



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

בפני כב' השופט יהודה פרגו – שופט בכיר

המבקש: עו"ד עמית זילברג
ע"י ב"כ עוה"ד רם גורודיסקי

נגד

- המשיבות:
1. פלאפון תקשורת בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ברקמן וקסלר בלום ושות'
 2. סלקום ישראל בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד יגאל ארנון ושות'
 3. במרום הפקות בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד אלי הישראלי

פסק דין

1. מבוא – פתח דבר

בפני בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית.

בכתב התביעה נטען:

6" עניינה של תביעה זו היא בתרמית של הנתבעות אשר גבו מהתובע סך של 5 ₪ על כל הודעת טקסט (SMS) שהן שלחו למכשיר הסלולארי של התובע מבלי שנתן לכך הסכמתו או הרשאתו ובניגוד לכל דין.

התובענה הייצוגית מתייחסת לתקופה שבין 1/2/2007 לבין 1/3/2009.

בכתב תשובתן דוחות הנתבעות את הנטען.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

בכתב התגובה/התשובה, כותבת המשיבה 3 – "במרום":

4" ייאמר כבר עתה כי המבקש נרשם לשירות האודישנים (במסגרתו משוגרות הודעות SMS למנויים) אצל המשיבה, ביקש כי יישלחו הודעות SMS למכשיר הטלפון הנייד שברשותו ובהן פרטים בדבר האודישנים המתקיימים, הסכים מראש לתשלום של 5 ₪ להודעה והתחייב לעמוד בתנאים המפורטים בתקנון אתר האינטרנט של המשיבה, כפי שיפורט להלן.

5. המבקש עשה שימוש בשירותים נוספים ושונים שסופקו לו על ידי המשיבה, לקח חלק פעיל בעדכון הכרטיס האישי שלו באתר המשיבה ואף השתתף במספר הפקות באמצעות המשיבה."

בכתב התגובה/התשובה, כותבת המשיבה 1 פלאפון:

1" לאורכה ולרוחבה של תובענה זו שזור חוסר תום לבו של המבקש, אשר לא בחל בשום אמצעי על מנת לסלף ולעוות את עובדות התקשורת עם המשיבה 3, חברת במרום הפקות (להלן: "במרום או ספק התוכן").

2. כפי שנראה בתגובה זו, אין מדובר בתובע ייצוגי תמים אשר לפתע פתאום מצא עצמו מחויב בחשבון הטלפון הנייד שלו בגין שירותי תוכן של חברות, אותן אין הוא מכיר כלל ועמן לא התקשר מעודו, כפי שמנסה המבקש להציג עצמו כאן.

3. מדובר בתובע ייצוגי אשר ביקש להתפרסם בתחום אומנויות הבמה, ולשם כך, ביצע פנייה יזומה של חברת במרום הפקות, באמצעות אתר האינטרנט של החברה, ונרשם לשירותי האודישנים של החברה. המבקש עשה כן, על מנת שיוכל ליהנות מזימון לאודישנים באמצעות הודעות SMS הנשלחות אל מכשיר הטלפון הנייד שלו.

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

7. אותו תובע ייצוגי "תמים", אשר שירותיה של חברת במרום הפקות "נכפו עליו" ללא ידיעתו וללא בקשתו, התקשר עם חברת במרום הפקות, לא בהסכם אחד כי אם בשני הסכמים שונים, האחד מהם בפגישה אישית במשרדי חברת במרום הפקות, ואף עדכן את מספר הטלפון שלו על מנת שיוכל להמשיך ולקבל את אותן הודעות SMS בגינן הוגשה תביעה זו.

...

12. פלאפון מאפשרת נגישות לשירותים מתקדמים ומגוונים, בהם גם שירותי תוכן חיצוני המסופקים על ידי חברות עצמאיות, שהן ספקי התוכן. ספקי התוכן הללו עושים שימוש בתשתית הרט"ן של פלאפון כפלטפורמה לאספקת השירות. פלאפון מאפשרת את השימוש בפלטפורמה זו לספקי התוכן על פי המשטר הרגולטורי השורר במקומותינו. פלאפון היא גם מי שמבצעת את גביית התשלום בגין השירותים.

13. כדי ששירותי התוכן החיצוני יסופקו על פי הדין ובאופן הוגן ומבוקר, מסדירה פלאפון כליי התנהגות והתנהלות, באמצעות הסכמים מפורטים וקפדניים אותם כרתה עם ספקי תוכן המשמשים גם כאגרנטורים (לעיל ולהלן: "חברות האגרנטור") בתחום התוכן, לצד טיפול בפניות פרטניות של לקוחות, באופן רציף ושוטף.

בכתב תגובתה/תשובתה חוזרת על האמור המשיבה 2 - סלקום - ומוסיפה:

"1) המבקש הסכים במפורש, בהסכם שבינו לבין סלקום, כי סלקום תגבה ממנו חיובים בגין שירותי תוכן שיצרוך.

2). מבירור שנעשה עם המשיבה 3 עולה, כי המבקש ביקש והסכים לקבל את שירות התוכן עליו הוא מלין, באמצעות ביצוע פעולות אקטיביות באתר האינטרנט של המשיבה 3, כאמור לעיל".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

בכתבי תגובתך/תשובתך, מפנות **פלאפון וסלקום** אל אותם סעיפים המצויים, בהסכמים המשולבים, שבין: חברות הרט"ן – בענייננו **פלאפון וסלקום** – לבין הלקוח – בענייננו **התובע**, ובין ספקי התוכן – בענייננו **"במרום"** – ובין הלקוח – בענייננו **התובע** – ובין ספקי התוכן – בענייננו **"במרום"** – ובין חברות האגרגטור – בענייננו **יוניסל וסלאקט** – ובין חברות האגרגטור ובין חברות הרט"ן, על פיהן ניתנו ההיתר וההסכמה של הלקוח – בענייננו **התובע** – לחייב את חשבונו בשירותי התוכן אשר ניתנו לו בתשלום, על ידי **חברת "במרום"**.
המשיבות/הנתבעות – **פלאפון וסלקום ו"במרום"** – צירפו לכתבי תגובתך/תשובתך, מסמכים התומכים ומבססים את האמור.

עוד טוענות המשיבות/הנתבעות כי המבקש/התובע **"אינו עומד ולו בתנאי אחד מבין תנאי הסף המצטברים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות לשם אישורה של התובענה שהגיש כייצוגית"**.

ברי, כי התנאי הראשון הבסיסי והמהותי להגשת תובענה ייצוגית, הוא קיומה של עילת תביעה לתובע, המבקש באמצעות עילת תביעה זו לייצג קבוצה גדולה של אחרים אשר עילתם זהה.

התובע אשר היה ער לתנאי יסודי ומהותי זה כותב בכתב התביעה:

33. בתאריך 31.3.09 בשעה 15:31 קיבל התובע שיחה נוספת מאותו מס' ומאותה נציגה, אלה המוזכרים בס' 31 לעיל, בו נמסר ע"י נציגת "סלאקט" כי לאחר בדיקה שבדקה את כל מהלך הרשמתו של התובע ואת כל פרטיו הטכניים, צורף התובע דרך האתר של החברה במרום.

34. בתגובה, ענה התובע לנציגה, כי אין ברצונו לקבל פיצוי, שכן אם הוא חתם על חוזה הרי שאין על מה לפצותו. כל שדרש הוא לקבל העתק חתום של חוזה החתום על ידו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

בעדותו בבית המשפט חזר התובע על עמדה זו :

"ש. אם אני רוצה להשתמש בשירותי "במרום" ועושה רישום כמו שצריך וניתן את כל הפרטים כמו שצריך, ונותן את הכל כמו שצריך, יש איזה טענה?

...
ת. אם הכל כתוב באותיות קידוש לבנה, אין לי שום טענה.
אם הכל ברצון ובהסכמה, אז הכל בסדר". (עמ' 12).

ללמדך, כי המחלוקת בתיק זה מתמקדת בשאלה: האם נתן התובע את הסכמתו לקבל מ"במרום" הודעות תוכן בתשלום, אשר התשלום עבורן ייעשה באמצעות חיוב חשבונות הטלפונים הניידים שלו בחברות פלאפון וסלקום, דרכן נשלחו ההודעות ?

יאמר כבר עתה, בפתח הדברים :

נוכח דברי התגובה/התשובה של המשיבות/הנתבעות והמסמכים אשר צורפו אליהן, נכון היה עושה התובע אם היה מבקש לחזור בו מן הנטען ומבקש "להסתלק" מן הבקשה/התביעה, כבר בשלב מקדמי זה. דא עקא, שבמקום לעשות כן, הציג התובע גרסאות שונות ומשתנות שאף לא אחת מהן מהימנה עלי. אף אחת מן הגרסאות אינה נותנת הסבר או מתמודדת עם המסמכים אשר הוצגו על ידי המשיבות/הנתבעות ועם פעולות ההסכמה האקטיבית, אותם ביצע התובע לצורך קבלת שירותי תוכן אלו, בתשלום.

הוכח בפני, במקרה הנדון, שגביית שירותי התוכן אותם קיבל התובע נעשתה כדן, לאחר שהתובע ביצע במודע את כל אותן הפעולות וההתקשרויות החוזיות המפורטות בכתבי התשובה של "במרום" "פלאפון" ו"סלקום", לרבות רישום ואישור כי קרא מסמכים אלו, וכי הוא מסכים לקבל שירותי תוכן אלו בתשלום, אשר שיעורו מפורט במסמכים אלו – 5 ₪ עבור כל הודעה.

אין אני מוכן לקבל את הטענה כי התובע לא קרא או לא הבין את משמעות מעשיו והרישום שביצע באתר "במרום" ו/או כי לא הבין את תוכנם ומשמעותם של המסמכים והתקנון שהוא אישר את קריאתם והסכמתו לאמור בהם. בוודאי, כאשר בעת ביצוע פעולות אלו, היה התובע בסיום לימודי המשפטים (בחודש יוני 2009 קיבל התובע את רישיון עורך הדין).
הבקשה לאישור התובענה הייצוגית הוגשה כאשר התובע הינו עורך דין "המבקש : עמית זילברג עו"ד". אם לא קרא התובע בעיון מסמכים אלו, אין לו אלא להלין על עצמו.

תוצאת האמור הנה, כי לא קיימת לתובע כל עילת תביעה; וכי לא קיימת "קבוצה" כלשהי אשר במערכת עובדות זו, קיימת לה עילת תביעה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

2. העובדות ומשמעותן

לאחר ששמעתי את הראיות, שעיינתי במסמכים ובטיעוני הצדדים אני קובע את העובדות והשתלשלות האירועים כדלקמן:

המשיבה/הנתבעת **חברת במרוס** מספקת שירותים הקשורים לעולם הבמה והבידור, לרבות מידע והצעות להשתתף במבחני בד/אודישנים להפקות שונות. המבחנים לאודישנים אלו, נעשים במשרדה של "**במרוס**", המתווכת בין המתאימים לתפקידים הדרושים ובין ההפקות השונות. (ראה סעיפים 3 – 7 לתצהיר **בן אופק** מנכ"ל "**במרוס**").

ביום 13/2/2007 נרשם התובע, לשירות האודישנים הניתן על ידי "**במרוס**".

ההרשמה בוצעה באמצעות אתר האינטרנט של "**במרוס**".

על מנת להבטיח כי כל פרטי ההרשמה ותנאיה יהיו בהירים ונהירים היטב לנרשם, ההרשמה מבוצעת בשלבים מבוקרים.

עם הכניסה לאתר האינטרנט, מופיע בדף המסך הראשון, בצורה בולטת, הכיתוב הבא:

"אז איך זה עובד?"

פשוט מאוד. בכל פעם שיש אודישן שמתאים לפרופיל שלך, נשלח לך הודעת SMS עם זימון לאודישנים – לסרטי קולנוע, סדרות חדשות, לפרסומות, הצגות ועוד... כך שבעצם תמיד תדעו על האודישנים הכי חמים שמתאימים לכם. להדלקת השירות (בעלות של 5 ₪ להודעה) יש לשלוח את המילה אודישנים למספר 3636 או באמצעות הטופס הבא".

(נספח 6 "**במרוס**").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

קרי, כבר בעמ' המסך הראשון נאמר במפורש, ובצורה מודגשת, כי התשלום עבור כל הודעת SMS שתישלח על אודישנים המתאימים לפרופיל של הנרשם לשירות זה, הינו 5 ₪; וכי המעוניין בשירות זה ותנאיו יכול להצטרף אליו בשני אופנים: באמצעות מילוי טופס ההרשמה המופיע בהמשך דף המסך או באמצעות משלוח הודעת SMS למספר 3636.

התובע בחר להירשם לאתר "במרום" באמצעות מילוי טופס "הרשמה לאודישנים" המצוי באתר האינטרנט.

הרשמה בדרך זו, מחייבת נקיטת מספר פעולות אקטיביות שעל הנרשם – בענייננו התובע – לבצע.

טופס ה"הרשמה לאודישנים" דורש מן הנרשם למלא מספר פרטים חשובים על עצמו ודרכים ליצירת הקשר עמו ואת תחומי האודישנים בהם הוא מעוניין: דוגמנות, קולנוע, שירה, הנחייה, תיאטרון ואח'.

התובע מילא פרטים אלו.

בכך לא די.

על מנת להתקדם לשלב הבא של הרישום, יש לסמן ולאשר את קריאת התקנון וההסכמה לתנאיו.

על מנת לקרוא את התקנון יש להקליק על המילה תקנון המודגשת בקו.

התובע עשה כן.

ב"תקנון" כתוב ומפורט, בין השאר:

"תשלום בגין השירותים והתכנים

חיוב המשתמש בעד השירותים והתכנים ייעשה באמצעות חשבונו של המשתמש אצל המפעיל הסלולרי. בשימוש בשירותים ובתכנים נותן המשתמש את הסכמתו המפורשת לגביית התשלום באמצעות חשבונו אצל המפעיל הסלולרי.

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

מחיר השירות של הזמנה לקבל את התכנים באמצעות הודעת SMS:
התשלום עבור קבלת התוכן המבוקש באמצעות הודעת SMS
בגין שליחה שהתבצעה בישראל מפורט במחירון, או כפי שישתנה
מעת לעת, ויפורסם בתקנון זה. השרות ניתן רק ברשתות ובמכשירים
המאפשרים שליחה וקבלת הודעת SMS. אם המכשיר אינו תומך
בקבלת השירות ובכל זאת נשלחה הזמנה לקבל שירות, בעל מכשיר
הטלפון הנייד יחויב בתשלום.

המשתמש מתחייב לשלם על כל הודעה שנשלחה, ו/או על הודעות שלא
הגיעו אליו בצורה תקינה ו/או לא הגיעו כלל מכל סיבה אשר תהא.

...

הפסקת השירות

על מנת להתנתק מהשירות יש לשלוח את המילה "אודישנים ביטול"
למספר 3100. לאחר משלוח ההודעה תתקבל אצל בעל המכשיר הודעה
המאשרת את ביטול השירות. ביטול השירות מייד, אך עשויות להגיע
לבעל המכשיר הודעות שנשלחו בטרם הפסקת השירות עד 72 שעות
לאחר בקשת הביטול".

ב"תקנון" אף מופיע "מחירים השירותים באתר":

"מינוי לשירותי מידע על אודישנים מסלול לפי הודעה. מחיר כל הודעה
7 ₪. עלות הפעלת השירות 7 ₪ עלות כיבוי השירות 50 אגורות
להודעה".

(נספח 7 "במרום").

(בעת שהתובע נרשם לשירותי המידע עלות כל הודעה הייתה 5 ₪).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

ללמדך, ש"בתקנון" אשר התובע התבקש לקרוא אותו ולהסכים לתנאיו כתנאי מקדמי להתקשרות בין הצדדים ולהסכמתו לקבל את השירות, כתוב במפורש, כי מדובר בשירות שיינתן בתשלום עבור כל הודעה שתישלח; וכי התשלום עבור השירות שניתן ייעשה - בענייננו - "באמצעות חשבונו אצל המפעיל הסלולרי"; וכי בהצטרפו לשירות זה, הוא נותן "את הסכמתו המפורשת" כי כך יעשה.

לאחר קריאת התקנון ותנאיו, נדרש הנרשם לסמן במקום המיועד לכך:

"קראתי את התקנון ואני מסכים לתנאים".

התובע עשה כן.

סימון זה, הוא תנאי הכרחי ומהותי, למעבר להמשך הרישום והופעת המסך הבא.

בשלב הבא, על הנרשם לשירות לבצע פעולה אקטיבית נוספת להקליק על "שלח פרטים".

גם את זאת עשה התובע.

לאחר משלוח הפרטים קיבל הנרשם הודעה נוספת: "הרשמה לאודישנים".

הודעה זו חוזרת על האמור במסך הפתיחה כי מדובר בשירות בעלות של 5 ₪ להודעה וכי:

"בשניות הקרובות תקבל/י מאתנו הודעת SMS עם סיסמא אותה יש להקליד בשדה הבא לצורך אימות הרשמתך".

בהודעה זו אף מסומן המקום בו יש למלא את הסיסמה.

(נספח 8 "במרום").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

על מנת לסיים את ההרשמה, בצורה אמינה ובטוחה ביותר, הסיסמה נשלחת למכשיר הנייד של הנרשם הנושא גם את החשבון הסלולרי ממנו יגבה מחיר השירות.

רק המחזיק במכשיר נייד זה, יכול לקבל את הסיסמה ולהקלידה במקום המיועד לכך בדף האינטרנט.

נספח 10 הוא המסמך המעיד על משלוח הקוד לתובע ביום 13/2/2007 בשעה 00:00 - מועד הרשמתו לקבלת שירותי התוכן - לטלפון נייד 052-2758909, הוא הטלפון אותו הזין התובע אשר אליו ביקש לשלוח הודעות תוכן אלו ולחייב חשבון טלפון זה בעלות משלוח ההודעות.

את הקוד הסודי, יש להקליד במקום המיועד לכך.

רק הקלדתו מאפשרת את המעבר לשלב "הבא".

התובע עשה כן, והקליד על השלב "הבא".

משעשה כן והקליק על השלב "הבא" קיבל התובע את ההודעה:

"הרשמה לאודישנים

תהליך הרישום הסתיים בהצלחה.

בתוך הכרטיס האישי שלך תוכל/י לעדכן פרטים נוספים אשר יסייעו

לנו לשלוח לך כמה שיותר אודישנים.

לכניסה לכרטיס האישי וללוח האודישנים לחץ כאן".

(נספח 9).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

כדי להבטיח אמינות ובטחון נוסף של הרישום וזוהות הצרכן המבקש להצטרף לשירות, הקוד הסודי אינו נשלח ע"י "במרום" אלא ע"י ספק תשתית חיצוני – חברת מיקרופיי - כאשר ל"במרום" אין מידע וידיעה מהו הקוד הסודי.

מסביר זאת בתצהירו מר בן אופק מנכ"ל "במרום":

33" אדגיש כי המשיבה איננה החברה ששולחת את הודעות

ה- SMS (הן הודעות הסיסמה והן הודעות למנויים על אודישנים). המשיבה נעזרת, לצורך העניין, בחברות שהתמחותן מתן תשתית טכנולוגית לאספקת התוכן הסלולרי למנויים באמצעות הודעות SMS (להלן: "ספקי התשתית").

34. הלכה למעשה, כאשר הגולש מזין את פרטיו – אלו מופיעים במערכת המחשוב של המשיבה ומועברים, לשם יצירת סיסמה, לספקי התשתית. ספקי התשתית הם אלו שמפיקים את הסיסמה ומשגרים אותה אל הלקוח (המשיבה נעזרת במספר חברות לצורך העניין).

35. לאחר שהגולש מזין לאתר את הסיסמה שקיבל למכשירו הסלולרי שאת מספרו הזין בעמוד ההרשמה, מופיעה הסיסמה במערכת המחשוב של המשיבה והיא מעבירה אותה לספקי התשתית להצלבה ו"סגירת מעגל" עם הסיסמה שנשלחה לגולש.

36. ככל שלא נוצרה התאמה בין הסיסמה שנשלחה למכשירו הסלולרי של הגולש לבין הסיסמה שהוזנה על ידו באתר – לא ייפתח השירות והגולש לא יקבל הודעות על אודישנים (וגם לא יחוייב עבורו).

...

43. המבקש הזין את הסיסמה במקום המתאים לכך בעמוד הרישום והסיסמה הועברה למערכת המחשוב של המשיבה. ממערכת המחשוב של המשיבה מועברת הסיסמה שהוזנה למערכת המחשוב של ספקי התשתית ושם נערכה הצלבה בין הסיסמה שהוזנה לאתר לבין הסיסמה ששוגרה למבקש.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

44. משהתברר כי הסיסמה ששוגרה למבקש הינה אותה סיסמה שהזין לאתר, נפתח השירות והמבקש קיבל הודעת SMS המברכת אותו על הצטרפותו לשירות ומיידעת אותו כיצד יש באפשרותו לכבות את השירות.

45. לאחר השלמת הליך הרישום ווידוא ההרשמה, הופעל שירות האודישנים ונשלחו למבקש הודעות SMS בתשלום, במסגרתן הוזמן לאודישנים שונים המתקיימים מעת לעת."

בעדותו הוסיף:

"ש. בסעיף 47 לתגובתך, אתה טוען כי... מי ששולח את הסיסמה היא ספקית התשתית.
ת. האגריטורים, מי שבאמצע, לצורך העניין חב' מיקרופיי. חב' חיצונית שנמצאת בתווך בינינו לחברות הסלולר.
ש. מי מצליב. בסוף סעיף 48. מי עושה את הבדיקה.
ת. זה הפך להיות בשנים האחרונות כמו כרטיס אשראי. השימוש במס' הטל' של לקוח, הפך להיות בשנים האחרונות כמו כרטיס אשראי, ולכן רמת האמינות שנדרשת מאיתנו מאוד גבוהה. כדי למנוע איזה שהן ספקולציות, חב' חיצונית שאינה קשורה אלינו מנפיקה את הסיסמה, חב' מיקרופיי, מבלי שאנחנו יודעים את הסיסמה. הסיסמה נשלחת דרך חברות הסלולר ללקוח. זה לא עובר דרכי בכלל. מי ששולח זה מיקרופיי. זה לא עובר דרכי בשום צורה, זה לא דרך השרתים שלנו. הלקוח ורק הלקוח מכיר את הסיסמה. הוא מכניס את הסיסמה באתר וזו בעצם הפעם הראשונה שאני נחשף לסיסמה הזאת. את הסיסמה המחשב שולח לשרתים של מיקרופיי, וכך נסגר המעגל. וכך אנחנו יודעים בוודאות שהלקוח הפעיל את השירות."

(עמ' 42).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

במועד הרשמתו לאתר האודישנים של "במרום", הקליק התובע על הכיתוב "כניסה לכרטיס האישי וללוח האודישנים", הקליד את הסיסמה האישית ומילא פרטים נוספים: צבע שיער, צבע עיניים, מבנה גוף, גוון גוף, חזות, גובה, משקל, מס' חולצה, מס' נעליים, מהי שפת אם ושפות נוספות אותן הוא דובר, ובחר את הקטגוריות בהן הוא מעוניין באודישנים בתחום הדוגמנות: דפוס פנים, הנחייה; שלח את תמונתו והוסיף את מספר הטלפון שלו בבית ואת כתובת הדואר האלקטרוני שלו ב- YAHOO וב- GMAIL.

ללמדך, על הפעולות האקטיביות הרבות והנוספות, אותן ביצע התובע במעמד ובסמוך למועד בו נרשם לאתר האודישנים של "במרום".

בכך לא די.

הרשמת התובע לקבל שירותי התוכן – האודישנים – בתשלום התבצעה ביום 13/2/2007 בשעה 00:00.

עוד באותו היום – 13/2/2007 – התקשרה נציגת השירות של "במרום" עם התובע והזמינה אותו לפגישה במשרדי "במרום" בת"א.

אלמלא נרשם התובע לשירות האודישנים בתשלום, לא ניתן היה ליצור עימו קשר.

הפגישה התקיימה ביום 20/2/2007.

בפגישה זו הצטרף התובע לשירות נוסף הניתן ע"י "במרום" – אודישנים ל"ניצבים". (נספח 4 "במרום").

מדובר בשירות שאינו כרוך בתשלום.

"בהסכם רישום לתפקיד ניצבות" עליו חתם התובע ביום 20/2/2007 נאמר:

"2. ההרשמה למסלול ניצבות במסגרת ניצבים ונהנים אינה כרוכה בתשלום".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

מכאן ההסבר, מדוע בכרטיס הלקוח/ניצבים של התובע אצל "במרום" (נספח 1 "במרום") נרשם: "הודעות ללא חיוב", בשונה מכרטיס הלקוח/אודישנים של התובע, המתייחס לאודישנים בדוגמנות, בו לא מופיע רישום כזה, היות ומדובר בשירות הניתן בתשלום.

ללמדך, כי "במרום" נהגה לציין במפורש אלו שירותים ניתנים בתשלום ואלו ללא תשלום.

משוכנע אני, כי התובע ידע להבחין בין השניים.

ממועד הרישום וההתקשרות בין הצדדים החל התובע לקבל הודעות תוכן בתשלום אודות אודישנים.

עד ליום 13/3/07 היה המבקש/התובע מנוי של חברת סלקום ועשה שימוש בטלפון נייד מס' 052-2758909.

בתקופה זו - בין התאריכים 15-26/2/2007 - נשלחו לתובע 5 הודעות תוכן בתשלום, אשר התשלום עבורם בוצע בחשבון מרץ 2007 אותו קיבל התובע (נספח 12 בתצהיר התובע).

בחשבון זה מופיעים בצורה מפורשת וברורה, תחת כותרת עצמאית "ספקי תוכן אחרים", שירותי התוכן אותם קיבל התובע באמצעות חברות האגרגטור - חב' סלאקט וחב' יוניסל - ועלות השירות שניתן.

התובע שכה מקפיד לבדוק את חיוביו, בוודאי ראה חיובים אלו ולא העיר עליהם דבר בזמן אמת.

ביום 13/3/2007 חתם התובע חוזה למתן שירותי רדיו טלפון עם חברת פלאפון, תחת אותו מספר טלפון בו עשה שימוש בחברת סלקום, כאשר רק הקידומת שונה: במקום 052, 050-2758909 (נספח 10 לתצהיר התובע).

התובע לא הזדרז להודיע ל"במרום" על שינוי מספר הטלפון וההודעות המשיכו להישלח אל התובע למס' טלפון 052-2758909.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

בשל היעדר התאמה בין מספרי הטלפון והסיסמה של התובע, אותה יכול היה להזין רק התובע, סיננה ויירטה המערכת שהופעלה על ידי חברת מיקרופיי הודעות אלו ולא נוצר כל חיוב כספי. הודעות אלו – ללא חיוב – מפורטות במאגר 1219 (נספח 3, פלאפון).

מסביר בן אופק:

- ת. מערכת מיקרופיי מאפשרת לשלוח הודעות SMS ללקוחות. הלקוח התובע נרשם במאגר 1219 שדרכו ניתן לשלוח אך ורק הודעות בחיוב. אם אני רוצה לשלוח לו הודעות משלי, כמו שלמשל הוא הציג שהוא חשב הודעות פרסום, אז אני בעצם מצרף אותו למאגר אחר, שהוגדר במערכת כמאגר הודעות על חשבוננו...
- ש. בסוף 6/07 לשיטתך קיבלת ממנו עדכון שהטל' השתנה, אז למה המשכתם לשלוח לו ל-052.
- ת. מי שמשגר את ההודעות זה המערכת של "במרום" שראינו את כרטיס הלקוח. המערכת יורה הודעת, כשיש באמצע מסננת שנקראת מיקרופיי, שבאה למנוע מצב שלקוח שלא נרשם לשירות, יקבל הודעות המערכת הזאת פעמיים בחודש עושה בדיקה האם כל הלקוחות שלנו קיבלו שירות, ובגלל שהוא החליף את הטל', בעצם ההודעות שוגרו ל-052, נעצרו על ידי המסננת, והמערכת של מיקרופיי בעצם באה ומתריאה ואומרת שיש לקוח 052 שלא קיבל שירות ובוא נשלח לו שירות. זה בעצם מה שקרה. הוא נובע מהחלפת מס', או מאיזה שהוא תהליך שכביכול הוא לא הפסיק אף פעם את השירות ב-052. הוא אף פעם לא הודיע לי, ולא דרך סלקום ולא דרך מיקרופיי שהמס' 052 רוצה להפסיק את השירות.
- ...
- ש. לא גבית ממנו כסף על ה-052, ומצד שני ההודעות לפלאפון ל-052 נחסמו אז גם הן לא חוייבו.
- ת. יורטו בדרך".
- (עמ' 46, 47).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

ומוסיף:

"ש. במועדים מאוחרים יותר, רואים הודעות רבות שהסכום שחוייב הוא 0 ₪, ואין אישור חיוב. אבל הן כן מופיעות.
ת. נכון. למעשה, זה בדיוק כמו לקוח שביטל את כרטיס האשראי שלו ואני עדיין מנסה להמשיך לחייב אותו. הוא עדיין חייב לי כסף. הוא נרשם לשירות. אני מבחינתי עדיין נותן לו את השירות.
המערכת משגרת אליו הודעות והוא בלי להודיע לי, במקום אחר, אצל חב' הסלולר, החליט שהוא לא משלם. אז אני מקבל הודעה מחב' הסלולר שאומרת לי שאין אישור חיוב ללקוח הזה. ... אם רק הוא היה מודיע לי לא הייתי משגר הודעות ולא הייתי מתאמץ בכלל".

(עמ' 45).

בחודש יוני 2007 הודיע התובע ל"במרום" על הצטרפותו לשירותי חברת פלאפון מס' טלפון נייד 050-2758909. הודעות האודישנים נשלחו למספר זה והחיובים/התשלום החל להופיע בחשבונות שנשלחו לתובע, כאשר מצויין בהם כי שירותי התוכן ניתנו על ידי חברת יוניסל.

גם על חיובים אלו בחשבונו, לא העיר התובע דבר בזמן אמת.

הגבייה מחשבונו של הלקוח/התובע בחברות הרט"ן סלקום ופלאפון הוסדרה אף היא בהסכמים המשולבים בין חברות הרט"ן, חברות האגרגטור והלקוח.

בתצהירו מסביר עדי כהן סמנכ"ל אגף השיווק בסלקום:

"6. בעת ההתקשרות הראשונית עם סלקום, ובכל פעם שהלקוח משדרג את מכשירו ו/או מצטרף לתוכנית תעריפים חדשה, נמסר ללקוח הסכם ההתקשרות המסדיר את היחסים שבינו לבין סלקום המכונה "תנאים כלליים להתחברות לרשת סלקום" (להלן – "הסכם הרט"ן"). הסכם זה נמסר גם למבקש.

העתק נוסח הסכם הרט"ן שנחתם ע"י המבקש מצורף כנספח א' לתצהיר זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

7. הסכם הרט"ן מתייחס באופן ברור לשירותי התוכן הנצרכים ע"י לקוחות סלקום במכשיריהם הסלולאריים מאת ספקים חיצוניים, ומסדיר את החיוב בגין שירותים אלו באמצעות חשבון הטלפון הסלולארי לפי נתוני הספקים הנ"ל.
8. כבר בסעיף ההגדרות בהסכם (סעיף 1) מוגדרים חיובי הלקוח כחיובים הכוללים בין היתר "חיוב בגין שירותים ו/או מוצרים של ספק מוסדר"; וספק מוסדר מוגדר כ"ספק שהתשלום בגין שירותיו ו/או מוצריו נגבה מהלקוח במסגרת חיובי הלקוח". השירותים הניתנים ללקוחות סלקום מוגדרים ככאלו הכוללים "שירותי רט"ן ו/או השירותים הנלווים ו/או שירותי ערך מוסף ו/או כל שירות אחר [ביניהם שירותי תוכן – הח"מ] שיינתן על ידי סלקום ו/או על ידי ספק, כולם או חלקם, לפי העניין.
9. הסכם הרט"ן קובע עוד, כי "חיובי הלקוח בגין שירותים ו/או מוצרים של ספק מוסדר יהיו על פי נתוני ו/או תעריפי הספק המוסדר שיימסרו על ידו" וכי הלקוח נותן את הסכמתו לגביית כל חיוביו בגין שירותי תוכן לפי נתונים אלו (סעיף 5.3 להסכם).
10. בנוסף, סעיף 7 להסכם הרט"ן מקנה ללקוחות סלקום את האפשרות לחסום שירות מן השירותים הניתנים על פי ההסכם – כולם או מקצתם – בדרך של מתן הוראה מצד הלקוח על חסימת מכשירו לשירות שאין הוא חפץ בו, לרבות שירותי תוכן: "הלקוח רשאי לבקש לבצע ניתוק זמני או הפסקה מלאה על השירות, והכל עפ"י נהלי סלקום".
11. הנה כי כן, הבסיס ההסכמי לקבלת שירותי ספקי התוכן – ובהם המשיבה 3 בבקשה, במרום הפקות בע"מ (להלן – "במרום" או "המשיבה 3") – מצוי כבר בהסכם הרט"ן. המבקש הסכים כי חיובים אלו ייעשו על פי נתוני הספק; וכל זאת, תוך שעומדת לו הזכות לחסום את השירות כליל".

ההסכמים התומכים את הנאמר, צורפו לתצהיר.

על הסכם דומה חתם התובע בעת ההתקשרות עם חברת פלאפון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

בתצהירו מסביר שוקי קורדובה - מנהל פרוייקטים באגף למוצרים ושירותים בחטיבת תוכן בפלאפון:

138" מבחינת פלאפון, מנגנון שליחת הודעות ה-SMS הכוללות שירות תוכן כזה או אחר, אינו שונה מכל הודעת SMS אחרת אשר אינה כוללת שירות תוכן.

139. העובדה שעל גבי הודעת ה-SMS שנשלחה ללקוח, "רוכב" תוכן כזה או אחר (במקרה דנא, הודעה על קיומו של אודישן), אינה הופכת את הודעת ה-SMS לייחודית. מדובר בהודעת SMS רגילה לכל דבר ועניין ולמעט מחיר ההודעה הנגזר מהסכמה בין הלקוח המזמין לבין ספק המידע בהתאם לסוג התוכן שהוא מקבל.

140. כפי שאראה להלן, "השירות" שניתן על ידי פלאפון, כהגדרתו בהסכם למתן שירותי רט"ן, מאפשר לה לבצע תעבורה זו של שירותי תוכן על גבי הודעות ה-SMS, ובהתאם, מאפשר לה לחייב את הלקוח בחשבונו בגין מתן שירות זה, בהתאם לשימוש שנעשה ובמחיר שהוא הזמין.

141. עתה אפנה אל תנאיו של ההסכם למתן שירותי רט"ן, על תנאיו הכלליים המופיעים בו. מובן, כי הלקוח מאשר בחתימתו כי קרא והבין גם תנאים אלה וזאת בנוסח הבא המופיע בסעיף 8 להסכם:

"הלקוח מאשר בחתימתו, כי קרא והבין היטב את משמעותו ותוכנו של ההסכם לעיל ושל התנאים הכלליים המהווים חלק בלתי נפרד מן ההסכם".

העתק הסכם ההתקשרות של המבקש מצורף כנספח י' לתצהיר זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

142. להלן אפוא ההוראות הרלוונטיות מתוך התנאים הכללים

להסכם למתן שירותי רט"ן (להלן: "התנאים הכללים"):

142.1. סעיף 1א' לתנאים הכללים, מגדיר את המונח "המפעיל" – חברת פלאפון תקשורת בע"מ.

142.2. סעיף 1ב' לתנאים הכללים, מגדיר את המונח "הלקוח" – הצד השני המתקשר בזה עם המפעיל לקבלת השירות".

142.3. סעיף 1ד' לתנאים הכללים, מגדיר את המונח "שירות": "שירות טלפון אלחוטי (רדיו טלפון), שירותים נלווים ושירותי ערך מוסף, באמצעות המוצרים, כמפורט בהסכם".

142.4. בסעיף 2ב' לתנאים הכללים, תחת הכותרת "תחולת תנאים", הצהיר המבקש, כי "קרא ובדק את ההסכם, על כל עמודיו, סעיפיו ונספחיו והינו מקבל ומאשר את תוכנם והתאמתם".

142.5. בסעיף 6א' לתנאים הכללים, שכותרתו "דמי שירות" הוסכם בין הצדדים, כי: "תמורת השירות מתחייב הלקוח לשלם למפעיל תשלום (להלן: "דמי שירות").

142.6. בסעיף 10ג' לתנאים הכללים, גם כן תחת הכותרת הגבלת אחריות, הוסכם בין הצדדים, כי "ידוע ללקוח כי חלק משירותי ערך מוסף כפופים בנוסף לתנאים הספציפיים המפורטים באתר האינטרנט של המפעיל או באופן אחר".

ההסכם עליו חתם התובע צורף לתצהירו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

חברות הרט"ן לא הסתפקו בכך.

ממשיך ומתאר עדי כהן את מערך ההסכמים המשולבים בנושא זה.

"סלקום מבטיחה קבלת הסכמתו המפורשת של המנוי לרכישת שירותי התוכן

37. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, ובבחינת למעלה מן הצורך, אראה להלן כי סלקום דאגה להבטיח שחברות התוכן ו/או ספקי התוכן יספקו את שירותיהם רק לאחר קבלת הסכמתו המפורשת של המנוי. על מנת לוודא כי אספקת שירותי תוכן ספציפיים למנוי תיעשה על פי בקשתו ובהסכמתו של המנוי בלבד, קבעה סלקום בהסכמי ההתקשרות שבינה לבין חברות התוכן וכן ביחסים שבינה לבין לקוחותיה, מספר מנגנונים שנועדו להבטיח תוצאה זו:

א. סלקום חייבה את חברות התוכן לקבל הסכמה מפורשת ואקטיבית מאת הלקוח לקבלת השירות הספציפי ולמחירו לפני הספקת שירותי התוכן;

ב. סלקום הבטיחה את זכותו של הלקוח להורות על הפסקת השירותים בכל עת ומכל סיבה שהיא, ויידעה אותו על זכותו זו. לצורך כך, יכול הלקוח לפנות אל סלקום על מנת לבקש חסימה גורפת של כלל השירותים, או חסימה פרטנית של ספק תוכן ספציפי. כן זכאי הלקוח לפנות לחברת התוכן הספציפית (באמצעות פניה למספר הטלפון שלה המפורט בגוף החשבונית) לשם ביטול השירות שסופק לול.

ג. סלקום דאגה כי החיוב בגין שירותי התוכן יופיע בחשבונית באופן ברור ובמובחן מיתר החיובים, כך שהלקוח יכול לאתרו בנקל.

...



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

43. חשוב להבהיר, כי שירותי התוכן כוללים אלפים רבים של שירותים, הניתנים מידי יום ביומו למיליוני לקוחות החברות הסלולאריות, באמצעות מכשירם הסלולארי. צריכת שירותים אלה כרוכה בפעולות אין ספור שמבצעים הלקוחות לשם רכישת שירותי התוכן. שירותי התוכן הם למעשה קשת רחבה של שירותים, שהשימוש בהם שכיח ותכוף: החל מרכישת תכנים למכשיר עצמו (כגון: רינגטון, תמונה, משחק וכיוצ"ב); עובר בקבלת הודעות אינפורמטיביות, השתתפות בהגרלות, מבצעים, תרומות, הצבעות (כמו לתכנית "כוכב נולד" למשל) וכד'; וכלה בחברויות באתי אינטרנט שונים, שבמסגרתם מתקבלים שירותי תוכן שונים.

44. ברור מאליו כי בזמן רכישת שירות התוכן, סלקום אינה יודעת ואינה יכולה לדעת איזה שירות רכש מנוי פלוני מחברת תוכן כזו או אחרת. הסיבה לכך היא ברורה: הלקוח כלל לא פונה לסלקום לשם רכישת שירות התוכן אלא יוצר קשר ישיר עם ספק התוכן, הגוף ממנו הוא רוכש את השירות, אשר מיוצג מול סלקום על ידי אחת מחברות התוכן.

45. כאמור לעיל, חברות התוכן באמצעותן סופק למבקש שירות קבלת ה-SMS של במרום נשוא התובענה הינן סלקט בע"מ ויוניסל בע"מ. בהסכמים שנחתמו בין סלקום לבין חברות תוכן אלו נקבעו העקרונות הבאים הרלוונטיים לענייננו:

א. הנתונים המועברים אל סלקום מחברות התוכן לחיוב לקוחותיה מתייחסים אך ורק ללקוחות שביקשו לצרור את שירותי התוכן ונתנו לחברות התוכן את הסכמתם האקטיבית ו/או המפורשת לקבלת שירות זה.

ב. לקוח סלקום יהא רשאי להורות לחברות התוכן לנתקו מהשירות בכל עת ומכל סיבה שהיא.

ג. חברות שירותי התוכן הן האחראיות להספקת שירותי התוכן וכל הקשור בכך.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

העתק העמודים הרלוונטיים מהסכם בין סלקום לבין סלקט מיוני 2002 (להלן – "הסכם סלקט") מצורף כנספח ח' לתצהיר זה.

העתק העמודים הרלוונטיים מהסכם בין סלקום לבין יוניסל מדצמבר 2002 (להלן – "הסכם יוניסל") מצורף כנספח ט' לתצהיר זה.

46. העיקרון הראשון – שעניינו בהסכמה המפורשת מצד הלקוח לרכישת שירותי התוכן – מעוגן בהסכמים שנחתמו עם חברות התוכן בשורה של הוראות.

47. הדבר מוצא ביטוי כבר בהגדרת מיהות המנויים מקבלי השירות, כ-"לקוחות סלקום בעלי ציוד קצה המשויך לרשת סלקום אשר הם או מי מטעמם נתנו לחברה [הכוונה לחברת התוכן – הח"מ] הסכמה מפורשת, כנדרש על פי דין, לקבלת השירות של החברה מהחברה אל צג ציוד הקצה שלהם" (סעיף 1.3.2 להסכם יוניסל וסעיף 2.3 להסכם סלקט).

48. בהמשך, סעיפי ההצהרות וההתחייבויות של חברות התוכן כלפי סלקום, כוללים גם הם סעיף מפורש שעניינו קבלת הסכמה מפורשת לשירותים מאת לקוחות סלקום: "החברה מצהירה ומתחייבת בזאת... כי תשלח הודעות אך ורק לציוד קצה שבעליו או מי מטעמו נתנו הסכמה כדין לקבלת השירותים של החברה ממנו [צ"ל ממנה – הח"מ] אל צג ציוד הקצה שלהם, והכל בהתאם לבקשתם"; וכי – "... היא אחראית לניהול ולתיעוד ההרשמה של לקוחות סלקום לשירות החברה. ההרשמה תהיה כזו בה יידרש הלקוח לאשר את תקנון השירותים בצורה אקטיבית כתנאי לקבלת השירותים של החברה" (סעיף 3.3 ו-3.9 להסכם יוניסל). סעיף דומה מופיע בהסכם סלקט (סעיף 4.3 וסעיף 5 להסכם סלקט).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

49. העקרון השני – שעניינו זכותו של הלקוח להורות על הפסקת שירותי התוכן בכל עת ומכל סיבה שהיא – מוסדר גם הוא באופן ברור הן בהסכם בין סלקום למנוייה והן בהסכמים עם ספקי שירותי התוכן: "החברה מצהירה ומתחייבת בזאת כדלקמן: ... כי תפסיק לשלוח לציוד קצה הודעות SMS מיד עם קבלת בקשת המנוי או מי מטעמו להפסקת שירות החברה מכל סיבה שהיא..." (סעיף 3.10 להסכם יוניסל). כך גם בהסכם סלקט (סעי' 5.3 בהסכם סלקט).
50. בנוסף להתחייבות חברות התוכן לכבד בקשת לקוח להפסקת השירותים, כללו ההסכמים גם הוראה בדבר זכותה של סלקום להורות על הפסקה כאמור. בדרך זו ביקשה סלקום להבטיח את זכותו של לקוחה להתנתק משירותי התוכן באמצעותה, אם לא עלה בידו לעשות כן באמצעות חברות התוכן (סעיף 4.7 להסכם סלקט וסעיף 3.6 להסכם יוניסל).
51. אחזור ואדגיש, כי זכותו של לקוח להורות על חסימת מכשירו לשירותי תוכן (באופן ספציפי או באופן כללי), מוצאת ביטוי ברור גם בסעיף 7 להסכם שבין סלקום למבקש (נספח א' לעיל), לפיו "הלקוח רשאי לבקש לבצע ניתוק זמני או הפסקה מלאה של השירות, והכל עפ"י נהלי סלקום".
52. העיקרון השלישי – שעניינו האחריות של חברות התוכן להספקת השירותים – עומד בבסיס ההתקשרות בין סלקום לבין חברות התוכן. חברות התוכן הן אלו המספקות את שירותי התוכן. סלקום רק מעמידה לשם כך את הפלטפורמה הטכנית. לכן, חברות התוכן הן אלו הנושאות באחריות להספקת שירותי התוכן (סעיפים 7.1 ו-7.2 להסכם יוניסל וסעיפים 13.1 ו-13.4 להסכם סלקט)".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

מערכת הסכמים דומה יש גם לפאלפון עם נותני שירותי התוכן.

בתצהירו מסביר שוקי קורדובה:

"הסכם הספק

109. סעיף 1.2.4 להסכם הספק, מגדיר "לקוח", כלקוח פלאפון המנוי על שירותי חברת האגרגטור או חלקם, שנתן לחברת האגרגטור הסכמה כנדרש על פי דין, לקבל ממנה את שירותיו "וזאת על בסיס יידועו בדבר תקנון השירות ועל כי השירות ניתן בכפוף לו".

...

111. פלאפון לא הסתפקה בסעיף אחד בהסכם, כדי לוודא ששירותי התוכן יסופקו רק ללקוחות שביקשו זאת. מייעוץ משפטי שקיבלתי, עולה כי סעיפים רבים בהסכם הספק עוסקים בוודא קיומה וביצועה של חובה זו של חברת האגרגטור.

112. חברת האגרגטור הצהירה והתחייבה בהמשך ההסכם כי:

112.1. תשלח הודעות SMS רק בהתאם להסכמתם של הלקוחות (סעיף 3.3 להסכם הספק).

112.2. סעיף 3.6 להסכם הספק קובע, כי חברת האגרגטור מודעת לכך שפלאפון רשאית לנתק / להפסיק / להגביל את השירות או חלקו, בין ביוזמתה, בין לבקשת הלקוח ובין בהנחיית גורם מוסמך כלשהו.

כלומר, פלאפון שמרה לעצמה את הזכות לנתק את שירותי התוכן, אם יסתבר לה למשל, לנוכח תלונת לקוח, שנהגו כלפיו שלא כדין. בהתאם, גם סעיף 3.9 להסכם הספק קובע, שאם הלקוח יבקש זאת, חברת האגרגטור תפסיק מייד את משלוח הודעות ה-SMS מכל סיבה שהיא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

112.3. גם סעיף 3.10 להסכם הספק נועד להוסיף ולהבהיר, כי פלאפון יכולה לדרוש מחברת האגרגטור להפסיק לספק שירותיה, אם ייפול בהם פגם כזה או אחר ("החברה תפסיק לשלוח למכשירי רט"ן הודעות SMS, מיד עם קבלת בקשת פלאפון הנובעת מהעברה בעלת מאפיין לא תקין (לרבות תמחורה, מספר הפעמים שהיא מועברת והמבנה הטקסטואלי שלה)".

...

113. סעיף 5 להסכם הספק כותרתו: "הצהרות והתחייבויות החברה (חברת האגרגטור – הח"מ) בהתייחס להסכם הלקוח". סעיף זה מטיל על חברת האגרגטור לפרסם את הסכם השירות (בפורמט של תקנון), בו יכללו הוראות לפיהן חברת האגרגטור היא האחראית הבלעדית כלפי הלקוח בקשר לשירותי התוכן החיצוני, על כל היבטיו, לרבות המחיר, גביית התמורה, יידוע הלקוח בכל עניין שנדרש על פי דין, ויידועו גם בעובדה שפלאפון מהווה רק פלטפורמה לאספקת השירות בכפוף להסכם הרט"ן.

114. סעיף 5.5 להסכם הספק מעגן את התחייבותה של חברת האגרגטור לפרט בתקנון השירות את המחיר המלא של שירותי התוכן, סוגי התוכן שיסופקו ללקוח ומועד אספקתם.

115. סעיף 5.8 להסכם הספק קובע, כי חיוב הלקוח בגין שירותי חברת האגרגטור יעשה באמצעות חשבון הפלאפון שלו ובגין הודעות שיתקבלו על ידו בפועל בלבד ולצורך כך יכלול הסכם הלקוח את הפסקה הבאה:

"אני נותן בזאת את הסכמתי לכך כי החברה (חברת האגרגטור – הח"מ) תהיה רשאית לגבות ממני, באמצעות חברת פלאפון, את הסכומים המגיעים לה בקשר עם שירותים המסופקים על ידה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

חיוב זה יבוצע באמצעות חשבון הרט"ן התקופתי בו הנני מחויב כלפי חברת פלאפון ובאמצעות כרטיס האשראי שלי ו/או חשבון הבנק שלי, שאת פרטיהם מסרתי לחברת פלאפון והמופיעים בהסכם למתן שירותי רדיו טלפון נייד עליו חתמתי, או כפי שישונו על ידי בעתיד – אם ישונו. על גביית הסכומים המגיעים לחברה כאמור יחולו הכללים עליהם חתמתי בהסכם למתן שירותי רט"ן, בשינויים המחוייבים" (סעיף 5.9 להסכם הספק).

...

119. מהמקובץ עד כה ומייעוץ משפטי שקיבלתי, עולה, כי פלאפון דאגה, מראש, שהשירות שעתיד להינתן ללקוחות, יוצג באופן מפורט, שקוף ומלא, לרבות תנאיו, מחירו, מקורו, תדירותו (חד פעמי או מתמשך), אפשרויות הניתוק ממנו, תוכנו ועוד. פלאפון אף וידאה במסגרת הסכמי הספק, כי תתקבל הסכמה מפורשת, פרלימינארית וברורה של הלקוחות לאספקת השירות".

כל שדרשו חברות הרט"ן - פלאפון וסלקום - התקיים במקרה הנדון, כפי המפורט לעיל:

- התובע התקשר עם חברת "במרום" לקבלת שירותי תוכן לאודישנים מתוך ידיעה והסכמה מפורשת, כי שירותי תוכן אלו יינתנו בתשלום.
 - התובע נתן את הסכמתו המפורשת שהתשלום/החיוב עבור שירותי תוכן אלו, ייעשה באמצעות חשבון הטלפון הנייד שלו - 052-2758909 בחברת סלקום ו- 050-2758909 בחברת פלאפון - אליו נשלחו הודעות תוכן אלו - בהתאם לתקופות בהן היה מנוי בחברות אלו - ועד לבקשתו לסיום קבלת השירות.
 - החיובים עבור שירותי התוכן שניתנו, הופיעו בצורה מפורטת בחשבונות הטלפון אותם קיבל התובע.
 - לתובע ניתנה אפשרות לבטל את קבלת שירותי התוכן בכל רגע בו חפץ.
- כפועל יוצא, אין לתובע כל עילת תביעה כנגד מי מהנתבעות/המשיבות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

לאחר סיום שמיעת הראיות והגשת סיכומי הצדדים, הגיש התובע בקשה להוספת אסמכתא: "עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה" שהוגשה בתיק ת.צ (תא) 10600-05-10 לין נ' סלקום ואח'.

עמדת היועץ המשפטי, כפי שמוצאת את ביטויה בתיק הנ"ל, אינה יכולה לסייע לתובע, מה גם שעניינה במערכת עובדות שונה ממערכת העובדות הנדונה בפני.

בנייר עמדה זו נאמר בין השאר:

6" ... סלקום בעניין זה מהווה פלטפורמה לתשלום לספקים החיצוניים וסולקת עבורם את התשלום.

8. יצויין כי הפרקטיקה של גבית כספים עבור שירותי תוכן שהצרכן לא נתן הסכמתו עליהם במפורש לספק התוכן מצויה בבדיקה גם ברשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן. מהות בדיקת הרשות היא איתור ספקי התוכן שביצעו את ההתקשרות עם הצרכן בניגוד להוראות סעיף 14ג בעניין עסקת מכר מרחוק. על פי חוק הגנת הצרכן לפני ביצוע עסקה במכר מרחוק יש לתת לצרכן פרטים מהותיים בקשר לעסקה בשלב השיווק מרחוק וטרם עשיית העסקה, כמו כן, לאחר ביצוע העסקה יש להעביר לצרכן מסמך גילוי ובו הפרטים המהותיים של העסקה. בדיקת הרשות היא לנוכח העובדה כי צרכנים חויבו בסכומי כסף עבור שירותי תוכן מבלי ששלב השיווק מרחוק ומתן מסמך בכתב התקיים".

(ההדגשה שלי – י.פ.)

נייר עמדה זה גם מפנה לסעיף 60.6 לרשיון הכללי של סלקום כפי נוסחו בתקופה הנדונה עתה בפני:

"בעל הרשיון 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 הרשות והתשלום בגין השירות נעשה באמצעות חשבון הטלפון".

(ההדגשה שלי – י.פ.)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

הוראות אלו מולאו במלואן.

התובע ביקש את השירות, וכל תנאיו הוצגו בפניו, לרבות מחירו ואופן התשלום. התובע נדרש לאשר כי הוא קרא את התנאים והוא מסכים להם. התובע הסכים במפורש לקבל את השירות בתשלום, ונתן את הסכמתו המפורשת, כי התשלום יתבצע באמצעות חשבונו אצל ספקי הרט"ן – סלקום ופלאפון.

גם התיקון לרישיון הכללי, אשר נכנס לתוקפו ביום 13/11/2011 שנתיים וחצי לאחר התקופה הנדונה, אינו יכול היה לסייע לתובע.

בתיקון זה נאמר:

60.6" (א) 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;

(ב) בקשה מפורשת יכול שתעשה באמצעות אחד מאלה:

...

(5) הזמנת שירות באתר אינטרנט של בעל הרישיון או ספק שירות. הזמנת השירות תיעשה בהתאם להוראות נספח ו' לרישיון".

פעולות ההסכמה המפורשות והאקטיביות, אותן עשה התובע לצורך קבלת שירותי התוכן בתשלום, כמפורט לעיל; ואמצעי האבטחה והאימות אשר ננקטו כדי לאמת הסכמה מפורשת זו, עונים על הקריטריונים שבנספח ו' לרישיון.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

ביום 26/8/2007, הודיע התובע על היעדר רצונו לקבל עוד שירותי תוכן המתייחסים ל"ניצבים" – "לא רוצה ניצבות יותר".

בקשתו נענתה.

בכרטיס הלקוח שונה "סטטוס ניצבים" ללא פעיל – "כרטיס פעיל: לא" (נספח 4 "במרום").

ביום 25/3/2009 ביקש התובע להתנתק מכל השירותים, כפי האופציה שניתנה לו בתקנון השירות. בקשתו נענתה (נספח 4 "במרום").

ממועד זה, התובע לא קיבל עוד שירותי תוכן.

במערכת העובדות המתוארת לעיל ובמצב משפטי זה, אין לתובע ולקבוצה אותה הוא ביקש לייצג כל עילת תביעה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

3. גרסאות התובע

בבקשה לאישור התובענה הייצוגית ובכתב התביעה טען התובע:

6" עניינה של תביעה זו היא בתרמית של הנתבעות אשר גבו מהתובע סך של 5 ₪ על כל הודעת טקסט (SMS) שהן שלחו למכשיר הסלולארי של התובע מבלי שנתן לכך הסכמתו או הרשאתו ובניגוד לכל דין.

7. כפי שיובהר להלן בהרחבה, התובע, אשר קיבל הודעת SMS "תמימה" מחברת הפקות ידועה, הנקראת "במרום הפקות בע"מ" (להלן – במרום) מצא את עצמו ללא רצונו, בעל כורחו, ומבלי שנקט כל פעולה לשם כך, מחויב על ידי נתבעות 1, 2 על הודעות SMS שיזמה במרום. התובע גילה, להפתעתו ולתדהמתו, כי הוא מחויב עבור כל הודעה ששלחה לו במרום בסכום של 5 ₪ - כאמור, כל זאת, ללא ידיעתו, ומבלי שנתן את הרשאתו לכך למי מבין הנתבעות.

8. במרום נהגה לשלוח לתובע הודעת SMS ובהן מידע על אודישנים המתקיימים לתפקיד זה או אחר לפי הגדרתו במערכת שלה. כאמור, בגין כל הודעה כזו, חויב חשבון הסלולארי של התובע, על ידי נתבעות 1, 2 בסך של 5 ₪.

9. נתבעות 1-2 ניצלו לרעה את היכולת שהעניק להן התובע לחייב אותו בחשבון השוטף עבור השימוש בטלפון הסלולארי שברשותו וחייבו אותו, במסגרת אותו חשבון, גם חיובים שהוא לא נתן להם את הסכמתו.

...

22. יובהר, כי לתובע לא ידוע מניין השיגה חברת במרום את הרשאתו /או דרישתו לשירות מסוג זה, שכן מעולם לא חתם עם במרום על כל חוזה /או התחייבות וכן מעולם לא דרש /או ביקש שירות מסוג זה מחברת במרום".

בתצהיר אשר צורף לבקשה ולכתב התביעה חזר התובע על הנאמר.

האמנם כך הם פני הדברים ??



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

עד מהרה, כבר בדברי התשובה/התגובה של "במרום" פלאפון וסלקום, התברר, כי אין כל שחר לטיעונים אלו של התובע וכי העובדות המפורטות בבקשה, בכתב התביעה ובתצהיר התובע אינן נכונות. הראיות שנשמעו תמכו וביססו דברי תגובה/תשובה אלו, ערעורו וקעקעו לחלוטין את גרסתו וטיעונו של התובע.

נשגב ממני להבין, כיצד במערכת העובדות שתוארה לעיל, טען והצהיר התובע – משפטן ועו"ד – את האמור בסעיפים 22, 9-6 דלעיל?

יש להצר על כך, שהתובע דבק בעובדות וטענות חסרות שחר אלו במקום לחזור בו מן הנטען בכתב התביעה ובתצהירו כפי שהצהיר שיעשה, אם יוכח בפניו שהכל נעשה ברצון ובהסכמה שלו (סעיף 39 לכתב התביעה).

נכון היה עושה התובע, אם בשלב זה, כאשר הוצגו בפניו העובדות לאשורן, היה מבקש "להסתלק" מן התביעה במקום להעלות גרסאות נוספות.

כמענה לדברי התגובה של הנתבעות והמסמכים שצורפו אליהם, הציג התובע גרסה השונה מן הגרסה אותה טען בבקשה לאישור התובענה הייצוגית ובתביעה שצורפה אליה.

בסעיף 12 ל"תגובת המבקש לטענות המשיבות" נכתב:

"ד. המבקש לא זכר, אינו זוכר ולא יכול היה לזכור אם ביצע הליך כזה או אחר באתר המשיבה 3 בחלוף כשנתיים וחצי מהמועד בו נטען שבוצע ההליך. משכך, אין שחר לטענת המשיבות בדבר חוסר תום ליבו של המבקש.

...

ה. ככל שהתקיים הליך רישום באתר המשיבה 3 הוא בוצע, גם לגרסת המשיבות, רק לגבי קו הטלפון שהיה לו ברשת הסלולארית של משיבה 2 (סלקום). לא התקיים כל הליך רישום לגבי קו הטלפון אותו רכש המבקש אצל משיבה 1 כחודש לאחר שנערך הליך הרישום ואין כל עדות לכך שהמבקש הביע הסכמתו לחייב את קו הטלפון שלו במשיבה 1 (פלאפון)".



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

בסעיף 17, 16 לתצהיר התובע שצורף לדברי תגובה אלו, נכתב:

16" הליך ההרשמה המבסס, לגרסת המשיבות, הסכמה מפורשת שלי לחייב אותי בעבור הודעות SMS של משיבה 3 התרחש, אם התרחש, כשנתיים וחצי לפני הגשת התביעה והבקשה. אני, כמו אלפי אנשים אחרים, גולש למאות אתרים באינטרנט ובחלקם אף מברר פרטים כאלה או אחרים. אין כל סיכוי שבטווח של שנתיים וחצי תשמר בזיכרוני העובדה שגלשתי לאתר של משיבה 3 ולכן איני יכול כיום לאשר או להכחיש כי גלשתי באתר של משיבה 3.

...

17. משהתקבלה תגובת המשיבות וגרסתן, מתחזקת מאוד עמדתי לפיה הן גבו ממני, ובאותה שיטה מקבוצה גדולה של אנשים, תשלום בגין הודעות SMS מבלי שנתתי לכך את הסכמתי המפורשת. גרסת המשיבות מציגה "הליך רישום" פסול מעיקרו שבאמצעותו גורפות המשיבות סכומי עתק מחשבונותיהם של לקוחות שלא היה בכוונתם לשם עבור השירות שבו מדובר".

איני יכול לקבל, כי התובע לא זכר שהוא ביצע בעצמו, כל כך הרבה פעולות אקטיביות המתוארות לעיל כדי להירשם לשירות האודישנים בתשלום; או כי לא הבחין שמדובר בשירות בתשלום, אשר פרטיו, תנאיו ואמצעי הגבייה פורטו בצורה ברורה, בולטת ונהירה, והוצגה בפניו מספר פעמים, בטרם הוא נדרש לאשר את הסכמתו לתנאים אלו ובטרם מעבר ממסך הרשמה אחד למסך הבא; ובטרם אישר סופית את הסכמתו לתנאים אלו לאחר שהקליד את הסיסמה אשר שוגרה למכשיר הטלפון הנייד שלו; הכל, כפי התהליך הארוך והמורכב שתואר לעיל.

במהלך עדותו בבית המשפט, כבר נאלץ התובע להודות כי נרשם לאתר "במרום":

17" ת. נרשמתי לאתר לאחר שראיתי את כל הראיות, הבנתי שכנראה ביצעתי איזה הליך הרשמה מסויים. ללא ספק.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

- ש. העובדה שלא ציינת את זה, שכנראה ביצעת איזה הליך בבקשת האישור, מלמדת אותי שזכרוניך אולי בגד בך. אתה פשוט לא זוכר.
- ת. נרשמתי? אז עוד פעם, אחרי שראינו את כל המסמכים והוכחתם שכנראה כביכול נרשמתי. זה לא אומר שנרשמתי לשירותי תוכן בתשלום.
- ש. האם זה שלא ציינת את העובדה שנרשמתי לאתר בבקשת האישור, מלמדת כי לא זכרת את זה ובדיעבד נזכרת בזה.
- ת. לאורך כל הדרך, כביכול, אתם כן מראים את זה שביצעתי איזה הליך הרשמה, אבל אף אחד לא אומר שזה הליך הרשמה לקבלת שירותי תוכן בתשלום".
- (עמ' 22).

גם כאן, עדיין, עמדה בפני התובע האפשרות לחזור בו מטיעונו ולהסתלק מתביעתו ומהבקשה להכיר בתביעתו כתביעה ייצוגית; בוודאי כאשר צורפה כראיה בקשה נוספת להכרה בתובענה ייצוגית, אותה הגיש התובע לבית הדין האזורי לעבודה, בה הוא עותר לקבוע כי קיימת מערכת יחסי עובד ומעביד בין "במרום" ובין התובע והקבוצה אותה הוא מתיימר לייצג בשל מערכת היחסים אשר נוצרה בין חברת "במרום" ומקבלי השירותים.

התובע לא עשה כן והציג גרסה נוספת:

"זה לא אומר שנרשמתי לשירותי תוכן בתשלום.

...

...אף אחד לא אומר שזה הליך הרשמה לקבלת שירותי תוכן בתשלום".

(עמ' 22).

וכיצד מסביר זאת התובע?

- ת". כמו שכתבתי, התייחסתי לכך כפרסומת נוספת.
- ש. ובגלל זה לא התקשרת.
- ת. ברגיל, בן אדם חושב שכשהוא מוציא הודעות זה עולה כסף ולא כשנכנסים אלי. חשבתי שזה עוד פרסומת או יחצנות".
- (עמ' 13).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

"ת. כמו שאפשר לשים לב, בטבלאות ההודעות היו תקופות שקיבלתי הודעות והיו שלא. ייחסתי לזה חשיבות של פרסומת. חב' רוצה לשווק מוצר שלה או שירות שלה ושולחת לי הודעות בשביל זה. זה לגיטימי בעולם כנראה, אך לא לגיטימי שיחייבו אותי בכסף. לא ידעתי שאני מחוייב".

(עמ' 15)

אני דוחה הסבר והיתממות זו של התובע.

תהליך רישום התובע לשירות האודישנים דרש, כמתואר לעיל, פעולות אקטיביות רבות אותן ביצע התובע בעצמו, לרבות אישור תקנון ותנאי ההתקשרות בתשלום, המפורטים בצורה בולטת לעין, הן בדף המסך הראשון אליו נכנס התובע והן בתקנון אותו הוא נדרש לאשר כתנאי להמשך הרשמתו, כאשר בהמשך הוא גם מזין פרטים אישיים, שם משתמש ומקבל סיסמה שרק באמצעותה הוא יכול היה להשלים את הרישום ובהמשך לפתוח את שירותי האודישנים המוצעים לו בתשלום.

האם כך נראית פרסומת או הודעת פרסומת ??

קודם לרישום זה, לא קיבל התובע הודעות כלשהן מ"במרום":

"ש. האם במהלך השנים האלה, אותם 10 – 12 שנה, קיבלת למכשיר הטל' שלך הודעות SMS עם הזמנה לאודישנים של חב' "במרום".

ת. לא. לא הייתי רשום אז בחב' "במרום".

ש. כלומר, לפני חודש פברואר אתה לא מקבל הודעות עם הזה לאודישנים ואחרי פברואר התחלת לקבל הודעות. לא חשבת שזה משהו שצריך לבדוק ולהתקשר לסלקום או לפלאפון.

ת. כמו שאני מקבל מייל ולא מתקשר. זה סוג של פרסום מבחינתי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

לשאלות בית המשפט:

- ש. אם הבנתי נכון, את ההודעות של "במרום" התחלת לקבל רק אחרי הרישום שלך.
- ת. כן, כנראה אחרי ה- 13/2/07.
- ש. שזה תאריך הרישום שלך.
- ת. כן."

(עמ' 14)

לא בכדי, החל התובע לקבל הודעות אודישנים בתשלום רק לאחר הרשמתו ביום 13/2/2007.

כדי לתמוך את טענתו לפיה סבר שמדובר בהודעות פרסומת בלבד, הפנה התובע לדפי אינטרנט של "במרום" הקיימים כיום, שהם, לטענתו, פרסומות ללא כל חיוב כספי.

ההפנייה לדפי אינטרנט אלו, אינה רלוונטית כלל לענייננו, באשר כיום, "במרום" אינה עוסקת עוד במתן שירותי תוכן באמצעות רט"ן.

בעדותו אומר בן אופק:

- "ת. נכנסת אל זה עכשיו. "במרום" משנת 2010 לא עושה שירותי סלולר.
- ש. מה זה שירותי סלולר.
- ת. תוכן וסלולר כבר לא מוכרים שנתיים. לכן, עניתי שזה לא התחום העיקרי שלנו. כי אם זה היה העיקרי, כנראה שבזה היינו עוסקים היום.
- ש. אבל כתבת שזה נכון ל- 2007.
- ת. ממש לא. התביעה הוגשה ב- 2009 לדעתי, ואני חושב שענינו מאז למה שרלוונטי מאז. "במרום" מ- 2010 לא מגייסת מנויים בסלולר, לא מוכרת שירותי תוכן בסלולר, היא המרכז הארצי לאודישנים ודרכו אפשר להתפרסם."

(עמ' 41)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

מוסיף וטוען התובע, כי אין כל הוכחה שאתר "במרום" נראה ב-2007, כפי שמוצג על ידי "במרום" בדברי תשובתה. לתמיכה בטיעון זה צירף התובע קלטת המצלמת את האתר נכון למועד כלשהו הקודם להגשת תצהירו ביום 24/1/2010 (סעיפים 66-68 לתצהיר).

אני דוחה את הנטען.

צפיתי בסרטון – נספח 32 לתצהיר התובע – בו מתאר ומצלם התובע את ההליכים שנדרשו, על מנת להירשם לשירות האודישנים בתשלום באתר האינטרנט של "במרום", נכון ליום צילום הסרטון.

התהליכים המתוארים הנראים בסרטון, זהים לחלוטין, לתהליך ההרשמה של התובע.

גם בסרטון זה, כאשר פותחים את דף המסך הראשון מופיע כי מדובר בטופס הרשמה אשר בו צריך למלא פרטים מזהים כאשר בתחתית הדף מופיע במפורש כי מדובר בשירות בתשלום בסך של 7 ₪ להודעה, הוא המחיר שהיה נכון לאותו מועד. לא ניתן להמשיך למסך הבא מבלי שמסמנים/מקליקים על אישור כי התקנון נקרא. אמנם בצילום לא פותח התובע את התקנון, אך אין לי כל ספק כי מחיר זה מופיע גם בתקנון, בדיוק כפי שהופיע בתקנון אשר את קריאתו אישר התובע בעת הרשמתו לשירות האודישנים בתשלום בשנת 2007. גם כאן, רק סימון והקלקה במקום המתאים המאשר "קראתי את התקנון ואני מסכים לתנאים", פותח את המסך הבא בו מתבקש הנרשם לרשום במקום המסומן, את הסיסמה האישית. בהמשך נראה התובע שהוא מקבל את הסיסמה האישית הסודית לטלפון (שאת מספרו הוא הזין בפרטים המזהים), מזין אותה במקום המתאים, לוחץ/מקליק על אישור ורק אז מופיע על פני מסך ההרשמה האישור, כי ההרשמה הסתיימה בהצלחה.

בעדותו, נאלץ התובע להודות:

- ש. נכון שאתה צירפת סרטון שמתעד את הליך ההרשמה לאתר.
 - ת. אחד מהליכי ההרשמה. אחד מעמודי ההרשמה.
 - ש. נכון שבסרטון שצירפת, התהליך הוא בדיוק כפי שאני מתאר.
 - ת. דומה.
 - ש. במה הוא שונה.
 - ת. בצורת הכיתוב על המסך, במראה שלו, באיך זה נראה".
- (עמ' 26).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

אמנם בהמשך הסרטון נראה התובע מקבל הודעה נוספת לטלפון הנייד, על אפשרות ליהנות משירותי אודישנים "חינם לנרשמים... ללא תשלום נוסף", אך ברי כי מדובר בהטבה הניתנת לנרשמים לשירותי התוכן בתשלום - כדוגמת "ניצבים", שירות אותו קיבל ונהנה התובע - ועל כן גם נאמר, כי שירותים אלו יינתנו "ללא תשלום נוסף"; נוסף על מה? על שירות האודישנים בתשלום, אליו נרשם.

ללמדך, שגם אם בשנת 2007 נשלחה לתובע הודעה נוספת, כדוגמת ההודעה דלעיל שנשלחה אליו בשנת 2010, כמופיע בסרטון, דבר שלא הוכח בפני, אין בכך כדי לסייע לתובע.

ממשיך ומרחיק לכת התובע בגרסאותיו וטוען, כי צילום המסך אשר הוצג הרלוונטי ליום בו הוא נרשם, הוא מסמך מזויף:

ש. "כש"במרום" אומרת שכך נראה האתר בזמן שנרשמת ב- 13/2. האם אתה טוען שהראיה הזאת זוייפה. היא המציאה מראה מסך שלא היה בפועל.

ת. אני אומר שזה לא הדף שאני זוכר שנרשמתי.
ש. האם אתה טוען שהמסמך הזה זוייף. אתה טוען שצריך להתייחס בזהירות לנספח הזה.
ת. נכון.

ש. האם אתה טוען שבמרום פיברקה את האופן שבו האתר שלה נראה ב-2/07.

ת. אני חושב שזה מזוייף. שזה לא מה שהיה.
ש. איזה ראיות יש לך שזה זוייף.
ת. יש. אני לא רוצה להשמיץ אף אחד בזיוף או לא זיוף. אני אומר שזה לא צילום מסך, בזה לא נרשמתי. אני אומר 'בזהירות' כי הם יכולים לשנות את האתר שלהם כל רגע".
(עמ' 21).

האומנם יצרה "במרום" דף מסך מיוחד כדי להדוף את טענת התובע ??

כיצד מתיישבת טענה זו עם כל אותן פעולות אקטיביות שדורש דף מסך זה עליהן יש תיעוד אובייקטיבי בכתב בזמן אמת ??



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

התובע ממשיך להרחיק לכת בגרסאותיו.

לאחר שמוצגת בפניו העובדה, שללא הזנת סיסמה על ידו הרישום לא נקלט וכי אין הוא יכול לקבל כל מידע, טוען התובע כי הוא לא קיבל כל סיסמה וכי הוא מעולם לא הזין סיסמה בשום מקום:

- ש" א. אתה עומד על כך שלא ביצעת מכשיר (צ"ל הליך) הרשמה?
 ת. מלא, כמו שאתם אומרים. אני לא הזנתי סיסמה. הכחשתי את הליך ההרשמה.
 ש. ככל שאסמכתאות שהמשיבות הציגו, הן מבחינתך כוזבות ולא נכונות.
 ת. אני לא יודע איך נבנו האסמכתאות האלה ועל סמך מה. מעולם לא הזנתי סיסמה באף מקום. יש לכם שורה עם לוג אחד ושורה עם שני לוגים".

(עמ' 10).

- ת" מה שקרה, אני גולש בעשרות ובמאות אתרים ביום. ולזכור הליך אם הכנסתי מספר או לא הכנסתי, זה משהו שלא יכולתי לזכור בוודאות. לאורך הזמן, מיום הגשת התביעה ועד היום ככל שמתבררות יותר ויותר ראיות ואני נחשף ליותר מידע בתיק זה, אני סבור ובטוח חד משמעית, שאין סיכוי שבעולם שאני הקלדתי סיסמה. זוכר או לא זוכר, בטוח סיסמה אני פיזית לא הקלדתי סיסמה, לא קיבלתי סיסמה, זה גם מהראיות.

...

- ת. לא קיבלתי שום סיסמה.

...

- ת. שוב, לא שום הליך רישום אלא מעולם לא הכנסתי ולא קיבלתי סיסמה. מאז התגובה שלכם, קיבלתי עוד כמויות של מידע, שבזמן הזה הגעתי אלי ונחשפתי אליו יותר והבנתי חד משמעית שלא הזנתי סיסמה ולא קיבלתי סיסמה".

(עמ' 11).

צר לי, כי גם הפעם אין שחר בדבריו אלו של התובע.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

תהליך ההרשמה, לרבות הרשמת התובע, הוכחה בפני בצורה ברורה ומשכנעת הנתמכת במסמכים אותנטיים.

ללא הקלדת הסיסמה שנשלחה לטלפון הנייד של התובע לא ניתן היה להשלים את הרישום.

הסיסמה אינה ידועה כלל ל"במרום" היות והיא נשלחה לתובע על ידי **חברת מיקרופיי**, שלחברת "במרום" אין כל קשר אליה ואפשרות להשפיע עליה.

יש תיעוד מלא על משלוח הסיסמה לתובע (נספח 10 במרום).

ברי, כי התובע קיבל סיסמה זו שכן ללא קבלתה והשימוש שעשה בה לא יכול היה התובע להשלים את הרישום לקבלת שירותי התוכן ולאחר מכן לקבל את הודעות התוכן בתשלום שנשלחו אליו.

התובע הוא זה שבחר את שם המשתמש לצורך כניסה למערכת/לאתר :

ש. האם נכון שכתובת המייל שלך בג'ימייל מתחילה במילים

AMITZILB. אתה בחרת את שם המשתמש.

ת. נכון.

ש. האם נכון שכתובת המייל שלך ביאהו גם היא מתחילה באותו

שם משתמש.

ת. נכון.

ש. האם נכון שאותה מילה בדיוק, היא גם שם המשתמש שלך

באתר "במרום".

ת. יכול מאוד להיות. זה השם שלי מבחינתי.

ש. כלומר, לגרסתך ולאור האמור בתצהירך בסעיף 28 ששם

ביקשת לקבל את שם המשתמש והסיסמה, המערכת של

"במרום" פשוט המציאה שם של משתמש, שבמקרה זה שני

שמות שבחרת, בשני אתרים שונים.

ת. לא במקרה".

(עמ' 18).

חברת מיקרופיי, היא זו אשר בודקת, מסננת ומאפשרת את משלוח ההודעות, רק אם יש התאמה בין שם המשתמש, הסיסמה והטלפון.

ללמדך, כי גם בטיעון זה של התובע אין כל ממש ומוטב היה לא להעלותו כלל.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

כדי לתמוך את גרסתו, ביקש התובע להיעזר בגב' דנה נגלר ברדן, אותה הוא גם ביקש לצרף כתובעת נוספת.

ביום 28/10/2010 נדחתה הבקשה.

בתצהיר (ת/1) אותו הגישה הגב' נדלר ברדן ביום 3/2/2010, בתמיכה לתביעת התובע, טענה הגב' נדלר ברדן: כי טלפון נייד 050-6454047, השייך ל"פלייס מיי מונטסוריי" – שהוא עסק בבעלותה - היה בשימוש בתה מאיה; וכי בחודשים האחרונים היא הבחינה שבחשבון הטלפון מופיעים חיובים בגין הודעות תוכן באמצעות SMS ע"י חברת יוניסל; וכי בתקופה זו התקבלו בקו טלפון זה, 34 הודעות של חברת "במרום" בעלות של 5 שקלים להודעה, דבר שנעשה ללא הסכמתה.

דא עקא, שבעדותה/חקירתה בבית המשפט התברר כי לא כך הם פני הדברים.

התברר כי למרות שקווי הטלפון היו רשומים על שם העסק שבבעלותה, השימוש בטלפונים, לרבות הטלפון הנדון היה בידי אחרים.

עוד התברר כי טלפון נייד מס' 050-6454047 שעל החיובים שבו היא מלינה, היה בחזקה בלעדית ובשימוש מלא של בתה מאיה, ללא כל הגבלה.

כדבריה:

- ש" כ אשר רכשת למאיה את מכשיר הטל', לראשונה, בת כמה היא הייתה.
- ת. 13 או 14.
- ש. כלומר, היא עשתה עד מועד הגשת התצהיר שימוש בטלפון כ-4 שנים.
- ת. פחות או יותר.
- ש. האם כשרכשת למאיה את הטל' הגבלת את הצריכה שלה בטל'.
- ת. לא.
- ...
- ש. האם ביקשת מפלאפון לחסום את האפשרויות של מאיה לצרוך שירותי תוכן בקו הזה.
- ת. לא.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

- ש. כלומר הכל היה פתוח מבחינתה ויכלה לעשות כל שימוש שהיא רוצה במכשיר הטלפון.
ת. מבחינת פלאפון כן.
ש. כלומר, סמכת על שיקול דעתה של מאיה.
ת. כן".
(עמ' 4, 5).

ממשיך ומקשה עו"ד אלעד חן ב"כ הנתבעת:

- ש" את אומרת שהבחנת והתחלת להתעניין ואני מניח שאת רואה בחיוב החשבונות, ואת פונה למאיה ושואלת אותה מה פשר החיובים.
ת. לא. אני הנחתי שמאיה מצלצלת רק כדי לדבר. ברור ששאלתי אותה אם היא משתמשת בשירות כזה או אחר, והבנתי שלא נכנסו לה הודעות, אבל לא היה קשר לזה.
ש. פתאום נכנסו לה הודעות.
ת. מבלי שהיא יודעת מה זה.
ש. מאיה אמרה שנכנסו לה הודעות פתאום והיא לא יודעת מה זה.
ת. שאלתי אותה מה זה, והיא אמרה שהיא לא ממש יודעת.
ש. בתצהירך בסעיפים 9 ו-10, את לא כותבת שמאיה הכחישה שהיא ביצעה שירותים וקיבלה הודעות SMS מטעם מרום, אלא את כותבת "גם אם ביצעה בתי... היא לא הייתה מודעת לכך וממילא לא התכוונה לכך שהפעולה תחייב את חשבון הטל' הנייד שלה שאותו אני משלמת". זה מה שמאיה אמרה לך.
ת. אני לא זוכרת, זה מזמן. אני מתארת שזה הסאגה הכללית של מה שאמרה. אף פעם לא שאלתי אותה על עלות זו אחרת אלא התעניינתי מתוך סקרנות.
...
ת. זה פחות או יותר מתאר את השיחה שניהלתי איתה. אני לא יכולה להגיד בוודאות את המילים שאמרתי בשיחה.
ש. כלומר, כשאני קורא את סעיף 10 "לא הייתה מודעת וממילא לא התכוונה" שיכול להיות שמאיה כן הצטרפה לשירות כזה.
ת. יכול להיות. אם היא עשתה את זה, זה היה ללא אישורי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

- ש. אז אולי מאיה פחדה לומר לך שהיא עשתה את הדבר הזה משום שזה היה ללא אישורך.
ת. מאיה לא פוחדת ממני.
ש. אבל עובדה שהיא עשתה את זה.
ת. אנחנו לא יודעים אם היא עשתה את זה".

(עמ' 5, 6).

עד מהרה האמת טפחה על פניה.

"המשך חקירה נגדית:

- ש. אני אומר לך שמאיה נרשמה לשרות של חב' במרום ב- 10/9/09 בשעה 13:45.
ת. מאיה נרשמה? אני לא.
ש. מציג בפניך את הכרטיס האישי של מאיה, מתוך האתר של חב' במרום. האם זו התמונה של מאיה.
ת. כן.
ש. היית מודעת לזה שמאיה העלתה תמונה שלה מיוזמתה לכרטיס האישי שלה ב"במרום".
ת. לא ידעתי.
ש. בהנחה שמאיה ביצעה את אותה הרשמה, והעלתה תמונה שלה לאתר, וביקשה וקיבלה את התוכן למכשיר הטל' שלה. מה טענתך.
ת. לא באישורי.

הרישום מוגש ומסומן נ/1. מצורף לתצהיר העדה.

חקירה חוזרת:

- ש. נשאלת מדוע בתך לא סיפרה לך על כך שהיא נרשמה לאתר. קודם לכן, אמרת ששאלת אותה על החיובים בחשבונית, והיא אמרה אני לא יודעת. איך את מיישבת עם הדבר הזה.
ת. אני לא יודעת. אני רואה את התמונה הזו בפעם הראשונה. למיטב ידיעתי, היא לא הייתה רשומה. היום אני יודעת שהיא הייתה רשומה".

(עמ' 7)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

הנה כי כן, גם מאיה, בתה של הגב' זנה נגלר ברדן, ביצעה את הליך ההרשמה המלא. אומנם היא עשתה כן ללא ידיעת אמה, אך בהרשאתה המלאה שמצאה את ביטויה באפשרות שהיא נתנה למאיה לעשות שימוש בקו טלפון נייד זה ללא כל הגבלה וללא מניעת האפשרות להירשם לשירותי תוכן בתשלום, הגם שידעה כי יש אפשרות לעשות כן כפי שעשתה לגבי טלפונים ניידים אחרים אשר היו ברשותה.

בעת עדותה בביהמ"ש הוצג בפניה, כי ביום 9/7/08, התקבלה בקשה לחסום שיחות תוכן לקו 050-8225598, וביום 10/7/08 התקבלה בקשה דומה המתייחסת לטלפון 050-3225598, שניהם טלפונים שאותם היא מציינת בסעיף 2 לתצהירה שאף הם בבעלות העסק שלה. התנהלות זו של הגב' זנה נגלר ברדן, יש בה כדי ללמד על ההיתר שניתן לבתה, מאיה, לעשות שימוש מלא, ללא כל הגבלה, בטלפון 050-6454047, לרבות רישום לאתרי תוכן בתשלום ביניהם האתר של "במרום", כפי שהיא אף עשתה בפועל.

מכאן, שגם חיובי חשבון הטלפון הנייד 050-6454047 - בשירותי התוכן שניתנו על ידי "במרום", נעשו כדין.

הנה כי כן, הגב' זנה נגלר ברדן, לא רק שלא תמכה את גרסת ועמדת התובע, אלא נהפוך הוא, ביססה ותמכה את גרסת הנתבעים. מזלה היה עמה ובקשתה להצטרף כתובעת נוספת בתיק דנן, נדחתה. בכך נחסך ממנה תשלום הוצאות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 1860-09 זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ ואח'

4. סוף דבר

לא מצאתי כי קיימת לתובע/המבקש עילת תביעה כלשהי.

אני דוחה את כל גרסאותיו השונות והמשתנות של התובע. גרסאות אלו, אינן אמינות עלי והופרכו כליל.

אני קובע, כי חיובי התובע בשירותי התוכן בתשלום, אותם קיבל מ"במרום", באמצעות חיוב חשבונות הטלפונים הניידים שלו בפלאפון ובסלקום, היו כדון, לאחר שנתן את הסכמתו המפורשת לחיובים אלו.

לא הוכח בפני, כי קיימת קבוצה כלשהי, אשר חוייבה בשירותי התוכן בתשלום שניתנו ע"י "במרום", באמצעות חשבונות הטלפון שלהם בפלאפון ובסלקום, מבלי שנרשמו כדון לשירותי תוכן אלו ובטרם ניתנה הסכמה מפורשת לקבל שירותים אלו בתשלום, באמצעות חשבונות אלו.

אני דוחה את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית הנדונה.

אני דוחה את תביעתו האישית של התובע.

אני מחייב את התובע בתשלום הוצאותיהם של הנתבעות/המשיבות, לרבות שכ"ט עו"ד, בסך כולל של 25,000 ₪ לכל אחת מן הנתבעות/המשיבות, כשסכום זה נושא עמו הצמדה מלאה למדד המחירים לצרכן וריבית חוק מיום מתן פסק הדין ועד התשלום בפועל.

אין צורך בפרסום נוסף של פסק הדין מעבר לפרסום במאגרים המשפטיים ובפנקס התובענות הייצוגיות המתנהל אצל מנהל בתי המשפט.

ניתן היום, כ"ז אייר תשע"ג, 7 מאי 07 מאי 2013, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לצדדים ולמנהל בתי המשפט לצורך רישום בפנקס התובענות הייצוגיות.

יהודה פרגו, שופט בכיר