



בבית המשפט העליון

רע"א 7602/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות

המבקשת: סלקום ישראל בע"מ

נ ג ד

המשיב: בן ציון גרינברג

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בת"צ 55006-04-15 שניתנה ביום 4.8.2016 על ידי כב' השופטת ד' בלטמן-קדראי

בשם המבקשת: עו"ד ברק טל; עו"ד חניטל בלינסון; עו"ד ליאור גלברד

בשם המשיב: עו"ד גיל רון; עו"ד אהרון רבינוביץ'; עו"ד מיכל יודלמן הרצברג

החלטה

בקשת רשות ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת ד' בלטמן-קדראי) מיום 4.8.2016 בת"צ 55006-04-15 אשר קיבל באופן חלקי בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגיש המשיב נגד המבקשת (להלן: סלקום).

הרקע לבקשה

1. סלקום היא חברת תקשורת סלולארית המאפשרת ללקוחותיה לקבל באמצעות הדואר פירוט של השירותים שצרכו ממנה בחודש מסוים (להלן: משלוח פירוט שיחות או השירות). בעבר נהגה סלקום לספק שיחות זה בחינם אך בין השנים 2004-2006 הודיעה ללקוחותיה כי בכוונתה להתחיל לגבות בגינו תשלום וכי באפשרותם לצפות בפירוט השיחות שלהם באינטרנט מבלי לשלם על כך. בשנת 2008 הוגשה לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד סלקום בטענה כי אסור היה לה להתחיל לגבות תשלום בגין השירות מלקוחות שקיבלו אותו בעבר בחינם (ת"צ

1018-03-08 – להלן: ההליך הייצוגי הראשון או התובענה הייצוגית הראשונה). ביום 17.8.2009 קיבל בית המשפט המחוזי (כב' השופטת א' שטמדר) את הבקשה, וביום 6.5.2010 נדחתה בקשת רשות ערעור שהגישה סלקום על החלטה זו מבלי שטענותיה נדונו לגופן (רע"א 8761/09). שנה וחצי לאחר מכן, ביום 7.12.2011, קיבל בית המשפט המחוזי את התובענה הייצוגית. בפסק דינו קבע בית המשפט המחוזי כי סלקום לא הייתה רשאית לחייב לקוחות שקיבלו את השירות בחינם להתחיל לשלם בעבורו מבלי שקיבלה את הסכמתם המפורשת לכך. לפיכך הורה בית המשפט לסלקום להשיב לכל הלקוחות שקיבלו בעבר את השירות בחינם (להלן: הקבוצה בהליך הראשון) את הסכומים שגבתה מהם בגין אספקתו בתקופה שקדמה לאישור התובענה הייצוגית הראשונה.

2. סלקום ערערה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (ע"א 870/12 – להלן: הערעור) וביום 29.1.2014 נדון הערעור בפני הרכב של בית משפט זה (השופטים ע' ארבל, א' רובינשטיין ו- נ' סולברג). במהלך הדיון הוצע לצדדים להסכים לפשרה לפיה סלקום תשלם לקבוצה המיוצגת מחצית מסכום ההשבה שנפסק לחובתה בבית המשפט המחוזי. בא כוח הקבוצה (המייצג את המשיב בהליכים דנן) הסכים להצעה אך התנגד לכך שייקבע כי פסק הדין בערעור בא חלף פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וביקש כי יובהר שפסק דינו של בית המשפט המחוזי אינו מבוטל. להלן יובאו חילופי הדברים בעניין זה, כפי שנרשמו בפרוטוקול הדיון:

עו"ד גיל רון: נגיע להסכמה שתשולם מחצית. חברי יפרשו אותה כפי שירצו אנו נפרש אותה כפי שנרצה. זה חלף התשלום אך זה לא חלף פסק הדין. זה אמור להיות מפורש כאילו פסק הדין מבוטל אך זה פסק דין חשוב. לא נסכים מבחינה ציבורית למילים חלף פסק הדין. גם לענין התשלום המילים חלף פסק הדין עלולה להיות להם משמעות פרשנית להסכם.

כב' השופט א' רובינשטיין: למילים אלה לא אמורה להיות כל משמעות. את זה אפשר לכתוב ברחל בתך הקטנה. זו צורה שפועלים בה ב-X פשרות. לא רצינו את המילה ביטול בפשרות הללו גם כדי לא לפגוע בבית המשפט שעשה מלאכה וכו' וגם כדי לאפשר לאנשים את הטענות שלהם. חלף פסק הדין פרושו חלף פסק הדין משמעו שאם יש פסק דין חדש יש פסק דין חדש. זה דבר של יום יום, אדוני בוודאי היה פה וראה את זה. זה לא אומר שאדוני לא יוכל להגיד הרי אדוני קיבל כסף, מה שאדוני יעשה עם זה יעשה עם זה. בכל הכבוד זה פסק דין מחוזי, לא כדאי על זה להעמיד את הענין. מה גם שבכל זאת הפשרה מוצעת כי אנו לא בטוחים בתוצאה

אז אדוני לא רוצה לגמור את זה על דבר כל כך נכבד שחלילה לא יהיה הישג בפשרה זו.

עו"ד רון: אסכים למילים חלף פסק הדין כשיובהר שהסכומים יפורשו על פי פסק הדין כפי שניתן ולתיבת המילים חלף פסק הדין לא תהיה משמעות פרשנית על הנפסק בפסק הדין.

כבוד השופט א' רובינשטיין: למעשה אנו מדברים על מימוש סעיפים 46, 48 לפסק הדין. אדוני יתן לנו את הקרדיט. מבחינת תשלום זה כאילו לוקחים את ה- 22 ואומרים זה 11.

עו"ד רון: ... בכל הקשור לביצוע פסק הדין כל הזכויות שמורות. לגבי הגמול העובדה שהסכומים שנויים במחלוקת.

כב' השופטת ע' ארבל: הכל ברור. כל המוסיף גורע. חשוב שהגעתם להסכמה. עמלתם להגיע לשורה התחתונה ותוך כמה ימים יהיה לכם את פסק הדין. (שם, בעמ' 13 ש' 30 עד עמ' 14 ש' 23)

3. ביום 2.2.2014 ניתן פסק דין בערעור בזו הלשון:

א. לאחר שמיעת טענות ועל פי הצעתנו הושגה בין הצדדים בהסכמה הפשרה הבאה: הסכומים שנקבעו בפסק הדין קמא בסעיפים 46 ו- 54, קרי ההחזר ובהתאם שכר הטרחה, יופחתו ב- 50%. הגמול יושאר לשיקול דעתנו לפי סעיף 79א לחוק בתי המשפט (נוסח משולב), תשמ"ד-1984. הביצוע ייעשה לפי סעיפים 46-48 ו- 54 לפסק הדין, ככל משפטם וחוקתם.
ב. אנו מעמידים את הגמול לתובעות על 2.5% מסכום ההשבה בפועל. סכום זה יחולק בשווה בין התובעות.
ג. הכרעתנו זו, שביצועה יביא לידי סיום את ההתדיינות, תבוא חלף פסק הדין קמא, בנתון לביצוע כאמור. אין צו להוצאות בבית משפט זה. (ההדגשה שלי)

4. שנה ושלושה חודשים לאחר מתן פסק הדין בערעור, ביום 30.4.2015, הוגשה על ידי המשיב ומבקשת נוספת בקשה חדשה לאישור תובענה ייצוגית נגד סלקום בה נטען, בין היתר, כי יש להורות לסלקום להשיב ללקוחות שבעבר קיבלו את השירות בחינם את הסכומים שנגבו מהם בגין אספקתו בתקופה שלאחר אישור התובענה הייצוגית הראשונה (ת"צ 55006-04-15). בבקשת האישור נטען כי פסק הדין שניתן בתובענה הייצוגית הראשונה מקים מעשה בית דין נגד סלקום ומונע ממנה לטעון כי היא הייתה רשאית לחייב את מי שקיבלו את השירות בחינם לשלם עליו בתקופה שלאחר אישור התובענה הייצוגית הראשונה. בתשובה לבקשת האישור טענה סלקום כי

פסק הדין שניתן בתובענה הייצוגית הראשונה בוטל בערעור ולפיכך הוא אינו חוסם אותה מלטעון כי הגבייה שעליה מלין המשיב הייתה כדין.

החלטתו של בית המשפט המחוזי

5. ביום 4.8.2016 קיבל בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ד' בלסמן-קדראי) את בקשת האישור באופן חלקי והתיר למשיב לנהל תובענה ייצוגית נגד סלקום. בהחלטתו קבע בית המשפט המחוזי כי אלמלא פסק הדין שניתן בהליך הייצוגי הראשון ייתכן שהיה מקום לדחות את הטענות שמעלה המשיב בנוגע לחיוב בגין השירות בתקופה שלאחר אישור התובענה הייצוגית הראשונה, וזאת מן הטעם שניתן לראות במי שחויבו בגין השירות במשך שנים רבות בלא שהביעו לכך התנגדות כמי שהסכימו לחיוב. עם זאת, כך קבע בית המשפט המחוזי, משנקבע בפסק הדין בהליך הייצוגי הראשון כי סלקום אינה רשאית לחייב לקוחות שזכו לקבל את השירות בחינם לשלם בעבורו אם לא הסכימו לכך מפורשות, היא מנועה מלטעון במסגרת ההליך הנוכחי כי הייתה רשאית לעשות כן בתקופה שלאחר אישור התובענה הייצוגית הראשונה. בית המשפט קמא דחה את טענתה של סלקום לפיה היא אינה מושתקת מלטעון כי הגבייה שעליה מלין המשיב הייתה כדין מן הטעם שפסק הדין שניתן בתובענה הייצוגית הראשונה בוטל בערעור, בקבעו שפסק הדין בערעור אינו קובע דבר בנוגע לתוקף קביעותיו של בית המשפט המחוזי ואין בו אמירה מפורשת לפיה ערעורה של סלקום התקבל. עוד קבע בית המשפט קמא כי מדברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בדיון בערעור עולה כי אין להבין את הקביעה לפיה פסק הדין בערעור בא "חלף פסק הדין קמא" כהוראה המבטלת את פסק הדין במחוזי אלא רק כהוראה המתקנת את חלקו האופרטיבי. תמיכה נוספת למסקנה זו מצא בית המשפט בדברי בא כוח המשיב בדיון בערעור מהם עולה כי הפשרה שהושגה באותו הליך נוגעת רק לפן הכספי של המחלוקות בין הצדדים ואינה מבטאת וויתור על טענות. מטעמים אלו דחה בית המשפט המחוזי את טענתה של סלקום לפיה פסק הדין בהליך הייצוגי הראשון בוטל וקבע כי מתקיימים במקרה דנן כל התנאים הדרושים להקים נגדה השתק פלוגתא.

לפיכך, התיר בית המשפט המחוזי למשיב לנהל נגד סלקום תובענה ייצוגית להשבת הסכומים שגבתה בגין השירות מחברי הקבוצה המיוצגת בהליך הראשון בתקופה שלאחר אישור התובענה הייצוגית הראשונה. באשר לטענות הנוספות שהועלו בבקשת האישור קבע בית המשפט המחוזי כי אין אפשרות סבירה שהן יוכרעו לטובת הקבוצה ומטעם זה לא הותר למבקשת הנוספת בבקשת האישור לשמש כתובעת ייצוגית.

6. לטענת סלקום שגה בית המשפט המחוזי משקבע כי פסק הדין בתובענה הייצוגית הראשונה לא בוטל על ידי פסק הדין בערעור. לטענתה, מסקנה זו עולה בבירור מפרוטוקול הדיון בערעור ומפסק הדין בערעור והיא מוסיפה כי ככל שמתעורר ספק בהקשר זה הוא חייב לפעול נגד המשיב. עוד טוענת סלקום כי אף פסיקתו העקבית של בית משפט זה מלמדת שכאשר נקבע שפסק דין בערעור בא חלף פסק דינו של בית המשפט המחוזי, משמעות הדבר היא ביטול מלא ומוחלט של פסק הדין במחוזי. סלקום מוסיפה וטוענת כי גם בא כוחו של המשיב הבין שאם ייקבע כי פסק הדין בערעור בא "חלף פסק הדין קמא" משמעות הדבר היא שפסק דינו של בית המשפט המחוזי מבוטל והוא אף הסכים לביטולו משנוכח לדעת כי אישורו של הסכם הפרשה תלוי בכך. עוד טוענת סלקום בהקשר זה כי היא הבינה וציפתה שפסק דינו של בית המשפט המחוזי מבוטל והיא לעולם לא הייתה מסכימה לפרשה החושפת אותה להשבת הסכומים שגבתה בתקופה שלאחר אישור התובענה הייצוגית הראשונה. עוד טוענת סלקום כי בא כוח המשיב היה מודע לכך שגם לאחר אישור התובענה הייצוגית הראשונה היא ממשיכה לגבות תשלום בגין משלוח פירוט שיחות בדואר ואף על פי כן לא חשף בפני ההרכב שדן בערעור כי בכוונתו להסתמך על ממצאיו של בית המשפט המחוזי בהליך הייצוגי הראשון על מנת להגיש בקשת אישור נוספת באותו הנושא. לטענת סלקום, מדובר בהתנהלות חסרת תום לב אשר אין לאפשר לבא כוח המשיב להיכנות ממנה.

עוד טוענת סלקום כי אפילו אם ייקבע שפסק הדין בהליך הייצוגי הראשון לא בוטל הוא אינו מקים השתק פלוגתא במקרה דנן. לטענתה, מאז אישור התובענה הייצוגית הראשונה היא פעלה רבות במטרה להביא לידיעת חברי הקבוצה המיוצגת בהליך הראשון כי היא מחייבת אותם בגין משלוח פירוט שיחות בדואר וכי יש באפשרותם לקבל את אותו השירות בחינם באמצעות האינטרנט. סלקום גורסת כי בנסיבות אלו ברור שלקוחות שלא ביקשו להפסיק לקבל את השירות הסכימו לשלם בעבורו ולמצער הם מנועים מלהעלות טענות כנגד חיובם בתשלום. לפיכך סבורה סלקום כי בהליך הנוכחי עומדות לה טענות הגנה חדשות אשר לא נדונו ולא הוכרעו בהליך הייצוגי הראשון ומטעם זה אין זהות בין הפלוגתאות בשני ההליכים. בנוסף על כך טוענת סלקום כי בית המשפט המחוזי לא קבע ממצא פוזיטיבי בטענות שאותן היא מבקשת להעלות בהליך הנוכחי ואף מטעם זה היא אינה מושתקת. כמו כן טוענת סלקום כי גם לגופו של עניין לא היה מקום לקבוע כי היא לא הייתה רשאית להתחיל לגבות תשלום בגין משלוח פירוט שיחות בדואר.

7. המשיב טוען מנגד כי מפרוטוקול הדיון ומפסק הדין בערעור עולה בבירור כי פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתובענה הייצוגית הראשונה לא בוטל אלא רק תוקן בחלק הרלבנטי לפשרה. לטענתו, בא כוחו לא היה מסכים להצעת הפשרה אלמלא הובהר לו על ידי השופט דובינשטיין כי למילים "חלף פסק הדין קמא" לא תהיה כל משמעות וכי הן לא יביאו לביטול ממצאיו של בית המשפט המחוזי בהליך הייצוגי הראשון. עוד טוען המשיב כי מפסיקתו של בית משפט זה עולה כי למילים "חלף פסק הדין קמא" אין משמעות אחת ויחידה וכי יש לפרשן בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה. בנוסף טוען המשיב כי גם סלקום הכירה בכך שפסק הדין בתובענה הייצוגית הראשונה לא בוטל והדבר עולה בבירור מדברים שנאמרו על ידי באי כוחה בדיונים שהתקיימו בבית המשפט המחוזי לאחר מתן פסק הדין בערעור ומההחלטות שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי באותה התקופה.

כמו כן טוען המשיב כי בפסק הדין שניתן בתובענה הייצוגית הראשונה נקבע באופן חד משמעי כי סלקום אינה רשאית להתחיל לגבות תשלום בגין משלוח פירוט שיחות בדואר ממי שזכו לקבל ממנה את השירות בחינם בלא שקיבלה את הסכמתם המפורשת לכך. קביעה זו, כך נטען, מסיימת את ההתדיינות בין הצדדים בשאלת חוקיות הגבייה שבמוקד בקשת האישור הנוכחית ומכריעה בכל טענותיה של סלקום בנושא, לרבות טענות ההגנה החדשות שלשיטתה קמו לה בחלוף הזמן. בנוסף על כך טוען המשיב כי מאז אישור התובענה הייצוגית הראשונה לא חל כל שינוי נסיבות מהותי המצדיק לאפשר לסלקום לטעון בניגוד לאמור בו. מטעמים אלו סבור המשיב כי מתקיימים במקרה דנן כל התנאים הדרושים כדי ליצור השתק פלוגתא נגד סלקום. לבסוף טוען המשיב כי יש לדחות את הטענות שמעלה סלקום בנוגע לתום הלב של בא כוחו. לטענתו, במהלך הדיון בערעור היה ברור לבא כוחו כי בעקבות הפשרה תסכים סלקום להשיב גם את הסכומים שגבתה לאחר אישור התובענה הייצוגית הראשונה ולא תנסה להתחמק מכך בטענות פרוצדוראליות. עוד טוען המשיב כי במהלך הדיונים שהתקיימו בנוגע ליישום הסכם הפשרה הציע בית המשפט המחוזי לסלקום להשיב גם את הסכומים שגבתה בתקופה שלאחר אישור התובענה הייצוגית הראשונה אך סלקום סירבה להצעה זו. לפיכך, לא היה מנוס מלנקוט בהליך ייצוגי נוסף על מנת לאלץ את סלקום להשיב את הסכומים שגבתה בתקופה שלאחר אישור התובענה הייצוגית הראשונה.

8. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים הגעתי למסקנה כי יש לקבל את בקשת רשות הערעור ולדון בה כאילו הוגש ערעור על פי הרשות שניתנה. כמו כן הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערעור, כפי שיפורט להלן.

אמנם, ככלל, כאשר נקבע בפסק הדין שניתן בערעור כי הוא בא "חלף פסק הדין של בית המשפט קמא" משמעות הדברים היא כי פסק הדין של ערכאת הערעור בא לכל דבר ועניין במקום פסק דינה של הערכאה קמא והוא זה אשר מכריע בסכסוך שבין הצדדים ובמחלוקות שהיו נושא ההתדיינות ביניהם. ואולם, במקרה דנן מלמד פרוטוקול הדיון בערעור כמו גם נוסח פסק-הדין בערעור כי לא לכך כיוונה התיבה "חלף פסק הדין קמא" אשר נכללה בסעיף ג' של פסק-הדין. כך עולה בבירור מחילופי הדברים שבין בא כוח המשיב והשופט רובינשטיין בעת שבא-כוח המשיב מתנה את הסכמתו לפשרה המוצעת בכך שפסק-הדין נושא הערעור יעמוד בעינו והשופט רובינשטיין מסביר בתגובה כי: "למעשה אנו מדברים על מימוש סעיפים 46, 48 לפסק-הדין", דהיינו, על שינוי הסעיפים האופרטיביים הנוגעים לביצוע פסק-הדין. באותה רוח ולשון נוקט גם פסק-הדין שניתן על דרך הפשרה, המסב עצמו על סעיפי הסכומים לתשלום ועל סכום הגמול המופחתים לחצי לפי הפשרה שהוצעה. כך, סעיף ג' של פסק-הדין בערעור, אשר בו נכללה התיבה "חלף פסק הדין קמא", כשהוא נקרא במלואו תומך באותה מסקנה עצמה שכן מה שנועד להחליף את פסק-הדין קמא הוא "הכרעתנו זו שביצועה יביא לידי סיום את ההתדיינות", ו"הכרעתנו זו" משמע – ההכרעה המשנה את הסעיפים הנוגעים לסכומים שעל סלקום לשלם על פי פסק-הדין שאליהם מתייחסים סעיפים א' ו-ב' של פסק-הדין בערעור.

על כן, מקובלת עליי עמדת המשיב לפיה פסק-הדין שניתן בהליך הייצוגי הראשון על ידי בית המשפט המחוזי, נותר בעינו להוציא השינויים הנקודתיים שעליהם הורתה ערכאת הערעור ואשר הם בלבד באו חלף האמור באותו פסק-דין.

9. שאלה אחרת היא השאלה האם הקביעה כי פסק-דינו של בית המשפט המחוזי בהליך הייצוגי הראשון נותר בעינו (למעט הסעיפים שאותם שינתה ערכאת הערעור בפסק-דינה האמור), משמיעה לנו בהכרח כי קם מעשה בית-דין המשתיק כל טענה מפי סלקום לעניין גביית תשלום עבור השירות בתקופה שמאז אישור התובענה הייצוגית הראשונה.

הלכה היא כי השתק פלוגתא אינו קם אלא בהתקיים מספר תנאים, וכיניהם, "קיומה של זהות עובדתית ומשפטית בין הפלוגתא שהוכרעה במסגרת פסק הדין הראשון לבין זו העומדת לדיון במקרה הנדון ... [ו]קביעתו של ממצא פוזיטיבי באותה פלוגתא במסגרת פסק הדין הראשון, להבדיל ממצא שנקבע עקב היעדר הוכחה" (ע"א 9551/04 אספן בניה ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (12.10.2009); עוד ראו: נינה זלצמן מעשה בית דין בהליך אזרחי בעמ' 141 (1991)). תנאים אלו, כפי שנטען בצדק על ידי סלקום, אינם מתקיימים בענייננו.

10. בתובענה הייצוגית הראשונה נדונה השאלה האם סלקום הייתה רשאית להתחיל לגבות תשלום בגין השירות ממי שבעבר קיבלו אותו בחינם למרות שלקוחות אלה לא הסכימו לכך מפורשות. בפסק-הדין שניתן בתובענה הייצוגית הראשונה השיב בית המשפט המחוזי על שאלה זו בשלילה אך ציין כי קביעה זו מעוררת שאלה נוספת, והיא: "האם לנצח (או לפחות לתקופת ההתיישנות) יוכל הלקוח לטעון שלא הסכים לקבל את השירות, ולדרוש את השבת הסכומים ששלם, בדיעבד, ולאחר שקבל את השירות?" (פסקה 23 לפסק הדין). שאלה נוספת שהעלה בית המשפט המחוזי בהקשר זה הייתה "תוך איזה פרק זמן היה על לקוח סביר שקבל את ההודעה והבין את תכנה להודיע כי ברצונו להתנתק מהשירות?" (שם, בפסקה 27). במענה לשאלות אלו קבע בית המשפט המחוזי כי "בחווה צרכני כמו בענייננו, הדין אינו מטיל חובה על הנפגע לפעול להקטנת הנזק" (שם, בפסקה 36). עם זאת, כך קבע בית המשפט המחוזי "יש להתחשב בכך שהלקוח המשיך לקבל את השרות ... [ו]כי בשלב כלשהוא של היחסים המתמשכים הפך הלקוח מודע לחיוב ו'תרם' להתמשכות הנזק, בכך שלא נטל יזמה לביטולו" (שם, פסקה 40). עוד קבע בית המשפט המחוזי כי:

הגם שבשלב אישור התובענה הייצוגית סברתי על פני הדברים כי יש להפחית מן הנזק הנטען ע"ח טענות שונות ... אף לא אחת מן ההפחתות הוכחה, ובמאזן הכולל של התנהגות סלקום אל מול הנדרש לכאורה מן הלקוחות, לעניות דעתי ידה של סלקום על התחתונה, כפי שהבהרתי לעיל. ... המסקנה המתבקשת היא, שלמרות התקופה הארוכה (התקופה המירבית היא 5 שנים שבין ההודעה הראשונה ועד אישור התובענה הייצוגית) אין להפחית את מספר הלקוחות ששלמו עבור השירות או את הסכום שנאלצו לשלם, ע"ח דוקטרינות של אשם תורם או חובת הקטנת הנזק. (שם, בפסקאות 42 ו-44).

11. מקביעות אלו עולה כי לעמדת בית המשפט המחוזי וככל שהדבר נוגע לתקופה שקדמה לאישור התובענה הייצוגית הראשונה, אין די בהיעדר ההתנגדות לחיוב

שבמחלוקת כדי ללמד על הסכמה לחיוב או על ויתור מצד הלקוחות על טענות לגביו. עוד עולה מפסק-הדין כי סלקום לא הוכיחה את ההפחתות שלהן טענה וכי ככל שהדבר נוגע לתקופה האמורה אין מקום להפחתת מספר הלקוחות או להפחתת הסכום ששולם עבור השירות מתוקף דוקטרינת האשם התורם או החובה להקטנת הנזק שצוינו. ואולם קביעות אלה אין בהן משום הכרעה פוזיטיבית, אף לא במשתמע, בשאלה האם אין לראות במי שהמשיכו לשלם בגין השירות גם בשנים שחלפו מאז אישור התובענה הייצוגית הראשונה וכן לאחר שפורסמו ונשלחו על ידי סלקום הודעות נוספות בנושא, כמי שהסכימו לחיוב ולמצער, כמי שמנועים מלהעלות טענות נגדו. הקביעות בהליך הייצוגי הראשון אף אינן מכריעות בשאלה האם התקופה הנוספת שחלפה מאז אישור התובענה הייצוגית הראשונה מצדיקה בנסיבות העניין הפחתה של סכום ההשבה הנתבע בהליך הנוכחי. על כן, ולמרות שפסק הדין שניתן בתובענה הייצוגית הראשונה לא בוטל בערעור (למעט הסעיפים שצוינו בהקשר זה בפסק-הדין בערעור, כאמור), לא היה מקום להשתיק את סלקום מלטעון כי אין לחייבה בהשבת הסכומים שגבתה בגין השירות בתקופה שלאחר אישור התובענה הייצוגית הראשונה, ככל שטיעון זה נסמך על הטעמים המפורטים לעיל.

12. סוף דבר – דין הערעור להתקבל במובן זה שהתיק יחזור לבית המשפט המחוזי על מנת שידון בטענותיה אלה של סלקום לגופן ויכריע בעקבות כך בגורלה של בקשת האישור.

אין צו להוצאות.

ניתנה היום, י"ג בטבת התשע"ז (11.1.2017).

ש ו פ ת