

**התובע:** צבי דביר, ת"ז #####  
רח' ....

– נגד –

**הנתבעת:** חברת דל מחשבים (דל ישראל) בע"מ  
Dell Distribution (EMEA) Limited  
רח' הברזל 6א', תל אביב 69710

### כתב תביעה

#### א. תאור הארועים

במאי 2008, קניתי מחנות של פנדה מחשבים ותקשורת בע"מ (סניף חיפה), הממוקמת בדרך בר-יהודה 146, נשר, מחשב נייד חדש מדגם XPS M1530 מתוצרת Dell תמורת 6790 ש"ח (מצ"ב חשבונית נספח א'). המחשב התקבל עם מערכת הפעלה Windows Vista Home Premium OEM של Microsoft. בהפעלה הראשונית של המחשב (מצ"ב צילום מסך נספח ב'), התבקשתי לקרוא בעיון את תנאי הרשיון של Microsoft ושל Dell, ונשאלתי אם אני מקבלם. לאחר שקראתי בעיון את המסמכים, החלטתי כי הסכמתי הרשיון מכיל תנאים מקפחים ולכן אינני מסכים לתנאי הרשיון. לא לחצתי על תיבות ה-"accept" או על כפתור ההמשך, ובמקום זאת כביתי את המחשב.

בכדי לנצל את משאבי המחשב ללא צורך בהסכמה על סעיפי הסכם הרשיון, מחקתי את תכולת הדיסק הקשיח והתקנתי מערכת הפעלה אחרת, התואמת למחשב זה (Gentoo, הפצה של Linux). עם מערכת זאת אני עובד כיום.

בהתאם להסכם הרשיון של מערכת הפעלה Windows Vista Home Premium OEM של Microsoft (להלן, מוצר התוכנה), אם אינני מקבל את תנאי הרשיון, עלי להסיר את מוצר התוכנה ולפנות ליצרן החומרה (Dell במקרה זה) לקבלת החזר כספי או זיכוי:

**By using the software, you accept these terms. If you do not accept them, do not use the software. Instead, contact the manufacturer or installer to determine their return policy for a refund or credit.**

הסכם הרשיון מצורף בנספח ג'.

כלומר, עפ"י הסכם הרשיון, שהנו חוזה מחייב לכל דבר ועניין, זכותי להחזיר את מוצר התוכנה שנותר ללא שימוש. הסכם הרשיון מורה לפנות ליצרן המחשב לקבלת החזר, ולכן פניתי כמתבקש אל חברת דל מחשבים בע"מ (להלן, דל ישראל), נציגת חברת Dell הבינלאומית בארץ, לשם קבלת החזר כספי בהתאם למחיר התוכנה, 550 ש"ח נכון לתאריך הפניה (מצ"ב תדפיס מחיר נספח ד'). מצ"ב בקשת החזר מתאריך 15/06/2008 נספח ה'.

במכתב מתאריך 23/06/2008 (מצ"ב נספח ו') דל ישראל טוענת כי בישראל השירות ניתן דרך המשווקים המורשים, ולכן עלי לפנות למשווק המורשה, CMS Compucenter בע"מ, להמשך התהליך. במכתב נוסף (מצ"ב נספח ז') בררתי אם המשווק המורשה מוכן לקחת אחריות חליפית לטיפול בהחזר. המשווק המורשה לא לקח אחריות חליפית, ולכן דל ישראל נשארה בעיניי נושאת באחריות למימוש החזר. בתאריך 21/08/2008 שלחתי לדל ישראל מכתב התרעה לפני נקיטה בהליכים (מצ"ב נספח ח'), עליו לא קיבלתי עד כה כל תשובה.

לכן אני נאלץ לפנות לבית המשפט הנכבד בבקשה כי יפסוק על דל מחשבים בע"מ (דל ישראל) למלא אחר הסכם הרשיון, שהוא כאמור חוזה מחייב לכל דבר ועניין, ולשלם לי סך של 550 ש"ח תמורת החזרת מוצר התוכנה.

## **ב. מתן שירות למוצרי Dell בארץ**

ממכתבה של דל ישראל (נספח ו') עולה שאלה נוספת – מי הוא למעשה נותן השירות מטעם Dell בישראל? בתעודת האחריות יש לציין את הכתובות ומספרי הטלפון של תחנות השירות וכל הפרטים שיאפשרו לצרכן לפנות ליצרן לשם קבלת שירות (כמפורט בתקנה 14(א)(3-4) בתקנות הגנת הצרכן (אחריות ושירות לאחר המכירה)). אולם, בניגוד להוראות המפורשות של התקנות, למחשב לא צורפה תעודת אחריות בעברית עם הפרטים הדרושים, וזאת תוך הפרה בוטה של התקנות. מעדויות של צרכנים נוספים, התברר לי כי זה אינו מקרה בודד, וכי דל נמנעת, אולי במכוון, מצירוף תעודת אחריות בעברית למחשבים הניידים הנמכרים בארץ, בין אם מחשבים אלו משווקים דרך CMS Compucenter בע"מ ובין אם דרך משווקים מורשים אחרים.

לאחר חיפוש, מצאתי את מספר הטלפון של מוקד השירות למוצרי Dell בארץ, ובשיחה טלפונית עם המוקד התברר לי כי המוקד מופעל ע"י חברת Dell הבינלאומית ולא ע"י CMS Compucenter בע"מ כפי שניתן להבין לכאורה ממכתבה של דל ישראל. לכן, לעניות דעתי, האחריות למימוש ההחזר נופלת שוב על דל ישראל.

חברת DELL היא יצרן כהגדרתו בתקנה 1 לתקנות הגנת הצרכן (אחריות ושירות לאחר מכירה) (אדם העוסק בייצור טובין, בין בעצמו ובין על ידי אחרים או העוסק בעבודה מן העבודות הדרושות לתהליך הייצור או הדרושות לשם שינוי צורתם, טיבם או איכותם של הטובין) וכן בתקנה 18 (בטובין מיובאים יראו את מי שייבא אותם כיצרן לעניין תקנות אלה). לפיכך מוטלות עליה כל החובות מכח תקנות אלו ובכלל זה מסירת תעודות אחריות בעברית – אך מכתב תביעה זה נהיר כי החברה מתעלמת מהוראות התקנות ורומסת בריש גלי את החוק.

## **ג. טיעון "המתנה"**

טענה מעניינת ששמעתי מאחר הנציגים, היא שקניתי מחשב נייד וקיבלתי במתנה וללא תשלום נוסף את מוצר התוכנה, ולכן מחיר מוצר התוכנה הוא אפס.

העובדות הן של"מתנה" הזאת יש תג מחיר (550 ש"ח כאמור), ושהיצרן שילם ל-Microsoft סכום כסף מסוים תמורת ה"מתנה" המותקנת על המחשב. מכיוון שמטרתו של היצרן להרוויח כסף, סכום זה מגולגל הלאה אל הצרכן. כלומר, מחיר המחשב מגלם בתוכו את עלות ה"מתנה", ולכן אין זאת מתנה ללא תשלום.

## **ד. טיעון "הסיר והמכסה"**

הטענה המרכזית של דל היא שמדובר במוצר יחיד המורכב ממחשב נייד ומערכת הפעלה. לטיעון זה אקרא טיעון "הסיר והמכסה" – מכיוון שלטענתה דין קניית מחשב עם מערכת הפעלה כדין קניית סיר עם מכסה – וכפי שאיני יכול להחזיר את המכסה ללא הסיר, כך לכאורה איני יכול להחזיר את מערכת ההפעלה ללא המחשב. ההקבלה למוצר יחיד ולא-נפרד שגוייה מכמה טעמים.

ראשית, ל"סיר" זה מתאימים כמה מכסים, ורובם יושבים על הסיר בצורה יותר טובה מה"מכסה" הקרוי Windows Vista. אין טעם להיכנס להסברים טכניים מדוע מערכת Windows Vista אינה פועלת טוב על מחשבים חדשים, מספיק לקרוא את הביקורות בעיתונות. אפילו המכסה הישן, מערכת Windows XP משנת 2001, פועל יותר מהר ובצורה חלקה בהרבה בהשוואה ל-Windows Vista. מסיבה זאת, לא מעט קונים (רוב אלו שיש להם את הידע הטכני כיצד לעשות זאת) בוחרים להחליף את מערכת ההפעלה מיד לאחר הקנייה.

שנית, את ה"מכסה" הספציפי הזה אפשר לקנות לבדו, ויש לו תג מחיר (550 ש"ח, כאמור). בכמה מקומות בעולם (ארה"ב ואירופה, לדוגמה) אפשר לקנות גם "סירים" ללא "מכסים" – במקומות אלו Dell מוכרת דגמים דומים ללא מערכת הפעלה, או עם מערכת Ubuntu (גרסה אחרת של Linux). מצ"ב תדפיס מאתר של Dell ארה"ב בנספח ט'. ההחלטה למכור בישראל את הסיר עם מכסה מסוים בלבד, היא בחירה שרירותית של דל ישראל, שבאה בעקבות לחץ כלכלי של יצרנית המכסה (Microsoft). ההתניה של קניית מוצר אחד בקניית מוצר אחר של יצרן אחר, מצביעה על כשל שוק והפעלת כוח מונופוליסטית, שאין המחוקק אוהד.

לבסוף, על ה"מכסה" הזה מודפס במפורש שניתן להחזירו תמורת החזר כספי או זיכוי, ללא תנאים נוספים. תנאים מגבילים היו הופכים את ההסכם ללא אכיף (בארה"ב נדונה החוקיות של הסכמים מגבילים שניתן לקראם רק לאחר פתיחת המוצר, הקרויים shrink-wrap contracts, ונקבע שתוקפם מוגבל מכיוון שלצרכן

לא ניתנת הזדמנות לקרוא ולהסכים לתוכנם עד לפתיחת או הפעלת המוצר). לכן, אם בהסכם הרשיון כתוב באותיות מודגשות שניתן להחזיר את המוצר התוכנה ע"י פנייה ליצרן, ולא מצויינות כל מגבלות, אינני מבין מדוע עלי לפנות אל בית המשפט בכדי לנצל זכות זאת.

יש לציין כי באירופה ובארה"ב מחשבים ניידים מגיעים עם אותם הסכמי רשיון כמו בישראל. אם היה ממש באנלוגית "הסיר והמכסה", אזי זה היה המצב בכל העולם ולא רק בישראל. אולם, באירופה ובארה"ב, חברת Dell (בדומה ליצרני מחשבים ניידים אחרים), משלמת החזר כספי ללקוחות הדורשים זאת (לדוגמה, מצ"ב נספח 1 ו-2). היו גם מקרים, בדומה למקרה זה, שהיצרנים בחרו שלא לכבד את הסכם הרשיון, ואלצו את לקוחותיהם לפנות לבית המשפט. פסקי דין של בתי משפט לתביעות קטנות בארה"ב, צרפת, איטליה ועוד (לדוגמה, מצ"ב נספח 3 ו-4) גיבו את זכותו של הצרכן להחזיר את המוצר התוכנה בהתאם להסכם הרשיון.

שוב יודגש כי חברת DELL התחייבה בחוזה מפורש ובאותיות קידוש לבנה כי צרכן שאיננו מסכים לתנאי ההסכם יכול להחזיר את המוצר. לפיכך סירובה של החברה לקבל את המוצר חזרה מהווה הפרה ברורה ובוטה של מחויבותה החוזית כלפיי, הפרה שעל בית המשפט לתקן. בנוסף, התנערותה של החברה ממחויבותה החוזית נגועה בחוסר תום לב משווע, שכן החברה מנצלת את פער הכוחות בינה וביני (פער כוחות המתבטא בפערי ממון וכן ביכולת הסיוע המשפטי העומד לרשות חברת DELL בהשוואה לאמצעי הסיוע המשפטי העומדים לרשותי) במטרה להתנער באופן מפורש ממחויבותיה החוזיות תוך רמיסה של זכויותיי כצרכן. בהקשר זה יודגש כי נשיא בית המשפט העליון לשעבר מר אהרון ברק קבע כי חובת תום הלב היא מושג שסתום במשפט הישראלי וכן כי חובה זו משתרעת לאורך כל חיי החוזה – טרם כריתת החוזה ולאחריו. ברי כי חברת DELL בהתנהגותה הפרה את חובת תום לבה כלפיי.

#### **ה. הסעד המבוקש מבית המשפט הנכבד**

אבקש לפסוק לטובתי החזר כספי בסך 550 ש"ח תמורת החזרת המוצר התוכנה, בתוספת הוצאות משפט וטרח בהתאם לכל דין וזאת בשל הפרת חוזה מצד החברה וחוסר תום לבה.

#### **ו. נספחים המצורפים לכתב התביעה**

- נספח א': צילום חשבונית קנייה.
- נספח ב': צילום ההודעה המופיעה על מסך המחשב עם ההפעלה הראשונית של המחשב.
- נספח ג': הסכם הרשיון למשתמש הסופי (End User License Agreement) של Microsoft.
- נספח ד': תדפיס המציין את מחיר המוצר התוכנה באחת מחנויות המחשבים בארץ.
- נספח ה': מכתבי מתאריך 15/06/2008 אל דל ישראל.
- נספח ו': מכתב התשובה של דל ישראל מתאריך 23/06/2008.
- נספח ז': מכתבי מתאריך 03/07/2008 אל דל ישראל והמשווק המורשה.
- נספח ח': מכתב התרעה לפני נקיטה בהליכים מתאריך 21/08/2008 אל דל ישראל.
- נספח ט': תדפיס הצעה למכירת מחשב נייד עם מערכת הפעלה Ubuntu, מתוך אתר Dell ארה"ב.
- נספח י': תדפיס של כתבות רלוונטיות.

**אני מצהיר כי בשנה האחרונה לא הגשתי בבית משפט זה יותר מחמש תביעות.**