר שאין לכלול עלות זו בתחשיב ולא את עלות המשלוח לבית הלקוח על-ידי שליח (סעיף 8), ושבחוות הדעת הראשונה התכוון לעלות ההובלה אל נקודת המכירה שממנה הלקוח יכול לאסוף את הכרטיס (הערת שוליים 10). בא-כוח המשיבה גרס כי השינוי בין חוות הדעת נבע מכך שהמומחה נוכח בינתיים כי עולה פי כמה וכמה לשלוח את הכרטיס לנקודת איסוף (עמ' 19 לפרוטוקול, שורה 32 – עמ' 20, שורה 2), ואומנם הד"ר אמיר לא הצליח ליישב בחקירתו את הסתירות כדבעי. בהקשר זה אעיר שהמומחה מטעם המבקש ציין בחוות דעתו הראשונה (סעיף 29) כי מנוי שיבקש לשלוח את הכרטיס לנקודת איסוף ומנוי שיזמין שליח לביתו ישלמו שניהם סכום זהה – 19 ₪. המומחה מטעם המשיבה, הד"ר מופקדי, הדגיש בחוות דעתו כי הרווח שהמשיבה מפיקה ממכירת כרטיס הסיים מבטא „[...] רווחיות סבירה בכל קנה מידה [...]“ (סעיף 68). אם נסכם את עמדתו, בנסיבות המקרה ובשוק תחרותי „[...] no-brainer [...]“ לקבוע שזה שיעור סביר (עמ' 46 לפרוטוקול, שורה 27), „[...] בגבול התחתון של הרף הסביר [...]“ (עמ' 48, שורות 9–10), „[...] עמוק, עמוק, עמוק בתחום הסביר“ (עמ' 52, שורה 18). ברכיבי העלות של פעילות כלכלית זו צריכים להיכלל עלויות המשלוח לבית הלקוח ולנקודות האיסוף; זיכויים; הוצאות על הכשרת כרטיסי סים לציבור הדתי; עלויות עקיפות ועוד. אף המבקש נקב בשיעור הרווח שהמשיבה מפיקה בפועל כשנשאל מהו שיעור רווח סביר (עמ' 37, שורות 10–11), והמומחה מטעמו הסכים (עמ' 22, שורות 4–7).

ה. בתום הדיון הוריתי על הגשת סיכומי טענות בכתב, לא לפני שפירטתי באוזני המבקש ובא-כוחו את הקשיים שמעוררים בקשת האישור והחישובים שערך המומחה מטעמו. בקשת ההסתלקות דנן לא איחרה לבוא. על-פי סעיף 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות „מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, לא יסתלק מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית, אלא באישור בית המשפט, וכן לא יקבל, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר להסתלקותו כאמור, אלא באישור בית המשפט [...]“. המשיבה נתנה את הסכמתה להסתלקות, והמבקש והפרקליט הצהירו כי לא קיבלו ממנה טובת הנאה כלשהי. את השאלה בדבר הוצאות המשפט הותירה המשיבה לשיקול דעתו של בית המשפט, אך היא הזכירה שנוקקה לחוות דעת





בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

26 בינואר 2022
כ"ד בשבט תשפ"ב

ת"צ 20400-02-21 בנינו
נ' גולן טלקום בע"מ

המומחה מטעמה וציינה כי גם שירותיו של בא-כוחה סופקו תמורת תשלום ניכר. הצדדים הוסיפו וביקשו לפטור את המבקש מתשלום חלקה השני של האגרה (ראו תקנה 7א(א)(4)(ב) לתקנות בתי המשפט [אגרות], התשס"ז-2007).

ו. לאחר שמיעת העדויות, ובפרט אלו של המומחים מטעם הצדדים, אני סבורה כי טוב עשה המבקש משהחליט להסתלק מבקשת האישור. נוכח המתואר לעיל ספק רב אם היה בידיו לשכנע כי המחיר שהמשיבה גובה תמורת כרטיס סים אינו סביר ביחס לעלותו. אשר-על-כן אני מקבלת את בקשתו ומורה על דחיית תביעתו האישית נגד המשיבה. הואיל ואין בבקשה לאישור הסתלקות כדי ליצור מעשה בית דין כלפי מי מחברי הקבוצה למעט המבקש, ומהנימוקים שבוארו לעיל, אין מקום לתור אחר תובע מייצג חליפי. אי-לכך אני פוטרת את הצדדים מחובת הפרסום.

מתוך שהדיון בבקשת האישור התקדם עד סוף שלב ההוכחות, על המבקש לשלם את חלקה השני של האגרה. אשר להוצאות המשפט – אין ספק שהמשיבה הוציאה הוצאות ניכרות על ניהול ההליך עד כה. עם זה, בהתחשב בהבנה וברוח הטובה שגילו הצדדים ובהוצאות שכבר הוציא המבקש, ראיתי לנכון לפסוק לה סכום צנוע במיוחד. אני מחייבת אפוא את המבקש לשלם למשיבה סך של 7,000 ש"ח, בצירוף מע"מ.

ניתן היום, כ"ד בשבט תשפ"ב (26 בינואר 2022), בהעדר הצדדים.

שושנה אלמגור, שופטת (עמיתה)

