

בעניין:

המועצה הישראלית לצרכנות, ח.פ. 510535073
ע"י מיכאל בך ושות', משרד עו"ד ונוטריון
מרח' ויצמן 2, תל אביב 64239
מגדל אמות השקעות (קומה 6)
טל': 03-6932833, פקס: 03-6932834

המבקשת:

- נ ג ד -

ובעניין:

1. איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ, ח.פ. 514388495

2. אי. קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ, ח.פ. 514945088

3. גרין דיזיין מארקט בע"מ, ח.פ. 514510833

4. כ.ל.י תקשורת וניהול ישראל בע"מ, ח.פ. 514905702

5. ספינגו בע"מ, ח.פ. 514493717

6. במרום הפקות 2004 בע"מ, ח.פ. 513529586

7. במרום איקיוטק אודישנים בע"מ, ח.פ. 514987163

8. בן אופק, ת.ז. 033300682

המשיבים 1-8 ע"י ב"כ נ. קוריס ושות' משרד עורכי-דין ומגשרים
מרח' שפע טל 6, תל-אביב

9. פלאפון תקשורת בע"מ, ח.פ. 511076572

מדוד יצחק רבין 33, ת.ד. 62036, גבעתיים 5348303

10. סלקום ישראל בע"מ, ח.פ. 511930125

מרח' הגביש 10, ת.ד. 4060, נתניה 42140

11. חברת פרטנר תקשורת בע"מ, ח.פ. 520044314

מרח' עמל 8, ת.ד. 4060, ראש העין 4809229

12. הוט מובייל בע"מ, ח.פ. 512615964

מבית ספרד, יורו פארק, א.ת. פארק יקום 6097200

המשיבים:

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כדלקמן:

א. להכיר בתביעה המוגשת על ידי המבקשת נגד המשיבים כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות

יייצוגיות, התשמ"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות");

ב. להגדיר את חברי הקבוצה המיוצגת ואת תתי-הקבוצות באופן הבא:

הקבוצה המיוצגת:

כל אדם שמי מהמשיבות 1-7 טוענות כי חייב להן כספים בגין שירותי תוכן ו/או מי שקיבל דרישת תשלום ממי מהן ו/או ננקטו נגדו הליכים משפטיים על ידי מי מהן אשר אין בידי המשיבות 1-7, או מי מהן, הוכחה כדין לגמירות דעתו ולהסכמתו לקבלת השירות ולתשלום בגיננו, ובכלל זה, אין בידיהן הוכחה כדין למשלוח המסמך הנדרש על פי סעיף 14ג(ב) לחוק הגנת הצרכן התשמ"א-1981.

תת-קבוצה I:

כל אדם הממשיך לקבוצה המיוצגת כהגדרתה לעיל אשר נאלץ לשלם למי מהמשיבות 7-1 תשלום לאחר שקיבל התראה ו/או שהוגשה נגדו תביעה ו/או שננקטו נגדו בהליכי הוצאה לפועל על ידי מי מהן.

תת-קבוצה II:

כל אדם הממשיך לקבוצה המיוצגת כהגדרתה לעיל אשר היה קטין במועד ההתקשרות הנטענת על ידי איקיוטק.

"שירותי תוכן" לעניינה של תובענה זו, הינם כל שירות שנטען על ידי איקיוטק כי ניתן ללקוחות על ידי מי מן המשיבות 7-1, בין באמצעות קבלת שירותי אינטרנט של איקיוטק, בין באמצעות קבלת מסרונים ובין בכל דרך אחרת.

אם יתברר תוך כדי בירור התובענה כי חברות נוספות מעבר למשיבות 7-1 פנו אל אנשים נוספים בדרישה לתשלום חובות ללא הוכחה כדין להסכמתם לקבל את השירות כאמור, בין אם חברות אלה שייכות לקבוצת איקיוטק ובין אם לאו, ייכללו גם הם בין חברי הקבוצה, תוך שתוגש בקשה לצרף את אותן החברות כנתבעות בהליך.

ג. להצהיר ולקבוע כי אין לחברי הקבוצה כל חוב למשיבות 7-1 (שיכנונו מכאן ואילך, ביחד ולחוד: "איקיוטק") ולהורות לאיקיוטק לחדול מלהטריד את חברי הקבוצה עם משלוח מכתבי התראה, נקיטה בהליכי הוצאה לפועל, הגשת תביעות סרק וכו'.

ד. לחייב את כל המשיבים, ביחד ולחוד, להשיב ו/או לפצות ו/או לשפות את חברי הקבוצה במלוא הסכומים שנגבו מהם על ידי איקיוטק ו/או מי מטעמה (שלא באמצעות המשיבות 9-12; להלן: "חברות הסלולר"), בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין ממועד התשלום ועד למועד השבת הסכומים בפועל.

העילות המשפטיות להשבת הסכומים ו/או הפיצוי ו/או השיפוי כאמור הינה עשיית עושר ולא במשפט ו/או הפרת הוראות סעיפים 2, 13ב, 13ג, 14ב ו- 14ג לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן") ו/או ביצוע עוולות נזיקיות המעוגנות בסעיפים 35 (עוולת הרשלנות), 56 (עוולת התרמית) ו- 63 (הפרת חובה חקוקה) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין") ו/או פגיעה בפרטיות בניגוד לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות") ו/או פגיעה באוטונומיה של הפרט.

לצורך ביצוע השבה ו/או פיצוי ו/או שיפוי כאמור, יתבקש בית המשפט הנכבד למנות בודק ולחייב את איקיוטק למסור לו מידע מלא ומפורט באשר לכל התשלומים ששולמו לה או למי מטעמה על ידי חברי הקבוצה שלא באמצעות חברות הסלולר, ואלה שעוד ישולמו לה (ככל שישולמו) ממועד הגשת הבקשה ועד למועד מתן פסק דין בתובענה, תוך הצגת כל האסמכתאות המצויות בידיה ו/או בידי מי מטעמה המעידות על התשלומים האמורים. כבר כאן יצוין, כי לאחר שיוצגו נתוני הגביה, הרי שנטל ההוכחה להראות שחברי הקבוצה ששילמו לה כספים חבו לה כספים כדין, רובץ על איקיוטק, ואם היא לא תרים אותו, יהיה עליה להשיב הכספים ללקוחות ששילמו (ר' לענין זה, ההחלטה שניתנה בתק' (קריות) 37454-02-14 ליאב רחל סעדיה כרפ"ס נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ין בע"מ (פורסם בנבו – 15.6.2014)).

להערכת המבקשת הערך הכספי של הסעדים המבוקשים בפסקאות ג' ו - ד' (הכולל הן ביטול החובות שטרם נגבו והן השבת כספים ששולמו) עומד באופן מצטבר על כ - 200,000,000 ₪. הסכומים המדויקים, בין אם גדולים יותר ובין אם קטנים יותר, יתבררו לכשימסרו נתונים בעניין זה על ידי איקיוטק.

ה. לחייב את המשיבים, ביחד ולחוד, לפצות כל אחד מחברי הקבוצה בסכום של 1,000 ₪ ו/או בכל סכום אחר שיראה לבית המשפט הנכבד לנכון ולמתאים בנסיבות העניין, בגין עגמת הנפש, החרדות, בזבוז הזמן ונזקים נוספים שנגרמו להם כתוצאה מההטרדה וההודעות בדבר קיום חוב ללא כל בסיס לאיקיוטק, הכל בהתאם להוראות סעיפים 35 ו/או 56 ו/או 63 לפקודת הנזיקין ו/או סעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות ו/או בשל פגיעה באוטונומיה של הפרט. להערכת המבקשת מסתכם הנזק המצטבר שנגרם לחברי הקבוצה בגין אב נזק זה בסכום של 100,000,000 ₪;

ו. בנוסף או לחילופין למבוקש בס"ק ד' ו/או ה', היה ובית המשפט הנכבד יקבע כי פיצוי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות העניין, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על מתן פיצוי לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין על פי סמכותו מכוח סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.

ז. לקבוע כי המבקשת המייצגת בתובענה זו תהיה **המועצה הישראלית לצרכנות** וכי הקבוצה תיוצג על ידי משרד הח"מ;

ח. לפסוק פיצוי מיוחד למבקשת ושכר טרחה ראוי לבאי כוחה על שטרחה ונקטו בהליכים במסגרת תובענה זו;

ט. ליתן כל סעד אחר שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון ולמתאים בנסיבות העניין;

י. לחייב את המשיבים, ביחד ולחוד, בהוצאות בקשה זו ובשכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כדין.

המבקשת מבקשת להבהיר ולהדגיש בפתיח מספר נקודות כדלקמן:

א. עילת התביעה כאן איננה חיובים בגין שירותי תוכן שחברות הסלולר חייבו את המנויים שלהן באמצעות חשבון הטלפון, אלא טענת ספק תוכן באשר לחובות של מנויי חברות סלולר בגין שירותי תוכן שלא חויבו על ידי חברת הסלולר אך ההתחייבות הנטענת לתשלום במסגרת "עסקת היסוד" נעשתה בקשר או באמצעות מספר הטלפון הסלולרי של הלקוח. יודגש, כי בעניין חיובים בהם חויבו לקוחות בגין שירותי תוכן ללא הסכמתם באמצעות חברות הסלולר תלויות ועומדות הבקשות לאישור תובענות ייצוגיות הבאות: ת.צ. 10-09-12241 **יבלינוביץ נ' פרטנר תקשורת בע"מ**; ת"צ 10-05-10600 **לין נ' סלקום**; ות.צ. 11-12-56644 **רוסרט נ' אי אינטראקטיב מערכות פרסום בע"מ, פלאפון תקשורת בע"מ**. המבקשים בתובענות המתנהלות נגד סלקום ופרטנר מיוצגים על ידי ב"כ המבקשת דכאן.

כן, יצוין, כי במקרה ספציפי של שירותי תוכן (בקשר עם אתר ההיכרויות "פופיק") בהם חויבו מנויי חברות סלולר שלא כדין אושרה על ידי בית משפט נכבד זה (כב' השופטת ע' ברון) תובענה ייצוגית ואושר הסדר פשרה בגדרו בוצעה השבה מלאה לחברי הקבוצה במסגרת ת.א. 2446/06 **רוטשילד ואח' נגד פרטנר ואח'**. גם באותו העניין, יוצגו המבקשים על ידי ב"כ המבקשת דכאן.

ב. למיטב ידיעת המבקשת איקיוטק היא ספק התוכן היחיד שטען למן שנת 2011 (בה נחסמה באופן חלקי הגישה הישירה של ספקי התוכן לכיסו של הלקוח דרך חברות הסלולר, כפי שיפורט להלן) ו/או טוען כיום שמנויים של חברות הסלולר חייבים לו כספים בגין שירותי תוכן שהתמורה להם לא נגבתה באמצעות חברת הסלולר. אם יתברר כי ספקי תוכן אחרים (בין אם הם קשורים לאיקיוטק ובין אם לאו) נקטו בדרך דומה המבקשת שומרת לעצמה את הזכות לבקש לצרפם כנתבעים ולהגדיל את הקבוצה המיוצגת בהתאם.

ג. בפנקס התובענות הייצוגיות רשומה בקשה לאישור תובענה כייצוגית אשר הוגשה לבימ"ש השלום בכפר סבא ואשר חלק מהשאלות המתעוררות בה משותפות לחברי הקבוצה בגדר ת.צ. 3421-08-13 **אבנר שני נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ**. לאחרונה הוגשה בקשה להסתלקות המבקשת מבקשת האישור הנ"ל. כמו כן, בסמוך למועד הגשת התביעה, ביום 24.6.2014, המציא מר סיני ליבל למועצה לצרכנות תביעה ובקשת אישור שהגיש ביום 18.6.2014 לבית המשפט המחוזי בתל-אביב נגד גרין דיזיין מרקט בע"מ, עו"ד מרדכי כהן-ניסן וחברת פרטנר במסגרת ת.צ. 34841-06-14. לעניין בקשות אלו ר' **בפרק 2.1** להלן.

ואלו נימוקי הבקשה:

פרק א' – עניינה של התובענה בתמצית

1.1. ראשית דבר

1. במהלך השנה האחרונה, החל מיולי 2013, התקבלו אצל המבקשת – **המועצה הישראלית לצרכנות** (להלן: "**המועצה לצרכנות**" או "**המועצה**") למעלה מ- 7,000 תלונות של צרכנים הנדרשים לשלם לאיקיוטק "חובות", כביכול, בגין שירותי תוכן שתמורתם לא שולמה באמצעות חברות הסלולר. תצהירים מדגמיים של 12 מתברי הקבוצה שאיקיוטק טענה כי הם חייבים לה כספים ומסמכים הקשורים אליהם, מצ"ב **כנספחים "1"-"16"** לתצהיר התומך בבקשה זו. העתקים של 55 תלונות, מדגמיות בלבד, שהוגשו למועצה לצרכנות מצ"ב **כנספח "17"** לתצהיר. בכל תלונה נרשם "**מספר פניה**" והתלונות סודרו בהתאם למספר זה. במסגרת הבקשה נתייחס לתלונות בהתאם למספרן. יצוין כי פרטי הפונים הושמטו מהתלונות ומנספחים נוספים.
2. רוב חברי הקבוצה נדרשו לשלם את ה"חוב" לאיקיוטק במכתבים שנשלחו אליהם מטעמה. מקצתם קיבלו הודעות טקסט (sms) בעניין זה למכשיר הטלפון הסלולארי או שיחות טלפון. במכתבים נטען שהנמענים נרשמו כביכול לשירותי תוכן של איקיוטק במועדים שונים בשנים 2005 – 2010, תוך שהם נדרשים לשלם את החוב לאלתר, ונאמר כי אם לא יעשו כן, יינקטו נגדם הליכים משפטיים, זאת על אף שמדובר בפניה ראשונה שלא קדמו לה פניות סדירות ושוטפות. העתק מספר מכתבי דרישה מצ"ב **כנספח "18"** לתצהירי זה. העתק הודעת sms מצ"ב **כנספח "19"** לתצהירי זה.

3. הפניה נעשית באמצעות אחת מ"מארג" חברות איקיוטק (המשיבות 1-7) אשר מציגות עצמן כמי שסיפקו שירותים המוכרים כביכול בשמות: אודישנים במוסד ו/או כרטיסון ו/או דייט מאסטר ו/או ממותגים ו/או בייבס ו/או ספייסר ו/או ספורטיף ו/או אקס ג'ובס ו/או וי.אי.פי. סלבס ועוד, אך מבלי שמצוין בפני הלקוחות מהו השירות אותו "צרכו" כביכול.
4. הטענות בדבר חוב כביכול המועלות במכתבי הדרישה נטענות באופן סתמי, מבלי שמוצגת כל הוכחה להסכמה של חברי הקבוצה לרכישת השירות (שטיבו לא ברור), כאשר על מנת להימנע מלשלם, חברי הקבוצה נדרשים כביכול להוכיח שהם לא הזמינו שירות, או בלשון העם: להוכיח ש"אין להם אחות".
5. דרישות התשלום נשלחות על ידי משרדי עורכי דין (כאמור, ללא דרישת תשלום קודמת מצד איקיוטק בזמן אמת), דבר היוצר מצג כאילו מדובר ב"חוב אמיתי" שנבדק על ידי עורכי דין, אשר עצם טיפולם מגדיל את ה"חוב" באשר החוב כולל "דמי טיפול". ב"דפי מידע" שאיקיוטק שולחת לחלק מחברי הקבוצה נאמר שאם החובות לא ישולמו לאתגר ייפתחו נגד חברי הקבוצה הליכי הוצאה לפועל לגביית ה"חוב", העלולים להגדיל את החוב עוד יותר. כפי שיפורט להלן, עצם האיום בנקיטה בהליכי הוצאה לפועל לביצוע תביעה על סכום קצוב הינו מטעה באשר כמפורט בסעי' 104 להלן, אין בידי איקיוטק ראיות בכתב הנדרשות לשם נקיטה בהליכי הוצאה לפועל כמתחייב מהוראת סעיף 1א81(א)(1) לחוק הוצאה לפועל, התשכ"ז-1967.
6. ניסיונות חברי הקבוצה לדלות פרטים אודות טענות איקיוטק באמצעות פניה לב"כ איקיוטק החתומים על מכתבי הדרישה נכשלים, כאשר חלק ניכר מן הפניות לא נענה כלל, וחלק אחר נענה באמצעות תשובות מתחמקות. במקרים רבים מנסים נציגי איקיוטק לדלות מהפונים פרטים אישיים (מספרי תעודת זהות, תאריך לידה, כתובת, מספרי טלפון וכו') באופן המעלה חשש כי הדבר נעשה במטרה לעשות בפרטים שימוש מאוחר יותר כדי "להוכיח" קיומה של התקשרות. באותן שיחות ממשיכים נציגי איקיוטק לאיים בנקיטה בהליכי הוצאה לפועל, ומציעים לחברי הקבוצה "הצעות אטרקטיביות" "לסיים את העניין" בתשלום סכום מסוים "לאחר הנחה".
7. המתלוננים ציינו בפני המועצה כי הם לא יודעים כלל מי היא איקיוטק או השירותים הנזכרים במכתבי ההתראה הקשורים בה, ואין הם יודעים מדוע ובגין מה הם נדרשים לשלם לה כספים. לטענתם הם לא מכירים חברה זו או איזו מבין המשיבות 1-7, לא רכשו מממנה שירותים כלשהם ולא צרכו ממנה שירותים אלה.
8. אף על פי כן, חלק מחברי הקבוצה, שלא רצו להיגרר להליכים משפטיים יקרים, נאלצו לשלם את ה"חוב", מבלי שהם חייבים דבר לאיקיוטק, כאשר איקיוטק מתעשרת על חשבונם שלא כדין. חלק אחר של הקבוצה נתון להליכים משפטיים מצידה של איקיוטק וחלק אחר נתון לחרדות ופחדים מפני מימוש איומי איקיוטק ואי הנעימות הכרוכה בכך.
9. להמחשת הדרך הקלוקלת בה מתנהלת איקיוטק, פורסם באמצעי התקשורת כי איקיוטק שלחה מכתב התראה למר **אהוד אולמרט** בטענה שהוא צריך כביכול שירותי אודישנים בתקופה בה כיהן כראש ממשלה (...). גם אשתו של מר **בן אופק** - בעל השליטה באיקיוטק, קיבלה מכתב התראה מאיקיוטק. העתקים ממספר כתבות לדוגמא בנושא איקיוטק מצ"ב כנסת "20" – נספח "28".

10. מכתבי הדרישה שנשלחים לחברי הקבוצה – חלקם קטינים, הפכו במהלך השנה האחרונה ל"מכת מדינה" של ממש. רשת האינטרנט מוצפת במידע ובעצות לנמענים. הנושא מסוקר על ידי העיתונות הכתובה, הטלוויזיונית והאינטרנטית. קבוצת פייסבוק של "נפגעי איקיוטק" הוקמה תחת השם "איקיוטק טוענים שיש לי חוב אצלם, האמנם!?" וחברים בה למעלה מ- 11,000 חברים, והוסף לאנציקלופדיה השיתופית "ויקיפדיה" הערך "פרשת איקיוטק".
- העתק דף הפייסבוק של קבוצת "איקיוטק טוענים שיש לי חוב האומנם!?" מצ"ב כנספח "29" לתצהיר; העתק ערך "פרשת איקיוטק" מאתר ויקיפדיה, מצ"ב כנספח "30" לתצהיר;
11. על רקע מבול הפניות, פרסמה המועצה לצרכנות באתר האינטרנט שלה דף "שאלות ותשובות לנפגעי איקיוטק", אשר העתק הימנו מצ"ב כנספח "31" לתצהיר.
12. גם רשויות המדינה נדרשו לנושא. התקיימו דיונים בוועדת הכלכלה ובוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת. הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן פנתה למשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים בבקשה לשקול פתיחת חקירה פלילית נגד איקיוטק נוכח חשד לביצוע עבירות פליליות כגון זיוף מסמכים, הונאה וניסיון להשיג דבר במרמה. פעולות נוספות ננקטו על ידי הרגולטור – משרד התקשורת, על ידי משרד המשפטים ועל ידי ועדת האתיקה של לשכת עורכי הדין.
- העתק פרוטוקול ישיבת ועדת הכלכלה של הכנסת מתאריך 30.12.2013 מצ"ב כנספח "32" לתצהיר.
- העתק פרוטוקול ישיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה מתאריך 19.5.2014 מצ"ב כנספח "33" לתצהיר.
- העתק הודעה לתקשורת של משרד התקשורת מתאריך 28.1.2014 מצ"ב כנספח "34" לתצהיר.
- העתק מכתב שר התקשורת למפכ"ל המשטרה, היועמ"ש והממונה על הגנת הצרכן וסחר הוגן מתאריך 1.12.2013 בעניין "חברת איקיוטק בע"מ – חשד לניסיון קבלת דבר במרמה" מצ"ב כנספח "35" לתצהיר.
- העתק הודעות בדבר הטלת עיצומים כספיים על חברות הסלולר והודעה לתקשורת בעניין זה מתאריך 11.5.2014 מצ"ב כנספח "36" לתצהיר.
- העתק מכתב מנהל תחום בכיר פיקוח צרכני במשרד התקשורת לב"כ איקיוטק עו"ד קוריס מתאריך 3.11.2013, ותשובתו של עו"ד קוריס מתאריך 10.11.2013 מצ"ב כנספח "37" וכנספח "38" לתצהיר.
- העתק מכתב משרד המשפטים למועצה לצרכנות בעניין "דף מידע כללי לחייב של חברת איקיוטק" מתאריך 3.2.2014 מצ"ב כנספח "39" לתצהיר.
- העתק מכתב הממונה על הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן למשנה לפרקליט המדינה לעניינים פליליים מתאריך 19.11.2013 מצ"ב כנספח "40" לתצהיר.
- העתק הודעת דוברות לשכת עורכי הדין מתאריך 28.4.2014 מצ"ב כנספח "41" לתצהיר.
13. מפרסומים שבוצעו על ידי איקיוטק, עולה כי לטענתה יש לה כ - 100,000 חייבים (ר' למשל כנספח 20, וכן בפרוטוקול הוועדה לביקורת המדינה, כנספח 33, שם בעמ' 22). מעיון במכתבי ההתראה שנשלחו ללקוחות, הרי שבחלק ניכר מהם נדרשים סכומים נכבדים של אלפי ₪ מכל לקוח (אצל רבים מהלקוחות למעלה מ - 2,000 ₪). הסכומים הנדרשים הינם בגין: עלות השירות, הפרשי הצמדה וריבית ודמי טיפול בגביה (על אף שלא קדמו לפניה כל התראות קודמות מצד איקיוטק).

14. על אף כל המידע, הודעות הגינני, הדיונים בוועדות הכנסת וחקירות המשטרה המתנהלות נגד איקיוטק ומנהליה, עד היום לא נמצאה לחברי הקבוצה תרופה של ממש, והם עדיין נאלצים להתמודד גם בימים אלה ממש עם מכתבי התראה ואף תביעות המוגשות נגדם על ידי איקיוטק בגין "חובות" שהם חייבים, כביכול, בבחינת "הכלבים נובחים והשיירה עוברת". **זהו המקרה הקלאסי בו נדרשת הסדרה מרוכזת ויעילה של כל הפרשה באמצעות הכלי של התובענה הייצוגית.**
15. בתוך כך, ניתנו בעת האחרונה מספר החלטות של בתי משפט בתביעות פרטניות שהוגשו על ידי איקיוטק, ואף פסקי דין בהעדר הגנה, הממחישים את הצורך האקוטי בהתערבות כוללת ובהסדרה יעילה וממצה של סוגיה זו במסגרת האכסניה של תובענה ייצוגית, על מנת להעניק הגנה מפני תביעות המוניות ללא כל בסיס חוקי.
- ר' למשל: החלטת לשכת ההוצאה לפועל בנצרת מתאריך 8.5.2014 בעניין אי. קי.ו. **סק בע"מ נ' פיליפוביץ גטיקה** שהעתקה מצ"ב **כנספח "42"** לתצהיר; ע"ר 14-02-48059 אדדי נ' **איקיוטק בע"מ** (פורסם בנבו – 1.5.2014) שהעתקה מצ"ב **כנספח "43"** ופסק דינו של בית המשפט המחוזי הדוחה את הבר"ע שהוגשה על פסק הדין: רע"א (חי') 14-06-4469 **איקיוטק בע"מ נ' אדדי** (פורסם בנבו – 17.6.2014) שהעתקה מצ"ב **כנספח "44"**; תק (בי"ש) 14-01-33467 **אפראימוב נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ** (פורסם בנבו – 8.5.2014) שהעתקה מצ"ב **כנספח "45"** (בר"ע שהוגשה על פסק הדין תלויה ועומדת); תקי (קריות) 14-02-37454 **ליאב רחל סעדיה כרפ"ס נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ** (פורסם בנבו – 15.6.2014) שהעתקה מצ"ב **כנספח "46"** לתצהיר.
16. כאמור, איקיוטק ממשיכה גם בימים אלה לשלוח מכתבי התראה לחברי הקבוצה ולהגיש נגדם תביעות בגין שירותים שהם כלל לא הזמינו, ואף ממשיכה ומחייבת באמצעות חשבון הטלפון "מנויים" חדשים בשירותים שהם כלל לא הזמינו.
- ר' למשל: המכתבים מיום 11.6.2014 המצורפים לתצהירה של הגב' **מורין בלס**, **נספח 3**; וכן תלונה מס' 318439 שהוגשה למועצה לצרכנות ביולי 2013 על כך שחברת יוניסל מחייבת את המתלונן באמצעות חברת הסלולר בשירות "אודישנים" ש"הוזמנו" כביכול באתר www.bamarom.co.il שהמתלונן כלל לא הזמין, המצ"ב **כנספח "47"** לתצהיר.
17. כפי שיפורט להלן, בין איקיוטק לבין חברי הקבוצה אין הסכם כלשהו שמכוחו איקיוטק רשאית לגבות מהם כספים. חברי הקבוצה לא ביקשו לקבל שירותי תוכן מאיקיוטק, ובפרט לא באופן הנדרש כדי שניתן יהיה לחייבם בתשלום בגין השירותים, דהיינו: **בקשה מפורשת לאחר** שהם קיבלו **מידע מלא** אודות השירות, לרבות תכונותיו ומחירו. ברור כי זו גם הסיבה בעטיה לא נשלחו על ידי איקיוטק דרישות תשלום שוטפות ועתיות בזמן אמת, אלא רק שנים לאחר הספקת ה"שירות" הנטען באופן שאין לו אחר ורע ביחסים שבין ספק לבין צרכן. כבר פה יצוין עוד בהקשר זה, כי אביו של מר בן אופק שניהל את "במרום הפקות" עד נובמבר 2008 טוען כי בעת שחדל מלנהל את החברה לא היו חובות של לקוחות.

18. לא זו אף זו – מהעובדות והראיות שהצטברו אצל המבקשת עולה כי רישום חברי הקבוצה לשירותי איקיוטק נעשה באופן מטעה, החל מהליך ה"רישום" (הלא-תקין), ואי מסירת טופס גילוי נאות בהתאם לסעיף 14 לחוק הגנת הצרכן, המשך בחיוב הלקוחות בחשבונות הטלפון (בהסתר, כך שהצרכן לא יוכל לדעת כי הוא מחויב בגין שירותי איקיוטק) והימנעות איקיוטק מפנייה ל"חייבים" בזמן אמת, וכלה במשלוח מכתבי הדרשה, ב"ראיות" שצורפו אליהם (שאין בהן כדי להוכיח דבר) ובהליכים שאיקיוטק מנהלת לגביית ה"חובות".

19. ודוק: קיומה של עסקת יסוד מחייבת **הסכמה הדדית** להתקשר בהסכם, המבטאת **מפגש רצונות אמיתי**. מפגש כזה מחייב כי הצדדים לעסקה יודעים את פרטי העסקה, מעוניינים בה, והסכימו להתקשר בה. כך לא רק בהתאם לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, אלא גם בהתאם להוראות רבות שקבע המחוקק בחוק הגנת הצרכן ובתקנות על פיו, שמטרתן לוודא כי הצרכן המתקשר בעסקה מודע לכל פרטיה. העובדה כי צרכנים כה רבים אינם יודעים על "חובם" הנטען לאיקיוטק, וכלל אינם מודעים לכך שהם התקשרו בעסקה כלשהי, מלמדת כשלעצמה על לקות קשה של העסקה ושל התנהלות מחולליה.

20. עדות חשובה ביותר לשיטת ההתנהלות של איקיוטק עולה מתצהיר שמסר מר **זקס**, עובד לשעבר של חברת במרום שהפכה לאיקיוטק, המצ"ב **נספח "48"** לתצהיר. כמפורט בתצהירו, מר **זקס** מעיד מבפנים כי מטרת החברה מלכתחילה הייתה לספק שירותי תוכן בתשלום מבלי לגלות לאנשים שהשירות כרוך בתשלום.

מר **זקס** מוסיף וטוען בתצהירו כי גם המידע הנחוץ לשם התנתקות מהשירות לא נמסר ללקוחות בשום שלב. הוא עצמו, אשר נרשם לשירותי החברה בטרם התחיל לעבוד בה ועל מנת לעמוד על עיסוקיה, כאשר הבין שהוא משלם 20 ₪ בחודש ניסה להתנתק מהשירות ולא הצליח. יצוין, כי התצהיר מביא את התרשמותו, הבנתו וידיעותיו של מר **זקס** כעובד החברה ואין בצירופו כדי להוות אישור או תמיכה לכל האמור בו.

21. כפי שנראה להלן, ה"חובות" שנצברו לשיטתה של איקיוטק הינם בגין תשלומים שחברות הסלולר היו אמורות, לשיטת איקיוטק, לגבות ולהעביר לאיקיוטק. התשלומים לא הועברו מאחר שהמנויים חסמו את הטלפון הסלולרי שלהם לשירותי תוכן, או התנתקו מהשירות או נחסמו לשירותי תוכן עקב תיקון רישיונות חברות הסלולר על ידי משרד התקשורת בשנת 2011 אודותיו נפרט להלן, או מסיבות אחרות שאינן ידועות למבקשת. לכן לא ברור מדוע את טענותיה בדבר חובות כביכול מפנה איקיוטק לחברי הקבוצה, ולא לחברות הסלולר.

2.א. מעורבות בן אופק

22. מר **אופק** אחראי לכל מעשיה ומחדליה של איקיוטק בהיותו בעל מניות, נושא משרה ובעל השליטה בקבוצת החברות שמנהלות את מסע הגביה נגד חברי הקבוצה, ובהיותה ההוגה והמוציא לפועל של אופן הפעילות של איקיוטק והרוח החיה בה בהתאם להוראות סעיפים 6 ו-54 לחוק החברות.

23. נוכח כל האמור לעיל, ובפרט התנהלותה של איקיוטק בחוסר תום לב קיצוני, הטעיית חברי הקבוצה והפרה גורפת של הוראות חוק הגנת הצרכן, יש לייחס למר **אופק** את חובות החברה ולראות בו אחראי וחייב באופן אישי בנוגע לנזקים שנגרמו וייגרמו לחברי הקבוצה.

בענין זה, ר' למשל די"נ 7/81 פנידד, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' דוד קסטרן, פ"ד לו (4) 673 (1983), שם נפסק:

"...ראייתו של מנהל כאורגן החברה באה כדי להרחיב את האחריות המוטלת על החברה ולא כדי לצמצם את היקף אחריותו של המנהל בשל מעשה שביצע בעצמו או שהיה מעורב בו, המוליד בדרך כלל חבות אישית... עובדת היותו אורגן של חברה אינה מעלה ואינה מורידה לענין זה. אם מעשיו ומחדליו עולים כדי עוולה אזרחית, תוטל עליו אחריות אישית בנזיקין... אין אדם נפטר מאחריותו האישית לעוולה או להפרת חובה סטוטורית, יהיה זה בשל היותו אורגן או יהיה זה בשל היותו שלוח..."

כן, ר' ע"א 10582/02 בן אבו נ' דלתות חמדיה בע"מ (פורסם בנבו – 16.10.2005)

"הרמת מסך כלפי בעלי מניות נעשתה 'מנימוקים של עשיית צדק ויושר ושמירה על טובת הציבור, או כאשר החברה משמשת למעשי תרמית או עקיפת חוקים', וצוין כי התנהגות בלתי נאותה - השקולה כנגד תרמית - היא זו אשר מטרתה ניצול עיקרון הפרדת האישיות שלא למטרות כלכליות מסחריות טהורות אלא כדין לזכות ביתרונות לא הוגנים להוותו של צד ג'..."

כן, ר' ע"א 2728/04 צינוורות המזרח התיכון בע"מ נ' יערי (פורסם בנבו – 14.1.2007); ע"א 10582/02 בן אבו נ' דלתות חמדיה בע"מ; ע"א 407/89 צוק אור בע"מ נ' קאר סקיריטי בע"מ, פ"ד מח (5) 661 (1994);

א.3. פרשת איקיוטק הינה תולדה של התנהלותן הקלוקלת של חברות הסלולר משך שנים

24. כמפורט בהרחבה בפרק 5.ג להלן, אחריותן של חברות הסלולר כלפי חברי הקבוצה נובעת מכך שהתנהלותן הרשלנית כמו גם הפרת חובותיהן החוקיות, הפרת רישיון ותנאים מקפחים שהוכנסו להסכמים עם לקוחותיהם, הן "צלחת הפטרי" עליה גדלה איקיוטק כאשר על חברות הסלולר היה לצפות כי התנהלותן זו תחשוף את לקוחותיהן לנזקים שנגרמו על ידי גורמים דוגמת איקיוטק.

25. במשך שנים חברות הסלולר חייבו את מנוייהן בגין שירותי תוכן ישירות באמצעות הוראת התשלום שניתנה על ידי המנוי לחברת הסלולר, מבלי שחברות הסלולר בדקו אם הלקוחות נתנו הסכמתם לשירות ותנאיו, וממילא מבלי שתועדה אצלן הסכמה זו. זאת על אף חובתן לעשות כן, הן על פי החוק והן על פי רישיון. בית משפט נכבד זה (כב' השופטת ע' בדון) עמד על הפרת חובותיהן של חברות הסלולר בהחלטה בה נעתר לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין חיוב בשירותי תוכן בת"א 2446/06, 2447/06 דוטשילד נ' פרסנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו – 16.3.2009).

26. בעולם שירותי התוכן פועלים 3 שחקנים עיקריים:

26.1. חברות הסלולר, אשר בידיהן אמצעי התשלום שנתן להן המנוי, ויכולות לגבות ממנו כספים בקלות באמצעות חיוב חשבון הטלפון החודשי;

26.2. ספקי תוכן, כדוגמת איקיוטק (שקיימים מאות ואולי אלפים כאלה);

26.3. ברוקרים (או אגרגטורים או חברות תוכן), כדוגמת יוניסל ו - סלאקט המצוינות בדרישות התשלום של איקיוטק (ומספר בודד של חברות נוספות כאלה), אשר מתווכות בין חברות הסלולר לספקיות התוכן, ואשר החיובים החודשיים של המנוי מופיעים בחשבון הטלפון של חברת הסלולר תחת שמן: "שירותי יוניסל", "שירותי סלאקט" או בציון הסתמי: "שירותי תוכן";

27. על רקע תלונות רבות של לקוחות בנוגע לחיובם בשירותים שהם לא צרכו, נקט משרד התקשורת, במשך שנים, בשורה של צעדים בניסיון לגרום לחברות הסלולר לתקן את התנהלותן, ולוודא קודם לחיוב הלקוחות כי ניתנה הסכמתם לצריכת השירות ולתנאיו.

28. כבר בשנת 2007, לאור התרבות התלונות של לקוחות שחיובו בחשבונות הטלפון בגין שירותי תוכן ללא הסכמתם, נשלחה הבהרה לחברות הסלולר, במסגרתה הודגש בפניהן כי עליהן לקבל את **אישורו המפורש** של המנוי לאספקת כל שירות **בטרם** הוא מסופק, וכי לצורך זה על חברות הסלולר לספק למנוי **מידע מלא** בדבר מהות השירות, תנאיו והגורם המספק אותו. כך הבהיר מנכ"ל משרד התקשורת במכתבו אל חברות הסלולר מיום 5.11.2007 המצ"ב **כנספח "56"**, את חובותיהן על פי רישיון:

3. ההוראה הנזכרת [ברישיון – לא במקור] **מחייבת את בעל הרישיון** [קרי את חברת הסלולר – לא במקור], **טרם אספקת שירות למנוי ובכלל זה גם שירות של ספק תוכן, לקבל את אישורו המפורש של המנוי. לצורך כך, עליכם לספק למנוי מידע מלא בדבר מהות השירות, תנאיו והגורם המספק אותו.**

4. כך למשל, במקרה של הצעה לקבלת שירותיו של ספק תוכן, הפרטים הכרוכים הנדרשים ליצירת הסכמה מפורשת של המנוי, הינם: מהות השירות (למשל, סוג התוכן המועבר), מחיר השירות, תדירותו (חד פעמי או מתמשך), פרטי ספק התוכן (שמו ודרכי יצירת קשר), ואפשרות ביטול."

29. חברות הסלולר לא שעו להנחיות משרד התקשורת, לא קיימו הוראה זו ברישיון, והסתפקו בכך שהכניסו בחוזה שנכרת ביין לבין חברות הברוקר הוראה כי **על חברות הברוקר לבצע בדיקות אלה**. כלומר, חברות הסלולר בחרו "להאציל" מן החובה המוטלת עליהן על פי הדין על חברות הברוקר - שלהן אין כל יריבות חוזית עם מנויי חברות הסלולר.

30. מנויי חברות הסלולר עמדו חסרי אונים. הם היו מקבלים חשבון טלפון מחברת הסלולר בו היה מופיע חיוב כספי בגין "שירותי יוניסל" או "שירותי סלאקט", או שירותי "טלכלל" (שהן חברות הברוקר הסולקות את הכספים עבור ספקי התוכן) או "ספק תוכן חיזוני". בחשבון הטלפון לא פורט דבר באשר לסוג התוכן אותו צרכו כביכול, או שם ספק התוכן ופרטיו. משהמנויים פנו אל חברת הסלולר כדי לברר מה מהות החיוב הם היו מופנים אל הברוקר (אותו לא הכירו מעולם), אשר היה דוחה אותם בלך ושוב בתקווה שיתייאשו. לקוחות אלה, היו צריכים למעשה להוכיח כי לא צרכו את השירות.

בית המשפט הנכבד מוזמן להאזין ולהתרשם משיחות הטלפון שערכו חברי הקבוצה לאחר קבלת מכתבי הדרישה מצד איקיוטק בניסיון לברר פרטים אודות חיובים מן העבר בתשלום עבור שירותי תוכן, המוקלטות ומצורפות לתצהירי חברי הקבוצה, **נספח 16**.

31. לא בכדי, אפוא, מצוין במכתבי הדרישה של איקיוטק כי: **"להזכירך, סכומים ששולמו באמצעות הטלפון הנייד, זוהו בחשבון הטלפון שברשותך תחת השם "יוניסל" ו/או "סלאקט" ו/או "שירותי תוכן בתשלום" ו/או אחר".** צא ולמד כי אף איקיוטק עצמה לא סבורה כי חברי הקבוצה ידעו מי היא איקיוטק, ובגין אילו שירותי תוכן המכתבים נשלחו.

32. בעניין חיובים בהם חויבו לקוחות בגין שירותי תוכן ללא הסכמתם באמצעות חברות הסלולר תלויות ועומדות, כאמור במבוא, הבקשות לאישור תובענות ייצוגיות הבאות: ת.צ. 10-09-12241 יבלינוביץ נ' פרסנר תקשורת בע"מ; ת"צ 10-05-10600 לין נ' סלקום; ות.צ. 12-11-56644 רוסרס נ' אי אינטראקטיב מערכות פרסום בע"מ, פלאפון תקשורת בע"מ.

33. בשונה מן התביעות דשם, תובענה זו עוסקת, כאמור, אך ורק בנוזקים שנגרמו ללקוחות מדרישות ישירות שהופנו אליהם על ידי ספקי תוכן דוגמת איקיוטק.
34. מן הראיות שהוצגו בענין רוטשילד נגד פרטנר ובענין יבלינוביץ נגד פרטנר, עולה כי חברות הסלולר נטלו לכיסן כ - 50% מן ההכנסות ששולמו על ידי לקוחותיהם בגין שירותי התוכן, ומאידך, קיבלו מחברות הברוקר כתב שיפוי בגין 100% מן הנוזקים להן תיחשפנה חברות הסלולר בגין טענות של לקוחות.
35. וכיצד מתקשרת התנהלות חברות הסלולר הנ"ל עם פרשת איקיוטק? על רקע התגברות התופעה והיקפה, ומשגם ההבהרה שנשלחה לחברו הסלולר בשנת 2007 לא הועילה, הוציא משרד התקשורת בשנת 2011 תיקון לרישיון חברות הסלולר (נספחים 51-54). לפי התיקון על חברות הסלולר לחסום, כברירת מחדל, את כל מנויייהן לשירותי תוכן ונקבעו הגבלות על אופן הרישום והגביה בגין שירותים אלה. בדרך זו, נחסמה באופן חלקי הגישה של ספקי התוכן וחברות הברוקר אל כיסם של מנויי חברות הסלולר. כמו כן, אם עד 2011 יכלו ספקי התוכן מבחינה טכנית לרשום לקוחות, משנת 2011 יכולות רק חברות הסלולר לרשום את הלקוח לשירות.
36. בשלב זה, התהפך הנטל - אם עד 2011 על רקע הפרת החובות של חברות הסלולר מצאו עצמם הלקוחות נאלצים להוכיח את היסוד השלילי, דהיינו כי הם לא ביקשו לצרוך את השירות ולא הסכימו לתנאיו, הרי שלמן 2011 הוטל נטל ההוכחה על ספק התוכן ועל חברות הסלולר להוכיח כי הלקוחות חפצו בשירות והסכימו לתנאיו - כמתחייב על פי דיני החוזים, דיני הגנת הצרכן, תקנת הציבור וגם רישיון של חברות הסלולר.
37. איקיוטק, במרום הפקות וחברות נוספות הנמנות על "קבוצת איקיוטק" היו בין ספקי התוכן אליהם הועברו משך שנים (לפני שנת 2011) כספים על ידי חברות הסלולר, מבלי שחברת הסלולר בדקה אם המנוי נתן את הסכמתו לשירות ולתנאיו, אם לאו. משנותקה הגישה אל כיסו של הלקוח דרך הוראת הקבע שניתנה לחברות הסלולר, החלו החברות שבקבוצת איקיוטק לפנות ישירות אל הלקוחות, ותוך שהן מצייגות עצמן כ**ספק מורשה** של חברות הסלולר, דרשו מן הלקוחות לשלם להן ישירות כספים בגין חובות שנוצרו כביכול עוד בתקופה שקדמה לשנת 2011.
38. קרי עתה, לאחר תיקון רישיון חברות הסלולאר בשנת 2011, שהקשה על יצירת "עסקאות" חדשות בחסות חברות הסלולאר, מנסה איקיוטק "לחלוב" כמה שיותר את אותן "עסקאות" לא תקינות שנעשו בחסות חברות הסלולאר לפני תיקון הרישיון.
39. בשלב זה, בהבינן את חומרת המצב ואת העובדה שבהעדר כל בדיקה ותיעוד של הסכמת הלקוח אין להן דרך להוכיח כי הוא ביקש לצרוך את השירות, מיהרו חברות הסלולר לנער חוצצן מן הענין ולטעון כי הן אינן קשורות לשירותי איקיוטק.
40. עדות לרצונן של חברות הסלולר להימנע ככל הניתן מלהיות מעורבות בפרשה מצויה בכך שעל אף ידיעתן על מצגי איקיוטק בפני חברי הקבוצה, כי הינן "ספק מורשה" המפוקח על ידי חברות הסלולר, לא נקטו חברות הסלולר בצעד כלשהו כדי להפסיק מצגים אלה.

41. ודוק, במסגרת דפי מידע שהיא שולחת לחלק מחברי הקבוצה טוענת איקיוטק כי "כל החתימות הדיגיטליות שבוצעו באמצעות מכשיר הסלולר מאומתות ונרשמות גם אצל חברות הסלולר (סלקום / פלאפון / אורנג' / מירס) וכן על ידי חברות צד ג' בהן יוניסל וסלאקט". מכאן עולה כי לשיטת איקיוטק חברות הסלולר מתעדות את הליך ההרשמה ומאמתות אותו עבור איקיוטק.
42. כאמור, על אף שמצגים אלה של איקיוטק ידועים היטב לחברות הסלולר כמו גם לחברות הברוקר, הרי שלמיטב ידיעת המועצה, אף אחת מהן לא נקטה בהליך כלשהו נגד איקיוטק על מנת שזו תחדל מהצגת מצגים אלה. חזקה על חברות הסלולר וחברות הברוקר כי אם לא היה בסיס לטענות איקיוטק, הן היו נוקטות בפעולות ואו בהליכים על מנת להפסיק מצגים אלה. השתיקה הרועמת מכיוון אומרת דרשני.
43. חברות הסלולר תידרשנה לשלם לחברי הקבוצה, יחד ולחוד עם איקיוטק ובן אופק העומד מאחורי פעילותה, את כל הכספים שגבתה איקיוטק ואת אלה שתמשיך לגבות מחברי הקבוצה גם לאחר הגשת תביעה זו (ככל שייגבו כאלה) גם מן הטעם שחברות הסלולר יודעות על המצגים המטעים ולא עושות דבר כדי למנעם, כעילה עצמאית ונפרדת מעבר לחבותן כמי שגרמו לתופעה כאמור בתמצית לעיל.
44. המבקשת תטען כי יש לראות בהתנהלותן של חברות הסלולר, אשר הפרו את הוראות משרד התקשורת, לכל הפחות כהתנהלות רשלנית ו/או הפרת חובה חקוקה (של חובתן לקיים את הוראות הרישיון, חוק הגנת הצרכן וחוק הגנת הפרטיות). התנהלות זו היא הגורם אשר יצר את הפלטפורמה שהובילה לנזקי הלקוחות ואת הקשר לכאורה בין הלקוח לבין איקיוטק שבעטיו דורשת איקיוטק כספים בגין שירותים שנרכשו לטענתה באמצעות הרשת הסלולארית.
45. משחברות הסלולר אפשרו לאיקיוטק ודומותיה לשלוח את ידן אל כיסם של מנויי חברות הסלולר בעקבות הליך הרשמה קלוקל, הן אחראיות לנזקים שנגרמו לחברי הקבוצה בשל ה"קשר" שנוצר בין איקיוטק, דרך הברוקר, עם המנויים. במסגרת זו, אחראיות חברות הסלולר לנזקים הנגרמים לחברי הקבוצה בשל המסע שאיקיוטק מנהלת כעת לגביית "חובות" שמעולם לא נוצרו. למותר לציין כי על חברי הקבוצה נמנים גם אנשים שקיבלו דרישות תשלום מאיקיוטק ואשר לא חוייבו בעבר דרך חשבון הטלפון הסלולרי שלהם.
46. להלן נפרט הדברים, ראשון – ראשון, ואחרון – אחרון.

פרק ב' – הצדדים לתובענה

47. המבקשת – המועצה הישראלית לצרכנות היא חברה ממשלתית הפועלת מכוח חוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008 (להלן: "חוק המועצה לצרכנות"). בין תפקידי המועצה: מתן שירותים וסיוע לציבור הצרכנים ולארגוני צרכנים, וסיוע לצרכנים במימוש זכויותיהם מול גופים פרטיים וציבוריים, בין השאר על ידי נקיטת הליכים משפטיים, לרבות הגשת תובענות ייצוגיות וכן ייצוג צרכנים לפני בית משפט או כל ערכאה שיפוטית, לרבות בתובענות ייצוגיות (סעיף 2 לחוק המועצה לצרכנות).
- על פי סעיף 4(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, רשאית המועצה בשונה מארגונים אחרים להגיש תובענות ייצוגיות גם כאשר אין קושי לאתר תובע שיש לו עילה אישית נגד הנתבע.

48. המועצה מגישה את התובענה והבקשה כאן נוכח אלפי תלונות שהוגשו לה ובקשות חברי הקבוצה כי היא תסייע להם, לאחר שהיא בחנה את התלונות, למדה את הנושא, סייעה לפונים אליה באופן פרטני, פרסמה דפי הנחיות ללקוחות באתר האינטרנט שלה והשתתפה בדיונים שונים במטרה למצוא פתרון כולל לבעייתם של הצרכנים. כל אלו הביאו את המועצה לכלל מסקנה כי התרופה לחברי הקבוצה תימצא בפנייתה לבית משפט נכבד זה במסגרת תובענה ייצוגית בהתאם לסמכותה לפי **חוק המועצה לצרכנות** וסעיף 4(א)(3) לחוק **תובענות ייצוגיות**. כאמור, אצל המועצה התקבלו תלונות מגוונות – גם של לקוחות ששילמו לאקיוטק וגם של לקוחות שטרם שילמו. המכנה המשותף לכולם הינו העדר הסכמתם לצריכת שירותי איקיוטק תמורת תשלום.

49. **משיבות 1-7** הן חברות פרטיות שהיו או עודן, כולן או חלקן, מוגדרות כספקי תוכן ומשתייכות ל"קבוצת איקיוטק" ונשלטות על ידי מר בן אופק. חלק לא מבוטל ממכתבי הדרשה לתשלום נשלחו לחברי הקבוצה מטעם "איקיוטק בע"מ" – אשר לא רשומה כחברה ברשם החברות – דבר אשר כשלעצמו מטיל צל כבד על התנהלותה ומטיל אחריות אישית על מר בן אופק המסתתר מאחורי שם זה. העתק פרטי המשיבות 1-7 מרשם החברות מצ"ב **כנספח "49"** לתצהיר.

50. **משיב 8**, מר בן אופק, ששינה את שמו מיניב בן שושן לבן אופק, הוא בעל המניות והדירקטור של חברת או **אם סי ניהול ואחזקות בע"מ** (להלן: "OMC"), שהיא בעלת המניות והדירקטור באיקיוטק דיגיטל ויזן בע"מ, גרין דיזיין מארקט בע"מ, וספינגו בע"מ, ובעלת המניות בבמרום הפקות 2004 בע"מ. כמו כן, מר אופק הוא דירקטור בחברות איקיוטק דיגיטל ויזן בע"מ, גרין דיזיין מארקט בע"מ, ספינגו בע"מ, ובמרום הפקות 2004 בע"מ. מר אופק מציג עצמו כלפי כולי עלמא כבעל השליטה בקבוצת חברות איקיוטק והינו הרוח החיה והעומד מאחורי פעילותן של חברות אלה ובמסע הגבייה שהן מנהלות בנוגע ל"חובות" כביכול של חברי הקבוצה. העתק פרטי OMC מרשם החברות מצ"ב **כנספח "50"** לתצהיר.

51. **משיבות 9-12** – פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: "פלאפון"), סלקום ישראל בע"מ (להלן: "סלקום"), חברת פרטנר תקשורת בע"מ (להלן: "פרטנר" או "אורנג'") והוט מובייל בע"מ אשר נקראה בעבר מירס תקשורת בע"מ (להלן: "מירס") פועלות בהתאם לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק הבזק") ומכוח רישיונות כלליים שניתנו להן על ידי המדינה למתן שירותי רדיו טלפון נייד בשיטה התאית (רט"ן). חברות אלו (לעיל ולהלן: "חברות הסלולר") מספקות שירותים שונים למנויים, ובכלל זה, שירותי תוכן באמצעות חברות חיצוניות.

פרק ג' – העובדות הצריכות לעניין

1.ג. אספקת שירותי תוכן למנויי חברות הסלולר

52. כמפורט בפרק א' לעיל, שירותי איקיוטק הינם דוגמא ל"שירותי תוכן" אשר נגבו משך שנים על ידי חברות הסלולר תוך שימוש בהוראת הקבע או כרטיס האשראי של הלקוחות שפרטיהן נמסרו על ידי הלקוחות לחברות הסלולר לשם תשלום החשבון החדשי, ללא בדיקה מצידן של חברות הסלולר את הסכמתם לשירות ולתנאיו. למן שנת 2011 צומצמה באופן ניכר הגבייה הישירה מן הלקוחות לאור תיקון רישיונות חברות הסלולר על ידי משרד התקשורת.

53. נושא שירותי התוכן מוסדר במסגרת הרישיונות שניתנו לחברות הסלולר. העתק העמודים הרלוונטיים ברישיונות פלאפון, סלקום, פרטנר ומירס מצ"ב כנספחים "51", "52", "53" ו"54" בהתאמה לתצהיר¹.
54. עד שנת 2011 קבעו הרישיונות כי על חברות הסלולר חל איסור לספק או לאפשר לספק, שירות שהמנוי לא ביקש במפורש לקבלו, כדלקמן:
- "בעל הרישיון לא יספק, בתמורה או שלא בתמורה, שירות משירותיו שהמנוי לא ביקש במפורש לקבלו, למעט שירות הניתן חינם 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".**
- ר': נייר עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה שהוגש במסגרת ההליכים בת.צ 10600-05-10 לין נ' סלקום ישראל בע"מ המצ"ב כנספח "55" לתצהיר.
55. לאור התרבות התלונות של לקוחות שחויבו בגין שירותי תוכן ללא הסכמתם, נשלחה בתאריך 5.11.2007 אל חברות הסלולר הבהרת משרד התקשורת לעניין הוראה זו, אשר על פיה האיסור החל עליהן מחייב אותן, טרם אספקת השירות, לקבל את אישורו המפורש של המנוי. עוד הודגש בפני חברות הסלולר כי לצורך זה: **"עליכם לספק למנוי מידע מלא בדבר מהות השירות, תנאיו והגורם המספק אותו"**. העתק מכתב מנכ"ל משרד התקשורת בעניין "הבהרה לעניין הוראת רישיונות הרט"ן – בקשה מפורשת של מנוי לקבלת שירות" מתאריך 5.11.2007 מצ"ב כנספח "56" לתצהיר.
56. לעניין קבלת שירותיו של ספק תוכן הובהר במכתב כי הפרטים ההכרחיים הנדרשים ליצירת הסכמה מפורשת של המנוי הינם: מהות השירות המוצע (למשל, סוג התוכן המועבר), מחיר השירות, תדירותו (חד-פעמי או מתמשך), פרטי ספק התוכן (שמו ודרכי יצירת קשר), ואפשרות ביטול.
57. הנה כי כן, החובה החלה על חברות הסלולר גם לפני שנת 2011 הייתה: לא לספק ולא לאפשר לספק תוכן לספק שירות למנוי אלא אם בידי חברת הסלולר אישורו המפורש של המנוי כי הוא ביקש לקבל את השירות לאחר שסופק לו מידע מלא אודות השירות, הכולל: מהות השירות, תנאיו, מחיר השירות, תדירותו, שם הגורם המספק אותו, דרכי יצירת הקשר עם אותו גורם, ואפשרות ביטול השירות.
58. בספטמבר 2009 פנתה המועצה לצרכנות למנכ"ל משרד התקשורת בעקבות תלונות רבות שהצטברו בעניין חיוב בגין שירותי תוכן ללא ידיעתו וללא הסכמתו של הצרכן. בעקבות זאת התקיימה פגישה אצל שר התקשורת, בנוכחות מנכ"ל המשרד וצוות המשרד, בה דרשה המועצה כי המשרד יאכוף את הוראות רישיונות חברות הסלולר. העתק מכתב המועצה לצרכנות מתאריך 1.9.2009 מצ"ב כנספח "57" לתצהיר.

¹ רישיונות חברות הסלולר מפורסמים באתר האינטרנט של משרד התקשורת בכתובת: <http://www.moc.gov.il/274-he/MOC.aspx>. רישיונות לא צורפו במלואם על מנת שלא להכביד.

59. כאמור, בשנת 2011 תיקן משרד התקשורת את רישיונות חברות הסלולר כדי למגר את התופעה הנפסדת הנ"ל. בתוך כך, נקבע כי **ברירת המחול** בהסכם ההתקשרות של חברות הסלולר עם המנויים תהיה כי המנוי **חסום** לקבלת שירותי תוכן. בנוסף, נקבע כי הזמנת שירות באתר אינטרנט של ספק שירות תוכן תבוצע באמצעות חברת סלולאר, שתבדוק אם המנוי חסום לשירותי תוכן, ואם הוא אינו חסום לשירותי תוכן חברת הסלולר היא זו שתשלח הודעה למנוי הכוללת את כל פרטי העסקה המוצעת: שם השירות, סיווגו כ"חד פעמי" או "מתמשך", מחירו, וקוד אקראי.

להבדיל מהמצב הקודם, בו חברות הסלולאר איפשרו (שלא כדיון, תוך הפרת חובותיהן כלפי לקוחותיהן) מצב בו הקוד היה מונפק על ידי ספק התוכן או הברוקר או חברה אחרת שאינה מפוקחת על ידי הרגולטור, מבלי שחברת הסלולר מפקחת על הדברים, התיקון מחייב כי הצעת העסקה והנפקת הקוד הסודי יעשו על ידי חברת הסלולר ויתועדו על ידה, הכל תחת פיקוח משרד התקשורת האופן בו פעלו חברות הסלולר לפני תיקון זה איפשר מצב בו לספקי התוכן ו/או הברוקרים תהיה ידועה הסיסמא שנשלחת ללקוח כתנאי לרישום, ואדם יכול למצוא עצמו רשום לשירות על ידי אדם אחר, תוך שחברות הסלולר איפשרו מצב זה, ועצמו עיניהן.

ר': נספח ו' של רישיונות חברות הסלולר בעניין הזמנת שירות באתר אינטרנט של בעל הרשיון או ספק שירות, בנספחים 51-54.

הודעה לתקשורת מתאריך 12.12.2010 של משרד התקשורת בנוגע ל"שורה של בשורות צרכניות נוספות" מצ"ב כנספח "58" לתצהיר.

למותר לשוב ולציין כי תיקון 2011 לרישיון לא יצר נורמה חדשה – הוא ביצע קונקרטיזציה של חובות של חברות הסלולר שהיו קיימות עוד קודם לכן גם ברישיון וגם מחוצה לו, תוך שהוא "מאכיל את חברות הסלולר בכפית" ומפרט להן ברישיון **איך** לקיים את חובותן (שהייתה קיימת כבר קודם לכן) לוודא שהלקוח לא מחויב ללא הסכמתו (בדומה לפירוט שכבר בוצע במכתב מנכ"ל משרד התקשורת אל חברות הסלולר מתאריך 5.11.2007 (נספח 56)). גם לפני תיקון 2011 היו מחויבות חברות הסלולר לוודא את הסכמת הלקוח לשירות ולתנאיו קודם לחיובו תוך תיעוד הסכמה זו אצלן כאמור בהבהרה שבנספח 56.

60. לתיקון האמור (להלן: "**תיקון 2011**") קדם שימוע משרד התקשורת בנוגע לתיקוני חקיקה שונים, ותיקון זה בכללם. ממכתב משרד התקשורת מתאריך 7.3.2010 בעניין זה אפשר ללמוד כי הרקע לתיקונים הרלוונטיים לענייננו (הנוגעים ל"**חיוב בעד שירות ללא בקשת המנוי**") הוא תלוונות הלקוחות על חיובם ללא הסכמה.

העתק מכתב משרד התקשורת מתאריך 7.3.2010 בעניין "תיקוני רישיונות כלליים למתן שירותי רדיו טלפון נייד בשיטה התאית (רט"ן) – שימוע" מצ"ב כנספח "59" לתצהיר.

העתק מכתב משרד התקשורת מתאריך 12.12.2010 בעניין "ההתייחסות המשרד ומענה לטיעונים שהועלו במסגרת שימוע מיום 7 במרץ 2010 לתיקון הרישיונות הכלליים למתן שירותי רדיו טלפון נייד" מצ"ב כנספח "60" לתצהיר.

61. לאחרונה לאור העובדה שחברות הסלולר ממשיכות לאפשר לספקי תוכן לחייב את לקוחותיהן בשירותי תוכן ללא הסכמה הוטל עיצום כספי על המשיבות 9-12 (נספח 36). אף אושרה בקריאה טרומית הצעת חוק שבאה לתקן את חוק הבזק כך שהתנאי המצוי כיום ברישיונות חברות הסלולר יעוגן **בחוק**.

ר': הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון) – עסקה לרכישת שידות של צד שלישי ומסירת פרטי זיהוי למנוי, התשע"ד-2013 והודעת הכנסת מתאריך 19.2.2014, שהעתקן מצ"ב כנספח "61" לתצהיר.

ג.2. איכות ושיטת התנהלותה

62. במכתבי דרישת התשלום מטעם איכות נאמר כי שירותיה מוכרים בשמות המותג: אודישנים במרום, כרטיסון, דייט מאסטר, ממותגים, בייבס, ספייסר, ספורטיפ, אקס ג'ובס, וי אי פי סלבס "ו/או אחר". חשוב לציין שבמכתבים איכות מצביעה על אותם השירותים שנרכשו בפועל לטענתה על ידי הלקוח אלא על כל השירותים שהיא מציעה או הציעה לכלל לקוחותיה.

63. לפי המוצג ב"דף מידע כללי לחייב" שנשלח לחלק מחברי הקבוצה שביקשו לקבל פרטים בנוגע ל"חוב" שאיכות דרשה מהם מדובר במועדוני הנחות וקופונים, מידע על אודישנים, מועדוני מעריצים, אימון היכריות, תוכן למבוגרים ועוד. העתק "דף מידע כללי לחייב" צורף לתצהירה של גב' לוגסי, נספח 8.

64. לפי הנטען במכתבי ההתראה וב"דפי המידע" איכות פועלת לגביית "חובות" של מי שביקש כביכול להיות מנוי שלה לאחד או יותר מהשירותים שהיא "מעניקה", ואשר נותרו לו חובות כלפיה. במכתבים אלה נטען כי מהמנויים הללו נגבו בעבר סכומים באמצעות חשבון הטלפון תחת השמות "יוניסל", "סלאקט" או "ספק תוכן חיצוני", וחיובים של איכות נדחו או סורבו. כאמור, יודגש, במאמר מוסגר, כי הקבוצה כוללת הן את האנשים שחוייבו בתשלומים בעבר דרך חשבון הטלפון הסלולרי, והן אנשים שמעולם לא חוייבו בחשבונות אלה.

65. לא ברור מדרישות התשלום וגם לא מדף המידע: לאיזה שירות נרשם כביכול הנמען; באיזה אופן; מה שם החברה שסיפקה את השירות; מה מחיר השירות; האם מדובר בשירות חד פעמי או מתמשך; מדוע החיובים נדחו או סורבו; וכיצד נוצר החוב ואיך הוא חושב. ניסיונות חברי הקבוצה לברר פרטים אלו באמצעות פניה לב"כ איכות החתומים על המכתבים כשלו גם הם.

66. איכות החלה במסע הגביה שלה ביולי 2013 לאחר שבקשה לאישור תביעה ייצוגית שהוגשה בגדר ת.צ. 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו – 7.5.2013) בעניין אתר במרום, נדחתה לאחר שבית המשפט המחוזי בת"א השתכנע כי באותו המקרה היתה הסכמה של הלקוח לצריכת שירותי "במרום" על פי חוזה בכתב חתום על ידו וכי לכן לאותו הלקוח לא היתה עילת תביעה אישית. למותר לציין כי בהחלטה זו לא קבע בית המשפט כי התנהלותה של איכות כמפורט במסגרת הבקשה כאן תקינה, אלא הוא התייחס לענין סביב הנסיבות הספציפיות בלבד של התובע שם. למיטב ידיעת המבקשת, ערעור על דחיית הבקשה תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון (ע"א 4461/13).

67. התצהירים המדגמיים המצורפים לבקשה זו אשר ניתנו על ידי חברי קבוצה ממחישים את חומרת התנהלותה של איכות:

תצהיר גב' שמואל מצ"ב כנספח "1"

גב' שמואל קיבלה דרישה לתשלום חוב בסך של 2,261 ₪ בטענה שנרשמה לאחד משירותי איכות בשנת 2008 למרות שהיא מעולם לא נרשמה לשירותים שצוינו במכתב ואינה יודעת על בסיס מה נטען כאילו היא נרשמה לשירות. בתגובה לפניותיה אל חברת הסלולר המצורפות לתצהירה נטען על ידי חברת הסלולר שהיא לא קשורה כלל לשירותי איכות. משפנתה אל "יוניסל" לברר העניין נטען כי היא נרשמה בכלל בשנת 2011 ולא בשנת 2008 (...). כאשר היתה מנויה של חברת סלולר אחרת. כאמור, הגב' שמואל לא

הסכימה מעולם להתקשר עם איקיוטק לקבלת איזה מ"שירותיה". כמו כן, מצ"ב כנספח "2" מכתב שנשלח אל ב"כ איקיוטק שלא זכה למענה.

תצהיר הגב' בלס מצ"ב כנספח "3"

גב' בלס קיבלה בחודש אוגוסט 2013 מכתב דרישה מעו"ד מטעם חברת איקיוטק בו נטען כי היא נרשמה כביכול לקבלת מידע אודות אודישנים. אף שלמכתב לא קדמו מכתבים קודמים כלשהם, במסגרת המכתב ניתנה לה "התראה אחרונה" לשלם תוך 7 ימים סך של 2,159.81 ₪, תוך שהודגש כי התראה נוספת לא תשלח. גב' בלס מעולם לא נרשמה לקבלת שירותי תוכן כאלה. בעת קבלת המכתב היא הייתה בהריון והמכתב גרם לה עגמת נפש רבה וחרדות ובעקבותיהם היא חשה ברע והלכה למיון נשים (כאשר לתצהירה מצורף אישור רפואי המעיד על תלונותיה בגין כאבי בטן שנוצרו עם קבלת מכתב מלחיץ). גם בעלה ואחיה קיבלו מכתבי דרישה דומים. היא פנתה לעורכי הדין של איקיוטק ומשהתברר כי הנתונים שבידם לגביה ולגבי בעלה אינם נכונים, ניסו לקבל ממנה הנתונים הנכונים, אך היא סירבה למסרם. ביום 11.6.2014 קיבלה מכתב התראה נוסף – הפעם על סכום דומה אך נמוך מזה שנשלח לה בחודש אוגוסט 2013 בגין מספר טלפון אחר.

תצהיר מר בן חמו מצ"ב כנספח "4"

מר בן חמו קיבל מב"כ איקיוטק דרישת חוב ע"ס 2,084 ₪, על אף שמעולם לא נרשם לשירותי איקיוטק. הוא זכר שבעבר קיבל הודעות טקסט מטרידות ופנה למירס על מנת שיפסיקו את משלוח ההודעות.

תצהירי ה"ה לוי מצ"ב כנספח "5" וכנספח "6"

מר לוי קיבל מסרון בו התבקש להתקשר אל ב"כ איקיוטק, שם נמסר לו כי הוא חייב סך של 812 ₪ בגין שירותי תוכן. משגב' לוי ניסתה לברר בגין איזה שירות מבקשים לחייב אותה לא ניתן היה לקבל תשובה. משביקשה לשוחח עם נציג איקיוטק, הודיעו לה כי ניתן לדבר רק עם עורכי הדין. כל פניותיה אל משרד עוה"ד הושבו ריקם ובהן הילכו עליה אימים כי כדאי לה לשלם בטרם יינקטו בהליכים משפטיים.

תצהיר מר בניזרי מצ"ב כנספח "7"

מר בניזרי קיבל מכתב מב"כ איקיוטק בו נטען כי יש לו חוב בסכום של 2,260 ₪ לאיקיוטק. הוא התקשר לב"כ איקיוטק כדי לברר פשר החוב ונאמר לו שהוא נרשם לתכנית "המרץ למיליון". הוא הסביר לנציגה שדיברה איתו שזה לא יכול להיות, שהוא נכה קטוע רגל ולא יכול להשתתף בתכנית זו וודאי שלא נרשם אליה. הנציגה חזרה אליו והציעה לו לשלם 500 ₪ "ונסגור את הסיפור". רק בבירור שערך לאחר מכן הוא גילה כי הוא חויב בעבר באמצעות חברת הסלולר על שירותי תוכן ובבירור עם יוניסל עלה כי מדובר בשירותי אודישנים של חברת איקיוטק, אליהם לא נרשם מעולם.

תצהיר הגב' לוגסי מצ"ב כנספח "8"

הגב' לוגסי קיבלה אף היא מכתב מב"כ איקיוטק בו נטען כי יש לה חוב בסך של 2,623 ₪ לחברת איקיוטק. היא זוכרת שבעבר הייתה מקבלת הודעות טקסט רבות עם מידע על אודישנים. היא לא ידעה מה ההודעות האלו אך כיוון שהן הפריעו לה היא ביקשה מסלקום לחסום אותה לשירותי תוכן. היא מעולם לא הסכימה להתקשר בשירות בתשלום עם איקיוטק. רק בבירור מאוחר היא למדה לדעת כי בעבר היא חויבה באמצעות חשבונות הסלולר על שירותי תוכן.

תצהיר מר סולוניקוב מצ"ב כנספח "9"

מר סולוניקוב קיבל מכתב הממוען לבתו הקטינה שנאמר בו שיש לבתו חוב בסך של 2,239 ₪ לאיקיוטק בגין שירותים שבתו צרכה, כביכול, כאשר היתה בת 9 שנים. הוא זכר כי בעבר ראה חיובים בחשבון הטלפון שלו לחברת יוניסל, התקשר לפלאפון כדי לברר במה מדובר ונאמר לו שמדובר בחיוב לחברה חיצונית – יוניסל, ושעליו לפנות אליה. הוא פנה טלפונית ליוניסל ודרש להתנתק. הוא או בתו מעולם לא הסכימו להתקשר בקבלת שירות בתשלום מאיקיוטק.

תצהיר מר יהושע מצ"ב כנספח "10"

גם מר יהושע קיבל מכתב דרישה לתשלום חוב בסך של 1,885 ₪ שמוען לבנו הקטין. מספר הטלפון שדרכו בוצע כביכול השירות היה בשימושו של הבן. מר יהושע זכר שבעבר זיהה בחשבון הטלפון חיובים שלא היו מוכרים לו. בבידור עם סלקום שביצע בזמנו נאמר לו שמדובר בעסקה עם יוניסל, אותה הוא לא מכיר ומעולם לא ביצעו הוא או בנו כל עסקה איתה. נאמר לו על ידי סלקום שעל מנת לבטל את העסקה עליו להתקשר ליוניסל ואולם הוא התעקש שהוא לא נתן הרשאה לסלקום לחייב אותו בגין עסקה כזו, ולבסוף נאמר לו שהחיובים יבוטלו. בנו, שהיה בן 9 במועד הרלוונטי אמר לו כי הוא מעולם לא נרשם ולא התחייב לשלם בגין כל שירות שהוא.

תצהיר מר אדוד מצ"ב כנספח "11"

מר אדוד קיבל מב"כ איקיוטק מכתב דרישה לתשלום חוב על סך של 593 ₪ בגין שירותים שסופקו לו כביכול על ידי חברת גרין דיזיין מארקט. הוא מצהיר כי מעולם לא ביקש ולא קיבל ממנה שירות כלשהו ולא ידוע לו באילו שירותים מדובר. פניותיו אל ב"כ איקיוטק נענו באיומים כי אם לא ישלם את החוב ייפתחו נגדו הליכי הוצאה לפועל ויוטלו עליו עיקולים. ניסיונותיו לקבל מחברת מירס חשבוניות בגין התקופה הנוטענת נענו בכך שלא ניתן לאתרן. יוניסל הודיעה לו כי לא היה לו חוב כלפיה, בעוד סלאקט נמנעה מלהשיב.

תצהיר מר ויטלשטיין מצ"ב כנספח "12"

מר ויטלשטיין קיבל מכתב מב"כ איקיוטק בנוגע לחוב בסך של 1,116 ₪ לאיקיוטק. מדובר במספר טלפון שהיה בשימושו אך שייך למשרד הביטחון (צה"ל). הוא הצהיר כי מעולם לא נרשם לשירותי תוכן בתשלום. הדבר היחיד שעשה הוא למלא את מספר הטלפון הסלולרי שלו בחלון פופ-אפ שקפץ תוך כדי גלישה, אך הוא מעולם לא הסכים לצרוך שירותי תוכן בתשלום.

העתקי חשבוניות שקיבל מר ויטלשטיין ממירס מצ"ב כנספח "13" לתצהיר.

תצהיר מר איסן מצ"ב כנספח "14"

מר איסן קיבל הודעות טקסט שנאמר בהן כי עליו להתקשר לטלפון מסוים. כאשר ביצע את השיחה נאמר לו שיש לו חוב בסכום של 385 ₪ עבור אודישנים. הוא הסביר לאדם איתו שוחח שהוא לא הזמין שירות אודישנים, שמכשיר הטלפון הסלולרי שלו הוא בבעלות המעסיק שלו והמעסיק הוא זה שמשלם את כל החשבונות בגינו. בתגובה הוצע לו לשלם סכום של 250 ₪ בלבד תוך שהוסבר לו כי כדאי לו מאד לשלם את החוב מהר בטרם יינקטו הליכים והוא יידרש לשלם שכ"ט לעורכי דין. מאחר שמדובר בסכום נמוך מבחינתו והוא אדם עסוק ולא רצה להטריד את הגורמים המנהלים במעסיק שלו בנוגע לסכום כזה, הוא שילם 250 ₪ למרות שסבר שאין לכך הצדקה.

העתק תלונתו של מר איסן למועצה לצרכנות אשר הודפס על ידי המועצה לצרכנות מצ"ב כנספח "15" לתצהיר.

דיסק ובו הקלטת שיחות שביצעו המצהירים כמפורט בתצהיריהם מצ"ב כנספח "16" לתצהיר.

68. כבר עתה יאמר: ככלל, חובת תום הלב מחייבת שכאשר ספק שירות לא מצליח לספק את השירות או לא מצליח לגבות בגינו כספים, ספק השירות יפנה ללקוח מיד, וגם יקטין את נזקו ויפסיק לספק את השירות. חובת תום הלב מחייבת גם שכאשר מדובר בדרישות תשלום כנות לגביית חובות אמיתיים, כל המידע אודות החוב יימסר לחייב, לרבות הוכחה להזמנת השירות על ידו. משהמידע לא נמסר, ובפרט כאשר הנמענים פונים ומבקשים לקבלו, ומשהמשיכה כביכול איקיוטק לספק את השירות על אף אי תשלום – המסקנה המתבקשת היא כי עסקינן בניסיון לגביית "חובות" שלא היו ולא נבראו, לפי "שיטת מצליח" – למרבה הצער בחלק מהמקרים זה אכן מצליח וחלק מתברי הקבוצה שילמו את ה"חוב" על מנת לשים פרשה זו מאחוריהם (ר' למשל, בתצהיר של מר איסן, וכן בתלונות מס' 379094, 380686, 381914, 383725, 38666, 388221 ו-389586 שבנספח 17).

69. לעניין זה, יצוין כי הוגשה תביעה נגד איקיוטק להשבת הסכום ששולם נוכח דרישת תשלום שנשלחה לתובעת. בפסק הדין בית המשפט חייב את איקיוטק להשיב לצרכנית את כל הסכום ששילמה בצירוף הוצאות משפט, תוך שניתנו הקביעות המשפטיות הערכיות הבאות, שעיקרן:

- לא הובאה כל ראיה לאמיתות החוב וסכומו הנכון.
- הפלטים שהגישה איקיוטק (ובהם פירוט גובה החוב) אינם קבילים כראיה לאמיתות תכנם, שכן הם בבחינת עדות מפי השמועה.
- המסמך הנושא לוגו של איקיוטק בו מצויה חותמת "חתימה דיגיטלית מאומתת" אינו מסמך המהווה אישור חתימה אלקטרונית ואיקיוטק אינה גוף הרשאי לאשר חתימות אלקטרוניות לפי חוק חתימה אלקטרונית.
- מצילום המסך של אתר האינטרנט של חברת איקיוטק לא ברור האם הסכום עבור השירות חד פעמי ורק השירות מתחדש, או שמא בכל חידוש שבועי נגבה סכום של 20 ₪. לא הוצג תקנון שהובא לידיעת התובעת ובו פרטים על חיובים אלה וממילא לא הובאה ראיה שהתובעת נתנה הסכמתה לתקנון מעין זה.
- עיון בהודעות הטקסט שצורפו מעלה כי בחלק גדול מהמקרים מדובר בהודעות החוזרות על עצמן לאחר זמן קצר, באופן המכפיל ומשלש את הסכום הנדרש.
- לצורך חיוב בשל סוג זה של "שירות" היה על איקיוטק להציג את הסכמתה המפורשת של התובעת ובכך היא לא עמדה.

ר': תקי' (קריות) 14-02-37454 ליאב דחל סעדיה כרפיס נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ין בע"מ (פורסם בנבו – 15.6.2014), נספח 46.

70. כל הפרטים הרלוונטיים בנוגע לשירות שאיקיוטק כביכול סיפקה אמורים היו להיות גם בידי חברת הסלולר אילו הליך הרישום המקורי היה תקין. כך נקבע ברישיונות חברות הסלולר והנחיות הרגולטור. לפיכך, גם פניה לחברת הסלולר הייתה אמורה לספק את המידע ללקוח שקיבל את מכתבי הדרשה. דא עקא, שכאשר חברי הקבוצה פונים לחברות הסלולר, אלו מודיעות לפונה, במקרה הטוב, כי הוא חויב בעבר על שירותי תוכן באמצעות חשבון הסלולר ואת שם ה"ברוקר" מבלי שיש בידיהן אסמכתא או הוכחה להסכמתו לצריכת השירות הספציפי שנטען כי צרך. חברות הסלולר כלל לא יודעות מיהו ספק התוכן שסיפק את השירות אלא מסתפקות, כאמור, במצגי ה"ברוקר" שמתחלק עמן בסכומים שמשלמים הלקוחות. באי המצאת הפרטים המינימאליים אודות "עסקת היסוד" והמקור להיווצרות החוב, יש, אפוא, כדי להעיד כי הליך הרישום לא היה תקין, וכי חברת איקיוטק לא הייתה רשאית גם בעבר לגבות כספים מהמנויים (כאשר הדבר נעשה דרך ה"מסלקה" של חברות הסלולר). לא כל שכן שאין לחברי הקבוצה חובות כלפי איקיוטק בעת.

71. מהמידע שנאסף בידי המועצה במסגרת התלונות (וכמפורט גם בחלק מן התצהירים המצ"ב) עולה כי "רישום" חלק מחברי הקבוצה לשירותי התוכן של איקיוטק נעשה ככל הנראה באתר האינטרנט של איקיוטק, באמצעות באנרים (Banner – כרזה) ופופ-אפים (Pop Up – חלון צף) שהופיעו באתרי אינטרנט שונים במטרה לפתות את הגולשים, חלקם ילדים וילדות, למסור את מספר הטלפון שלהם ולעתים פרטים מזהים נוספים באתרי איקיוטק. כל זאת, מבלי שהוצג ל"נרשם" כי הוא מתקשר בכך בחוזה לרכישת שירותי תוכן מתמשכים בתשלום, מבלי לדרוש אמצעי תשלום עבור השירות, מבלי שהוא אישר תקנון כלשהו ומבלי שהוצגו לו פרטי העסקה כגון: זהות ספק השירות, פרטי ההתקשרות עמו, אופי השירות אופן אספקת השירות, מחיר השירות אופן התשלום (באמצעות חשבון הסלולר), ואופן ההתנתקות מהשירות.

כך, אותם חברי הקבוצה שחוייבו בעבר דרך חברות הסלולר כלל לא ידעו כי הם "נרשמים" לשירותי תוכן שיסופקו באמצעות הודעות במכשיר הסלולר או בדרך אחרת, וממילא לא היו ערים לכך שיחויבו בתשלומים מכאן ואילך באמצעות חשבון הסלולר. גם כאשר קיבלו, כאמור, את חשבונות הטלפון לא יכלו לקשור בין הליך "ההרשמה" לגבייה עצמה, ולא יכלו לדעת שהתקשרו ב"עסקה" לקבלת שירותי תוכן, שכן לא ניתן היה להבין דבר בחשבונית למקרא הביטוי "שירותי יוניסל" או "שירותי סלאקט" וכו'. ר' בענין זה, תצהיריהם של גב' שמואל, מר בן חמו, מר איסון, גב' ומר לוי ומר בניזלי ור' גם בתלונות שצורפו כנספח 17).

72. גב' לוי מציינת בתצהירה (נספח 5) כי מספר הטלפון שלה היה חסום לשירותי תוכן מהיום שבו היא רכשה את המנוי. היא מציינת כי היא עבדה במשך כ- 6 שנים בחברת סלולר והכירה את התלונות הרבות בתחום ספקי התוכן. ברי כי מי שחוסם את מכשיר הסלולר לקבלת שירותי תוכן לא מבקש להירשם אליהם.

73. עדות חשובה לשיטת ההתנהלות של איקיוטק עולה כאמור מתצהיר שמסר מר זקס, עובד לשעבר של חברת במרום שהפכה לאיקיוטק, נספח 48. לטענת מר זקס ה"רישום" לשירותי התוכן של איקיוטק התבצע בחלק מן המקרים באמצעות "דפי נחיתה" (Landing page) המוקמים על מנת שיגיעו אליהם דרך קישור לפרסומים כגון באנרים ופופ-אפ. הבאנרים נתזו לעיתים לבאנרים של תכניות או אתרים ידועים כגון "מאקו", "האח הגדול" ו"כוכב נולד". הגולשים התבקשו למלא פרטים ובהם שם ומספר טלפון סלולרי, כביכול לשם הרשמה לאודישנים של "האח הגדול" או הפקות אחרות, או לשם קבלת מידע על רכישת מותגים או הנחות למופעים. בהתאם לתצהירו של מר זקס ה"הרשמה" התבצעה כאשר ללקוחות לא נמסר שמדובר בהרשמה לרכישת שירותי תוכן בתשלום.

מתצהירו של מר זקס עולה עוד כי ליד ההפניה ל"תקנון קבלת השירות" היה מסומן מראש V, כברירת מחדל, כאילו הנרשם קרא ואישר את תנאי השימוש על אף שלא קראם.

מר זקס מציין כי חלק מהשירותים היו מיועדים לילדים ולילדות, שברור היה כי הם אינם יכולים לדעת האם מדובר בהרשמה חנימית לאודישן לכוכב נולד, או רכישת שירות מתמשך בתשלום, ואף אינם כשירים להתקשר בעסקאות כגון דא, גם אם היו מציגים להם את המידע (שלא הוצג).

74. דברים דומים עולים מעדויותיהם של הנפגעים בפני ועדת הכלכלה של הכנסת (ר' בפרוטוקול ועדת הכלכלה, נספח 32, שם בעמ' עמ' 6-10). כך למשל עדותה של מי שהייתה בת 9 בעת ה"רישום" לשירות: "יום לפני יום הולדת 9 גלשתי באינטרנט וקפצה לי מודעה שהציעה לי להתפרסם, להיות רקדנית, שחקנית. אני רוקדת, עד עכשיו. רשמתי שאני אוהבת לרקוד, רשמתי את הגיל שלי ורשמתי את המספר של אמא שלי. לא סיפרתי להורים שלי. לא חשבת שזה כרוך בתשלום" וממשיכה אמה ומתארת: "מספר הטלפון שבתי נתנה היה של חברה. אני לא מקבלת את תשלומי הטלפון של החברה. זאת אומרת, לא קיבלתי חיובים ולא ידעתי על כך. מייד כשקיבלתי את המכתב (מטעם איקיוטק – הערת הח"מ) התחלתי לברר מה זה ומי זה ואז סיפרו לי שהיא נרשמה לשידורי תוכן, ילדה בת 9" (שם בעמ' 8-9).

ואכן, חלק מדרישות התשלום הגיעו לקטינים ולמי שהיו קטינים במועד ה"רישום" לשירות. כך למשל בתו של מר סולוניקוב ובנו של מר יהושע, שתצהיריהם מצורפים כנספח 9 ונספח 10, שהיו במועד הרלוונטי בני 9. ר' גם בתלונות מס' 370743, 379618, 380204, 380763 ו- 386978 בנספח 17 הנ"ל. על העובדה שרבים מחברי הקבוצה הם קטינים או היו קטינים במועד ה"הרשמה" לשירות יעידו גם דפי ההסבר שאיקיוטק שולחת לחיובים, והנפח הרב שתופסת בהם ההתייחסות לשירותים המוזמנים על ידי קטינים.

75. חלק מחברי הקבוצה זוכרים שקיבלו הודעות sms (ר' בתצהירים של גב' לוגסי ומר בן חמו). איש מחברי הקבוצה שתצהיריהם צורפו לבקשה לא ידע שהוא חויב, ככל הנראה, בגין כל הודעה שקיבל בסכום של כ- 5 ₪ באמצעות חברת הסלולר.

76. בעצם העובדה שמדך שנים לא נשלחו דרישות תשלום שוטפות על ידי איקיוטק, במיוחד במקרים בהם לא הייתה אפשרות לחייב את חשבון הסלולר של המנויים החסומים לשירותי תוכן, ברי כי גם לה היה ברור שאין כל בסיס לטענות בדבר קיומו של חוב.

ודוק, חזקה על ספק שירות המספק שירותים לגיטימיים לציבור על בסיס הסכמה עם הלקוח כי הוא יפנה אל הלקוח וידרוש ממנו תשלום עתי, בזמן אמת, בעבור השירות, ולא שנים לאחר מכן.

כך גם, חזקה על ספק שירות מתמשך שאינו מקבל תשלום עבור השירות שהוא מספק, כי יקטין את נזקו ויפסיק לספק את השירות זמן קצר לאחר מכן. הדבר נכון שבעתיים כאשר מדובר במכר מרחוק, המחייב גילוי נאות בכתב טרם תחילת מתן השירות, ומתן אפשרות ביטול בהתאם להוראות **חוק הגנת הצרכן**.

77. על העדר הקשר שראו חברי הקבוצה בין הכנסת מספר הטלפון שלהם לעמוד אינטרנט כזה או אחר (אם הם עשו זאת), לבין הודעות sms שהם קיבלו (אם הם קיבלו) ולבין חיובים שנעשו באמצעות חברת הסלולר (אם חויבו), תעיד העובדה שחלקם **גם כיום** לא מקשרים בין הדברים. חלק מהמצהירים כלל לא היו מודעים לכך שהם חויבו בעבר בגין שירותי תוכן. חלק מהם כלל לא בדקו את החשבוניות ולא ראו את הסכומים, הנמוכים יחסית, של כ- 20 ₪ בחודש. חלק אחר כלל לא חויב בגין השירותים בעבר (ובהם גם מי שלא יכול היה להיות מחויב מהטעם שהמכשיר שלו היה חסום לשירותי תוכן).

78. חברי קבוצה אחרים הפכו מודעים לעולם שירותי התוכן כאשר הם ראו חיובים לא ברורים בחשבונות הטלפון שלהם והתקשרו לחברת הסלולר כדי לברר במה מדובר. כך בנוגע למר **יהושע** שהיה מנוי של סלקום. ראו גם בתצהיריהם של מר **סולוניקוב** ומר **בן חמו**. כמפורט בתצהירים חלק מתברי הקבוצה תיארו את הקושי להתנתק מהשירות (שהם כלל לא ביקשו לקבל!) והפנייתם וכדוררם מגורם לגורם לצורך כך.

79. מר **זקס** מסביר בתצהירו שכאשר אנשים היו מבינים כי הם משלמים על השירות הם היו מנסים לחסום אותו, אם דרך חברת הסלולר ואם דרך חברות התוכן.

מר **זקס** מוסיף ומציין שהתנתקות מהשירות דרך איקיוטק **הייתה כמעט בלתי אפשרית**. הודעות sms שקיבלו הצרכנים היו מגיעות ממספרים שונים שלא ניתן היה להתקשר אליהם, מבלי שנמסר בהודעות באיזה שירות מדובר, כי מדובר בשירות בתשלום, וכיצד ניתן להתנתק ממנו. הוא מוסיף כי **לא ניתן היה לברר** דרך נציגי איקיוטק כיצד להתנתק מהשירות.

80. מר **זקס** מציין בתצהירו כי הוא זוכר מקרה שבו נציג במרום הפקות התקשר ללקוח כדי להציע לו אודישן. הלקוח אמר שהוא לא מעוניין במידע כזה והעובד הסביר לו שהוא רשום לשירותי מידע בתשלום על אודישנים. התברר שהלקוח כלל לא ידע על כך, וכאשר הוא שאל כיצד אפשר לבטל את השירות **נציג השירות גילה לו כיצד להתנתק מהשירות**. מר **זקס** מציין שכאשר מר **בן אופק** שמע על האירוע הוא פיטר את העובד.

ג.3. "ראיות" איקיוטק (שאינן בנמצא) לקיום עסקה למתן שירותי תוכן עם חברי הקבוצה

81. מכתבי הדרישה שנשלחים על ידי איקיוטק מעידים בצורה ברורה על דרך התנהלותה של איקיוטק ב"שיטת מצליח" ללא כל "ראיות" לרישום חברי הקבוצה לשירות ו/או לקיומו של חוב.

82. ודוק, בדרישות התשלום נאמר באופן סתמי כי הנמען נרשם לשירותי התוכן של איקיוטק בתאריך כלשהו, בין השנים 2005-2010. לא מצוין בדרישות לאיזה שירות הנמען נרשם, כיצד התבצע הרישום, או כל פרט אחר בנוגע לשירות ולהיווצרות החוב כביכול. עצם היעדר המידע ואופן הניסוח הכללי והסתמי של המכתבים מדבר היטב בעד עצמו. ר': המכתבים המצ"ב כנספח 18.

83. עם קבלת מכתב הדרישה פנו חלק מחברי הקבוצה למשרד ב"כ איקיוטק החתומים על המכתב וביקשו לקבל הוכחות לקיום החוב. אף אחד מהם לא קיבל הוכחה לקיום התקשרות חוזית. כאמור, בידי איקיוטק אמור היה להיות טופס גילוי שאמור היה להישלח לנרשמים לשירות לפני תחילת מתן השירות, ובו מידע בנוגע לפרטי העסקה בהתאם להוראת סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן.
- בחלק מהמקרים ניסו ב"כ איקיוטק לדלות מהפונים פרטים אישיים כגון מספר טלפון ותעודת זהות (ר' תצהירה של גב' בלס, נספח 3).
84. בחלק ממכתבי הדרישה מצוין מספר IP (Identity Protocol Address), המשמש כביכול לזיהוי המחשב או כתובת האינטרנט ממנו בוצעה לטענת איקיוטק העסקה. כמו כן, לחלק מחברי הקבוצה שביקשו לקבל הוכחה לקיום ה"חוב" המציאה איקיוטק רשימת הודעות sms שכביכול נשלחו ולא שולמו, ומצוין גם בהן מספר IP. **השוואת המספרים מעלה כי במקרים רבים מצוין אותו מספר IP** (למשל מספרים 212.150.136.194 ו-82.80.143.171).
- העתקי מספר מכתבי דרישה ורשימת הודעות שבכולם מצוין כי ההרשמה אושרה באמצעות מספר IP 212.150.136.194 מצ"ב כנספח "62" לתצהיר.
- העתקי מספר מכתבי דרישה שבכולם מצוין שההרשמה אושרה באמצעות מספר IP 82.80.143.171 מצ"ב כנספח "63" לתצהיר.
85. מעיון במפת אתר "bamarom.co.il **אודישנים במשחק דוגמנות שירה ובריקוד – במרום הפקות**"² יוצא המרצע מן השק. מן האמור שם עולה כי מספר IP 212.150.136.194 הוא כתובת **אותו אתר**, וכלל לא מדובר במספר IP שממנו בוצע כביכול הרישום לשירות. הדפס עמוד האינטרנט האמור של במרום הפקות מצ"ב כנספח "64" לתצהיר.
86. ואם לא די בכך - לחלק מחברי הקבוצה שביקשו לקבל הוכחה לקיום החוב נשלחה "חתימה דיגיטלית" שלהם כביכול, ה"מוכיחה" כביכול את הרישום. איקיוטק מציינת בדפי המידע שנשלחו לחלק מחברי הקבוצה כי **"כל החתימות הדיגיטליות שבוצעו באמצעות מכשיר הסלולר מאומתות ונרשמות גם אצל חברות הסלולר (סלקום / פלאפון / אורנג' / מירס) וכן על ידי חברות צד ג' בהן יוניסל וסלאקט"** וכן כי החתימה הדיגיטלית אושרה כביכול על ידי משרד התקשורת ובית המשפט.
87. דא עקא שנייר ה"חתימה דיגיטלית" אינו יכול להוות רשומה מוסדית בהתאם לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 כטענת איקיוטק, ואף אינו יכול לשמש ראיה קבילה כלל. זאת נוכח השגגות הרבות העולות מהניירות שהומצאו לחברי הקבוצה, ובכלל זה: חברי קבוצה שמספר הטלפון שממנו נטען כי הם הזמינו את השירות אינו מספר הטלפון שלהם; חברי קבוצה שקיבלו דרישת תשלום שמצוין בה מספר טלפון שגוי, ולאחר שהעירו על כך לב"כ איקיוטק קיבלו דרישת תשלום ובה מספר הטלפון הנכון שלהם; חברי קבוצה שקיבלו דרישה לתשלום סכומי חוב שתוקנו לאחר מכן; חברי קבוצה שקיבלו מספר דרישות תשלום בציון סכומי חוב שונים; והעובדה שהחברות המצוינות כחברות שביצעו כביכול את רישום חברי הקבוצה לשירותי תוכן, כלל לא היו קיימות במועד שבו לפי טענת איקיוטק בוצעה ההרשמה לשירות.

² כתובת: <http://www.xml-sitemap.co.il/domains/bamarom.co.il>.

88. בפועל, "אישורי" החתימה הדיגיטלית שנשלחו לחברי הקבוצה אינם נושאים את שם החברה ממנה נרכש השירות כביכול, אלא את שם החברה אשר גובה את החוב הנטען. החברות הגובות את ה"חובות" – המשיבות 1-5 כלל לא נוסדו במועדי ההרשמה הנטענים בנוגע לרוב דרישות התשלום (השנים 2005-2009) (ראו בנספח 49 שיפורט להלן). דומה כי המסמך המתיימר להיות "רשומה מוסדית" הונפק בדיעבד, על ידי גורם שלא הוא ספק התוכן ש"התקשר" כביכול בעסקה עם הלקוח. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט י' טורס בפרשת ליאב רחל סעדיה כרפ"ס נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ין בע"מ הנ"ל:

"ראשית, לא ברור המונח חתימה דיגיטלית ונפקותו המשפטית, שכן חוק חתימה אלקטרונית, התשס"א – 2001 מדבר על חתימה אלקטרונית ולא דיגיטלית. אפשרי שהחתימה האלקטרונית תעשה בצורה דיגיטלית, אולם החוק מגדיר מהי חתימה אלקטרונית ולא אחרת. לפי סעיף 2(א) לחוק חתימה אלקטרונית על החתימה האלקטרונית להיות מאושרת על ידי גוף הרשום במרשם שהוקם על פי חוק זה. הנתבעת לא הוכיחה כי האופן בו חתמה התובעת (אם אכן חתמה) זכה לאישור כחתימה אלקטרונית מאושרת, על ידי גוף מאשר כאמור בפרק ג' לחוק חתימה אלקטרונית. למעשה לא הוכח אף שהמנוי הסלולרי (אשר ברי שאם מדובר בחתימה אלקטרונית הוא שמחויב על פיה) שייך לתובעת".

89. במכתב משרד המשפטים למועצה מתאריך 3.2.2014 (נספח 39) בעניין דף המידע (שצורף לתצהירה של גב' לוגסי, נספח 8) מובהר כי עמדת משרד המשפטים היא כי באישור לא מוצגת כל חתימה של הלקוח והוא חתום לכל היותר במה שמתיימר להיות חתימה אלקטרונית מאומתת של החברה עצמה. משרד המשפטים מוסיף ומציין שלגבי החתימה שנחזית להיות של הלקוח, בכל מקרה לא קוימו התנאים להגדרת חתימה אלקטרונית כאמור בחוק חתימה אלקטרונית, התשס"א-2001.

90. גם מעבר לדברים אלו עולות שאלות באשר לאותנטיות של ה"חתימה הדיגיטלית" לאור מייל שנשלח למועצה לצרכנות, שנחזה להיות ככזה שנשלח על ידי מר בן אופק. למייל מצורף קובץ "דף מידע כללי לחי"ב" שבסופו "אישור חתימה דיגיטלית" כביכול של הלקוח-החייב (חבר הקבוצה). במסגרת המייל מנחה לכאורה מר אופק כיצד לשנות את הקובץ המצורף של "אישור חתימה דיגיטלית" לפי הלקוח. החלק שמר אופק מורה לשנות "לפי הלקוח" מסומן באדום, ובו: מספר המנוי והפרטים כביכול בנוגע להרשמה לשירות. העתק המייל שנשלח למועצה והקובץ שצורף לו מצ"ב בנספח "65" לתצהיר התומך בבקשה. במייל הושחרו הפרטים הנוגעים לשמות וכתובות המשלוח.

91. גם מהחומר שצורף לתלונה מס' 377801 (ר' בנספח 17) עולה כי ככל הנראה מסמכים שאמורים להיות "רשומות" מקוריות מתוך מחשבי איקיוטק, הן למעשה קבצים פתוחים שנשלחו למשרד ב"כ איקיוטק באופן המאפשר את שינויים. כך עולה מהעובדה שרשימת ההודעות מופיעה על נייר המכתבים של ב"כ איקיוטק. למותר לציין כי גם ללא הפגמים הללו, "רשומות" מתוך מחשבי איקיוטק ממילא אינן יכולות להיות אסמכתא כדין לכך שלקוח נרשם, ולמה הוא נרשם, ובפרט אין מדובר באסמכתא מפורשת הכוללת מסוימות וגמירות דעת של לקוח לעסקה ותנאיה.

92. יצוין שככל הנראה באמצע חודש אוגוסט 2013 הפסיקה איקיוטק לציין את מספר ה-IP במכתבי הדרישה. הדעת נותנת שכאשר מדובר בהליך כנה לגביית חובות אמיתיים הרי ככל שהליך הגבייה ישתכלל, ימסרו פרטים נוספים לחייבים, ולא יושמטו פרטים. עצם ציון מספר IP במכתבים המוקדמים מעיד על כך שהמספרים נמצאים בידי איקיוטק. הפסקת ציון המספרים מעוררת שאלות כשלעצמה.

93. בירור שערכה המועצה העלה כי ממילא במספר ה- IP אין כדי ללמד דבר לגבי החוב הנטען. מדובר בדרך כלל במספר זמני המשתנה תדיר מהתחברות להתחברות אל רשת האינטרנט כך שבמרבית המקרים לא רק שהצרכן לא מודע למספר ה- IP שלו אלא שאף אם היה מנסה לאתר את המספר, בחלוף תקופה כה ארוכה ממועד ה"רישום" (4-9 שנים), הדבר אינו אפשרי. כך למשל לתלונה מס' 380866 (ר' בנספח 17) צורף אישור חתימה דיגיטלית שמופיעות בו 5 פעולות, כל אחת מהן ממספר IP אחר.
94. חוסר האותנטיות לכאורה של מספר ה- IP המצוין בפני חברי הקבוצה עולה גם מתלונה מס' 370315. לפי התלונה למתלונן נשלח מכתב דרישה מתאריך 5.8.2013 שנכתב בו כי מספר ה- IP שהרשמה אושרה באמצעותו הוא **91.143.226.148**. לאחר קבלת המכתב פנה המתלונן וביקש מאיקיוטק מידע אודות החוב ונשלח לו פירוט הודעות הכולל "חתימה דיגיטלית". ב"אישור החתימה הדיגיטלית" מצוין מספר IP **אחר** – **212.150.136.194**. שוב, אותו מספר IP הקבוע של במוסד, המופיע במכתבי דרישה רבים כאמור לעיל.
95. לא זו אף זו – למרות שבמכתב הדרישה נכתב כי הרישום לשירות בוצע בתאריך 30.10.2007, לפי האמור ב"אישור החתימה הדיגיטלית" החתימה אומתה **בתאריך 10.11.2013**. לא זו בלבד שעולה מכך כי החתימה אושרה 6 שנים (!) אחרי ה"רישום", אלא שעולה מכך כי החתימה "אושרה" גם אחרי שנשלח מכתב הדרישה (בתאריך 5.8.2013) ועל ידי חברה שלא הייתה קיימת בכלל במועד ה"הרשמה". האם יעלה על הדעת שיישלח מכתב דרישה לתשלום חוב ורק לאחר משלוח המכתב "יופק" אישור חתימה דיגיטלית?! ר' גם בתלונה מס' 380763, שם צורף "אישור חתימה דיגיטלית" שכלל אינו נושא תאריך.
96. שעת ההרשמה המצוינת באישור החתימה הדיגיטלית בנוגע לתלונה מס' 370315 היא 00:00. בפועל, במקרים רבים מאוד באישור החתימה הדיגיטלית כביכול מצוינת שעת ההרשמה שהיא שעת לילה מאוחרת, זאת הגם וחלק לא מבוטל מן הנרשמים הינם קטינים אשר אינם נוהגים להיות ערים בשעות הללו.
97. גם הפרטים הנוספים הנוגעים לתלונה זו מעוררים שאלות. ניתן לראות בפירוט ההודעות שנשלח למתלונן כי בסטטוס התשלום מצוין בנוגע לחלק מההודעות "לא שולם", ובנוגע לאחרות "שולם". למשל הודעה מתאריך 20.6.2008 לא שולמה כביכול והודעה מתאריך 25.8.2008 כן שולמה, ובתאריך 2.7.2008 שוב הודעה שלא שולמה.
98. גם בפירוט ההודעות שצורף לתלונה מס' 369686 לא ברור מדוע חלק מההודעות תחת סטטוס "שולם" וחלקן תחת סטטוס "לא שולם". גם סכומי החוב הנטען מעלים תהיות. בחינת סכומי ה"חוב" בנוגע לתלונות אחרות מלמדת שאין תאימות בין גובה החוב למספר ההודעות שלא שולמו לפי דוחות ההודעות שנשלחו על ידי ב"כ איקיוטק ולא ניתן להבין כיצד חושב החוב.
99. כך, לתלונה מס' 380763 צורף דוח הודעות שלפי האמור בו 9 הודעות שולמו והסכום ששולם הוא 63 ₪, בעוד ש- 5 הודעות לא שולמו ויתרת החוב נטו היא 516 ₪.
100. לתלונה מס' 319223 צורף דוח הודעות שלפי האמור בו נעשו 32 ניסיונות גבייה כושלים ויתרת חוב נטו היא 1,762 ₪ אך לפי מכתב הדרישה סכום קרן החוב הוא 1,774 ₪. יצוין כי גם במכתב זה צוין שכתובת הרישום לשירות היא **212.150.136.194**.

101. מתלונה מס' 324107 עולה כי למתלוננת נשלח מכתב אודות חוב בסך של 2,311.25 ₪. לפי דוח ההודעות שנשלח למתלוננת היא נרשמה כביכול לשירות בתאריך 28.3.2006, אולם ההודעות בקשר לשירות ש"הוזמן" כביכול החלו להישלח רק מתאריך 21.5.2008. מדוע איקיוטק, שלשיתתה המתלוננת נרשמה לשירות שלה בשנת 2006, החלה "לתת שירות" רק שנתיים לאחר מכן? מדוח ההודעות עולה כי עשרות הודעות נשלחו כביכול למתלוננת החל מתאריך 21.5.2008 עד ל- 14.9.2011, מרביתן רשומות תחת סטטוס "לא שולם". מדוע איקיוטק לא פנתה לברר עם ה"לקוחה" בזמן אמת מדוע ההודעות לא משולמות? מדוע היא לא פנתה לחברת הסלולר בעניין זה? מדוע איקיוטק סבורה כי היא רשאית לגבות תשלום כאשר – לשיטתה של איקיוטק – היא החלה לתת שירות שנתיים לאחר שהשירות הוזמן, וכל העת השירות לא משולם ואף על פי כן היא לא עושה דבר כדי לברר מדוע השירות לא משולם? מהתלונה עולה שקו הטלפון היה מנותק החל מתאריך 27.3.2007 ויש אישור על כך מחברת פלאפון. המתלוננת ציינה גם כי היא לא זוכרת שהיא רכשה שירות כזה או קיבלה הודעות אלו.
- שוב, גם כאן כמו בנוגע לחברי קבוצה רבים, כתובת ה- IP המצוינת בפירוט ההודעות היא: **82.80.143.171**.
102. עוד יצוין כי בהתאם למידע שנמסר לוועדת הכלכלה של הכנסת על ידי **מר בן שושן** (אביו של **מר בן אופק**), הוא הקים את "במרום הפקות" והיה הבעלים ומנכ"ל החברה עד נובמבר 2008 ובמאזניים של החברה לשנים 2005-2008 לא דווח על חייבים או על חובות אבודים (ר' בפרוטוקול ועדת הכלכלה, נספח 32 שם בעמ' 31) ואף מטעם זה לא ברור כיצד ה"חובות" נולדו לפתע פתאום עתה, לאחר שבמשך שנים מדווחת החברה כי אין לה חייבים.
103. התמיהות בנוגע לסכום החוב מתחדדות נוכח העובדה שככל הנראה מוצעת כעניין שבשגרה הנחה לחברי הקבוצה. כך בנוגע ל**מר איסן**, שכאשר ניסה להסביר לנציגת ב"כ איקיוטק שדיברה איתו שהוא מעולם לא הזמין שירות אודישנים, הוצע לו לשלם סכום של 250 ₪ בלבד (במקום 385 ₪). גם לגבי **לוגסי ולמר בניזרי** הוצעה הנחה. גם בתלונות מס' 370743, 379094, 379618, 382647, 383725 ו- 388221 (ר' בנספח 17) הוצעה למתלוננים הנחה.
104. **אשר לאיומיה של איקיוטק בנקיטה בהליכי הוצאה לפועל שגרמו לחברי קבוצה לשלם כספים בגין חוב שלא היה ולא נברא** - איקיוטק כלל לא יכולה להגיש בלשכת ההוצאה לפועל בקשה לביצוע תביעה על סכום קצוב כאמור בסעיף 1א81(א)(1) לחוק הוצאה לפועל, התשכ"ז-1967 שכן אין בידיה ראיה בכתב. בהקשר זה נאמר במכתב משרד המשפטים למועצה, נספח 39, כי עמדת משרד המשפטים לגבי צרכנים שנרשמו דרך האינטרנט לשירות מבלי שחתמו בנוסף על הסכם, היא כי **לא מתקיימת** דרישת הכתב ולפיכך לא ניתן לפתוח כנגדם תיק בהוצאה לפועל מבלי לפנות בתביעה קודם לבית המשפט. מכל מקום נוכח הוראות סעיף 1א81 הנ"ל איקיוטק ממילא אינה יכולה לפתוח תיק הוצאה לפועל בטרם שלחה לנתבע, בדואר רשום, התראה בדבר כוונתה לפתוח בהליך, ובטרם חלפו 30 ימים מיום משלוח ההתראה (ר' גם את החלטת לשכת ההוצאה לפועל בנצרת מתאריך 8.5.2014 בעניין א"י. ק"ו. טק בע"מ נ' פיליפוביץ גטיקה, נספח 42).
105. מכתב דרישה אחר מלמד כי איקיוטק מודעת היטב לכך שנרשמו לשירותיה ילדים וילדות. כך עולה ממכתב דרישה שנשלח לאם בנוגע לרישום בתה לשירות. העתק מכתב הדרישה מצ"ב בנספח "66" לתצהיר. גם כאן כתובת הרישום לשירות היא **212.150.136.194**.

106. זאת ועוד – מהדוחות ששולחת איקיוטק עולה כי החובות נוצרו לטענתה כאשר הודעות sms לא הגיעו ליעדן. על פני הדברים לא ברור כיצד הודעות שלא מגיעות ליעדן מביאות להיווצרות חוב, שהרי לא סופק כל שירות. לא ברור כיצד ניתן לטעון לחוב בגין שירות שלא סופק. יתרה מכך, אם ההודעות לא הגיעו ליעדן לא ברור מדוע איקיוטק לא פנתה ל"לקוחות" או לחברות הסלולר ולא ביררה בזמן אמת מדוע ההודעות לא מגיעות ליעדן. דוחות אלה מעידים על כך שכאשר לקוח אינו מקבל הודעה בתשלום, ספק התוכן מקבל **חיווי בזמן אמת** וידע בזמן אמת כי ההודעות שהוא שולח לא מגיעות ליעדן. לא יעלה על הדעת כי ספק שירות תם לב אשר יודע כי הצרכן לא מקבל את השירות שהוא רכש, לא יבדוק מדוע הצרכן לא מקבל את השירות, ועוד יסבור בתום לב כי הצרכן **מעוניין** בשירות למרות שהצרכן לא מתריע כי הוא לא מקבל אותו וכאשר בפועל, יודע הספק בזמן אמת כי הלקוח אינו מקבל אותו. וודאי שלא יעלה על הדעת שספק שירות תם לב יפנה לאותו צרכן בדרישה לתשלום "חוב" בגין השירות שנים לאחר מכן.
107. במקרים רבים ישנה גם חוסר התאמה בפרטים שצוינו במכתבי הדרישה. לא זו בלבד שכמות הפרטים הבלתי נכונים מחזקת את התחושה שלא מדובר בחובות אמיתיים, אלא שהדבר יוצר קושי של ממש לנמען להבין במה מדובר ולברר פרטים בנוגע לכך. למשל גבי **שמואל** שתצהירה צורף **נספח 1**, מצהירה שצוין במכתב הדרישה שנשלח אליה תאריך שבו היא כביכול נרשמה לשירות בתקופה שבה הייתה מנוייה בחברת סלקום. רק בבירור עם חברת יוניסל עלה כי ברישומי יוניסל מופיע כי היא "נרשמה" כביכול לשירות אודישנים **בתאריך אחר** מזה שצוין במכתב הדרישה שנשלח לה, שבו הייתה בכלל מנויה של חברת פרטנר. גבי **שמואל** מצהירה, כאמור, כי מעולם לא נרשמה לשום שירות אודישנים.
108. חלק מחברי הקבוצה קיבלו יותר ממכתב התראה אחד. לתלונה מס' 323566 צורפו שני מכתבי התראה משני עורכי-דין שונים. בשני המכתבים מצוין סכום חוב שונה: באחד המכתבים נדרש המתלונן לשלם "חוב" בסך **1,498** ₪, הפרשי הצמדה וריבית בסך **77.39** ₪ ודמי טיפול בסך **250.01** ₪ (כך!). במכתב השני נדרש הנמען לשלם "חוב" בסך **1,743** ₪, הפרשי הצמדה וריבית בסך **523** ₪ (**ממש כך!**) ושכר טרחת המכתב בסך **250** ₪. בכל אחד ממכתבי הדרישה מצוין מספר טלפון אחר. במקרים רבים נוספים צוין במכתב הדרישה מספר טלפון שאינו שייך לנמען. למועצה הגיעו מאות תלונות של חברי קבוצה שקיבלו מכתב דרישה בו צוין מספר טלפון שאינו מספר הטלפון שלהם. כך לשם הדוגמא, ר' תלונות מס' 363471, 365499, 375825 ו-386978.
109. כאמור, מספר הטלפון במקרה זה הוא-הוא "אמצעי התשלום". לאיקיוטק לא נמסרו אמצעי תשלום אחרים כגון פרטי כרטיס אשראי, שאם לא כן היא הייתה גובה את הכספים באופן שוטף באמצעותו. עצם ציון מספר טלפון לא נכון בנסיבות אלו מהווה עדות לכך שכל עסקה לרכישת שירותי תוכן בתשלום לא בוצעה.
110. הקושי לברר את הפרטים הנכונים הנוגעים לחוב לא מסתכם בכך או בעובדה שמדובר בחוב שנוצר כביכול לפני שנים. בקשות חברי הקבוצה לשוחח ישירות אם נציגי איקיוטק כדי לדלות פרטים בנוגע לחוב נענים על ידי ב"כ איקיוטק בשלילה (ר' בתצהירים של **מר בניזרי**, **מר יהושע**, גבי **לוי**, **מר אדוד** ו**מר איסן** וכן בתלונה מס' 379618).

111. "ראיה" נוספת שאיקיוטק מציגה בפני חברי הקבוצה, היא הצגת עצמה בפניהם ב"דפי המידע" כמי שפועלת כספק תוכן "מאושר" ו"מורשה" על ידי חברות הסלולר. לפי המידע שהיא מוסרת היא פועלת תחת פיקוח מחמיר של גורמים חיצוניים, בעלת "היתר לגבות תשלומים" הפועלת כביכול בהתאם להנחיות משרד התקשורת.
112. כך, למשל היא טוענת כי היא "עמדה בביקורות ובדיקות מחמירות", לרבות "ביקורות חיצוניות הבודקות את דפי הפרסום וההרשמה של החברה, כך שיעמדו בדרישות החוק" וכי היא "מפוקחת על ידי חברות צד ג', וכל החתימות הדיגיטליות שבוצעו באמצעות מכשיר הסלולר מאומתות ונרשמות גם אצל חברות הסלולר (סלקום / פלאפון / אורנג' / מירס) וכן על ידי חברות צד ג' בהן יוניסל וסלאקט".
113. לטענת איקיוטק "כל עמודי ההרשמה נבדקו ואושרו על ידי חברות הסלולר כך שיעמדו בהנחיות משרד התקשורת לצרכי גבייה באמצעות חשבון הטלפון הנייד שברשותך". היא מציגה כאילו עמודי ההרשמה דרכם נרשמו חברי הקבוצה לשירותים עומדים גם הם בתנאי רישיונות חברות הסלולר: "עמוד ההרשמה כולל את תקציר תנאי העסקה, מהות השירות, מחיר השירות, תנאי רישום והסרה מהשירות, תקנון ופרטי שירות לקוחות".
114. בהתאם למכתב משרד המשפטים למועצה בעניין דף המידע (ר' נספח 39), משרד התקשורת אינו מפקח כלל על פעילותם של ספקי תוכן אלא על חברות הסלולר. משרד המשפטים מציין כי דף המידע מכיל פרטים שעשויים להטעות את הציבור בנקודות שונות. למותר לציין כי איקיוטק מעולם גם לא הציגה ראייה כלשהי לכך שעמודי ההרשמה שלה כוללים גילוי מלא כדן של פרטי העסקה, ומכל האמור בבקשה זו לרבות תצהירו של מר זקס עולה כי ההיפך הוא הנכון.
115. כפי שצוין לעיל ויפורט להלן, בהקשר של חבות חברות הסלולר כלפי חברי הקבוצה, הרי שעל אף שמצגים אלה של איקיוטק ידועים היטב לחברות הסלולר ולחברות הברוקר, אזי מי מהן לא נקטה, למיטב ידיעת המבקשת, בכל הליך נגד איקיוטק על מנת שזו תחדל מהצגת מצגים אלה. כאמור, חזקה על חברות הסלולר, כמו גם על חברות הברוקר, כי אם לא היה כל בסיס לטענות איקיוטק, כי אז היו הן ממהרות לנקוט בהליכים נגד איקיוטק כדי לבלום ולמנוע הצגת מצגים אלה, אשר חברי הקבוצה מסתמכים עליהם ואשר ממשיכים ליצור נזקים ובפרט מביאים חלק מחברי הקבוצה לשלם לאיקיוטק כספים. עצם שתיקתן של חברות הסלולר וחברות הברוקר אומרת דרשני.
116. בנייר שמוצג מטעם החברה לחלק מהפונים אליה כ"נוסח תקנון סטנדרטי" נאמר כי התקנונים אושרו על ידי "תו האיכות" גילוי נאות" כתקנון הוגן" (ר' בדף המידע שצורף לתצהירה של גבי' לוגסי, נספח 8). חיפוש באינטרנט מגלה שאתר האינטרנט "תקנון גילוי נאות" כפוף לפיקוח נועם קוריס ושות' – שהוא ב"כ איקיוטק והממונה על הגביה. העתק מדף השער של האתר מצ"ב כנספח 67" לתצהיר.
- יודגש כי מוכחש שנוסח זה או דומה לו או אחר הוצג בפני הנרשמים לשירות כתקנון, וגם אם היה מוצג (והוא לא הוצג) הרי שאין בו את דרישות הגילוי בהן מחויבת איקיוטק על פי הדין.
- ר' לעניין זה גם: תקי' (קריות) 37454-02-14 ליאב רחל סעדיה כרפיש נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ין בע"מ (פורסם בנבו – 15.6.2014).

117. גם ניסיונות חברי הקבוצה לפנות לחברות הסלולר ולברוקרים לבירור הנושא לא מניבים מידע של ממש. במקרה הטוב חברת הסלולר מפנה את המתקשר לחברת הברוקרים אשר דרכה בוצע החיוב, וכאשר מדובר בחברת יוניסל הרי שזו יודעת לומר אם הפונה חויב בעבר בגין שירותי תוכן של איקיוטק. ניסיונות חברי הקבוצה לשוחח עם נציגי סלאקט לא צלחו (ר' בתצהיריהם של מר **אדוד** ומר **בניזרי**). מעבר לכך לא ניתן היה לקבל מידע רלוונטי. גם מיוניסל לא ניתן היה לקבל את מספר הטלפון של איקיוטק (ר' בתצהירו של מר **בניזרי**).
118. במקרים אחרים נאמר לפונים כי לא ניתן להמציא להם תיעוד מהשנים הרלוונטיות (ר' בתצהירים של מר **סולוניקוב**, מר **אדוד** ומר **ויטלשטיין**), קבלת אישורים שונים הותנתה בחלק מהמקרים בתשלום (ר' בתצהירו של מר **ויטלשטיין**). חלק מהפונים מתייאשים מההמתנה הממושכת והמייאשת למענה טלפוני (ר' בתצהירו של מר **יהושע** שניתק את השיחה לאחר שהמתין 15 דקות ללא מענה).
119. מכל אלו עולה כי אין בידי איקיוטק או מי מטעמה ואין בידי חברות הסלולר כל הוכחה לקיום עסקה, להתחייבות חוזית תקפה, וליצירת חוב כלשהו. וודאי שאין הוכחה לקיום עסקה באופן הנדרש לפי דיני החוזים, דיני הגנת הצרכן ורישיונות חברות הסלולר.
120. גם אין בידי איקיוטק אמצעי תשלום כלשהו של חברי הקבוצה כגון פרטי כרטיס אשראי, שאם לא כן היא הייתה גובה את הכספים שהם חייבים לה כביכול. מכאן שהחייבים היו אמורים להתבצע דרך חברות הסלולר ועל ידן בלבד.
- זו גם עמדת **הרשות להגנת הצרכן וסחר הוגן** שהוצגה בפני הוועדה לענייני ביקורת המדינה, ור' פרוטוקול הוועדה לביקורת המדינה, **נספח 33**.
- עצם העובדה שאיקיוטק כלל לא אפשרה ל"נרשמים" למסור את פרטי כרטיס האשראי שלהם כדי לבצע את התשלום ישירות באמצעותו, מעידה על כך שהיא לא הפצה שה"נרשמים" יבינו שמדובר בשירות בתשלום. ברי כי מי שמסור את פרטי כרטיס האשראי שלו מתכוון שיעשה בכרטיס שימוש לצורך גביית תשלום. לא כך הדבר כאשר אדם ממלא את מספר הטלפון שלו בעת שקופץ "פופ-אפ" באתר אינטרנט.
121. בשורה של החלטות שיפוטיות בהליכים בהם נקטה איקיוטק לגביית "חובות" של צרכנים נמתחה עליה ביקורת נוקבת.
- ר': תק (ביש"א) 43342-11-10 **סטוד' נ' במקום הפקות בע"מ** (פורסם בנבו – 12.6.11), שהעתקה מצ"ב **כנספח "68"** לתצהיר התומך בבקשה. בקשת רשות ערעור על פסק הדין נדחתה על ידי בית המשפט המחוזי הנכבד בתיק (נצ') 10128-07-11 **במרום הפקות בע"מ נ' יבגני סטוד'** (פורסם בנבו – 16.10.2011) שהעתקה מצ"ב **כנספח "69"**; החלטת לשכת ההוצאה לפועל בנצרת מתאריך 8.5.2014 בעניין **אי. קיר. סק בע"מ נ' פיליפוביץ גטיקה**, **נספח 42**; ע"ר 48059-02-14 **אדרי נ' איקיוטק בע"מ** (פורסם בנבו – 1.5.2014), **נספח 43** ופסק הדין הדוחה את הבר"ע שהוגשה: רע"א (חי) 4469-06-14 **איקיוטק בע"מ נ' אדדי** (פורסם בנבו – 17.6.2014), **נספח 44**; תק (בי"ש) 33467-01-14 **אפראימוב נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ** (פורסם בנבו – 8.5.2014), **נספח 45** (בר"ע שהוגשה על פסק הדין תלויה ועומדת); תק' (קריות) 37454-02-14 **ליאב רחל סעדיה כרפ"ס נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ** (פורסם בנבו – 15.6.2014), **נספח 46**.

122. בהליכים אלו נקבע, בין השאר, כי התנהלות איקיוטק נראית על פניה מוזרה ו"מעלה סימני שאלה ותהיות באשר לנוהל בו היא נוהגת ולתום ליבה". נקבע שלא היה ניתן לקבל ממנה מידע ברור: מה הם שירותי התוכן שנצרכו כביכול ובגין איזה שירותי תוכן שילמו לה, ושהיא לא הציגה תיעוד בנוגע להזמנה של שירות והסכמה לתשלום בגינו. נקבע כי היא מבססת את דרישות החוב שלה על טענות כלליות באופן התומך במסקנה שמדובר ב"שיטת מצליח". עוד נקבע שהחייבים בגין הודעות sms שאיקיוטק שלחה הוצגו בחשבונות הטלפון, אם לא הוסתרו לחלוטין, בלי שצוין הקשר בין החיוב להודעות שהתקבלו.
123. בתק (ביש"א) 43342-11-10 סטרד' נ' במקום הפקות בע"מ הנ"ל נקבע שהחייבים התבצעו על בסיס התעניינות של צרכן אנונימי שהפרט המזהה היחיד שהוא סיפק, פרט למספר הטלפון הנייד, היה תאריך לידה שלו שממנו ניתן היה לראות כי הוא היה בן 7 במועד "הזמנת השירות".
124. בפרשת ע"ר 48059-02-14 אדדי נ' איקיוטק בע"מ הנ"ל הגישה איקיוטק תביעה כספית, וכאשר הנתבעת הגישה בקשת רשות להגן איקיוטק חזרה בה מהתביעה. משנקבע שיש יסוד לטענת הנתבעת שמדובר בתביעה שלא הייתה מוצדקת מלכתחילה, נפסקו באותו הליך הוצאות לטובת הנתבעת. בקשת רשות ערעור שהגישה איקיוטק נדחתה לאחר שנקבע כי היא לא מצריכה תשובה. כן נקבע כי ראוי שפסק הדין ישמש פסיקה מנחה במקרים כגון אלה.
125. בפרשת תק' (קריות) 37454-02-14 ליאב רחל סעדיה כרפיס נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ין בע"מ שילמה התובעת לאיקיוטק נוכח דרישת תשלום שנשלחה אליה והגישה תביעה להשבת הסכום ששולם. נקבע כי לאור טענת התובעת על כך שלא קיבלה כל שירות, לא התחייבה לשלם ואינה יודעת כלל בגין מה נדרשה לשלם, עבר נטל הבאת הראיות לאיקיוטק להראות כי דרישת התשלום בדין יסודה. עוד נקבע כי לאור החומר שהובא נראה כי מדובר בעסקה שאמורה הייתה להיות משולמת באמצעות חשבון הטלפון, וחברת הסלולר היא שאמורה הייתה להעביר לאיקיוטק את התשלום. משנקבע כי איקיוטק לא הביאה ראיות לסתור, בית המשפט קבע כי היא לא הראתה שקיימת לה זכות לגבות חוב כלשהו מהתובעת.
126. יצוין כי לפי "שיטת מצליח" במקרים מסוימים זה אכן מצליח, ובמקרים בהם הצרכנים לא הגישו בקשת רשות להתגונן ניתנו פסקי דין לטובת איקיוטק על יסוד פרשת התביעה שלא נסתרה. ר' לדוגמא: תא"ק 26938-01-14 איקיוטק בע"מ נ' חנון לוי (פורסם בנבו 26.02.14); תא"ק 27056-01-14 איקיוטק בע"מ נ' יוסף חג'אזי (פורסם בנבו 01.03.14) שהעתקן מצ"ב כנספח "70" ונספח "71" לתצהיר.
127. מן המקובץ עולה כי הליך הרישום לשירותי איקיוטק (באותם מקרים בהם נמסרו על ידי חברי הקבוצה מספרי טלפון) נעשה באופן מטעה במכוון. יתרה מכך, ההטעה המכוונת נמשכה לכל אורך הדרך: החל מהסתרת העובדה שהכנסת מספר הטלפון של הגולש מהווה רישום לקבלת שירותי תוכן בתשלום ושמספר הטלפון יהווה למעשה את אמצעי התשלום; המשך בעובדה שלחברי הקבוצה לא נשלח המידע ההכרחי בטופס גילוי שאמור היה להישלח אליהם לפי חוק הגנת הצרכן; המשך בהסתרת העובדה שמנויי חברות הסלולר משלמים לאיקיוטק בגין שירותי התוכן, כאשר בחשבוניות חברות הסלולר הוצגו החייבים תחת השורה הסתמית "יוניסל" או "סלאקט"; המשך באי יצירת קשר של איקיוטק עם מי שלשיטתה הם לקוחותיה, לשם בירור השאלה מדוע הודעות sms שהיא שולחת כביכול לא מגיעות אליהם ואז מדוע התשלום בגין ה"שירות" לא מועבר אליה; המשך באי הפסקת השירות על ידי איקיוטק, או אי יצירת קשר לשם מסירת אמצעי תשלום אחר;

המשך באי יצירת קשר של איקיוטק עם מי שהיא רואה בהם חייבים במשך שנים כדי להודיע להם כי הם חייבים לה כספים בגין חוב ש"הצטבר" כביכול במהלך כל אותה תקופה; וכלה במכתבי הדרישה שנשלחים רק עתה, מבלי שנכלל בהם מידע מינימלי שיבהיר לנמען בגין מה נוצר החוב ואילו ראיות יש בידי איקיוטק לרישום לשירותיה, אשר ניסוחיהם משתנים מעת לעת תוך שהגרסה וה"ראיות" המפוקפקים משתנים לאור קשיי הגביה שאיקיוטק נתקלת בהם.

4.ג. חבותו של בן אופק

128. כמובהר לעיל, מר אופק (ובשמו הקודם – יניב בן שושן) שהינו גם בעל השליטה בחברת OMC, הוא ה"אלטר אגו" ובעל השליטה במארג החברות - איקיוטק דיגיטל וויזן בע"מ, גרין דיזיין מארקט בע"מ, ספינגו בע"מ, במרום הפקות 2004 בע"מ. במכלול קבוצה זו נמצאות גם אי. קיו. טק שירותי תוכן בתשלום בע"מ אשר מכתבי הדרישה מטעמה זהים למכתבים מטעם "איקיוטק בע"מ", ונאמר בהם כי השירותים שהיא מעניקה הם אותם שירותים בדיוק, כ.ל.י תקשורת וניהול ישראל בע"מ שלפי האמור במכתבי הדרישה מטעמה היא גובה כספים ביחד עם איקיוטק, ובמרום איקיוטק אודישנים בע"מ שבבעלותה.

129. בן אופק הוא הרוח החיה ועומד מאחורי פעילותן של כל החברות הללו והוא זה שמנהל את מסע הגביה באמצעותן נגד חברי הקבוצה. בתוך כך הוא הציג עצמו בפני המועצה לצרכנות כבעל השליטה באיקיוטק, הוא חתום על ייפוי הכוח שניתן לעו"ד קוריס אשר הוצג בפני המועצה לצרכנות בקשר עם טיפולה בדרישות התשלום, והוא מציג את עצמו כבעלים של איקיוטק וכמנכ"ל החברה בפני ועדת הכלכלה והועדה לביקורת המדינה כמו גם בפני הערכאות השונות הדנות בענייני איקיוטק. ר' בכתב תביעה בגין לשון הרע שהגיש התובע בעניין פרסומים אודות איקיוטק, המצ"ב כנספח "72" לתצהיר.

130. בנסיבות אלה, לאור העובדה שהתנהלותה של איקיוטק נגועה בחוסר תום לב, בהטעה ובהפרת הוראות חוק הגנת הצרכן, יש לראות בו אחראי באופן אישי לנזקים שנגרמו וייגרמו לחברי הקבוצה.

5.ג. חבותן של חברות הסלולר

1.5.ג. על שירותי התוכן באופן כללי

131. פרשת איקיוטק הינה הסתעפות של תופעה רחבה יותר שפשטה בארץ מזה שנים - של חיוב מנויי חברות הסלולר בתשלום עבור "עסקאות" שירותי תוכן שהמנויים כלל לא ביקשו להתקשר בהן - ואשר יצרה את הפלטפורמה, והובילה וגרמה לפרשת איקיוטק.

132. המבקשת תטען כי התנהלותן הרשלנית של חברות הסלולר כמו גם הפרת חובותיהן החוקיות והפרת הוראות רישיון, הן "צלחת הפטרי" עליה גדלה איקיוטק כאשר על חברות הסלולר היה לצפות כי התנהלותן זו תחשוף את לקוחותיהן לנזקים שנגרמו על ידי גורמים דוגמת איקיוטק.

133. במה דברים אמורים? בעולם שירותי התוכן פועלים 3 שחקנים עיקריים:

133.1. חברות הסלולר, אשר בידיהן אמצעי התשלום שנתן להן המנוי, ויכולות לגבות ממנו כספים בקלות באמצעות חיוב חשבון הטלפון החודשי;

- 133.2. ספקי תוכן, כדוגמת איקיוטק (שקיימים מאות ואולי אלפים כאלה);
- 133.3. ברוקרים (או אגרגטורים או חברות תוכן), כדוגמת יוניסל ו - סלאקט המצוינות בדרישות התשלום של איקיוטק (ומספר בודד של חברות נוספות כאלה), אשר מתווכות בין חברות הסלולר לספקיות התוכן, ואשר החיובים החודשיים של המנוי מופיעים בחשבון הטלפון של חברת הסלולר תחת שמו: "שירותי יוניסל", "שירותי סלאקט" או בציון הסתמי: "שירותי תוכן";
134. במשך שנים חויבו מנויי חברות הסלולר בגין שירותי תוכן באמצעות הוראת התשלום שניתנה על ידם לחברת הסלולר על בסיס מידע שהועבר אל חברת הסלולר על ידי הברוקרים מבלי שחברות הסלולר בדקו בעצמן אם הלקוחות נתנו הסכמתם לשירות, וממילא מבלי שתועדה אצלן הסכמה זו, על אף חובתן לעשות כן על פי החוק ו/או על פי רישיון ו/או הנחיות משרד התקשורת.
135. כעולה מן ההליכים המתנהלים בימים אלה מול חברות הסלולר אודותם מפורט בפתיח לבקשה זו בת.צ. 12241-09-10 יבלינוביץ נ' פרטנר תקשורת בע"מ, ת"צ 10600-05-10 לין נ' סלקום, ות.צ. 56644-11-12 רוסר נ' אי אינטראקטיב מערכות פרסום בע"מ, פלאפון תקשורת בע"מ - חברות הסלולר היו בעלות אינטרס מובהק בגביה זו, באשר הן גבו משך שנים לכיסון כ - 50% (!) מן הסכומים ששילם ציבור הלקוחות ואשר נדרש על ידי "חברות הברוקר" (אך ורק בגין היותן אמצעי תשלום...), והעבירו את היתרה (50%) לחברות הברוקר שהתחלקו בכספים עם ספקי התוכן. במסגרת ההסכמים עם ה"ברוקרים" "מאצילות" חברות הסלולר ל"ברוקרים" את האחריות המוטלת עליהן לבדוק, לוודא ולתעד את הסכמת הלקוח לצריכת השירות. לא זו אף זו, מהראיות שהובאו בפרשות ת.א. 2446/06 רוטשילד ואח' נגד פרטנר ואח' ות.צ. 12241-09-10 יבלינוביץ נ' פרטנר תקשורת בע"מ עולה כי על מנת להבטיח עצמן מפני תביעות של לקוחות, קיבלו חברות הסלולר כתב שיפוי של 100% מחברות הברוקר בגין תביעות שתוגשנה (...). העתק הסכם של פרטנר עם הברוקר סלקט מצ"ב כנספח "73" לתצהיר. העתק הסכם של סלקום עם הברוקר סלקט מצ"ב כנספח "74" לתצהיר.
136. השוק היה כל כך רווחי עד כי חברות הברוקר הסכימו לקבל 10% - 20% מן ההכנסות וליתן לחברות הסלולר כתב שיפוי על 100% מן הנזקים על אף שחברות הסלולר שלשלו לכיסון, כאמור, כ - 50% מן ההכנסות.
137. חברות הסלולר שהן הגורם היחיד שיש לו יריבות חוזית עם הלקוחות, והן אלה שעל פי החוק ועל פי הוראות רישיון היו מחויבות לשמור על האינטרסים של מנוייהן, ולהבטיח כי לא יחויבו בתשלום בגין שירות אותן לא ביקשו לצרוך, היו אלה אשר הובילו את ה"חגיגה" והביאו את הלקוחות אל ספקי התוכן "על מגש של כסף" תוך ששלשלו לכיסון, כאמור, כ - 50% מן ההכנסות של שוק עצום זה.
138. בית משפט נכבד זה (כב' השופטת ע' ברון) עמד על הפרת חובותיהן של חברות הסלולר בהחלטת בת"א 2446/06, 2447/06 רוטשילד נ' פרטנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו - 16.3.2009), עת קבע, בין היתר:
- "גם נגד החברות הסלולריות מעלים המבקשים שורה של טענות - ובהן הפרת הסכם, רשלנות, גזל והתעשרות שלא כדין. קו ההגנה העיקרי בו נקטו פרטנר וסלקום נגד עילות תביעות אלה, הוא "גלגול" האחריות לנזקיהן הנטענים של המבקשים לפתחן של חברות התוכן - בטענה שלפיה החברות הסלולריות שימשו אך ורק כצינור להעברת שירותי התוכן מחברות התוכן (ופופיק מטעמן) אל המבקשים מצד אחד, ולהעברת התמורה בגין שירותים אלה מן המבקשים אל חברות התוכן (והלאה אל פופיק) מצד שני. על פי גרסתן, גם אם יש ממש בטענתם של המבקשים כי הם צורפו לאתר ללא הסכמתם ועל כן חיובם עבור המסרונים**

נעשה שלא כדיון – הרי שמאחר שהברות התוכן, או ספקי התוכן הפועלים מטעמן של חברות התוכן, הם שביצעו את הרישום והחיוב כאמור, החברות הסלולאריות אינן נושאות באחריות לרישום וחיוב שנעשו שלא כדיון. עמדתן זו סומכות החברות הסלולאריות על ההסכמים שבהם הן התקשרו עם חברות התוכן – ובמיוחד על הסעיפים מתוך הסכמים אלה הכוללים הוראות שיפוי גורפות של החברות הסלולאריות על ידי חברות התוכן בכל מקרה של תביעה אם תוגש נגד החברות הסלולאריות בקשר עם שירותי התוכן (ראו סעיף 8.4 להסכם פרטנר-טלבלל, נספח א לתצהיר סמנכ"ל לקוחות פרטנר; סעיף 11 להסכם פרטנר-סלקט, נספח ב לתצהיר סמנכ"ל לקוחות פרטנר; סעיף 13 להסכם סלקום-סלקט, נספח ג לתצהיר סמנכ"ל שיווק סלקום; סעיף 7 להסכם סלקום-טלמסר, נספח ג לתצהיר סמנכ"ל שיווק סלקום). ואולם, זווקא הסכמים אלה מעידים על כך שפרטנר וסלקום נושאות לכאורה באחריות לנזקיהם הנטענים של המבקשים, אשר נגרמו להם לטענתם כתוצאה מחיובם שלא כדיון בגין המסרונים שנשלחו להם על ידי פופיק.

ובמה דברים אמורים?

אין חולק כי החובה לספק גישה לשירותי תוכן היא חובה שעל פי הרישיונות שניתנו להן מאת משרד התקשורת מוטלת על החברות הסלולאריות, ולא על חברות התוכן. אמנם הן פרטנר והן סלקום מצאו לנכון להתקשר עם חברות תוכן שונות על מנת לעמוד בחובה זו - ואולם אין בכך להסיר מעליהן את האחריות לביצועה כדבעי ולשביעות רצונם של לקוחותיהן. ואמנם, נראה כי גם החברות הסלולאריות עצמן הכירו באחריות כאמור המוטלת עליהן – שכן כפי שפורט לעיל הן ראו לנכון להבטיח בהסכמים עם חברות התוכן כי שירותי התוכן יסופקו אך ורק לאלה מבין לקוחותיהן אשר הביעו הסכמה אקטיבית ומפורשת לקבלם, וזאת תוך תיעוד הולם של מתן ההסכמה כאמור. זאת ועוד, עצם קיומן של הוראות השיפוי בהסכמים עם חברות התוכן מעיד על כך שגם לחברות הסלולאריות ברור כי הן "הכתובת" של לקוחותיהן בכל טענה הקשורה עם אספקת שירותי התוכן או החיוב בגינם; והדברים מקבלים משנה תוקף במקרה כבענייננו – שבו לקוחות חויבו על ידי פרטנר וסלקום בגין שירותי תוכן שלטענתם של המבקשים מעולם לא הסכימו לקבל.

סלקום תולה את עיקר יתבה בנושא האחריות לנזקיו של ברקמן בעובדה שלפיה בהסכם שבו היא התקשרה עם ברקמן נקבע כי החיוב בגין שירותי תוכן ייעשה באמצעות חשבון הטלפון הסלולארי שלו, על פי מידע שיימסר לסלקום מאת חברות התוכן:

"חיובי הלקוח בגין שירותים ו/או מוצרים של ספק מוסדר יהיו עפ"י נתוני ו/או תעריפי הספק המוסדר שיימסרו על ידו. נתוני הספק המוסדר, לרבות רישומים של מפעילים בחו"ל, מועברים לסלקום באופן בלתי רציף, במהלך חודשים רבים לאחר מתן השירות, מבלי שתהיה לסלקום כל שליטה על כך. הלקוח נותן את הסכמתו לגביית כל חיוביו על פי רישומים אלו והסכמי ההתקשרות, לרבות הסכם זה, בכל עת, וזאת אף אם הפסיק להיות לקוח של סלקום." (ראו סעיף 5.3 למסמך "תנאים כלליים להתחברות לרשת סלקום", נספח א לתצהיר סמנכ"ל שיווק סלקום).

אלא מאי? ההסכמה שהביע ברקמן לגביית תשלום בגין שירותי תוכן באמצעות חשבון הטלפון, על פניו אינה משחררת את סלקום מן החובה למנוע חיובים פיקטיביים של לקוחותיה, כנטען. ההיפך הוא הנכון: עצם קביעת מנגנון שלפיו החיוב נעשה על ידי סלקום אך ורק על פי הוראתו של צד שלישי, היא זו שעשויה להקים את החובה לוודא כי מדובר בחיוב שנעשה כדיון; והדברים נכונים שבעתים מקום שאין חולק כי סלקום עצמה שילשלה לכיסה חלק מתוך התמורה שנגבתה על ידה מלקוחותיה ובהם ברקמן, עבור חברות התוכן ופופיק מטעמן."

139. לאור תלונות רבות שהצטברו כבר בשנת 2007 בדבר חיוב לקוחות ללא הסכמתם בגין שירותי תוכן, הוצאה על ידי מנכ"ל משרד התקשורת עוד ביום 5.11.2007 הנחיה לחברות הסלולר, בה הבהיר משרד התקשורת לחבי הסלולר את חובותיהן על פי רשיון כך:

3. ההוראה הנזכרת [ברישיין – לא במקור] מחייבת את בעל הרישיון [קרי את חברת הסלולר – לא במקור], טרם אספקת שירות למנוי ובכלל זה גם שירות של ספק תוכן, לקבל את אישורו

המפורש של המנוי. לצורך כך, עליכם לספק למנוי מידע מלא בדבר מהות השירות, תנאיו והגורם המספק אותו.
"4. כך למשל, במקרה של הצעה לקבלת שירותיו של ספק תוכן, הפרטים ההכרחיים הנדרשים ליצירת הסכמה מפורשת של המנוי, הינם: מהות השירות (למשל, סוג התוכן המועבר), מחיר השירות, תדירותו (חד פעמי או מתמשך), פרטי ספק התוכן (שמו ודרכי יצירת קשר), ואפשרות ביטול."

140. חברות הסלולר לא קיימו הוראה זו ברישיון, והסתפקו בכך שהכניסו בחוזה שנכרת בינו לבין חברות הברוקר הוראה כי על חברות הברוקר לבצע בדיקות אלה. כלומר, חברות הסלולר בחרו "להאציל" מן החובה המוטלת עליהן על פי הדין על חברות הברוקר - שלהן אין כל יריבות חוזית עם מנויי חברות הסלולר שלא מכירים אותן כלל, ושהינן בעלות אינטרס כספי רב בשירותי התוכן (כה רב, עד כי כאמור הסכימו ליתן כתבי שיפוי של 100% על כל הנזקים שייגרמו לחברות הסלולר בעבור 10%-20% מן ההכנסות שיתקבלו משירותים אלה) - והסתפקו בדיווחים שנמסרו להם על ידי חברות הברוקר, תוך שגבו, כאמור, 50% מן ההכנסות בגין שירותי התוכן לכיסן.

141. מנויי חברות הסלולר עמדו חסרי אונים. הם היו מקבלים חשבון טלפון מחברת הסלולר בו היה מופיע חיוב כספי בגין "שירותי יוניסל", "שירותי טלכלל", "שירותי סלאקט" וכו', בו לא פורט דבר באשר לסוג התוכן אותו צרכו כביכול. משפנו אל חברת הסלולר כדי לברר מה מהות החיוב היו מכודררים ומופנים אל הברוקר (אותו לא הכירו מעולם), אשר היה דוחה אותם בלך ושוב בתקווה שיתייאשו. לקוחות אלה, היו צריכים בפועל להוכיח כי לא צרכו את השירות, כלומר להוכיח "שאין להם אחות".

142. כמפורט בנייר עמדה שהגיש היועמ"ש בת.צ. 10600-05-10 (נספח 55), היועמ"ש קובע כי התנהלות חברות הסלולר משקפת תופעה רחבה, וכי לטעמו, בנסיבות הענין, יש מקום להטיל על חברות הסלולר את החובות של חברת כרטיסי האשראי. כמו כן, עמד היועמ"ש על כך שהאופן בו איפשרו חברות הסלולר לספקי תוכן לגבות כספים מן הלקוחות דרך חשבון הסלולר, מהווה גם תנאי מקפח בחוזה אחיד.
ר' גם החלטת בית המשפט בקשר עם גילוי מסמכים בת"צ 10600-05-10 לין נ' סלקום (פורסם בנבו - 27.1.2013).

143. יצוין כי בתיקון לרישיונות חברות הסלולר נקבע מנגנון אחריות הדומה למנגנון הקיים בחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986 בעסקאות במסמך חסר:

"חויב מנוי עבור שירות, והודיע לבעל הרישיון שהוא לא ביקש לקבל את השירות, ישיב לו בעל הרישיון את מלוא הסכום שגבה ממנו כתשלום בעד שירות, וזאת במידה ואין ברשותו של בעל הרישיון תיעוד בדבר בקשתו המפורשת של המנוי לקבל את השירות. אופן הטיפול בהשגותיו של המנוי ומתן החזר יבוצעו בהתאם להוראות לעניין "חויב יתר" המפורטות בסעיף 83א לרישיון".

ר': סעיף 60.8 לרישיונות סלקום, פרטנר ומירס, וסעיף 58.6 לרישיון פלאפון (ברישיון פלאפון ההפניה בסוף הסעיף היא לסעיף 78 לרישיון).

144. מן המקובץ עולה כי חברות הסלולר הן גורם הכרחי בעולם שירותי התוכן. בידיהן אמצעי התשלום שנתן להן המנוי והן אלו שגובות ממנו את התמורה בגין שירותי התוכן. אליהן פונה ספק התוכן או הברוקר בדרישה לגבות כספים עבורו בהסתמך על הצהרתו שהמנוי ביקש לקבל את השירות. הן גם הגורם היחיד מבין מחוללי העסקה אשר מפקח על ידי הרגולטור. כן הובהר לעיל כי החובה החלה עליהן בהתאם לרישיונותיהן היא לקבל את אישורו המפורש של המנוי לכך שהוא ביקש לקבל את שירותי התוכן לאחר שסופק לו מידע מלא אודות השירות.

145. ואולם חלקן של חברות הסלולר לא מתמצה רק בהעברת הכספים מכיסו של המנוי אל הברוקרים ואל ספקי התוכן. חברות הסלולר לוקחות נתח נאה לעצמן בדמות עמלה נדיבה של כ- 50% מכל תמורה בגין שירותי תוכן (להשוואה, בתחום כרטיסי החיוב עמלת החיוב היא כ-2% בלבד!). נראה כי אילו תפקידן של חברות הסלולר היה מתמצה באספקת הפלטפורמה לשירותי התוכן, הן לא היו זכאיות לעמלה כה שמנה. הסיבה לכך שחברות הסלולר גורפות לכיסן עמלה כזו היא כי הן אלו ש"מספקות את הלקוחות", הן אלו שמחזיקות בכרטיס האשראי שלו, והן אלו שמתפקידן לוודא ולאשר שהעסקה כשרה ושהמנוי ביקש לקבל את השירות. הן אלו שאחראיות להשתמש בכרטיס החיוב שהמנוי נתן בידיהן בנאמנות, ולדאוג לכך שהוא לא יחויב בגין שירותים שהוא לא הזמין. אף על פי כן במשך שנים שטף ההכנסות שחייב הלקוחות בשירותי תוכן הניב לחברות הסלולר סינוור ככל הנראה את עיניהן מלראות כי המנויים כלל לא ביקשו לקבל את השירותים שהם משלמים עליהם ולטפל בתלונתם.

2.5.ג וכיצד מתקשרת התנהלות חברות הסלולר הנ"ל עם פרשת איקיוטק

146. כאמור, על רקע חומרת התופעה והיקפה, הוציא משרד התקשורת תיקון לרישיון חברות הסלולר במהלך שנת 2011 (העמודים הרלוונטיים מתוך הרישיונות צורפו כנספחים 51-54), לפיו, על חברות הסלולר לחסום, כברירת מחדל, את כל מנוייהן לשירותי תוכן והטיל הגבלות על אופן הגביה בגין שירותים אלה. בדרך זו, נחסמה באופן חלקי הגישה של ספקי התוכן וחברות הברוקר אל כיסם של מנויי חברות הסלולר. בשלב זה, התהפך הנטל – אם עד היום חברות הסלולר לא שמרו תיעוד של הסכמתו המפורשת של הלקוח לרכוש את השירות, והפנו את המתלוננים לברוקרים כך שהלקוח היה צריך למעשה להוכיח "שאין לו אחות", הרי שכעת, ברור כי חובת ההוכחה מוטלת על ספק התוכן וחברת הסלולר להוכיח כי הלקוח חפץ בשירות והסכים לתנאיו – כמתחייב על פי דיני החוזים, תקנת הציבור וגם רישיון של חברות הסלולר.

147. מעמדת היועמ"ש (נספח 55) עולה כי אכן בעקבות ההסדרה החדשה במסגרת תיקון 2011 נרשמה ירידה משמעותית במספר התלונות שהגיעו לידי משרד התקשורת לעניין אספקת שירותי תוכן שלא בהסכמה. ירידה זו מעידה על כך שהציבור לא חפץ בשירותים הללו, שנכפו עליו בעל כורחו וללא ידיעתו.

148. איקיוטק, במרום הפקות וחברות נוספות הנמנות על "קבוצת אקיוטק" היו בין ספקי התוכן אליהם הועברו משך שנים (לפני שנת 2011) כספים על ידי חברות הסלולר דרך הברוקרים תוך שימוש בהוראת הקבע שנמסרה לחברות הסלולר, מבלי שחברת הסלולר בדקה אם הלקוח נתן את הסכמתו לשירות, אם לאו. זאת גם כאשר המנוי הלין על חיוב בגין שירות שלא ביקש. במקרה הטוב, חברת הסלולר הסכימה לחסום את הקו לכל שירותי התוכן.

149. מספר הטלפון הסלולרי של המנוי היה הפלטפורמה עליה נוצרה ההתקשרות הבסיסית בין איקיוטק לבין מנויי חברות הסלולר. מספר הטלפון הסלולרי במקרה זה הוא-הוא "אמצעי התשלום". לאיקיוטק לא נמסרו אמצעי תשלום אחרים כגון פרטי כרטיס אשראי, שאם לא כן היא הייתה גובה את הכספים באופן שוטף באמצעותו.
150. ואז, משנותקה אפשרות הגישה אל כיסו של הלקוח דרך הוראת הקבע לאור תיקון רישיונות חברות הסלולר משנת 2011, החלו החברות שבקבוצת איקיוטק לפנות ישירות אל הלקוחות, ותוך שהן מציגות עצמן כ**ספק מורשה** של חברות הסלולר וכמי שפועלות תחת פיקוחן, דרשו מן הלקוחות לשלם להן ישירות כספים בגין התקשרות כביכול וחובות שנוצרו עוד בתקופה שקדמה לשנת 2011. אך כעת נקרה בפניה מכשול רציני - אם קודם לכן, משך שנים נעשה הדבר באמצעות חיוב חשבון הטלפון של הלקוח, אשר הוא היה צריך כביכול להוכיח שלא צרך את השרות, הרי שכעת על **ספק התוכן** להוכיח כי הלקוח חפץ בשירות והסכים לתנאיו, ואת זאת אין ביכולתם של ספקי התוכן להוכיח.
151. יתרה מכך, חברות הסלולר היו הצינור הכלכלי להעברת הכספים לאיקיוטק, ופרט לכך שלא ביצעו את הבדיקות הנדרשות בזמן חיוב הלקוחות דרך ה"ברוקרים", הרי שהן לא פעלו בזמן אמת כדי לבדוק מדוע מצטברות תלוניות של לקוחות המתכחשים לעסקאות עם ספקי תוכן, לרבות מקבוצת איקיוטק.
152. בשלב זה, בהבינן את חומרת המצב ואת העובדה שבהעדר כל בדיקה בזמן אמת ותייעוד של הסכמת הלקוח אין דרך להוכיח כי הוא ביקש לצרוך את השירות, מיהרו חברות הסלולר לער חוצנן מן הענין. כעולה מן התכתובת שהוחלפה עם ב"כ סלקום בחודש ינואר 2014 המצי"ב לתצהירה של גבי **שמואל** (נספח 1), טענה סלקום כי אינה קשורה לשירותים אלה. לעומתה, פרטנר בחרה שלא להגיב למכתב הפניה שנשלח אליה ביום 13.1.2014 המצי"ב לתצהירה של גבי **בלס** (נספח 3).
153. לשם השלמת התמונה, יצוין כי המבקשת בת"צ 10600-05-10 **לין נ' סלקום** הגישה בקשה לצרף התכתובת של הגבי שמואל כראיה על מנת להוכיח בתיק דשם את היפוך נטל ההוכחה שנוצר עם חסימת הגישה לשירותי התוכן בבחינת ה"פוזיטיב" וה"נגטיב" אך בית המשפט דחה את הבקשה (מצ"ב **כנספח "75"** ו**נספח "76"** הבקשה להוספת ראיות והחלטת בית המשפט).
154. זאת ועוד, במסגרת דרישות התשלום מציגה עצמה איקיוטק כ"ספק מורשה" מטעם חברות הסלולר אשר עמד בכל הבדיקות והביקורות של חברות הסלולר. רי למשל ב"דף המידע לחייב" בו איקיוטק הציגה ומציגה את עצמה כלפי הלקוחות כ"ספק תוכן מאושר על ידי חברות הסלולר, ובעלת היתר לגבות תשלומים בעבור שירותי תוכן אותם מציגה החברה" המצי"ב כנספח לתצהירה של גבי **לוגסי**.
155. במכתבי ההתראה שנשלחו ללקוחות (נספח 18) הוסיפה איקיוטק וכתבה כי:
- "במועד הרישום התחייבת לשלם בעבור השירותים והמידע באמצעות חשבון הטלפון, כרטיס האשראי או הוראת הקבע אך לפי רישומי מרשתי לא שילמת את תמורת השירותים ו/או חלקם ליום זה."**
156. כן, כתבה במכתבי התראה ללקוחות:
- "להזכירך, סכומים ששולמו באמצעות הטלפון הנייד, זהו בחשבון הטלפון שברשותך תחת השם "יוניסל" ו/או "סלאקט" ו/או "שירותי תוכן בתשלום" ו/או אחר, ואלו חושבו לזכותך."**

157. על אף שמצגים אלה של איקיוטק ידועים היטב לחברות הסלולר כמו גם לחברות הברוקר, הרי שלמיטב ידיעת המבקשת, אף אחת מהן לא נקטה בכל הליך נגד איקיוטק על מנת שזו תחדל מהצגת מצגים אלה. חזקה על חברות הסלולר וחברות הברוקר כי אם לא היה בסיס לטענות איקיוטק, כי היו הן פועלות להפסיק מצגים אלה. השתיקה הרועמת מכיווןן אומרת דרשני.
158. לאור זאת, תטען המבקשת כי יש לראות בהתנהלותן של חברות הסלולר, אשר הפרו את הוראות משרד התקשורת, **לכל הפחות** כהתנהלות רשלנית ו/או הפרת חובה חקוקה (של הרישיון, חוק הגנת הצרכן וחוק הגנת הפרטיות), שהינה הגורם אשר יצר את הפלטפורמה שהובילה לנזקי הלקוחות.
159. במלים אחרות, אלמלא הפרת הוראות הרישיון, וחובות הזהירות והאמון של חברות הסלולר כלפי לקוחותיהן כמו גם התנאים המקפחים בחוזים האחידים בשנים שקדמו לשנת 2011 לא היתה נוצרת "עסקת היסוד" שבגינה דרשה איקיוטק לאחר שנת 2011 את הכספים מן הלקוחות. המבקשת תטען כי קיים קשר סיבתי בין הפרת חובות אלה של חברות הסלולר לבין הנזק שנגרם לציבור באשר משאפשרו חברות הסלולר יצירת "עסקאות יסוד" אלה ללא כל בדיקה או תיעוד של הסכמת מנוייהן, ואף ללא בדיקה בדיעבד עם קבלת פניות הלקוחות המכחישים את קיום העסקה, היו הן צריכות לצפות את הנזק שייגרם ללקוחותיהן מספקי תוכן שיטענו כי בינן לבין הלקוחות (מנויי חברות הסלולר) השתכלל חוזה מחייב.
160. משחברות הסלולר אפשרו לאיקיוטק ודמותיה לשלוח את ידן אל כיסם של חברי הקבוצה, הן אחראיות לכל נזק שנגרם לחברי הקבוצה בשל כך ובפרט למסע שאיקיוטק מנהלת כעת לגביית "חובות" שמעולם לא נוצרו.
161. כאמור, הנזקים שנגרמו בעבר למנויי חברות הסלולר בגין הגביה הישירה שבוצעה בגין שירותי תוכן באמצעות הוראת הקבע או כרטיס האשראי מתבררת בשלוש התביעות הנזכרות בפסקה א' שבעמ' 3 לעיל. במסגרת התובענה שבכותרת, נתבעות חברות הסלולר לפצות את חברי הקבוצה אך ורק בגין הנזקים שנגרמו להם מפניות ישירות שבוצעו אליהם על ידי ספקי תוכן כאשר התשלום לא בוצע באמצעות הוראת הקבע או כרטיס האשראי שהופקד בידי חברות הסלולר.
162. דרישות התשלום של איקיוטק הוצאו, ככל הנראה, עקב תיקון הרישיונות בשנת 2011. תיקון זה הביא לכך שחברות הסלולר הפסיקו סוף סוף להעביר כספים לספקי תוכן אשר הליך הרישום לשירותיהם לא היה תקין. ככל הנראה זו הייתה אחת הסיבות להפסקת העברת הכספים לאיקיוטק ודרישותיה עתה מחברי הקבוצה.
163. גם מדברי מנהל אגף רגולציה בחברת פרטנר, מר יחב דרורי, בישיבת הוועדה לענייני ביקורת המדינה עולה כי מאז תיקון 2011 חברות הסלולר לא מעבירות לספקי התוכן ולברוקרים תשלום אם הליך הרישום לא היה תקין ואין תיעוד להסכמת המנוי לשירות: "יש אגריגטורים שמתקשרים עם חברות שמספקות תוכן והם מעבירים את הדרישות אלינו ואנחנו בודקים אם יש הסכמה של המנוי ונתן הסכמתו להיות פתוח לשירותי תוכן, אחרי התיקון של משרד התקשורת, ואם אין, הם לא מקבלים, ואם יש, מקבלים" (עמ' 29 לפרוטוקול הוועדה לביקורת המדינה, נספח 33). עוד עולה מדבריו, כי חברות הסלולר לא גבו כספים בגין שירות שלא ניתן: "על דברים שידענו שהשירות ניתן דרכנו, גבינו. מה שלא נגבה דרכנו, לא נגבה" (שם בעמ' 31).

164. דא עקא שגם לפני תיקון 2011 חברות הסלולר לא היו רשאיות לחייב את המנויים בגין שירותי תוכן שהמנויים לא ביקשו לקבל. כפי שהובהר לעיל כך עולה במפורש מנוסח הרישיונות ערב התיקון וממכתב מנכ"ל משרד התקשורת מתאריך 5.11.2007. תובת חברות הסלולר הייתה ברורה גם אז: לא לאפשר לספק תוכן לספק שירות למנוי אלא אם בידי חברת הסלולר נמצא אישורו המפורש של המנוי כי הוא ביקש לקבל את השירות לאחר שסופק לו מידע מלא אודות השירות, הכולל: מהות השירות, תנאיו, מחיר השירות, תדירותו, שם הגורם המספק אותו, דרכי יצירת הקשר עם אותו גורם, ואפשרות ביטול השירות.

165. העובדה שחברות הסלולר הפסיקו לגבות כספים עבור איקיוטק, ומן הסתם עבור ספקי תוכן נוספים, לאור התיקון משנת 2011 מעידה על כך שחברות הסלולר ידעו כי לא הייתה הסכמה מפורשת של המנויים לשלם עבור שירותי התוכן של אותם ספקי תוכן, שבידי חברות הסלולר לא היה תיעוד להסכמה כזו, וכי חברות הסלולר הפרו את חובותיהן עוד לפני תיקון 2011, בכך שגבו כספים מלכתחילה בגין אותן עסקאות מפוקקות.

166. כל נזק שאירע, אפוא, לחברי הקבוצה בשל חיובם מלכתחילה בתשלום בגין שירותי תוכן כאשר אין בידי חברות הסלולר תיעוד מספיק להזמנתם, נגרם בעטיין של חברות הסלולר, בשל מעשיהן ומחדליהן. כך גם לגבי כל נזק שאירע לחברי הקבוצה בשל כך שחברות הסלולר לא הבהירו לאיקיוטק כי בהעדר הסכמה מפורשת הן לא גובות ממנויים תשלומים שאיקיוטק ציפתה לקבל דרך חברות הסלולר. העובדה שחברות הסלולר הפסיקו לגבות כספים שמלכתחילה היה אסור להן לגבות, לא פוטרת אותן מאחריות ולא מקימה לחברי הקבוצה חבות כלשהי לאיקיוטק או לכל ספק תוכן אחר. כל חוב שנותר (אם נותר) כלפי ספקי התוכן נוצר במערכת היחסים שבין חברות הסלולר לבין ספקי התוכן דרך הברוקר. לחברי הקבוצה אין עם כך דבר. על כן, לא ברור מדוע איקיוטק אינה תובעת את חברות הסלולר בגין החובות הנטענים על ידה, ועל כן, יש לראות בבקשת אישור זו גם משום "הודעת צד ג" לחברות הסלולר מצידם של חברי הקבוצה שנתבעו או נדרשים לשלם כספים לאיקיוטק.

167. הדברים נכונים מכוח קל וחומר גם לגבי חברי קבוצה ש"חובם" לאיקיוטק נוצר נוכח סירוב חברות הסלולר לגבות מהם כספים בשל סיבות אחרות. באלו נכללים חברי קבוצה אשר חסמו את המכשיר הסלולרי לשירותי תוכן, חברי קבוצה שראו את החיובים בחשבונותיהם וביקשו מתברת הסלולר להתנתק מהשירות, וחברי קבוצה שהתנתקו מכלל שירותי חברת הסלולר. לעניין לקוח חסום, בהינתן ידיעה בזמן אמת, ר': ע"א 6328/97 רגב נ' משרד הביטחון, פ"ד נ"ד (5) 506 (2000):

לטעמי, קיימת קירבה רעיונית גדולה בין עקרון הסיכול בנסיבות של שינוי מהותי בתשתית החוזית לבין הדרישה לתום-לב בביצוע החוזה (סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973). מתקשר העומד על ביצוע דווקני של החוזה על-אף השינוי המהותי שחל בו בשל נסיבות חיצוניות – מתקשר כזה אינו נוהג בתום-לב. לכן, למשל, אין לראות התנהגות בתום-לב מצד בעל חוזה הדורש מן הצד האחר לקיים את החוזה תמורת המחיר החוזי המקורי אף שעלות הביצוע גדלה בשל אירוע חיצוני חריג עשרת מונים. נמצא, כי המוסד של סיכול הוא גם ביטוי לעקרון תום-הלב בחוזים. על רקע דברים אלה, אפשר ומן הראוי לשוב ולעניין בגישתו המצמצמת של בית-המשפט בפרשת כץ.

ר': פסק דינו של כב' השי"י אנגלרד, שם בעמ' 517-518.

168. חברות הסלולר לא גבו מאלו כספים מאחר שהמנויים ביקשו במפורש שלא לקבל את השירות. לית מאן דפליג כי לא ניתן לחייב אדם לצרוך שירות שהוא לא מעוניין לקבל. לא יכולה להיות מחלוקת רצינית על העובדה שהמנוי זכאי היה לפנות בכל עת לחברת הסלולר על מנת לבטל את השירות. כך עולה גם מסעיף 3.5 להסכם בין פרטנר לברוקר סלקט (נספח 73) הקובע:

"הספק מצהיר ומתחייב כי יחסום לשירות אותו הוא מספק כל מנוי פרטנר אשר יבקש זאת, בכתב או בע"פ, בין אם מנוי פרטנר פנה ישירות לספק, ובין אם באמצעות פרטנר".

דחיית פניות איקיוטק לחברות הסלולר על מנת שיעבירו לה כספים מחשבונות אותם מנויים נעשתה אפוא, מבחינתם של חברי הקבוצה, כדין. היא נעשתה בהתאם לרישיונות חברות הסלולר, אשר עליהן הטיל הרגולטור את החובה לוודא שמנויים לא ישלמו בגין שירותים אלא אם הם ביקשו במפורש לקבלם. כל חוב כביכול שנוצר בכך הוא חובן של חברות הסלולר, במסגרת התקשרותן עם ספקי התוכן או עם הברוקרים. הוראות הרישיונות מקנות הגנה מוחלטת ללקוח מפני גבייה בגין שירות שהוא לא ביקש במפורש לקבל, וספק התוכן אינו רשאי לגבות סכום כלשהו עבור שירות כזה. העובדה שאיקיוטק לא פנתה ללקוחות ה"חסומים" בזמן אמת מעידה על כך שהיא ידעה היטב כי לא נוצרה התקשרות כדין.

169. אכן, קשה לחשוב על דרך ברורה יותר שבה אדם יגלה דעתו שהוא לא מעוניין בשירות, מאשר חסימת השירות או בקשה להפסיקו. במקרים אלו לא תוכל להישמע טענה רצינית כאילו חברי הקבוצה הזמינו את השירות במודע. עצם דרישת איקיוטק כי הם ישלמו לה בגין השירות שהם סירבו לקבל מהווה חוסר תום לב קיצוני, במשמעותו ובנפקותו המשפטית. עצם הדרישה מלמדת כי לאיקיוטק ככל הנראה ידוע היטב כי איש מבין חברי הקבוצה לא היה מעוניין בשירותיה, לכן אחת היא לה אם הוא ביקש לחסום את השירות, או אם זרם ההכנסות לכיסה חדל מכל סיבה אחרת.

170. דברים מאלפים המלמדים על האופן בו היו צריכות לפעול חברות הסלולר על מנת למנוע את הפרשה כולה, נמצאים בתצהירו של מר זקס, עובד איקיוטק לשעבר (נספח 48), המתאר את האופן שבו פעילותה של איקיוטק נחסמה באנגליה על ידי חברות הסלולר שם כדלקמן:

"באיקיוטק התפקיד שלי הוגדר כפיתוח מוצר של שירותי תוכן למשלוח הודעות SMS בתשלום ללקוחות מאנגליה. המטרה הייתה לפתח את אותו המוצר שפותח בארץ כדי לשווק אותו לאנגליים על אודישנים כלליים – שחקנים ניצבים וכו' – לשוק הבריטי.

באנגליה לא היה לנו שום מידע על אודישן לכן המידע ששלחנו היה "MERRY Christmas", או "כנסו לאתר לעדכן את הפרופיל שלכם" יצרנו דפי נחיתה בהם פרסומת שאיננה אמת לרישום לאודישנים של הפקות פופולאריות שם, שלא היתה לנו גישה אליהן באמת. עשינו את זה באמצעות חיקוי של עיצוב גרפי של פרסום תוכניות טלוויזיה – סוג של אופרות סבון או תוכניות אחרות פופולריות או תוכניות ריאליטי – על ידי מעצבים גרפיים שהיו מועסקים בחברה. בפרסומת היה כתוב "הצטרף ל _____" ובאתר לא הזכרנו את שם ההפקה חוץ מזה שהקריאטיב יצר חיקוי כמעט מושלם של אותה תוכנית שכביכול פרסמנו שדרש ניצבים / שחקנים. באתר היה מקום לרישום מספר הנייד. זו היתה בעצם פרסומת מטעה כי לא היה לנו כל קשר להפקות באנגליה.

אני אישית היה זה ששלח את המסרונים על אודישנים באנגליה.

לא הצלחנו להביא את הפרויקט להצלחה משום שחברות הסלולר באנגליה חסמו את השירות מהר מאוד ודרשו כי איקיוטק תגלה בגילוי נאות באתר בדף

הנחיתה עצמו כי מדובר בשירות תוכן בתשלום: היה צריך להגדיר היטב את השירות, לא לפרסם לקהל של צעירים תחת גיל מסוים (לדעתי משהו כמו מתחת לגילאי 12 או 16) ולגלות כי מדובר בשירות בתשלום, לציין מה המחיר ובד בבד לגלות כיצד ניתן להתנתק מהשירות. תנאי השימוש היו צריכים להיות בצמוד למידע עם קישור לתנאי השימוש בגודל מסוים. אני זוכר שהם דרשו לבחון את דף הנחיתה וטקסט ההודעה שאנשים מקבלים לאחר הרישום".

171. ניתן לשער שאיקיוטק לא שולחת כיום דרישות תשלום לתושבי אנגליה. פעילותה נחסמה שם כליל על ידי חברות הסלולר, שדרשו בדיוק מה שחברות הסלולר כאן היו צריכות לדרוש בהתאם לחובות החלות עליהם עוד לפני תיקון הרישיון ב-2011. חברות הסלולר הן המונע הזול והיעיל לכל הפרשה (על פי נוסחת Learned Hand). חברות סבירות ואחריות היו מונעות אותה כליל כפי שנעשה במדינות אחרות.
172. זאת ועוד – מאחת התשובות של פלאפון לפניית המועצה לצרכנות בנוגע לתלונה שהוגשה לה על ידי מתלונן שהוא עובד המועצה עולה כי לפלאפון יש יכולת לפנות לאיקיוטק ולהביא לביטול דרישת תשלום. המועצה לצרכנות פנתה לפלאפון לבירור בנוגע למספר תלונות. בנוגע לאחת מהן הגיע תשובת פלאפון ולפיה "אנו שמחים לבשר לך כי, החוב נשוא פנייתך בוטל ע"י חברת "איקיוטק". מצ"ב אישור שהתקבל בדבר ביטול החוב וסגירת התיק". לתשובת פלאפון צורף מכתבה של איקיוטק דיגיטל וויזן בע"מ ולפיה דרישת התשלום מבוטלת והתיק בוטל. העתק פניית המועצה והעתק תשובת פלאפון שאליו צורפה תשובת איקיוטק מצ"ב נספח "77" לתצהיר.
173. זאת ועוד, בהודעה לציבור מתאריך 28.1.2014 בנושא "דרישות לתשלום מטעם חברת איקיוטק" הובאה עמדת משרד התקשורת, ולפיה אם מדובר בשירות אשר סופק באמצעות הרשת הסלולרית, הרי שהגורם אשר אמור לגבות את התשלום בגין השירות הינו החברה הסלולרית בלבד, באמצעות חשבון הטלפון החודשי (ר' נספח 34).
174. נוכח חריגת חברות הסלולר מהוראות רישיונותיהן לעניין שירותים של ספקי תוכן אשר מוזמנים באמצעות אתר אינטרנט והתשלום בעדם נגבה באמצעו חשבון הטלפון של המנוי, הוטלו על חברות הסלולר עיצומים כספיים. לפי הודעת משרד התקשורת לתקשורת מתאריך 11.5.2014, שר התקשורת החליט על הטלת העיצומים נוכח פרשת איקיוטק וכדי למנוע הישנות של מקרים נוספים (ר' נספח 36).
175. גם עמדת משרד המשפטים שהובאה במכתב למועצה מתאריך 3.2.2014 (נספח 39) היא כי ככל שקיים חוב לצרכן בגין שירות של ספק תוכן והוא לא שילם בעבורו, הרי שהוא חייב לא לספק התוכן שכבר נפרע בידי חברת הסלולר אלא לחברת הסלולר בעצמה. לפיכך קובע משרד המשפטים כי טענה של ספק תוכן שטוען כי צרכנים חבים לא כסף אגב שירותי תוכן בסלולר אינה אפשרית.
176. בהקשר זה מתעוררת שאלה נוספת - מדוע סבורה איקיוטק כי חברי הקבוצה חייבים לה סכום בגובה התשלום המלא בגין שירותי תוכן, כאשר חלק (נכבד) מהתשלום בגין שירותי התוכן אמור היה להגיע לכיסן של חברות הסלולר ושל הברוקרים.
- כאמור, מהראיות שהובאו בפרשות ת.א. 2446/06 רוטשילד ואח' נגד פרטנר ואח' ות.צ. 10-09-12241 יבלינוביץ נ' פרטנר תקשורת בע"מ עולה כי חברות הסלולר גרפו לכיסן 50% (!) מהכספים שנגבו מלקוחותיהן בגין שירותי תוכן, וחלקן של חברות הברוקר היה כ- 20%-10%.

מצינו שכאשר לספקי התוכן היתה גישה ישירה אל כיסו של הלקוח, כיבדו חברות הסלולר את דרישות התשלום של ספקי התוכן שהועברו דרך ה"ברוקר" מבלי לברר אם הליך ההרשמה היה תקין. זאת על אף הפניות הרבות של לקוחות אשר ביקשו לברר מדוע חויבו בגין שירותי התוכן. אך משנדרשים ספקי התוכן להציג הוכחה למתן השירות וקיום החוב מנערו חברות הסלולר חוצנן מכל זיקה לאיקיוטק ולא מעלות הטענה כי חלק מן הכספים מגיעים גם להן.

177. בהתאם לעמדת משרד התקשורת כאמור בהודעה לתקשורת מתאריך 28.1.2014 (נספח 34) ומכתב משרד המשפטים למועצה (נספח 39) **אם מדובר בשירות אשר סופק באמצעות הרשת הסלולרית, הרי שהגורם אשר אמור לגבות את התשלום עבור השירות הינו החברה הסלולרית בלבד, וזאת באמצעות חשבון הטלפון החדשי.** חשוב לציין שבהודעה הנ"ל משרד התקשורת מנחה את הציבור "לפנות בכתב לאחראי פניות הציבור בחברת הסלולר (שלכם), ולבקש התייחסות כתובה ומנומקת לחוב, לגורם לו, וכן כל נתון או מידע רלוונטי אחר". מכאן שבידי חברות הסלולר כל המידע אודות ספק התוכן, המועד לרישום לשירות ככל שהיה, פרטי הצריכה והסכומים ששולמו בגין השירות, דבר המעיד על תפקידן המרכזי של חברות הסלולר ביצירת ההתקשרות והחוב הנטען.

על חברות הסלולר, המאפשרות לספקי תוכן חיצוניים גישה ישירה לחשבון הלקוח, אחריות מוגברת לבדוק את תקינות הליך ההרשמה ולהבטיח כי החיוב יעשה רק כאשר הלקוח **ביקש במפורש לקבל את השירות.** במקרה דנן, עצימת עיניים של חברות הסלולר עד סוף שנת 2011, והמשך הגבייה על אף פניותיהם של לקוחות רבים (כעולה מהתלונות) המלינים על חיוב בגין שירותי תוכן לאיקיוטק **שהם מעולם לא ביקשו לקבל,** מעלה חשד כי הן פעלו לקידום האינטרס הכספי שלהן בלבד, והפקירו את הלקוחות. אם חברות הסלולר היו פועלות כמתחייב על פי הדין בזמן אמת ובודקות אם הליך ההרשמה תקין, חברי הקבוצה היו מוגנים מפני ניסיון הגבייה של איקיוטק בגין "הרשמה" שבוצעה כביכול לפני שנים רבות.

178. לאור כלל האמור לעיל, לאחר שנהנו שנים מ"פרת המזומנים" של שירותי התוכן באמצעות אמצעי התשלום שהופקד בידיהן ללא כל הוכחה, אין חברות הסלולר יכולות לנער חצנן משירותים אלה.

פרק ד' – פניות המבקשת למשיבים

179. במהלך טיפולה בתלונות חברי הקבוצה פנתה המבקשת לחלק מהמשיבים לבירור הנושא.

180. מתברר פלאפון נמסר בתשובה לפניית המועצה כי לא מדובר בחיובים שנגבו באמצעות חשבון הסלולר ועל כן אין לפלאפון מידע על אמיתות הדרישות או כל עניין הקשור אליהן. העתק תכתובת מייל עם פלאפון מצ"ב **כנספח "78"** לתצהיר.

181. מתברר סלקום נמסר כי לדרישות החוב אין כל קשר לשירותי התוכן שסלקום סולקת או סלקה בעבר עבור ספקי תוכן. נמסר כי השירותים הללו אינם שירותים שהתשלום בגינם נעשה באמצעות חשבון הטלפון, השירותים לא חויבו באמצעות חשבונית סלקום, סלקום אינה עומדת מאחורי הדרישות לתשלום ואינה קשורה לדרישות התשלום בכל צורה. העתק תכתובת מייל עם סלקום מצ"ב **כנספח "79"** לתצהיר.

182. מחברת אורנג' נמסר בנוגע לתלונות צרכנים שהועברו אליה כי דרישות החוב עוסקות בשירותים אשר לא חויבו באמצעות חשבון הטלפון הסלולרי של פרטנר ולמיטב ידיעתה גם לא סופקו באמצעות רשת פרטנר ולפיכך פרטנר אינה הכתובת הנכונה לפניה.
- העתק שני מכתבים של אורנג' המתייחסים לשתי תלונות המצורפות אליהם מצ"ב **כנספח "80"** לתצהיר.
183. כמפורט בפרק 5 לעיל אין בסיס לטענות חברות הסלולר כי אין להן קשר לשירותי התוכן של איקיוטק. חברות הסלולר לא סיפקו כל הסבר כיצד מתיישבת טענה זו עם העובדה שבעבר הן סלקו וחייבו את הלקוחות בגין שירותי איקיוטק מבלי שבדקו ווידאו את הסכמת הלקוחות תוך שגרפו לכיסן 50% מן ההכנסות. כאמור, התנהלותן הנפסדת של חברות הסלולר בכל הקשור לשירותי התוכן היא "צלחת הפטרי" שהיוותה את המצע שיצר והביא לעולם את פרשת איקיוטק.
184. נציגי המועצה לצרכנות נפגשו עם מר **בן אופק** ועם ב"כ עו"ד **נועם קוריס**, אשר ביקשו להסביר כי דרישות החוב מטעם איקיוטק הן לגיטימיות. בתום הפגישה נקבע כי המועצה תעביר לב"כ איקיוטק רשימה של מתלוננים והוא ימסור למועצה את כל הראיות לחוב הנטען. כן הוסכם כי בינתיים תקפיא איקיוטק את הטיפול המשפטי בתיקים.
- מכתב עו"ד קוריס למועצה מתאריך 25.8.2013 מצ"ב **כנספח "81"** לתצהיר.
- מכתב עו"ד קוריס למועצה מתאריך 26.8.2013 מצ"ב **כנספח "82"** לתצהיר.
- מכתב המועצה לעו"ד קוריס מתאריך 26.8.2013 מצ"ב **כנספח "83"** לתצהיר.
- מכתב עו"ד קוריס למועצה מתאריך 26.8.2013 מצ"ב **כנספח "84"** לתצהיר.
- מכתב המועצה לעו"ד קוריס מתאריך 27.8.2013 מצ"ב **כנספח "85"** לתצהיר.
- מכתב המועצה לעו"ד קוריס מתאריך 11.9.2013 מצ"ב **כנספח "86"** לתצהיר.
- מכתב עו"ד קוריס למועצה מתאריך 11.9.2013 מצ"ב **כנספח "87"** לתצהיר.
- מכתב המועצה לעו"ד קוריס מתאריך 29.9.2013 מצ"ב **כנספח "88"** לתצהיר.
185. בהמשך לפגישה שהתקיימה טענה איקיוטק כי היא זקוקה **לתלונות** שהוגשו למועצה על מנת לברר את הפרטים הנוגעים למתלוננים. המועצה הודיעה כי היא תעביר לאיקיוטק את העתקי **דרישות התשלום** וכך עשתה.
- מכתב עו"ד קוריס למועצה מתאריך 29.9.2013 מצ"ב **כנספח "89"** לתצהיר.
- מכתב המועצה לעו"ד קוריס מתאריך 1.10.2013 מצ"ב **כנספח "90"** לתצהיר.
- תכתובות מייל בעניין העברת החומר מהמועצה לעו"ד קוריס בחודש אוקטובר 2013 מצ"ב **כנספח "91"** לתצהיר.
186. לאחר שהמועצה העבירה לב"כ איקיוטק כ- 500 דרישות תשלום כאמור, הגיע מכתבו של ב"כ איקיוטק בו הוא שב ומביע את עמדתו כי יש להעביר לו את התלונות שהוגשו למועצה ומציין כי הוא החל לבחון את מכתבי ההתראה.
- מכתב עו"ד קוריס למועצה מתאריך 27.10.2013 מצ"ב **כנספח "92"** לתצהיר.
- מכתב המועצה לעו"ד קוריס תאריך 7.11.2013 מצ"ב **כנספח "93"** לתצהיר.
- עד היום לא העבירה איקיוטק את הראיות לקיום חובות כאמור.**

187. במקום זאת, החליטה איקיוטק לתקוף את המועצה לצרכנות והגישה נגדה ונגד נושאי משרה בה תלונות במטרה להלך עליהם אימים מתוך תחושה מוטעית כי הדבר ירפה את ידיהם. המועצה הגיבה ודחתה מכל וכל טענות אלה שאין להן כל בסיס. למותר לציין כי המועצה פועלת בעניין זה בהתאם למטרותיה ולייעודה ומטפלת בתלונות המוגשות לה על ידי הציבור מתוך רצון להגן על ציבור הצרכנים ומבלי שיש לה כל ענין בגוף המחלוקת.

פרק ה' – הטיעון המשפטי

ה.1. בין איקיוטק לבין חברי הקבוצה לא נכרת הסכם כלל

188. המבקשת תטען כי "רישומים" של חברי הקבוצה לשירותי איקיוטק נעשה מבלי שהתקיימו היסודות הבסיסיים לכריתת חוזה, קרי: "הצעה" ו- "קיבול". בידי איקיוטק אין כל ראיה לגמירות דעתם של חברי הקבוצה להתקשר עמה בהסכם לרכישת שירותי תוכן מתמשכים בתשלום ולהסכמתם לתנאים שיקיימו את יסוד ה"מסויימות", ובכלל זה הצגת ראיות לכך שאיקיוטק מסרה לחברי הקבוצה את כל הפרטים הרלוונטיים הנוגעים לסוג השירות, ספק השירות, תנאי השירות, משך השירות ומחירו.

189. לפיכך עולה כי חברי הקבוצה לא ביקשו ליצור מערכת יחסים חוזית בינם לבין איקיוטק ולא יצרו מערכת יחסים כזו לאור הוראות פרק א' לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"). טענתה התמוהה של איקיוטק ברת"ק (נצי') 10128-07-11 במרום הפקות בע"מ נ' יבגני סטוד' (פורסם בנבו – 16.10.2011) כאילו אי הפסקת השירות על ידי הצרכן מהווה קיבול בהתנהגות על ידו נדחתה כמובן על ידי בית המשפט המחוזי.

190. בנוסף, מדובר בעסקאות המבוצעות במכר מרחוק שחלות עליהן הוראות סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן, לפיהן על העוסק לגלות לצרכן בשלב השיווק את מלוא פרטי העסקה: פרטי העוסק, תכונות השירות, מחיר השירות ותנאי הביטול, וכן למסור מידע בדבר זכותו לבטל את העסקה תוך 14 יום מיום קבלת טופס הגילוי. כאשר מדובר בעסקה למתן שירות, על העוסק למסור לצרכן טופס גילוי המכיל את הפרטים לעיל, טרם תחילת מתן השירות. הוראות אלו מעניקות הגנה לצרכן, הנמצא בעמדת נחיתות מול העוסק בשל פערי המידע (למשל אין בידי הצרכן את כל המידע המפורט בתקנון העסקה). בתחום שירותי התוכן, אין בידי הצרכן את כל המידע הרלוונטי לעסקה עד שהוא מקבל מסמך בכתב על העסקה שביצע והמחיר שהסכים לשלם. עם קבלת טופס הגילוי הצרכן יכול לעיין בתנאי העסקה ולשקול מחדש אם הוא מסכים לתנאיה. אם התנאים אינם תואמים את התנאים שהוצגו לו או שסוכמו עמו, או שהייתה אי הבנה, לצרכן עומדת הזכות לבטל את העסקה. משאיקיוטק לא פעלה בהתאם להוראות אלו, לא נוצרה התקשרות כלל.

191. למותר לציין כי ככל שתציג איקיוטק ראיות מספקות מזמן אמת לגמירות דעתם של מנויי חברות הסלולר ולהסכמתם לקבלת השירות שלה ולתשלום בגינה, ובכלל זה הוכחה כדין למשלוח המסמך הנדרש על פי סעיף 14ג(ב) לחוק הגנת הצרכן (למיטב ידיעת המבקשת, לאור התנהלותן השיטתית של חברות הסלולר – אין מקרים כאלה), הרי שהם אינם נכללים בהגדרת הקבוצה. כמובן שאין בכך כדי לשלול מהם כל זכות או טענה, לרבות לענין השיהוי במשלוח דרישת התשלום.

192. מאחר שהתובענה מבוססת על טענה בעלת יסוד שלילי, קרי שחברי הקבוצה לא הסכימו לקבל שירותי תוכן, ואין לחברי הקבוצה דרך להוכיח ש"אין להם אחות", נטל ההוכחה עובר למשיבים כי בידיהם תיעוד ברור וחד משמעי להסכמה (בש"א (ת"א) 23305/06 רוטשילד נ' פרסנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו – 16.3.2009), שם בסעיף 16; ת"צ 10600-05-10 לין נ' סלקום (פורסם בנבו – 27.1.2013), שם בסעיף 8; ע"א 7303/01 עסאף נ' מינהל מקרקעי ישראל פורסם בנבו – 5.3.2003)).
193. מעמדת היועמ"ש (נספח 55), ממכתב מנכ"ל משרד התקשורת מתאריך 5.11.2007 (נספח 56) ומרישיונות חברות הסלולר עולה כי הנטל לתעד ולהראות הסכמה פוזיטיבית של הלקוח לחיובו בשירותי תוכן רובץ על חברת הסלולר.
ר' גם: סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן, ומכתב משרד המשפטים למועצה (נספח 39).
194. באשר ל - "אישור חתימה דיגיטלית" שצורף לדף המידע לחייב שנשלח לחלק מחברי הקבוצה תוך שנאמר כי המסמך הופק כביכול על פי סעיף 35 לפקודת הראיות, הרי שהוא אינו מציג כל חתימה של הלקוח, והוא לכל היותר מתיימר להיות חתימה אלקטרונית מאומתת של איקיוטק עצמה (ר' גם במכתב משרד המשפטים למועצה, (נספח 39)). הנטל מוטל על איקיוטק להראות מה בין ה"אישור" שהיא שולחת לבין חברי הקבוצה. לא מדובר במסמכים אותנטיים ולא מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 36 לפקודת הראיות [נוסח חדש]. התשל"א-1971 בנוגע לקבילות רשומה מוסדית, ובכלל זה, לא הוכח שאיקיוטק נוהגת במהלך ניהולה הרגיל לערוך רישום של האירוע נושא הרשומה בסמוך להתרחשותו, לא הוכח שדרך איסוף הנתונים נושא הרשומה, ודרך עריכת הרשומה, ודרך הפקת הרשומה מעידות על אמיתות תוכנה של הרשומה. גם לא הוכח כי איקיוטק נקטה ונוקטת, באורח סדיר, אמצעי הגנה סבירים מפני חדירה לחומר מחשב ומפני שיבוש בעבודת המחשב.
195. ככל שבניגוד לעמדת המבקשת יתקבלו ה"חתימות הדיגיטליות" כראיה לאמיתות תוכן, המבקשת שומרת לעצמה את כל זכויותיה בהתאם לסעיף 36(ד) לפקודה (ר' גם: תק' (קריות) 14-02-37454 ליאב רחל סעדיה כרפיס נ' איקיוטק דיגיטל ווידיין בע"מ (פורסם בנבו – 15.6.2014)).
196. כל עסקה למותן שירותי תוכן שמשמש הקצה מבקש לכרות, מתקיימת במערכת היחסים שבינו לבין חברת הסלולר שהוא מנוי בה בלבד. לא מתקיימת התקשרות ישירה בין משתמש הקצה לבין ספק התוכן. לחילופין, כל התקשרות ישירה בין משתמש הקצה לבין ספק התוכן היא בבחינת חוזה על תנאי אשר מותנה בכך שחברת הסלולר תאשר את פרטי ההתקשרות, לרבות עמידת ההתקשרות בהוראות רישיון חברת הסלולר. עצם אי גביית התשלום מחברי הקבוצה על ידי חברות הסלולר מהווה כישלון התקיימות התנאי המתלה, והוא מקים, לכל היותר, עילת תביעה לאיקיוטק נגד חברות הסלולר אשר משום מה עד הלום לא נתבעו על ידי איקיוטק.
197. הפרת רישיונות חברות הסלולר כשלעצמה הביאה לכך שלא נוצרה על ידי חברי הקבוצה כל התקשרות לרכישת שירותי תוכן. במקרה זה פעלו חברות הסלולר כמו "החתול ששומר על השמנת", ונוכח העמלה הנדיבה שהן לקחו מהסכומים ששילמו המנויים שלהן בגין שירותי תוכן, הן הפרו את חובתן לוודא כי המנויים אכן ביקשו להתקשר עם איקיוטק בעסקה.

2.ה. לחילופין, ולמען הזהירות, ההסכמים עם חברי הקבוצה, אם היו כאלו, לוקים בפגמים קשים עד כדי אינום

198. לחילופין, מבלי לגרוע מכל האמור לעיל, ולמען הזהירות, אם וככל שיסבור בית המשפט הנכבד כי נכרת חוזה בין איקיוטק לבין חברי הקבוצה, הרי שאין בידי המשיבים כל הוכחה לכך שגולו לחברי הקבוצה העובדות שחובה היה לגלות להם כתנאי לעצם הטענה כי התקשרו בעסקה, ובהן: עצם היווצרות ההתקשרות, שם ספק התוכן (איקיוטק), באילו שירותי תוכן מדובר, כל הפרטים הנוגעים לתמורה, ואופן הפסקת השירות.

לפיכך יש לקבוע כי רישומם של חברי הקבוצה לשירותי איקיוטק, ככל שיש בידי איקיוטק וחברות הסלולר אסמכתאות לרישום, נעשה בדרך של הטעיה שנגרמה על ידי איקיוטק וחברות הסלולר.

199. בידי איקיוטק או חברות הסלולר אין הוכחה כלשהי לכך שהתבצעה "הרשמה" תקינה של חברי הקבוצה בדרך הנטענת על ידי איקיוטק. אין כל הוכחה כי בוצע גילוי נאות וכי הנייר שאיקיוטק מציגה בפני חלק מהקבוצה בדיעבד כ"תקנון" הוצג במסגרת הליך "ההרשמה" הנטען, וככל שהוצג כיצד הוצג, כאשר מר זקס טוען כי כבר במקור סומן V בדף האינטרנט.

200. עולה מכך שהנייר שהוצג על ידי איקיוטק בדיעבד לא הופיע בעת ביצוע הפעולה העלומה של "רישום" חברי הקבוצה לשירות, או שהוא הוצנע במכוון. ממילא גם אם דף זה היה מוצג בפני הלקוחות, הרי שהוא אינו עומד בדרישות הגילוי בהן מחויב ספק שירות והוא גם רצוף תנאים מקפחים, בין השאר בהתאם לפסקאות 1, 2, 4, 5, 6, 9, ו-11 בסעיף 4 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (ר' גם: עמדת היועמ"ש בפרשת לין, נספח 55). יתר על כן, הוראותיו נוגדות את הוראות חוק הגנת הצרכן, והוראות חוק הגנת הצרכן חלות על אף האמור באותו נייר כאמור בסעיף 36 לחוק הגנת הצרכן. נוכח ריבוי התנאים המקפחים בדף זה וסתירת הוראות חוק הגנת הצרכן הרי שכל תקנון בנוסח זה בטל בהתאם לסעיף 30 לחוק החוזים.

3.ה. דין כל עסקה (מוכחשת) של חברי הקבוצה בעניין שירותי התוכן של איקיוטק – להתבטל

201. בנוסף, מבלי לגרוע מכל האמור לעיל, ומטעמי זהירות בלבד, אפילו אם היו בידי איקיוטק או חברות הסלולר הפרטים והראיות ההכרחיים על מנת לתקף עסקת שירותי תוכן בין חברי הקבוצה לבין איקיוטק, הרי שכל עסקה שנקשרה עם חברי הקבוצה לקבלת שירותי תוכן (ככל שנקשרה, והדבר מוכחש מכל וכל) בוטלה כדין כאשר חברת הסלולר לא חייבה את חבר הקבוצה בגין השירות ו/או הפסיקה את החיוב ו/או כאשר חבר הקבוצה ביקש מחברת הסלולר לנתק אותו מקבלת השירות ו/או משנחסמה הגישה לחשבון הטלפון של הלקוח ו/או כאשר חבר הקבוצה ביקש לחסום את המכשיר שברשותו לשירותי תוכן ו/או התנתק משירותי חברת הסלולר בכלל. מעבר לכך יש לראות גם בהגשת הבקשה דכאן כהודעת ביטול בשם כל חברי הקבוצה (ר': ד. פרידמן ונ. כהן, חוזים, כרך ב' (1992), שם בפרק 19 בסעיף 19.3) ו/או הגנה ייצוגית (ר': א. חמדני וא. קלמנט, הגנה ייצוגית וגביה לא חוקית, משפטים ל"ח (3) התשס"ט 445).

202. איקיוטק וחברות הסלולר הטעו את חברי הקבוצה במסגרת עסקה צרכנית, בניגוד להוראת סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, ומאחר שהטעיה היא מהותית בנסיבות העניין חברי הקבוצה רשאים היו לבטל את העסקה כאמור בסעיף 32 שם.

203. ההטעיה נוגעת לעניינים מהותיים לעסקה, ובין השאר: הטיב, המהות וסוג השירות; מועד מתן השירות (לרבות העובדה שמדובר בשירות מתמשך); השימוש שניתן לעשות בשירות; התועלת שניתן להפיק ממנו והסיכונים הכרוכים בו; זהות נותן השירות; השם או הכינוי המסחרי של השירות; החסות, העידוד או ההרשאה שניתנו למתן השירות; התאמתו של השירות לתקן (לרישיון חברות הסלולר); ותנאי ביטול העסקה; הכל כאמור בפסקאות 1, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 14 ו-21 בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וסעיף 4ב שם.

204. ההטעיה הייתה באי מסירת הפרטים הרלוונטיים לפני שחברי הקבוצה התקשרו כביכול בעסקה למתן שירותי תוכן, ואף לאחר מכן. ההטעיה בנוגע לחברי הקבוצה שחויבו בתשלום בחשבון חברות הסלולר החודשי הייתה גם במסגרת החשבונית, כאשר החיובים הוצגו בציון הסתמי "שירותי תוכן" או ציון חברת הברוקרים הסולקת את הכספים, ללא ציון ספק התוכן וסוג השירות שבגיניו מועבר התשלום.

205. ביטול כל עסקה כזו נעשה גם בהתאם לסעיפים 14(א) ו-15 לחוק החוזים.

206. זכות הביטול קמה לחברי הקבוצה גם נוכח הפרת ההסכמים שלהם עם חברות הסלולר על ידי חברות הסלולר. במסגרת ההסכמים, ובתוך כך במסגרת הוראת הקבע הניתנת לחברות הסלולר בנוגע לתשלומים שחברות הסלולר רשאיות לגבות, גלום תנאי מכללא לפיו חברות הסלולר יפעלו לגבות אך ורק כספים בגין שירותים שהמשתמשים ביקשו לקבל, ועל חברות הסלולר מוטלת החובה לוודא זאת, בטרם הן גובות כספים ומעבירות אותם לצדדים שלישיים כגון איקיוטק. כלל זה עולה מהרישיון ומחובת תום הלב כאמור בסעיף 39 לחוק החוזים, המוטלת על חברות הסלולר.

207. זכות הביטול של חברי הקבוצה עולה גם מההסכם בין פרטנר לברוקר סלקט, וזאת הן באמצעות פניה לברוקר והן באמצעות פניה לחברת הסלולר, כדלקמן:

"הספק מצהיר ומתחייב כי יחסום לשירות אותו הוא מספק כל מגוי פרטנר אשר יבקש זאת, בכתב או בע"פ, בין אם מגוי פרטנר פנה ישירות לספק, ובין אם באמצעות פרטנר".

ר' סעיף 3.5 לנספח 73.

208. בהתאם לכלל הפרשנות נגד המנסח, אין ללמוד מהעדר תנאי מפורש לפיו תידרש הסכמת הצרכן כתנאי לחיובו, על ויתור הצרכן. בנוסף או לחילופין, באי הכללת תנאי הדורש את הסכמת הצרכן יש משום תנאי מקפת בחוזה אחיד (ר' גם בעמדת היועמ"ש).

ה.4. המשיבים ביצעו שלל עוולות צרכניות כלפי חברי הקבוצה

209. הטעיית חברי הקבוצה בניגוד להוראת סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן כאמור לעיל מהווה גם עוולה צרכנית.

210. איקיוטק וחברות הסלולר הפרו גם את הוראת סעיף 13ג לחוק הגנת הצרכן הנוגעת, בין השאר, לעסקה לרכישה של שירותים באופן מתמשך ("עסקה מתמשכת"), בכך שהם לא גילו לחברי הקבוצה, בטרם ההתקשרות בעסקה, בעל פה ובכתב באופן הקבוע באותו סעיף, לרבות בכל חשבונית או הודעת תשלום: את זכותם של חברי הקבוצה לבטל את העסקה המתמשכת ודרכי ביטולה; כי מדובר בעסקה מתמשכת ואת מועד סיומה; את פירוט התשלומים שעל חברי הקבוצה לשלם בשל הביטול, ככל שישנם, ודרך חישובם; ואת הכתובת ומספר הטלפון של איקיוטק, מספר הפקסימיליה וכתובת הדואר האלקטרוני שלה, שבאמצעותם ניתן למסור לאיקיוטק הודעת ביטול.

211. כל עסקה בעניין שירותי תוכן שנכרתה עם חברי הקבוצה כביכול, נכרתה תוך שאיקיוטק וחברות הסלולר מפרות גם את הוראות סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן. זאת מאחר שמדובר ב"שיווק מרחוק" וב"עסקה מרחוק" כהגדרתן בס"ק (ו) שם, אשר לא גולו בה ולא נמסרו בנוגע לה מסמכים בכתב כאמור בס"ק (א) ו-(ב) שם, ובכלל זה: שמה של איקיוטק, מספרה וכתובתה, התכונות העיקריות של השירות, מחירו ותנאי התשלום, מועד ודרך הספקת השירות, והפרטים בדבר זכות חבר הקבוצה לבטל את העסקה והאופן שבו הוא יכול לעשות כן (ר': ת"צ 10600-05-10 ל"ן נ' סלקום (פורסם בנבו – 27.1.2013) שם בסעיף 8).
212. ביטול כל עסקה לרכישת תוכן, או ביטול האפשרות לביצוע עסקה כזו, צריך להיעשות אך ורק מול חברות הסלולר, ואין ולא הייתה לחברי הקבוצה חובה כלשהי למסור הודעה לאיקיוטק בעניין זה. גם אילו היה יסוד לטענה כאילו על ביטול העסקה להתבצע מול איקיוטק (ואין לטענה זו יסוד), איקיוטק וחברות הסלולר מנועות מלהעלות את הטענה נוכח הפרת חובות הגילוי שלהן לפי חוק הגנת הצרכן, כאמור בסעיף 28 לחוק החוזים.
213. יש להחיל על חברות הסלולר גם את האמור בסעיף 14 ב לחוק הגנת הצרכן. בידי חברות הסלולר מצויים פרטי כרטיס האשראי ו/או הרשאה לחיוב חשבון שניתן להן על ידי המנויים, וחברות הסלולר מחייבות את המנויים בשירותים שונים נוכח הימצאות פרטים אלו בידיהן, ומכאן חובתן לפעול כפי שנדרש מתברת כרטיסי אשראי (ר' גם: עמדת היועמ"ש, נספח 55; מכתב משרד המשפטים למועצה, נספח 39). חברות הסלולר לא היו רשאיות לחייב את לקוחותיהן בסכום החיוב שהוצג להן בעבר לפני 2011 על ידי איקיוטק בטרם הופקד בידיהן מסמך המעיד על העסקה בין המנויים לבין איקיוטק, אשר צוינו בו, בין השאר, פרטים אישיים של המנוי, שם הספק (איקיוטק), סכום העסקה, תאריך ביצוע העסקה וחתימת המנוי, בהתאם לסעיף 8 לחוק כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986 ולתקנה 5 לתקנות כרטיסי חיוב, התשמ"ו-1986 ובהתאם להנחית משרד התקשורת מנובמבר 2007.
214. חברות הסלולר הפרו את חובותיהן, לרבות חובות הזהירות והנאמנות שלהן כאשר, לפחות לפי מה שמוצג על ידן לחברי הקבוצה המתקשרים לשאול אודות החיובים הבלתי ברורים בשירותי תוכן – הן לא בדקו מי ספק שירותי התוכן שעבורו הן גבו כספים ממנויותיהן והאם הליך ההרשמה תקין. התנהלות זו של חברות הסלולר היא שגרמה להיווצרות "עסקת היסוד" שלא היתה ולא נבראה, מכוחה טוענת איקיוטק לקיומם של חובות חברי הקבוצה.
215. דין מעשיהן ומחדליהן של איקיוטק וחברות הסלולר כאמור לעיל כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין והזכות לסעדים בשל עוולות אלו נתונה לחברי הקבוצה שנפגעו מהעוולות, כאמור בסעיף 31(א) ו-(ב) לחוק הגנת הצרכן.
216. עצם ההסתרה בחשבונות של חברות הסלולר את העובדה שחברי הקבוצה מחויבים בגין שירותי תוכן של איקיוטק, מעידה על כך שחברות הסלולר ידעו היטב כי הצרכנים לא יסכימו ולא רוצים לקבל שירות כזה.
217. איקיוטק וחברות הסלולר הפרו גם את הוראת סעיף 13 ב לחוק הגנת הצרכן כאשר לא שלחו לחברי הקבוצה פירוט של התשלומים ששולמו בגין שירותי איקיוטק. המבקשת תטען כי הפרת חובתן של המשיבות כאמור יצרה קושי ראייתי משמעותי מכריע לחברי הקבוצה שכן פירוט כזה היה מסייע להם להתמודד עם דרישות התשלום של איקיוטק. גם לפיכך על איקיוטק וחברות הסלולר לפצות את חברי הקבוצה בגין כל הנזקים שנגרמו להם.

ה.5. עוולות נוספות שביצעו המשיבים כלפי חברי הקבוצה

218. חברות הסלולר פגעו בפרטיות חברי הקבוצה כאמור בסעיף 2(8) לחוק הגנת הפרטיות, כאשר עשו שימוש בפרטי כרטיסי האשראי של חברי הקבוצה שלא למטרה שלשמה הפרטים נמסרו להן, ובדרך זו, יצרו את "עסקת היסוד" מכוחה הועלו דרישות איקיוטק כלפי חברי הקבוצה.
219. בפסיקה ניתן פירוש רחב למונח "ענייניו הפרטיים של אדם" כאמור בסעיף זה, הכולל גם מספר חשבון בנק (ע"א 439/88 רשם מאגרי מידע נ' ונסורה, פ"ד מח (3) 808 (1994)), ומספר כרטיס האשראי של אדם, כמו מספר חשבון הבנק שלו, הוא בבחינת ידיעה על ענייניו הפרטיים של אדם (ר' ודוק בפסק הדין שניתן לאחרונה על ידי בית משפט השלום הנכבד בעניין אחריות פלאפון – ת"א (תא) 27045-11-11 ינוסוב נ' פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו – 14.5.2004). העתק פסק הדין מצ"ב **כנספת "94"** לתצהיר).
220. חברות הסלולר ביצעו בכך עוולה אזורחית כאמור בסעיף 4 לחוק הגנת הפרטיות, אשר עליהן לפצות בגינה את חברי הקבוצה.
221. חברות הסלולר הפרו את הוראות הרישיונות שניתנו להן בכך שסיפקו שירות, או אפשרו אספקת שירות של ספק, מבלי שהמנוי ביקש במפורש לקבל את השירות וחיבו את המנויים בתשלום בגין השירות. חובת חברות הסלולר לקיים את הוראות הרישיון היא חובה חקוקה הקבועה בסעיף 11 לחוק הבזק, לפיו בעל רישיון יבצע פעולות בזק וייתן שירותי בזק באורח תקין וסדיר **על פי הרישיון שהוענק לו** ועל פי התקנות והכללים שנקבעו לפי חוק הבזק (ר' גם הגדרת "פעולות בזק" ו"מתקן בזק" בסעיף 1 לחוק הבזק). הפרת חובתן של חברות הסלולר מהווה, אפוא, הפרת חובה חקוקה ועוולה בהתאם לסעיף 63 לפקודת הנזיקין. הוראה זו נועדה לטובתם ולהגנתם של חברי הקבוצה, וההפרה גרמה לחברי הקבוצה נזק מסוגו ומטבעו של הנזק שאליו התכוון החיקוק ולפיכך על חברות הסלולר להיטיב את הנזק שנגרם לחברי הקבוצה.
222. איקיוטק וחברות הסלולר ביצעו עוולה של הפרת חובה חקוקה כאמור בסעיף 63 לפקודת הנזיקין גם בהפרת הוראות חוק הגנת הצרכן וחברות הסלולר ביצעו עוולה של הפרת חובה חקוקה גם בהפרת הוראות חוק הגנת הפרטיות.
223. בנוסף, הכספים שנגבו מחברי הקבוצה נגבו מהם בהיצג כוזב של עובדות, בידיעת המשיבים כי העובדות כוזבות או באין אמונה באמיתותן או מתוך קלות ראש ובכוונה שתברי הקבוצה יוטעו על ידי ההיצג ויפעלו לפיו כאמור בסעיף 56 לפקודת הנזיקין. התנהלות איקיוטק בגביית הכספים מחברי הקבוצה, ובמשלוח מכתבי הדרישה, והתנהלות חברות הסלולר בהתעלמן מההציגים הכוזבים של איקיוטק היו מכוונות להטעות ואף הטעו את חברי הקבוצה ומשהם סבלו על ידי כך נזק ממון, מן הדין שהמשיבים ייטיבו.
224. בכל האמור לעיל חברות הסלולר התרשלו כלפי חברי הקבוצה וביצעו כלפיהם עוולה כאמור בסעיף 35 לפקודת הנזיקין. לחברות הסלולר חובת זהירות מושגית וקונקרטיית כלפי חברי הקבוצה מכח היחסים החוזיים בין החברה לבין מנוייה, ומכח מסירת פרטי כרטיסי האשראי ו/או הוראות הקבע שניתנו לה על ידי המנויים. חובה זו קמה גם נוכח העובדה שחברות הסלולר גבו עמלה שמנה וחלקו עם ספקי התוכן ואיקיוטק בכלל זה בכספים שנגבו מלקוחות חברות הסלולר (ר': בש"א (ת"א) 23305/06 דושיילד נ' פרסנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו – 16.3.2009), שם בסעיף 20).

225. חברות הסלולר לא נהגו כפי שתברות סלולר סבירות נהגות כאשר אישרו את עסקאות איקיוטק עם חברי הקבוצה על סמך מצגים חד צדדיים של איקיוטק, ומבלי שווידאו ותיעדו קבלת הסכמת לקוחותיהן לאותן עסקאות. חברות הסלולר לא בצעו "בדק בית" גם בדיעבד, כאשר קיבלו פניות של לקוחות רבים (כעולה מהתלונות המצטברות אצל המבקשת) מהן עלה כי החיוב נעשה ללא ידיעתם וללא הסכמתם של המנויים, ובכך אפשרו המשך הפגיעה וחשיפתם של חברי הקבוצה לגבייה המונית בגין הליך הרשמה בלתי תקין.
- חברות הסלולר הן המונע הזול והיעיל של הנזקים שנגמרו לחברי הקבוצה. חברות הסלולר צריכות היו לראות מראש שהמנויים עלולים להיפגע ממעשיהן ומחדליהן. משחברות הסלולר התרשלו ביחס לחברי הקבוצה, בנסיבות שבהן הייתה מוטלת עליהן חובה שלא לנהוג כפי שנהגו, ומשהתרשלותן גרמה לחברי הקבוצה נזק, על חברות הסלולר להיטיבו.
226. אחריותן של חברות הסלולר נובעת מכך שהתנהלותן הרשלנית כמו גם הפרת חובותיהן החוקיות והפרת רישיון, הן "צלחת הפטרי" עליה גדלה איקיוטק כאשר על חברות הסלולר היה לצפות כי התנהלותן זו תחשוף את לקוחותיהן לנזקים שנגרמו על ידי גורמים דוגמת איקיוטק.
227. אין למבקשת ואין לחברי הקבוצה ידיעה או יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למסע הגביה שאיקיוטק מנהלת ומסע הגביה והזכויות (המוכחות) של איקיוטק לגבות חובות מצויות בשליטתה ובידיעתה המלאה של איקיוטק ו/או חברות הסלולר. משמסע הגביה של איקיוטק מתיישב יותר עם המסקנה שהיא וחברות הסלולר לא נקטו זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהם נקטו זהירות סבירה, על המשיבים הראיה שלא הייתה לגבי המכלול התרשלות שהם יחובו עליה, בהתאם לסעיף 41 לפקודת הנזיקין.
228. חברות הסלולר הפרו בנוסף גם את חובת הנאמנות המוגברת שלהן כלפי חברי הקבוצה. חובה זו נובעת ממערכת היחסים המיוחדת של הצדדים וממסירת פרטי כרטיסי האשראי או הוראת הקבע של המנויים. חברות הסלולר נמנות על החברות המובילות במשק ובנסיבות העניין, ובפרט משניתן בידיהן אמצעי התשלום של לקוחותיהן ללא הגבלת סכום, יש להחיל עליהן את החובות החלות על התאגידים הבנקאיים בישראל. חברות הסלולר לא נהגו בהתאם לאמנות המידה המצופות מתאגידי ענק כדוגמתן כאשר אישרו את עסקאות איקיוטק עם מנוייהן מבלי שבדקו, ווידאו ותיעדו את דבר בקשתם המפורשת של חברי הקבוצה לרכישת שירותי תוכן מאיקיוטק וכאשר העבירו כספים לאיקיוטק על יסוד מצגים חד צדדיים ובלתי מספיקים בנסיבות העניין של איקיוטק. בכך, יצרו חברות הסלולר, בעיניה של איקיוטק, מערכת יחסים תוזית (מוכחשת) בין חברי הקבוצה לבין איקיוטק, אשר חברי הקבוצה כלל לא ערים לה, באשר בחשבון שנשלח להם נכתב באופן סתמי "שירותי יוניסל", "שירותי סלאקט" וכו'.
229. בנסיבות העניין חברות הסלולר אחראיות לכל מעשיה ומחדליה של איקיוטק. אחריות חברות הסלולר עולה מהאמור עד כה ומכך שהן שיתפו עצמן וסייעו לאיקיוטק, בין השאר ביצירת המצגים (לרבות מחדלן להסיר את המצגים) כאילו איקיוטק פועלת כספק תוכן לגיטימי, תחת חסותן ובהרשאתן, מאחר שהן אישרו את "עסקאות" איקיוטק עם מנוייהן, וגבו מהמנויים תשלומים בגין אותן "עסקאות", ונטלו חלק מהכספים לעצמן. איקיוטק וחברות הסלולר חבות, אפוא, כמעוולות יחד.
- ר': סעיפים 3, 11 ו-12 לפקודת הנזיקין.

ה.6. המשיבים התעשרו על חשבון חברי הקבוצה שלא כדין ו/או שלא על פי זכות שבדין

230. איקיוטק התעשרה על חשבון חברי הקבוצה ששילמו לה כספים, כאשר גבתה מהם את הכספים שלא כדין ו/או שלא על פי זכות שבדין בטענת שווא כאילו יש להם חובות כלפיה ותוך יצירת מצגים מטעים בנוגע לחובותיהם וזכויותיה.

231. בהתאם לכך עומדת לחברי הקבוצה גם עילה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 בגין כל הכספים שאיקיוטק קבלה מחברי הקבוצה שלא באמצעות חברות הסלולר.
ר' לאחרונה: תק' (קריות) 37454-02-14 ליאב רחל סעדיה כרפ"ס נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ין בע"מ (פורסם בנוב – 15.6.2014).

בתוך כך, לאור חוסר תום הלב שדבק בהתנהלותה של איקיוטק יש לחייבה גם ב"השבה הרתעתית" בהתאם לאשר נפסק בע"א 8728/07 אגריפרם אינטרנשיונל בע"מ נ' שמואל מאירסון (פורסם בנוב – 15.7.2010).

ה.7. קטינים שנרשמו כביכול לשירותי איקיוטק

232. כל האמור לעיל חל מכוח קל וחומר כאשר המשתמש במכשיר הסלולרי או מי שנרשם כביכול לשירותי איקיוטק היה קטין במועד הרישום (תת-קבוצה II).

233. ככל שקטינים נרשמו לקבלת שירותי תוכן, בנוסף לכל האמור לעיל בנוגע לבגירים, הרי שמדובר בפעולה משפטית הטעונה הסכמת נציגו של הקטין, אשר לא ניתנה, ולפיכך, הפעולה הינה בטלה (Void) בהתאם להוראת סעיף 6א', ולמצער, ניתנת לביטול (Voidable) כאמור בסעיפים 4 ו-5 לחוק הכשרות המשפטיות והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: "חוק הכשרות המשפטיות").

234. בנסיבות העניין לא חל סעיף 6 לחוק הכשרות המשפטיות שכן לא מדרכם של קטינים להזמין שירותי תוכן מתמשכים בתשלום; מאחר שאיקיוטק ידעה היטב שקטינים עלולים להירשם בבלי דעת לשירותיה, ואף התכוונה לכך (ר': תק (ביש"א) 43342-11-10 סטרד' נ' במקום הפקות בע"מ (פורסם בנוב – 12.6.11)); נוכח הנזקים הממשיים שנגרמו לקטינים ולרכושם בדמות הדרישות לתשלום חובות כביכול, ההודעות על פתיחת הליכי הוצאה לפועל נגדם וכל יתר האמור באותן דרישות; וכן מאחר שמדובר ברכישת נכס באשראי או קבלת שירות באשראי, כאמור בסעיף 6א לחוק הכשרות המשפטיות. איקיוטק מנועה מלטעון כי סעיף 6 לחוק הכשרות המשפטיות חל נוכח **כוונתה** להביא לכך שקטינים יירשמו בבלי דעת לשירות הבאה לידי ביטוי באתרים בהם הופיעו הבאנרים והפופ-אפים לרישום ועיצובם.

ר': רתק (נצ') 10128-07-11 במדום הפקות בע"מ נ' יבגני סטרד' (פורסם בנוב – 16.10.2011) (נספח 68); ת.א. (ת"א) 740541/05 פלאפון תקשורת בע"מ נ' אבן אלה (פורסם בנוב – 13.3.2006).

כן ר': דברי מנכ"ל המועצה לשלום הילד, מר **יצחק קדמן** בפני ועדת הכלכלה של הכנסת (נספח 32), שם בעמ' 11.

235. בנוסף, בנוגע לקטינים הזכות לביטול ההתקשרות כביכול לקבלת שירותי תוכן נובעת גם מסעיף 18 לחוק החוזים.

236. איקיוטק וחברות הסלולר הפרו בנוגע לקטינים, בנוסף לכל האמור עד כה, גם את הוראת סעיף 7א(א) לחוק הגנת הצדכן. הבאגרים והפופ-אפים שנפתחו לגולשים והאתרים שבהם הם הוצבו היו מכוונים למשוך קטינים להירשם לשירותי איקיוטק. לא בכדי חלקים נרחבים מ"דברי ההסבר" של איקיוטק לחייבים נוגע לקטינים ולא בכדי מכתבי דרישה רבים הופנו לקטינים. קהל היעד של איקיוטק היה קטינים, ואיקיוטק ניצלה בציניות את חוסר ניסיונם ואת גילם הצעיר. בכל אלו פעלו איקיוטק וחברות הסלולר שלא בהתאם לעקרונות והכללים הקבועים בפסקאות (1), (3), (4), (5) ו-(7) בתקנה 2 לתקנות הגנת הצדכן (פרסומת ודרכי שיווק המכוונים לקטינים). התשנ"א-1991 ובניגוד להוראות תקנות (1), (3), (4), (5) ו-(7) לתקנות אלו.

237. זאת ועוד, שיווק שירותי תוכן לקטינים מתחת לגיל 15 או להוריהם לעניין הזמנה לאודישנים בתחום ההופעה והדוגמנות אסור על פי הוראות תקנה 5(1) לתקנות עבודת הנוער (תיווך להעבדת ילד בהופעה או בפרסומת). תשנ"ט-1999. מכאן כי גם אילו היה נכרת חוזה תקף בין הקטין לאיקיוטק (דבר המוכחש מכל וכל), הרי שהחוזה בטל מכוח הוראות התקנות הנ"ל.

ה.8. דרישות התשלום

238. מכתבי דרישות התשלום נשלחו לחברי הקבוצה לאחר שנים, בשיהוי ניכר העולה כדי וויתור על זכות (מוכחשת). בעצם משלוח המכתבים שנים לאחר היווצרות החוב הנטען יש משום חוסר תום לב קיצוני במשמעותו ובנפקותו המשפטית ושימוש לרעה בהליכי משפט.

239. בנוסף, אין יריבות בין חברי הקבוצה לבין אותן המשיבות אשר נוסדו לאחר מועד ההרשמה הנטען (בשנים 2005-2010).

ה.9. הערכת המבקשת בדבר היקף הנזק שנגרם לקבוצה

240. המבקשת מעריכה כי היקף הנזק שנגרם לחברי הקבוצה עומד באופן מצטבר על סכום כולל של 300,000,000 ₪.

241. להערכת המבקשת הערך הכספי של הצהרה כי אין לחברי הקבוצה כל חוב לאיקיוטק, תוך חיוב המשיבים להשיב ו/או לפצות ו/או לשפות את חברי הקבוצה בסכומים שנגבו מהם על ידי איקיוטק ו/או מי מטעמה (שלא באמצעות חברות הסלולר), עומד באופן מצטבר על סכום של כ- 200,000,000 ₪. הערכה זו מבוססת על הערכת מספר חברי הקבוצה לאור פרסומים לפיכס לטענת איקיוטק יש לה כ- 100,000 חייבים (ר': נספח 20 ועמ' 22 לנספח 33). אין בידי המבקשת הערכה בנוגע למספר חברי הקבוצה בתתי-קבוצות I ו-II.

הערכה זו מבוססת בנוסף על הערכה כי סכום ה"חוב" הממוצע הנדרש מחבר קבוצה עומד על כ- 2,000 ₪, אשר נעשתה נוכח עיון במכתבי התראה שנשלחו למועצה לצרכנות.

242. המבקשת מעריכה כי הערך הכספי של חיוב המשיבים לפצות כל אחד מחברי הקבוצה בסכום של 1,000 ₪ בגין עגמת נפש, חרדות, בזבוז הזמן ונזקים נוספים שנגרמו להם כתוצאה מההטרדה וההודעות בדבר קיום חוב ללא כל בסיס לאיקיוטק, עומד באופן מצטבר על כ- 100,000,000 ₪. הערכה זו מבוססת על ההערכה בנוגע למספר חברי הקבוצה והערכת הנזק שנגרם להם.

243. הפרטים המלאים והמדויקים אודות מספר חברי הקבוצה (וכן תתי-הקבוצות) ואודות סכומי ה"חוב" הנדרשים מהם ואלו ששולמו על ידם נמצאים בידי איקיוטק. בית המשפט הנכבד יתבקש למנות בודק ולחייב את איקיוטק למסור לו מידע מלא ומפורט בנוגע לנתונים אלו כאמור ברישא לבקשה.
244. בנוסף או לחילופין תטען המבקשת כי נוכח הוראת סעיף 4(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, לשם קבלת הבקשה די בכך כי היא הראתה שלכאורה נגרם נזק לחבר הקבוצה או כי קיימת אפשרות סבירה שנגרם נזק לקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה.

פרק ו' – הנימוקים לאישור התובענה כייצוגית

- 1.1. **חוק תובענות ייצוגיות**
245. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התובענה כייצוגית בהתאם לסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע כדלקמן:
- "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית".
246. בתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות נקבעו והוגדרו העילות שניתן להגיש בגינן תובענה ייצוגית, ובהן:
- "1. תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".
247. איקיוטק, מר אופק העומד מאחורי פעילותה, וכן חברות הסלולר הינם "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן.
248. סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע מי רשאי להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ובפסקה 3 נקבע כי ארגון רשאי להגיש בקשה, כדלקמן:
- "ארגון בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), שבתחום אחת המטרות הציבוריות שבהן עוסק הארגון – בשם קבוצת בני אדם אשר אותה תביעה או אותו ענין מעוררים שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עמה, ובלבד שבית המשפט שוכנע כי, בנסיבות הענין, קיים קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1) ואולם, המועצה הישראלית לצרכנות כהגדרתה בחוק המועצה הישראלית לצרכנות, התשס"ח-2008, תהיה רשאית להגיש בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בפסקה (1)".
249. בסעיף 4(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות נקבע בקשר לבקשה שהוגשה בידי ארגון כדלקמן:
- "בבקשה לאישור שהוגשה בידי רשות ציבורית כאמור בסעיף קטן (א)(2) או בידי ארגון כאמור בסעיף קטן (א)(3) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם נזק לחבר הקבוצה או כי קיימת אפשרות סבירה שנגרם נזק לקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה".

250. המועצה רשאית להגיש את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית כאן מאחר שהתביעה היא בתחום מטרותיה הציבוריות בהתאם לחוק המועצה לצרכנות, וזאת אף אם אין קושי להגיש את הבקשה בידי אדם כאמור בסעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, ודי בכך שהמבקשת הראתה לעיל כי לכאורה נגרם נזק לחברי הקבוצה או כי קיימת אפשרות סבירה שנגרם נזק לקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה.

251. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"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".**

2.1. **התובענה עוסקת בשאלות משותפות של עובדה ומשפט שסביר שתוכרענה לטובת הקבוצה**

252. המבקשת תטען כי התובענה עוסקת בשאלות משותפות של עובדה ושל משפט, הכוללות את אלה:

252.1. האם חברי הקבוצה ביקשו לקבל שירותי תוכן בתשלום מאיקיוטק והביעו את הסכמתם לתשלום בגין שירותי התוכן באמצעות פעולה אקטיבית מפורשת שתועדה בכתב כדין ובהתאם להוראות רישיונות הרט"ן והוראות חוק הגנת הצרכן;

252.2. האם חברי הקבוצה חייבים לאיקיוטק כספים בגין שירותי תוכן שתמורתם לא נגבתה באמצעות חברות הסלולר;

252.3. האם כתוצאה מהתנהלותן השיטתית של חברות הסלולר בקשר עם שוק התוכן, אחראיות הן לנזקים שנגרמו לכלל חברי הקבוצה;

252.4. האם **בן אופק** אחראי אף הוא להשיב את כסף של חברי הקבוצה ולפצותם לאור היותו בעל השליטה והרוח החיה מאחורי איקיוטק;

252.5. בנוגע לתת-קבוצה I – האם יש לחייב את המשיבים להשיב לחברי תת-הקבוצה את הכספים שהם שילמו נוכח דרישות התשלום שקיבלו;

252.6. בנוגע לתת-קבוצה II – האם קטינים יכולים לבצע עסקה לרכישת שירותי תוכן מתמשכים בתשלומים;

253. ההכרעה בשאלות אלה היא משפטית ומשותפת לכלל חברי הקבוצה, כאשר מלוא הנתונים הנוגעים להסכמת חברי הקבוצה, ככל שקיימת, מצויים אצל איקיוטק ו/או אצל חברות הסלולר.

254. כאמור לעיל, בפנקס תובענות ייצוגיות רשומה בקשה תלויה והעומדת לאישור תובענה כייצוגית אשר הוגשה לבית משפט השלום הנכבד בכפר סבא ואשר חלק מהשאלות המתעוררות בה משותפות לחברי הקבוצה: ת.צ. 3421-08-13 **אבנר שני נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ**.
העתק הבקשה בת.צ. 3421-08-13 מצ"ב **כנספח "95"** לתצהיר התומך בבקשה.
בסמוך למועד הגשת הבקשה כאן הוגשה בקשה להסתלקות המבקשת שם מבקשת האישור.
בקשת ההסתלקות מצ"ב **כנספח "96"** לתצהיר.

255. כמו כן, בסמוך למועד הגשת התביעה, ביום 24.6.2014 המציא מר **סיני ליבל** למועצה לצרכנות תביעה ובקשת אישור שהגיש ביום 18.6.2014 לבית המשפט המחוזי בתל-אביב נגד גרין דיזיין מרקט בע"מ, עו"ד מרדכי כהן-ניסן וחברת פרטנר במסגרת ת.צ. 34841-06-14. העתק ממכתבו של מר ליבל למועצה מצ"ב **כנספח "97"**. הבקשה פורסמה בפנקס התובענות הייצוגיות בתאריך 24.6.2014.

3.1 הגשת תובענה ייצוגית מוצדקת והוגנת להכרעה במחלוקת ועדיפה על הגשת תביעות אישיות

256. לאחר שהוגשו לה אלפי תלונות של צרכנים והמועצה לצרכנות בחנה את הנושא היא סבורה כי הדרך לסייע לחברי הקבוצה היא הגשת תובענה ייצוגית אשר במסגרתה יתבררו טענות חברי הקבוצה באופן מאוחד ומרוכז וכאשר כל החומר שנאסף בידי המועצה ואשר יכול לסייע להם יובא בפני בית המשפט הנכבד שידון בתובענה.

257. אם לא יתאפשר בירור התובענה בדרך של תובענה ייצוגית, הדבר עשוי להביא להגשת מספר רב של תביעות נפרדות אשר יכבידו על בתי המשפט שלא לצורך, ייאלצו את המבקשת לסייע לאלפי צרכנים בנפרד במספר רב של הליכים ואת המשיבים לנהל מספר רב של התדיינות ברחבי הארץ. הדבר יביא לבזבוז מיותר של משאבים, זמן וממון, הן מצד מערכת בתי המשפט, הן מצד המועצה לצרכנות ומצד חברי הקבוצה, והן מצד המשיבים. הדבר גם עלול להביא לתוצאות משפטיות סותרות, ולגרום נזק לחברי הקבוצה שינהלו את ההליך בנפרד מבלי שיש בידיהם את כל המידע שיוכל לסייע להם.

ר' למשל את הפסיקות הסותרות בת"ק 33467-01-14 **גיטה אפדאימוב נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ** (פורסם בנבו – 8.5.14) (על פסק הדין תלויה ועומדת בקשת רשות ערעור) ובת"ק (ראשל"צ) 11691-12-13 **מריה אורליוב נ' איקיוטק דיגיטל וויז'ן בע"מ** (פורסם בנבו – 27.5.2014).

העתק כתב תביעה בסדר דין מקוצר שהגישה איקיוטק נגד אחת ה"חייבים", הגב' **שרית אדרי**, מצ"ב **כנספח "98"** לתצהיר. כמובהר לעיל, באותה פרשה, כאשר הנתבעת הגישה בקשת רשות להגן איקיוטק חזרה בה מהתביעה, ור': ע"ר 48059-02-14 **אדרי נ' איקיוטק בע"מ** (פורסם בנבו – 1.5.2014), **נספח 43** ורע"א (חי') 4469-06-14 **איקיוטק בע"מ נ' אדרי** (פורסם בנבו – 17.6.2014), **נספח 44**.

258. בנוסף, במידה ולא יתאפשר בירור התובענה בדרך של תובענה ייצוגית, קיים חשש שבעבור נזק של מספר מאות או אלפי שקלים, לכל חבר קבוצה לא ישתלם לנהל הליך משפטי ארוך ויקר והוא יחשוש לעשות כן בשל הסיכונים הכרוכים בהליך כזה. חשש זה מתממש בפועל כאשר חלק מחברי הקבוצה מעדיפים לשלם לאיקיוטק כספים הגם שהם לא סבורים שהיא זכאית להם וחלקם לא מגישים בקשת רשות להגן בהליכים שאיקיוטק מנהלת.

259. בנוסף, קיים החשש כי חלק גדול מחברי הקבוצה כלל לא מודעים לזכויותיהם או שהינם חסרים את האמצעים הדרושים לשם ניהול הליך משפטי. לפיכך, אם לא תאושר התובענה כייצוגית, חברי הקבוצה אשר שילמו את ה"חוב" לאיקיוטק לא יזכו לקבל השבה של הכספים, וחברי קבוצה נוספים ישלמו כספים לאיקיוטק בשל הפחד מפני הליכים משפטיים שיינקטו נגדם והחשש כי ניהול הליך משפטי נגדה יעלה להם במשאבים נכבדים יותר מ"כניעה" לדרישותיה. בהתאם, תובענה ייצוגית היא ההליך המתאים והיעיל ביותר לקידום ההגנה על חברי הקבוצה, תוך הגשמת תכליות חוק תובענות ייצוגיות כמפורט בסעיף 1 לחוק.

4.1. קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב

260. המבקשת היא חברה ממשלתית הפועלת מכוח חוק המועצה לצרכנות, אשר בין תפקידיה הוגדרו במפורש: סיוע לצרכנים במימוש זכויותיהם, בין השאר על ידי נקיטת הליכים והגשת תובענות ייצוגיות, וייצוג צרכנים לפני בתי המשפט בתובענות ייצוגיות (סעיף 2(א) לחוק המועצה לצרכנות).

לא בכדי העניק המחוקק מעמד מיוחד למועצה הישראלית לצרכנות כתובע ייצוגי הולם, גם אם ניתן לאתר חבר קבוצה, בהתאם להוראות סעיף 4(א)3 לחוק תובענות ייצוגיות. לענין הולמות הייצוג יפים דבריה של כב' השופטת ענת ברון בת.א 2020/09 (ת.צ. 6070-04-11) דקל ואח' נ' קלאב הוטלס אינטרנשיונלס (א.ק.ה) בע"מ ואח':

"בעוד שניתן אולי לטעון ביחס למי שהוא מבקש בבקשת אישור כי אינו מייצג נאמנה את עניינם של כלל חברי הקבוצה, לא יכול להיות ספק כאמור בנוגע לאינטרס של היועמ"ש והמועצה לצרכנות בהליך הייצוגי; וכן בנוגע להיותם אמונים לא רק על עניינם של חברי הקבוצה אלא אף של הציבור בכללותו".

261. במילוי תפקידיה המועצה פועלת על פי שיקולים של טובת הצרכן בלבד, בהתאם להוראת סעיף 2(ב) לחוק המועצה לצרכנות.

262. המועצה בחנה אלפי תלונות של חברי קבוצה שהגיעו לידיה, ופניות של חברי הקבוצה לסייע להם. נציגי המועצה בחנו את התלונות, שוחחו עם חברי קבוצה רבים ועם גורמים נוספים על מנת לאסוף את מירב המידע והנתונים הנוגעים לדרישות איקיוטק לתשלום כספים והנוגעים לחלקן של חברות הסלולר במעשים ובמחדלים שהביאו לדרישות איקיוטק. המועצה עמדה ועומדת בקשר עם גורמים שונים במדינה המטפלים בפרשה במטרה לבחון אפשרויות שונות של סיוע לחברי הקבוצה, והשתתפה בדיונים שהתקיימו בוועדת הכלכלה של הכנסת ובוועדה לביקורת המדינה. כל אלו הביאו אותה לכלל מסקנה כי הדרך לסייע לחברי הקבוצה היא בדרך של הגשת תובענה ייצוגית ועתירה לקבלת הסעדים כאמור ברישא לבקשה.

263. המבקשת נקטה יוזמה והגישה את ההליך כאן בשם חברי הקבוצה אשר נפגעו עקב פעולות המשיבים, במטרה להביא להפסקת ההליכים של איקיוטק נגד חברי הקבוצה, להשבת הכספים של אלו ששילמו לאיקיוטק, ולפיצוי חברי הקבוצה בגין עוגמת הנפש שנגרמה להם, הפגיעה באוטונומיה שלהם והפגיעה בפרטיותם, והפסקת התנהלותם הפסולה של המשיבים.

264. משרד באי כוחה של המבקשת מנוסה ומתמחה בניהול של תובענות ייצוגיות, בין השאר בתחום שירותי התוכן הניתנים או משולמים באמצעות חברות הסלולר. הוא ייצג את המבקשים בתובענות הייצוגיות שהוגשו בנושא: תביעה ייצוגית בעניין שירותי תוכן שניתנו על ידי אתר ההיכרויות "פופיק". התובענה אושרה כייצוגית (בש"א (ת"א) 23305/06 דוטשילד נ' פרסנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו – 16.3.2009)) ובהסכם פשרה שאושר על ידי בית המשפט נקבע שיושבו ללקוחות השבה מלאה של הסכום ששילמו בגין שירותי התוכן (ת"א 2446/06, 2447/06 דוטשילד נ' פרסנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו – 14.4.2011); וכן ייצג את המבקשים בשתי בקשות לאישור תובענות ייצוגיות התלויות ועומדות בעניין גביית כספים על ידי חברות הסלולר בגין שירותי תוכן במסגרת ת"צ 10600-05-10 לין נ' סלקום ות.צ. 12241-09-10 יבלינוביץ נ' פרסנר תקשורת בע"מ.

265. בהתאם לכך, קיים יסוד סביר להניח כי המבקשת תייצג בדרך הולמת ובתום לב את עניינם של חברי הקבוצה.

5.1. גודלה של הקבוצה מצדיק הגשת תובענה ייצוגית

266. התובענה מוגשת בשם כל אדם שאיקיוטק טוענת כי הוא חייב לה כספים בגין שירותי תוכן ומי שקיבל דרישת תשלום מאיקיוטק ומי שננקטו נגדו הליכים משפטיים על ידי איקיוטק, ואשר התחייבותו הנטענת לתשלום נעשתה בקשר או באמצעות מספר הטלפון הסלולרי.

267. בפרסומים שונים נאמר על ידי איקיוטק ו/או מי מטעמה כי לשיטתה יש לה 100,000 חייבים הנמנים עם חברי הקבוצה.

268. נוכח זאת, נוכח אלפי התלונות שהגיעו למועצה, והפרסומים המרובים בתקשורת ובאינטרנט המלמדים כי מדובר בתופעה רחבה שנחשפו עליה אלפי ואף עשרות אלפי צרכנים, גודלה של הקבוצה מצדיק את ניהול התובענה בדרך של תביעה ייצוגית.

פרק ז' – סוף דבר

269. נוכח כל האמור לעיל בית המשפט הנכבד מתבקש להורות כמבוקש ברישא לבקשה זו.

270. בקשה זו נתמכת בתצהירו של מר אהוד פלג, מנכ"ל המועצה לצרכנות.

271. מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.


רון לדרמן, עו"ד
מיכאל בד, עו"ד
ב"כ המועצה הישראלית לצרכנות
משרד עו"ד ונוטריון, מיכאל בד ושות',