

בעניין:

אלי כהן, ת.ז. 033841388

רחוב האלה 75

מושב שורש 90860

ע"י ב"כ עו"ד מיכאל הרצברג ו/או מוטי גנץ
ל. ריכטר, הרצברג יוגב ושות', עורכי דין
מרחה' אגריפס 42, ירושלים (בניין כי"ח)
טל: 02-6254231 פקס: 02-6247144;

המבקש

- נגד -

בזק בינלאומי בע"מ ח.פ. 51-213372-9

מרחה' שחם 40, רמת סיב, פתח תקווה

המשיבה

בקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית

א. הקדמה





בית המשפט הנכבד מתבקש בזה לאשר את התביעה המצורפת בזה כתובענה ייצוגית בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006;
כן מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה אשר מבוקש כי תהיה מיוצגת על ידי המבקש כאותה קבוצת לקוחות של המשיבה –

- אשר התקשרו עם המשיבה לקבלת שירותי גלישה באינטרנט ו/או הגנה מפני וירוסים בלי שההתקשרות נעשתה בכתב; ו/או
- אשר התקשרו עם המשיבה לקבלת שירותי גלישה באינטרנט ו/או הגנה מפני וירוסים ואשר שהמשיבה העלתה את התשלום שבו חוייבו לאחר תקופת ההתקשרות הראשונה בה נקבעו מחירים שהם לדעת המשיבה מחירי "מבצע", אף שמחירים אלה הועלו מעבר למחירים בהם התקשרה המשיבה עם לקוחות דומים שפנו למשיבה (הלקוחות שהיו עירניים לחיוב המופרז), בטענה שהמחירים שנקבעו להם גבוהים מן הסביר ו/או המקובל; ו/או
- באותם מקרים בהם המשיבה העלתה את מחיר הגלישה של חברי הקבוצה ללא בקשת הסכמתם ו/או ללא מתן הודעה להם על כך. ו/או

- אותם חברי הקבוצה עמם התקשר המשיבה בהסכם אחיד שאינו עומד בדרישות הדין בקשר להוראות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 בקשר למכר מרחוק ואם בקשר לדרישות גודל האותיות והמרווח ביניהם על פי תקנות לחוק זה ובין אם נכללו בהם סעיפים מקפחים המאפשרים למשיבה להעלות את המחירים ללא מתן הודעה מוקדמת ללקוח ו/או לפי שיקול דעת המשיבה ו/או בשיעורים העולים על המקובל אצל המשיבה לגבי לקוחות דומים.

וזאת, בין נובמבר 2005 ועד לדצמבר 2008, שזו התקופה בה המשיבה חייבה את המבקש בתשלומי יתר.

ב. הרקע העובדתי

1. הנתבעת הינה חברה פרטית הנשלטת בידי בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (ח.צ. 52-003193-1) (להלן – **בזק**) וכל מניותיה מוחזקות בידי בזק.
 **תמצית רישום החברה ברשם החברות מצורפת כנספח 1.**
2. הנתבעת משמשת כזרועה של בזק למתן שירותים שונים וביניהם מתן שירותים כספקית שירותי אינטרנט.
 **דף הבית של בזק כפי שהוא מפורסם באתר האינטרנט של בזק, מצורף כנספח 2.**
3. על פי פרסומי הנתבעת, הנתבעת מחזיקה כ – 37% מכלל השוק, כספקית של שירותי אינטרנט, והינה ספקית האינטרנט הדומיננטית בישראל, הן מכוח נתח השוק שהיא מחזיקה והן מכך שהיא גם ספק עיקרי בישראל לשירותי התשתית לאינטרנט.
 **פירסום הנתבעת באינטרנט מצורף כנספח 3.**
4. לפי פרסומים שונים באינטרנט, מספר הגולשים בישראל, הינו כ – 4.2 מיליון גולשים.
 **כתבה שהתפרסמה ביום 15.1.2009 בדה – מרקר מצורפת כנספח 4.**
5. לכן, לפי חישוב זה, הרי שמספר הגולשים המסתייעים בשירותי הנתבעת מגיע לכדי כ – 1.554 מיליון גולשים (37% מתוך 4.2 מיליון). גם אם ניקח לשם הזהירות, כי בממוצע יש שני גולשים אל מול כל לקוח של הנתבעת, הרי שמספר לקוחות הנתבעת מגיע לכדי למעלה מ - 777,000 לקוחות. נתונים אלה הם, כמובן, משוערים בהעדר מידע מוסמך על נתוני לקוחות החברה, אולם דומה כי ההנחות שנלקחו לעיל הינן שמרניות ונעשו בזהירות רבה.

6. התובע הינו מתמחה למשפטים. בסוף שנת 2004, שעה שהיה סטודנט, התקשר טלפונית עם מוקד השירות של הנתבעת וביקש לקבל שירות גלישה באינטרנט במסגרת מבצע לסטודנטים שפורסם אז, שמחיר הגלישה בו עמד, לפי פרסומי הנתבעת, על 35 ₪ לחודש (כולל מע"מ). התובע נתבקש להשאיר פרטיו ואכן, לאחר זמן מה התקשרו אליו ממוקד הנתבעת לשם התקשרות בעסקה. באותו פרסום, ככל שזכור לתובע, לא נאמר מאומה על כך שמחיר יעלה לאחר תקופה מסויימת **בשיעור של 250%**, כפי שעתה טוענת הנתבעת שהוסכם (ראה להלן). התובע ביקש לספק לו שירות ברוחב פס של 750 ק"ב. בטלפון אושר לו כי מחיר השירות החודשי, יהיה 35 ₪ לכל חודש.
7. סמוך לאחר ההתקשרות הטלפונית של הנתבעת ומאז ההתקשרות, לא נשלח לתובע כל הסכם ו/או תקנון ו/או דף הסבר לגבי תנאי ההתקשרות מעבר למידע שנמסר לו בטלפון¹. הדבר עומד בניגוד מוחלט לחובה של צד להסכם מסוג זה לתת הודעה בכתב בדבר תנאי ההסכם ובמיוחד עומד הוא בניגוד להוראות סעיף 14ג לחוק הגנת הצרכן הקובעות במפורש חובה כזו בהתקשרויות מסוג זה. הדבר נוגד גם לחובת תום הלב בהתקשרות בחוזה אחיד מסוג זה, כאשר ספק אמור לתת ללקוח בכתב את כל תנאי העסקה.
8. מתוך ידיעה כי מחיר השירות הינו כמסוכם, לאמור 35 ₪ לחודש, המשיך התובע בקבלת השירות. יתכן, אולי, והתובע יכול היה להבחין כי הוא מחוייב במשך הזמן בסכומים מעבר למוסכם, על פי דפי הפירוט של חיוביו בכרטיס האשראי, אולם מפאת היותו שקוע בלימודים ובעבודה וכן, בהתחשב בכך שבסופו של דבר סכום החיוב לא היה בולט בין החיובים השוטפים שהוא חוייב בהם וכן, כתוצאה מכך שכרטיס החיוב והחשבונות האחרים בביתו נבדקים בידי אביו, לא שם לב במשך תקופה שעד לסוף שנת 2008 לכך שהוא מחוייב בסכומים מעבר למוסכם.
9. יצויין, כי התובע לא קיבל מעולם חשבוניות מן הנתבעת בקשר לחיובים אלה. כשביקש בסוף שנת 2008, כמתואר להלן, לברר את פשר החיובים, לאחר שנוכח כי הינו מחוייב בסכומים בלתי מקובלים והגבוהים פי כמה וכמה מן המסוכם, נשלחו אליו חשבוניות חודש דצמבר 2007 אשר נשאו את השם כהן רפי (שם אחיו שמוזה כתשע שנים אינו מתגורר כלל באותה כתובת) ולא היה, כמובן, צד להתקשרות הנדונה.
10. בנובמבר 2007, כמפורט להלן, הסכים התובע כי ייוסף לשירות שהוא מקבל גם שירות של חסימת וירוסים (אנטי וירוס) שהוצע לו במחיר של 5 ₪ לחודש.
11. באמצע חודש נובמבר 2008, הבחין התובע כי הוא מחוייב בכל חודש בסכום של 111.65 ₪, תחת הסכום של 39.55 ₪², אשר היה אמור להיות מחוייב בו.

¹ כמפורט להלן, לאחר שנוכח בחיובי היתר ופנה לנתבעת הפחיתה הנתבעת את התשלום לסכום של כ- 20 ₪ לחודש. והפעם שלחה לו את תנאי ההתקשרות בכתב.

² הואיל והתשלום הבסיסי היה תשלום הכולל גם מע"מ, הרי שכתוצאה מהפחתות המע"מ במשך התקופה היה אמור להיות 34.55 ₪ במקום 35 ₪ לחודש. עם תוספת 5 ₪ עבור אנטי וירוס, היה אפוא התשלום אמור להיות 39.55 ₪.

12. משהתקשר התובע עם נציגי השירות של הנתבעת לבירור פשר הדבר, הסכימה נציגת השירות של הנתבעת, **מיידיית**, להפחית את התשלום החודשי מתשלום של 111.65 ₪ למחיר של 19.90 ₪ לשנה ראשונה ול – 49.90 ₪ לאחר השנה הראשונה. כלומר, **למחיר שהוא כ - 18% (!!!) מן המחיר הקודם** ולאחר מכן (ועתה, ביודעו את הפרקטיקה הנהוגה בנתבעת, אין ספק כי בתום השנה הראשונה המחיר יופחת משמעותית למחיר הנהוג אז גם אצל המתחרות) **במחיר שהוא כ – 45% מן המחיר ששילם עד כה**. כלומר, גם המחיר "הרגיל" של הנתבעת נמוך ממחצית המחיר שבו חוייב עד כה. נציגת השירות סירבה (וכך גם לאחר פניות נוספות) לזכות את חשבון התובע בגין חיובי יתר בגין העבר. משכך, התובע אמר במפורש לעובדי הנתבעת עמם שוחח כי הוא מסכים לקבל שירות במחיר האמור אך אינו מוותר כלל וכלל על החזר ההפרשים המגיעים לו לגבי העבר. כן ציין התובע כי הוא משאיר לעצמו זכות לדון, בתום שנה זו, על המחיר ה"רגיל", אשר גם הוא גבוה מן המקובל בחברה ואצל מתחרותיה.

13. התובע פנה גם בכתב למוקד השירות של הנתבעת וביקש לקבל העתק מן ההסכם שנחתם עימו או שנשלח אליו, אם היה כלל כזה, כפי שטענו נציגי הנתבעת וכן, את המסמכים על פיהן טוענת הנתבעת כי התחייב לסכומים הגבוהים מן הסכום עליו הסכים כמפורט לעיל. על אף פניותיו הרבות, התקבלו רק שני מכתבים כלליים, אליהם נתייחס בהמשך, וכן, פירוט חשבונות על שם רפי כהן (אחי התובע אשר כאמור, לא מתגורר כלל בבית זה מזה תשע שנים ואשר אינו צד כלל להתקשרות ולשימוש בשירות זה), כמפורט לעיל. **מסמכי היסוד לעסקה או לשינוי תנאיה לא נתקבלו מעולם** (מן הסיבה הפשוטה שככל הנראה, אין הם קיימים כלל).

המכתב מיום 17 בנובמבר 2008 מצורף כנספח 5.

14. בתשובה למכתבו זה, נספח 5, קיבל התובע מכתב מידי מר עמית נכבאר, אחראי לפניות הציבור בנתבעת, בו טען הלה כי התובע הצטרף ביום 7.11.2004, לתוכנית במבצע סטודנטים בדמי מנוי של 35 ₪ לחודש (נתון שאינו שנוי במחלוקת). אולם, לגירסתו של מר נכבאר, -

- היה זה רק התעריף לשנה הראשונה וכי לאחר מכן נקבע אז, כי התעריף היה 89 ₪.
- כי באותו מעמד גם ביקש התובע לצרפו לשירות של חסימת וירוסים (אנטי וירוס) בעלות נוספת של 11.90 ₪ לחודש.
- כי ביום 13.12.2007 ביקש התובע להצטרף **לשירות נוסף** של חסימת וירוסים בשם SAFENET בעלות נוספת של 11.90 ₪ לחודש (עובדה שהתובע מסכים לה, בכפוף לכך שנקבע עימו בעת הצטרפות זו, שוב בעל פה וללא כל מסמך בכתב, כי סכום החיוב הנוסף יעמוד על 5 ₪ לחודש, כולל מע"מ ולא 11.90 ש"ח).
- עקב פנייתו עתה של התובע (מיום 14.11.2008), כך נאמר במכתב, שונו תנאי החבילה **"בהתאם לצרכיו ולשביעות רצונו המלאה"**, כלשונה של תשובת הנתבעת.

📁 המכתב מיום 25.11.2008 מצורף כנספח 6.

15. על השגותיו של התובע על מכתב זה ובקשת פרטים, לרבות הסכם עמו, אם קיים כזה, כטענת מר נכבאר, קיבל התובע ביום 25.12.2008 מכתב נוסף, שם חזר מר עמית נכבאר על טענותיו הכלליות במכתבו שבנספח 6, אך בשינוי כמה "עובדות". ראשית נטען, כי המחיר בשנה השנייה ואילך היה אמור להיות 87.86 ₪ וכן, נאמר עתה כי כבר מלכתחילה נתבקשו שני שירותי אנטי וירוס במחיר של 11.90 ₪ כל אחד. התובע מכחיש, כמובן, עובדות אלה.

📁 המכתב מיום 25.12.2008 מצורף כנספח 7.

16. בפועל, חוייב התובע על ידי הנתבעת בתקופת ההתקשרות, תוך שימוש בפרטי כרטיס האשראי שלו שהיה בידי הנתבעת, בתשלומים הבאים –

- 16.1.1. ביום 2.1.2005 בסכום של 28.34 ₪ (כנראה עקב היות השירות בחודש נובמבר או דצמבר רק חלקי. יצויין, כי אף אם מדובר בחיוב עבור 25 ימים מתוך 31 יום, הרי שהחישוב מתאים בדיון לגרסת התובע כי סכום החיוב החודשי הוא 35 ₪ ולא 46.90 ש"ח לפי גרסה א' או 58.80 ₪ לפי גרסה ב' ³);
- 16.1.2. מיום 2.2.2005 ועד ליום 2.10.2005 בסכום חודשי של 44.90 ₪ ⁴;
- 16.1.3. מיום 2.11.2005 ועד ליום 2.12.2005 בסכום חודשי של 44.72 ₪;
- 16.1.4. ביום 10.12.2005 חוייב בסכום של 87.73 ₪;
- 16.1.5. מיום 10.1.2006 עד ליום 10.7.2006 בסכום חודשי של 98.48 ₪;
- 16.1.6. מיום 10.8.2006 עד ליום 2.1.2008 הופחת הסכום, שוב ללא הסבר, לסכום של 97.63 ₪.
- 16.1.7. ביום 2.2.2008 עלה שוב הסכום ל – 103.82 ₪.
- 16.1.8. מיום 2.3.2008 ועד ליום 2.12.2008, עת התובע שם לב לסכום הבלתי סביר ושאינו מוסכם, בו הוא מחוייב - עלה שוב הסכום לכדי 111.65 ₪ לחודש.
- 16.1.9. מאז פנייתו של התובע, דצמבר 2008 הסכום הופחת לכדי 19.90 ₪.

³ אילו גרסת הנתבעת במכתבו הראשון של מר נכבאר הייתה נכונה, הרי שהיה על הנתבעת לחייב את התובע בסכום של 37.82 ₪; אם גרסתו השנייה נכונה, הרי שהיה על הנתבעת, לגרסתה, לחייב את התובע בסכום של 47.42 ₪. זאת לפי חישוב של 11.90+11.90+35 לחלק ל – 31 ימים בנובמבר וכפולה של 25 ימים שהיה לקוח באותו חודש.

⁴ גם סכום זה לא מתאים לאף אחת משתי גרסאות הנתבעת.

פירוט של חברת כרטיסי האשראי לאומי קארד בע"מ, על הניכויים מחשבונו בבנק
באמצעות כרטיס האשראי כאמור, מצורף כנספח 8.

17. למעשה, אף אחד מן החיובים הנ"ל אינו תואם את גרסת הנתבעת (או, אחת משתי גרסאות הנתבעת). לפי גרסה א' של הנתבעת (המכתב נספח 6), היו החיובים אמורים להיות כדלקמן –

- 17.1 מינואר 2005 ועד לאוקטובר 2005 46.90 ₪ (35 ₪ ועוד 11.90 ₪).
- 17.2 מאוקטובר 2005 (עת הופחת מע"מ) ועד לינואר 2006 (גמר השנה הראשונה) 46.70 ₪
- 17.3 מינואר 2006 ועד ליולי 2006 (הפחתת מע"מ שנייה) 100.47 ₪ (89 ₪ בתוספת 11.90 ₪ בגין תוכנת האנטי וירוס הראשונה, ובהפחתת שיעור מע"מ המופחת).
- 17.4 אוגוסט 2006 (הפחתת המע"מ השנייה) ועד ינואר 2008 99.60 ₪ (מועד התקנת תוכנת האנטי וירוס השנייה)
- 17.5 מינואר 2008 ועד הפחתת המחיר 111.50 ₪.
18. לפי גרסה ב' (נספח 7) אמורים היו החיובים להיות כדלקמן –
- 18.1 מינואר 2005 ועד לאוקטובר 2005 58.80 ₪ (35 ₪ ועוד פעמיים 11.90 ₪).
- 18.2 מאוקטובר 2005 (עת הופחת מע"מ) ועד לינואר 2006 (גמר השנה הראשונה) 58.55 ₪
- 18.3 מינואר 2006 ועד ליולי 2006 (הפחתת מע"מ שנייה) 111.18 ₪ (87.86 ₪ בתוספת פעמיים 11.90 ₪ בגין שתי תוכנות האנטי וירוס ובהפחתת שיעור מע"מ המופחת).
- 18.4 אוגוסט 2006 (הפחתת המע"מ השנייה) ועד דצמבר 2008 110.23 ₪

נראה בעליל כי אף אחת משתי גרסאות הנתבעת אינה תואמת את הסכומים בהם חוייב התובע בפועל. אין לחשוד בנתבעת כי גבתה פחות מן המגיע לה, לא מטוב לב (ובמיוחד שגביית חסר, מקום שהייתה אם נערך חישוב לפי גרסאות הנתבעת, היה עדיין גבוה בהרבה ממחירי הנתבעת והשוק) ובוודאי שלא מתוך טעויות אריתמטיות.

19. **כנספח 9** מצורפת טבלה המשווה את המחירים שנגבו בפועל עם המחירים שהיו אמורים להגבות, לפי כל אחת משתי גרסאות הנתבעת. יצויין, כי העובדה שאין שום קונסיסטנטיות בין טענות הנתבעת – וזאת לזכור כי מדובר בחברה טכנולוגית מן הגדולות במשק שאין להניח שיש לה טעויות מקריות בחישוביה – לפי הגרסאות השונות שלה, אין לה השלכה לטענות המרכזיות בתביעה זו על גבייה בניגוד למוסכם ועל גבייה, גם אם היו ההסכמות הנתבעות על ידי הנתבעת – שהן מוכחשות – בתעריפי עושיק וללא התאמה למחירים הוגנים הנהוגים בשוק זה. כדוגמא אחת לסתירה בטענות אביא את הטענה כאילו הוסכם בדצמבר 07 על תוספת תוכנה להגנה מפני וירוסים בעלות של 11.90 לחודש. התעריף שנגבה בפועל קודם לכן היה 97.63 ₪, כך שהתעריף החדש לגרסה זו של הנתבעת אמור היה להיות 109.53 ₪. בפועל גבתה הנתבעת 111.65 ₪, כלומר 2.12 ₪ לחודש מעבר לנטען גם על ידיה שהיה, אליבא דדידא, ראוי לגבות. וזו רק דוגמא אחת לשם המחשה.

20. להבהרת עמדת התובע יש להעיר –

20.1. התובע מכחיש מכל וכל כי נאמר לו – ובוודאי כי נכתב לו – כי לאחר שנה יעלה המחיר של השירות לסכום של 89 ₪ לחודש. יתרה מזאת, בקשתו של התובע עתה לקבל את אותה התחייבות ו/או אפילו מכתב חד צדדי של הנתבעת ששלחה כביכול, בזמנו לתובע, לא נענו. ככל שהנתבעת טוענת כי היה הסכם כלשהו בכתב עם התובע, הרי טענה זו מוכחשת מכל וכל על ידי התובע.

20.2. התובע מכחיש כי בשעתו, סמוך להתקשרות הבסיסית, ביקש שירות כלשהו של אנטי וירוס או של שני שירותים כאלה (על פי גרסה ב' של הנתבעת), ומכאן שהוא מכחיש כי הסכים לשלם עבור שירות כזה מחיר נוסף כלשהו. אכן בדצמבר 2007 פנה התובע לתמיכה הטכנית של הנתבעת והתלונן על איטיות הגלישה. מן התמיכה הטכנית השיבו לו, לאחר שבדקו את תקינות הקווים והגלישה כי האיטיות אין מקורה בהם. באותו מעמד ציינו בפניו שאינו מוגן מפני חדירת וירוסים (דבר הסותר את הטענה כי כבר בשנת 2004 הותקנה תוכנה כזו או שתי תוכנות כאלה) והציעו לו תוכנית אנטי וירוס תמורת תשלום של 5 ₪ לחודש והתובע אכן הסכים להצעה.

20.3. גם אילו הייתה נכונה טענת הנתבעת כי הוסכם מראש כי המחיר ישתנה למחיר של 89 ₪ (או 87.86 ₪ לפי גרסה אחרת) לאחר תום שנה, דבר המוכחש בכל פה, הרי שפרט לכך שמחיר זה הינו מופקע מלכתחילה בתנאי השוק בשנת 2005/6, הרי שלמצער, עם ירידת המחירים בשוק למחיר חודשי שהוא כמחצית מן המחיר ה"מוסכם" לדעת הנתבעת, היה על הנתבעת להפחית ביזמותה היא את המחיר למחיר המקובל אצלה לאחרים המתקשרים עמה (ואין כוונה למחיר בשנת

התקשרות הראשונה שלהם). נקיטת מדיניות של המתנה עד שלקוח "יתעורר" ויבחין כי הוא מחוייב במחיר כפול, לפחות, מן המחיר המקובל, הינה מדיניות של קיום ההסכם שלא תום לב, שלא בהגינות מסחרית המצופה מחברה שהיא חלק ממנופולין בתקשורת, תוך עשיית עושר ולא במשפט וסותרת את חובות עוסק לפי חוק הגנת הצרכן בגילוי, אי הטעייה ואי ניצול של אי ידיעה של הצרכן על תנאי השוק.

21. אכן, בעקבות פנייתו של התובע אל הנתבעת בבקשה להחזר כספי של הסכומים ששילם ביתר, ולפני שקיבל את המכתב האמור נספח 6, שוחח (בין היתר) עם נציגת שירות העונה לשם מירב, אשר היא זו אשר הציעה לעדכן את המחיר, על דרך של הפחתת מחיר השירות, לסכום של 19.90 למשך שנה. לטענתו כי מן הראוי גם כי יקבל החזר לגבי העבר, השיבה לו אותה מירב כי "רק לאחרונה עודכנו החשבוניות וצויין בהן מועד סיום המבצע, שכן היו תלויות ותביעות מצד לקוחות שהתלוננו על המצב". משמע, כי אכן הנתבעת לא נהגה כמדיניות עסקית, להודיע ללקוחותיה על גמר תקופת הטבות ועל העלאות שעשתה על דעת עצמה, כפי שהיה המצב גם אצל התובע.

22. לאחר השיחה האמורה קיבל התובע, ביום 9.12.2008, לראשונה מאז ההתקשרות שלו בשנת 2004, מסמך מפורט של תנאי ההתקשרות מעתה ואילך.⁵

המסמך מצורף כנספח 10.

23. מן הדין היה - ובמיוחד כשמדובר בנתבעת שהיא מענקי המשק ולה מערכת מחשוב מתקדמת, כי תציג לתובע, ובוודאי אם הדבר נדרש לבקשתו של הלקוח, אילו נכונה הייתה גרסתה, את מסמכי ההתקשרות הבסיסית עם התובע וכן, את ההתקשרויות לקבלת שני שירותי החסימה מפני וירוסים, שלטענתה הסכים לקבל כבר בשנת 2004, וכן את פירוט החישוב החודשי של החיוב בפועל, כיצד הוא מתיישב עם הסכומים עליהם התחייב, כטענתה. אולם בפועל, לא טרחה הנתבעת למלא חובתה הצרכנית הבסיסית האמורה ולא הציגה כיצד החיובים בפועל תואמים את גרסתה. נספח 9 שחושב על ידי התובע באמצעיו הדלים, היה צריך להיות מועבר אליו, תוך הסברים על ידי הנתבעת.

24. באתר האינטרנט של משרד התקשורת, נמצאת הודעה לעיתונות מיום 22.10.2006, כלומר למעלה משנתיים לפני פנייתו של התובע בתלונה על חיובי יתר, אשר בה מזמין השר את חברות האינטרנט לשימוע וקובע כי –

" עמדת משרד התקשורת בשימוע הינה שבעל רישיון יודיע למנויו, בכל חשבון, על מועד סיום העסקה. כמו כן, בעל הרישיון יודיע במכתב נפרד, לפחות 30 יום טרם תום תקופת ההתחייבות – על מועד סיום העסקה והתעריף החדש בעד קבלת אותם שירותים

⁵ יצויין כי גם מכתב זה, נוגד את הנדרש בחוק, שכן לא קויימו בה תנאי סעיף 14ג' לחוק הגנת הצרכן לגבי עסקאות של מכר מרחוק וכן, עריכת ההסכם האחיד, אם אכן מדובר בהסכם, נוגדת את הוראות חוק הגנת הצרכן לגבי גודל האותיות והמרחק בין השורות.

שבעסקה. מטרת התיקון המוצע העומד לשימוע הינה לגרום לכך שהצרכן יהיה מודע מראש למועד סיום העסקה עם בעל הרישיון, וזאת כדי למנוע מצב שבו, לאחר תקופת ההתקשרות הראשונה, בעל הרישיון יעלה את תעריף העסקה, מבלי להודיע על כך מראש לצרכן ומבלי שקיבל את הסכמתו לכך."

מצ"ב ההודעה לעיתונות – נספח 11.

25. עמדה זו מחייבת בוודאי את הנתבעת שהינה חלק מחברת בזק, גוף התקשורת העיקרי (ואשר אף הוכרז כמונופולין) בישראל, וזרועו לעניין מתן שירותי אינטרנט. עמדה זו, של שר התקשורת, הממונה על התחום מטעם הממשלה, אינה מבטאת גחמה בירוקרטית, אלא את הנורמה המינימאלית שיש לנהוג בה ביחסי החברה עם לקוחותיה. נכון הוא, כי לאחר פניית התובע לנתבעת בסוף שנת 2008, הציעה לו הנתבעת להמשיך בקבלת שירות "בהתאם לצרכיו ולשביעות רצונו המלאה" (ר' נספח 6). תרגום משפט נמלץ זה הינו, כי הוצע לו עתה לקבל את השירות במחיר "מבצע" של 19.90 ₪ ולאחר שנה יעלה למחיר ה"רגיל" של 49.90 ₪. משום מה גרסת השירותים הנוספים נעלמה עתה, והוא מקבל את "שני" השירותים של אנטי וירוס, שמחיר כל אחד מהם, היה כביכול, לגרסת הנתבעת, 11.90 ₪ כחלק מן המחיר הכולל של 19.90 ש"ח (כלומר מחירים הקודם בלבד, כגרסת הנתבעת, עולה על המחיר שהתובע משלם עתה על כל השירות). ההפחתה ממחיר של 111.65 ₪ למחיר של 19.90 ₪ היא מאד דרמטית ולמותר לומר כי מתן הנחות כאלה אינו מקובל כהנחה מסחרית בתום לב (כלומר, עתה מדובר במחיר שהוא 17.8% מן המחיר הקודם!!!). עוד יש לציין, כי המחיר שנקבע הינו מחיר הקבוע בתעריף המחירים של הנתבעת ולא ניתן לתובע כמחיר המיוחד רק לו, כפיצוי או כמחווה מיוחדת אחרים. בין התובע לנתבעת אין כל קשר, פרט לקשרי ספק-לקוח. יש להניח כי גם ללקוחות אחרים במצבו של התובע הופחת המחיר באופן דומה.

26. מתוך הודעה זו, נספח 8, ברור כי המחיר הרגיל, שלא ב"מבצע" הינו, לכל היותר, 49.90 ₪ לחודש, כולל שתי תוכנות אנטי וירוס. היה מקום, גם אילו גרסת הנתבעת הייתה נכונה, על פי חובת הגינות מינימאלית וחובת תום לב בביצוע ההתקשרות ארוכת הטווח בין הנתבעת והתובע, כי הנתבעת תפחית מיזמתה את המחיר.

27. לאחר שנוכח כי חוייב שלא כמסוכם ובסכום הנראה מופרז ומחיר עושק בעליל ותוך שימוש לא מורשה בכרטיס האשראי שלו, בדק התובע מה הם המחירים המקובלים לשירותים מסוג זה שקיבל. האינדיקציה המובהקת לכך היא מכתבה של הנתבעת עצמה בנספח 8, לפיה לאחר שנה שהיא שנת "מבצע", יהיה המחיר הרגיל על השירותים שהוא מקבל 49.90 ₪. (ויש להניח כי גם אז, אם יפנה התובע לנתבעת יופחת גם מחיר זה). כך למשל, באתר סקר שוק <http://sekershuk.co.il/?H,23> נקבע כי לגלישה באינטרנט במהירות של 750 ק"ב, כפי שגם התובע גולש בה, המחירים נעים בין 25 ₪ לחודש לבין – 35 ₪ לחודש בתקופת ה"מבצע" ובין 25 ₪ ל – 49 ₪ כמחיר רגיל שלא במבצע.

טבלת השוואה מצורפת כנספח 12.

בכתבה שפורסמה באתר ויי נט, באוגוסט 2007, מאשש הכותב את האמור בכתב תביעה זה לגבי "הסתרת" המחיר המקובל ועל עושק הלקוחות. ראה גם את התגובות של הגולשים לכתבה זו אשר מאששים גם הם את האמור בכתב תביעה זה.

הכתבה מצורפת כנספח 13.

בדיון בפורום של סטודנטים באוניברסיטת באר שבע, שמצוי באינטרנט <http://forum.bgu.co.il/index.php?showtopic=46299>, מפורטים שוב המחירים שהיו מקובלים אז (מדובר בשנת 2005 שמאז ירדו עוד המחירים). גם שם ניתן לראות כי ההתנהלות בעניינו של התובע, היא ההתנהלות האופיינית לחברה (ואולי, גם לחברות האחרות המתחרות).

הכתבה מצורפת כנספח 14.

28. למותר לומר, כפי שכבר נאמר לעיל, כי גם אילו היה לנתבעת הסכם עם התובע שלפי תנאיו יכולה היא להעלות חד צדדית את המחירים מעת לעת, הרי שגם אז שימוש בכוחה זה של הנתבעת לקבוע מחירים שהם גבוהים לפחות ב – 250% (!!!!) מן המחיר המקובל בענף, הוא לא סביר, אינו הולם התנהלות הוגנת ותמת לב ויש בו עושק וניצול ציני של העובדה שחלק מן הלקוחות אינם ערניים די הצורך לעמוד על המשמר מפני עושק ואינם בודקים את החשבונות והחייבים שהם מקבלים וסומכים על היושרה של הנתבעת.

29. הן להלכה והן למעשה, הנתבעת הינה מונופולין, הן משום כך שהוכרזה ככזו על ידי הממונה על ההגבלים העסקיים והן משום כך, שאין לקוח יכול למעשה, בקלות, לעבור לחברה אחרת שכן, אז צריך הצרכן לשנות את כתובת הדואר האלקטרוני שלו, אשר כבר ידועה לכל המתקשרים עמו. מדובר בחוזה שהינו בלתי מוגבל בזמן ובין ספק דומיננטי בשוק לבין צרכן בודד ללא כוח מיקוח רב ואין ספק כי בחוזה כזה חובה על הספק להתאים את התנאים לתנאים המשתנים בשוק.

ההכרזה על בזק כמונופולין מצורפת כנספח 15.

ג. חוזה אחיד

30. בין אם ההתקשרות עם הלקוחות הייתה בעל פה ובין אם היא הייתה לפי מסמך חד צדדי שנשלח אליהם כדוגמת המסמך נספח 8, ברור כי מדובר בחוזה אחיד.

31. כאמור, לא נאמר לתובע כי לנתבעת עומדת הזכות לשנות את מחירי ההתקשרות והמחיר שהוסכם עמו היה 35 ₪. אולם, גם אם נבחן את גרסת הנתבעת כאילו הוסכם בשעתו על העלאה של התעריף לאחר כשנה לסכום של 89 ₪, דבר המוכחש על ידי התובע ונסתר גם באופן ברור מן התעריפים שנגבו בפועל ושאינם מתאימים כלל לתעריף זה, הרי שגם הנתבעת במכתבה, נספח 6, אינה טוענת כי הייתה לה זכות חד צדדית לשנות את המחיר

- (כאן, שבע פעמים), ללא קבלת הסכמה מפורשת מן הלקוח ואף ללא הודעה ללקוח כי עומדים להעלות את המחיר או, אפילו ללא הודעה ללקוח כי המחיר עלה.
32. גם בנספח 8, שהוא נוסח ההתקשרות כיום, אין זכר לכך שהנתבעת רשאית לשנות חד צדדית את המחירים שהוסכם עליהם.
33. אולם, גם אילו הייתה הוראה כזו נכללת בהתקשרות עם הלקוחות, ברי כי היה בכך משום תנאי מקפח שבית המשפט, אם הנושא היה מגיע אליו, היה מבטלו לפי הוראות סעיף 3 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג – 1982. סעיף 4 לחוק זה קובע כחזקה כי, "תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות, על דעתו בלבד, ולאחר כריתת החוזה, מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נובע מגורמים שאינם בשליטת הספק." (סעיף 4 (4) לחוק).

ד. העילות המשפטיות לתביעה

34. במעשים ובמחדלים, כפי שתוארו לעיל, פגעה הנתבעת בתובע (ובאחרים בשמם יתבקש בית המשפט הנכבד להכיר בתובענה כייצוגית) לפחות באלה –
- 34.1. **הנתבעת הפרה את החוזה עם התובע** בכך שחייבה אותו בתשלום סכומים מעבר למוסכם ביניהם; התובע הסכים לגלישה במחיר מנוי של 35 ₪ לחודש ולאחר מכן, בסוף שנת 2007, להוסיף 5 ₪ עבור תוכנת אנטי וירוס. התובע לא הסכים כי הנתבעת תנצל את פרטי כרטיס האשראי שלו, שהיו בידיה כדי לשלוח ידה לכיסו (ליתר דיוק לחשבון הבנק שלו) ולחייבו בתשלומים שמעולם לא הסכים להם. במיוחד נכון הדבר כשהנתבעת שינתה את גובה החיוב לפחות 7 פעמים, כאשר בחמש מהן העלתה משמעותית את החיוב החודשי עד שהגיעה לחיוב שהוא גבוה בכ – 330% מן החיוב המוסכם וב – 230% מן התעריף "הרגיל" של הנתבעת כפי שהודיעה לו עתה וב – 580% מן המחיר בו הסכימה לתת את השירות לתובע עתה.

▪ העלאות היו כדלקמן –

- ביום 10.12.2005 עלה המחיר ממחיר של 44.72 ₪ למחיר של 87.73 ₪ (מחיר הסותר את טענת הנתבעת בנספח 6 כי המחיר לאחר שנה נקבע ל – 89 ₪ ועוד 11.90 ₪ בגין האנטי וירוס, יחד היה צריך כביכול להיות המחיר אז, 100.90 ₪, או אם הגרסה השנייה של הנתבעת נכונה היה המחיר אמור להיות 112.80 ₪ ש"ח).
- ביום 10.1.2006 עלה המחיר מ – 87.73 ₪ למחיר של 98.84 ₪. לא ברור על סמך מה.

- **ביום 10.1.2008 עלה המחיר מ – 97.63 ₪ (אליו ירד לפני כן מ – 98.84 ₪) למחיר של 103.82 ₪, כלומר, ב – 6.16 ₪. יתכן שהעלאה זו כרוכה בהוספת תוכנת אנטי וירוס נוספת, אך שוב, כאמור לעיל ההעלאה אינה תואמת את המוסכם מצד אחד ואת הנטען על ידי הנתבעת מאידך גיסא.**
- **ביום 10.2.2008 עלה המחיר מ – 103.82 כאמור, למחיר של 107.66 ₪. שוב, לא ברור מדוע ועל סמך מה והדבר לא תואם אף אחת מגרסאות הנתבעת.**
- **ביום 10.3.2008 עלה שוב המחיר ל – 111.65 ₪. שוב, אין כל הסבר להעלאה זו.**

גביית מחיר העולה על המוסכם, מקימה עילה של הפרת חוזה והתרופה לה, בין היתר, היא פיצוי בגובה תשלום היתר.

34.2. גם אילו גרסת הנתבעת הייתה נכונה כי הוסכם מראש על העלאת התעריף לגלישה לסכום של 89 ₪ לחודש בתוספת 11.90 ₪ עבור תוכנת אנטי וירוס, או, לפי גרסה ב' בתוספת 23.80 ₪ עבור שתי תוכנות אנטי וירוס, הרי שגם אז גבתה הנתבעת סכום שאינו תואם את המוסכם ושינתה את המחיר, ללא קבלת הסכמה מצד התובע, כמה פעמים, כאמור לעיל.

34.3. **הנתבעת הפרה את החוזה עם התובע** גם בכך שנהגה לשנות את מחירי השירות עם לקוחותיה, בכלל זה עם התובע, מבלי לקבל הסכמתם ומבלי לתת הודעה מוקדמת כי בדעתה לשנות את המחירים; כפי שצויין לעיל, בנספח 7, הנורמה ששר התקשורת הנחה את נותני שירותי אינטרנט ובוודאי לגבי הנורמה לגבי חברה שהיא חלק מבזק, שהוכרזה כמונופולין והיא בפיקוח מלא של משרד התקשורת - **היא כי יש להודיע מראש על שינוי מחירים**. אולם, גם ללא קביעת נורמה זו על ידי שר התקשורת, הדבר הינו כה בסיסי ומתחייב מהגינות מסחרית בסיסית ובוודאי מן החוק, שדומה כי אין כלל להטיל ספק כי זו נורמה בסיסית הנובעת מחובת תום לב והגינות בין צדדים להסכם. צד להסכם ובוודאי בהסכם מתמשך, לא יכול לשנות חד צדדית את המחירים מבלי להודיע על כך מראש לצד האחר **ולקבל הסכמתו**. בייחוד נכונים הדברים כאשר ההעלאה היא מעל ומעבר למקובל בשוק ולמקובל אצל הנתבעת עצמה, לגבי התקופה שלאחר תקופת ההתקשרות הראשונה. הרי הנתבעת עצמה קבעה כי לאחר תקופת ההתקשרות הראשונה יעמוד המחיר על 49.90 ₪ שהוא לדעתה המחיר המקובל.

34.4. **משא ומתן לכריתת חוזה שלא בתום לב**. בניגוד לחובה הקיימת בסעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"א – 1981 (להלן – **חוק החוזים**), לא גילתה הנתבעת לתובע במועד ההתקשרות, כי בדעתה להעלות את מחיר השירות כפי ראות עיניה בתקופת ההסכם וכן, כי ההתקשרות כוללת זכויות מפליגות כאלה. אין ספק, כי התובע כצרכן סביר לא היה מסכים להעניק "זכות" כזו, לו הייתה הנתבעת מבהירה לו כי היא מבקשת אותה.

34.5. **הנתבעת הטעתה את לקוחותיה**, הן בניגוד לחובת תום הלב בקיום הסכם והן בניגוד להוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן – **חוק הגנת הצרכן**) ואת התובע בכלל זה, בכך –

34.5.1. שלא הביאה לידיעת התובע ולקוחותיה האחרים מהו המחיר המקובל לשירות כזה (ובמיוחד בתקופה שלאחר תום תקופת ה"מבצע", אם אכן כדבריה הייתה הוראה שלאחר תקופה זו יעלה המחיר ל – 89 ש"ח), הן לגבי שירותי הגלישה והן לגבי שירותי ההגנה מפני וירוסים, אשר כרגיל ניתנים ללא תשלום נפרד.

34.5.2. בכך שלא הודיעה ללקוחותיה מראש כי היא זכאית לשנות מחירים חד צדדית מדי פעם, וכן, כי היא עומדת להשתמש בפרטי כרטיס האשראי שבידה לשם חיוב זה, ללא הסכמה כלל של הלקוחות והתובע בכלל זה;

34.5.3. במחדלה להודיע ללקוחות על סיום תקופת ה"מבצע" ועל כך שתעלה את המחירים, כפי שדורשת נורמת תום לב וכפי שדרש שר התקשורת בקביעת מדיניות לחברה.

34.6. **הנתבעת פעלה ביחסייה עם הלקוחות, והתובע בכללם, שלא בתום לב**, בניגוד לאמור בסעיף 39 לחוק החוזים הקובע כי קיום הסכם ייעשה בתום לב. זאת, בכך שהעלתה את מחירי השירות מבלי לידע כלל את הלקוחות על גובה השינוי ובוודאי שלא מראש ותוך שליחת יד לכיסם של הלקוחות מכוח הרשאה לחיוב כרטיס האשראי שלהם שניתנה לה; העלאת המחירים מדי פעם, ללא מתן התראה לתובע כי הנתבעת עומדת לעשות כן, גם לו הייתה לה זכות חוזית לעשות כן, ואי מתן הודעה בדיעבד על כך שהעלתה את המחירים – בוודאי שאינה התנהגות בתום לב וכמצופה מחברה גדולה כמו הנתבעת אשר לפי עדותה היא, הינה הגדולה בענף. גם העובדה כי הנתבעת העלתה את המחירים מעל ומעבר למקובל ולמחיר שהייתה יכולה לקבל לו היה מדובר במשא ומתן בתום לב בין הצדדים, כאשר המחיר שגבתה עולה במאות אחוזים על המחיר המקובל גם אצלה, גם כאן מדובר בביצוע חוזה שלא בתום לב.

34.7. זאת לזכור, חובת תום הלב דורשת מצד להסכם להגשים גם את הציפיות הסבירות של הצד האחר. בפסק הדין של שירותי תחבורה ציבורית באר שבע, אמר השופט [כתוארו אז] ברק –

"על הצדדים לחוזה מוטלת החובה לשתף פעולה זה עם זה ולפעול תוך התחשבות באינטרס המשותף להם בחוזה. על בעלי החוזה לפעול להגשמתה של כוונתם המשותפת, תוך נאמנות ומסירות למטרה

שעמדה לנגד עיניהם, ותוך עקביות בהגשמת ציפיתם המשותפת הסבירה.⁶

ולאחר מכן,⁷ הוא מוסיף כי –

“סעיף 39 לחוק החוזים עשוי להטיל על בעלי החוזה חובות נוספות, שזכרן אינו בא בחוזה עצמו, אך המתבקשות מהצורך להביא להגשמת החוזה בדרך מקובלת ובתום לב. חובות אלו יכול שיהיו חובות נלוות, כגון: חובת השמירה, ויכול שיהיו אף חובות עצמאיות, כגון חובת גילוי ומסירת ידיעות וחשבונות...”.

במקום אחר, בעניין קונטרס בע"מ אמר השופט [כתוארו אז] ברק, כי –

“חובת תום הלב מטילה על צד לחוזה את החובה להתחשב באינטרס משותף שיש לו ולצד האחר בחוזה. חובת תום הלב מחיבת את בעלי החוזה לפעול להגשמתה של כוונתם המשותפת, תוך מסירות למטרה המשותפת שעמדה לנגד עיניהם... תום הלב מניח, כנקודת מוצא, שהפרט דואג לאינטרס של עצמו. תום הלב מבקש להבטיח, כי דאגה זו תיעשה באופן ראוי ותוך התחשבות בציפיות המוצדקות של הצד השני.”⁸

34.8. אין ספק כי הצדדים בהתקשרם בחוזה לאספקת שירותי ספק אינטרנט, ציפו כי בתקופה שלאחר תקופת “קשר החובה” ביניהם, המחירים שייגבו מן הלקוחות יהיו מחירי שוק ו/או מחירים המקובלים אצל המשיבה ואין בהצמדות המשיבה לחוזה, גם אילו היה כזה, משום ביצוע ההתקשרות בין הצדדים בדרך מקובלת ובתום לב ואין בה משום הגשמת ציפיות הצדדים.

אם נורמה זו נכונה ביחסי שני צדדים להסכם רגיל, אחת כמה וכמה נכונים הדברים כאשר מדובר בהסכם אחיד המכוון לציבור של מאות אלפי לקוחות וכאשר מצד אחד עומדת חברת ענק מתוחכמת ומן העבר השני עומדים לקוחות שהם משקי בית שאינם חושדים כי אותה חברת ענק עושקת אותם.

34.9. **הנתבעת פעלה בניגוד לדין**, בכך שאף שקשרה עסקה שהיא עסקת מכר מרחוק, כמשמעות המונח בסעיף 14 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981, ללא שסיפקה ללקוחות, ובכללם התובע, מסמך בכתב ובו הפרטים על העסקה, כנדרש בסעיף זה, כאשר אין ספק כי לו היה בידי הלקוחות מידע מפורט על תנאי העסקה לא היו מתקשרים בה או, היו ערים לכך שהנתבעת מבקשת שלא לתת להם גילוי בעתיד על שינוי מחירים או תנאי שירות; במיוחד יש לציין, כי הנתבעת גם

⁶ בג"צ 59/80 פ"ד לה (1) עמ' 828 בעמ' 834.

⁷ עמ' 836.

⁸ בג"צ 164/97 קונטרס בע"מ נ. משרד האוצר, פ"ד נב (1) 289 בעמ' 348.

בהודעה שלה מיום 9.12.2008, נספח 8, לא כללה גילוי בדבר זכות התובע לבטל את העסקה תוך 14 יום, כנדרש על פי החוק ואף ערכה את המסמך בניגוד לתקנות הגנת הצרכן (גודל האותיות בחוזה אחיד), תשנ"ה-1995.

יחד עם זאת, הואיל והתובע אינו מבקש לבטל עתה את ההסכם החדש, לא גרמה השמטה זו מנספח 8 נזק לתובע, אולם העדר הודעה בכתב בעת ההתקשרות בשנת 2004 ובין היתר, אי מתן הודעה על זכות זו, גם היא הייתה בניגוד לחוק ומהותית בנסיבות של העסקה דאז.

34.10. הנתבעת, בהעלאת המחירים ללקוחותיה, בכללם לתובע, ואי מתן הודעה על שינוי במחירים **ניצלה את מצוקת לקוחותיה והפעילה השפעה בלתי הוגנת עליהם** להמשיך ולהיות מקושרים לנתבעת ולהימנע מלדרוש הוזלה במחיר והכול כדי לקשור את העסקה עמם בתנאים בלתי סבירים. זאת, בניגוד לסעיף 3 (ב) לחוק הגנת הצרכן. כאמור לעיל, גם אילו היה לנתבעת הסכם עם התובע בשנת 2004, אשר לפי תנאיו יכולה היא להעלות חד צדדית את המחירים מעת לעת, הרי פרט לכך שמדובר היה בתנאי מקפח בחוזה אחיד (ר' דיון בנושא זה בהמשך) אלא היה בשימוש בכוחה זה של הנתבעת, לקבוע מחירים שהם גבוהים לפחות ב – 250% מן המחיר המקובל בענף, התנהלות בלתי הוגנת, חסרת תום לב וניצול ציני של העובדה שחלק מן הלקוחות אינם נוהגים לבדוק את החשבונות והחיובים וסומכים על יושרתה של הנתבעת. אף שהתובע, והלקוחות האחרים שנפגעו כמוהו מהתנהלותה כאמור של הנתבעת, אינם רפי שכל ו/או בורים ו/או חסרים ידע בשפה, הרי שאת ההתנהלות הזו ניתן להכניס בנקל לקטגוריה של **עושה לפי חוק החוזים וניצול מצוקת הלקוח בניגוד לסעיף 3 (ב) לחוק הגנת הצרכן**.
סעיף זה אומר,

"לא יעשה עושה דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת, שיש בו ניצול מצוקתו של הצרכן, בורותו, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו, הכל כדי לקשור עסקה בתנאים בלתי מקובלים או בלתי סבירים, או לשם קבלת תמורה העולה על התמורה המקובלת."

בסעיף קטן (ב) זה, אין המדובר בניצול חולשה שכלית או גופנית (שנכנסות להוראות סעיף קטן (א) לחוק זה, אלא השפעה בלתי הוגנת וניצול מצוקה, שכאן בוודאי קיימות. שכן, מחדל לגלות את הפרטים העיקריים בדבר זכות הנתבעת לשנות מחירים ללא הודעה, אם יש זכות כזו, נעשה תוך ניצול האמונה התמימה של הלקוחות ביושרתה והגינותה של הנתבעת וניצול אמונה זו הינה בבחינת "השפעה בלתי הוגנת" על הלקוח. ברור גם, כי ניצול ציני זה נעשה כדי לקבל תמורה הגבוהה במאות אחוזים מן המחיר המקובל לאותו שירות. (לניתוח עוולה זו ר' אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט, עמ' 443).

34.11. הנתבעת, בהעלאת המחירים מעל ומעבר למחירים המוסכמים ואלה המקובלים בשוק ומעל ומעבר למחירים שהיא עצמה הייתה מציעה ללקוחות

דומים אילו התקשרו איתה לשם חידוש ההסכם או התקשרו איתה בהסכם חדש, קיבלה זכות ואו טובת הנאה אחרת מן הלקוחות ובכללם התובע ובכך, **התעשרה ולא במשפט**, כמשמעות הדבר בחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979.

34.12. הנתבעת במעשיה אלה כלפי הלקוחות והתובע בכללם, עוולה גם לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש], לפחות בשתי עוולות אלה –

34.12.1. הפרת חובה חקוקה, כמשמעותה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין, בכך שהפרה את הוראות חוק הגנת הצרכן, כמפורט לעיל ואת הוראות חוק החוזים, כמפורט לעיל;

34.12.2. עוולה של תרמית, כמשמעותה בסעיף 56 לפקודת הנזיקין, בכך שהציגה מצג כוזב כאילו היא מחייבת את הלקוחות, והתובע בכלל זה, על פי הסכמה חוזית עימהם בשעה שחייבה אותם, כאמור, בסכומים שהיא החליטה, חד צדדית, לחייב בהם את הלקוחות, מבלי לידעם על החיוב ובוודאי מבלי לקבל הסכמתם לחיוב זה. למצער, עשתה מעשים אלה מתוך קלות ראש כשכוונתה הייתה כי הלקוחות יפעלו על פי המצגים אלה וימשיכו לקבל שירותים ממנה במחירים מופרזים העולים באופן משמעותי על מחירי השוק.

ה. הנזקים שנגרמו ללקוח

35. כתוצאה מהפרה של הוראות החיקוקים המנויים בסעיף 35 לעיל, נגרמו לתובע נזקים של תשלום ביתר של הסכומים העולים על הסכום המוסכם עם הנתבעת וזאת לפי הפירוט הבא –

סך הכול נגבו בתקופה הרלבנטית לתביעה זו מן התובע סכום של 4,244.46 ₪.

אילו הייתה הנתבעת מקיימת את ההסכמות בינה לבין התובע, היה עליה לגבות

סכום של 34.55⁹ ₪ לחודש, ומדובר ב – 40 חודשים ועוד 5 ₪ למשך שנה.

כך שסך הכול היה על הנתבעת לגבות 34.55 ₪ כפול 40 חודש

ועוד 60 ₪, שהם 1,442 ₪

נגבה איפוא סכום ביתר של 2,802.66 ₪

⁹ סכום של 35 ₪ לאחר הפחתה של שתי הפחתות במע"מ.

36. הסכום לגבי התובענה הייצוגית נקבע בהתחשב בהנחות אלה –
- 36.1. יש להניח בהנחה זהירה כי גביית תשלומי יתר כאלה נעשתה לפחות לגבי 25% מן הלקוחות, בין אם לאלה נשלח הסכם ובין אם לאו, שכן, לטענת התובע גם אם היה נשלח הסכם בכתב, חובת הנתבעת הייתה להתאים את המחיר לאחר התקופה למחיר המקובל ולא לנצל את תמימות וחוסר עירנותם של הלקוחות. (יש גם להניח כי לקוחות אלה לא קיבלו כלל הסכם בכתב, בדומה לתובע, ולא הובהר להם כי התשלום לאחר שנה יעלה לסכום של 89 ₪ או כל סכום אחר שהוא עולה על המקובל אצל המשיבה ואצל מתחרותיה). לאלה, בדומה לתובע, הותאם המחיר למקובל רק לאחר שאלה פנו לנתבעת וביקשו תעריף מקובל להמשך ההתקשרות. באותה הנחה יש להניח גם, כי לפחות רבע מן הלקוחות חוייבו עבור תוכנות אנטי וירוס ללא שביקשו זאת.
- 36.2. יש להניח ושוב בהנחה זהירה, כי ממוצע התקופה שהלקוחות הני"ל לא היה ערים לחיובי היתר, היא **מחצית התקופה** שלקח לתובע להבחין בכך, דהיינו כ – 18 חודש מעת תום תקופת ה"מבצע".
- 36.3. אם כאמור לנתבעת כ – 777 אלף לקוחות, הרי מספר הלקוחות שנפגעו לפי הנחה דלעיל היה 194,250 לקוחות וכל אחד מהם למשך כ – 18 חודש.
- 36.4. אם גביית היתר ללקוח, בהנחה שיכול היה לקבל שירות במחיר מקסימום 49 ₪ לחודש (שגם מחיר זה מופרז, בהשוואה למחירים שניתן לקבל) כולל הגנות כנגד וירוסים, במקום מחיר של 111.65 ₪ כפי שנגבו בפועל מן התובע, כלומר, תשלום יתר של כ – 62 ₪ לכל חודש, משמע כי החישוב לתקופה של 18 חודשים הוא גביית יתר של 1116 ₪ ללקוח.
- 36.5. **לגבי מספר הלקוחות הנפגעים הייתה איפוא גביית היתר כ – 216,783,000 (מאתים וששה עשר מיליון, שבע מאות שמונים ושלושה אלף ₪).**

תנאי החוק לאישור התביעה כתובענה ייצוגית

37. חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 (להלן – "החוק") קובע כי כתנאי לאישורה של תביעה כתובענה ייצוגית, יבדוק בית המשפט את קיום התנאים המפורטים בחוק. במקרה זה כל התנאים הנדרשים התמלאו.
38. מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, נפרט להלן מדוע קוימו תנאים אלה –
- 38.1. **נושא התביעה**

המשיבה הינה "עוסק" כמשמעותו בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 והמבקש היה לקוח של המשיבה. כך שמקרה זה נופל להוראות סעיף 1 לתוספת השנייה של החוק. כמו כן, נופל לגדר הוראות סעיף 4 לאותה תוספת, בהיות המקרה ניצול לרעה של כוחו של מונופולין.

38.2. עילת תביעה אישית

אין ספק כי למבקש עילת תביעה אישית כנגד המבקשת, כפי שפורט היטב לעיל ובכתב התביעה. אין טעם לשוב ולפרט את העילות שהן כבר מפורטות לעיל. הואיל והמבקש זכאי לבקש כי התביעה תוכר כתובענה ייצוגית לפי החוק, רק במקום שיש לו תביעה אישית, מוגבלת התובענה הייצוגית המבוקשת, ללקוחות שהתקיימו לגביהם תנאים אלה מאז נובמבר 2005 ועד לדצמבר 2008 ואשר התקשרותם נמשכה לאחר תקופת ה"מבצע", עד למועד בו הותאם התעריף לתעריף הנהוג אצל המשיבה לגבי לקוחות שפנו בתום או לאחר תקופת ההנחה או שלגביהם לא ניתנה הנחה בתקופת ההתקשרות הראשונה ו/או התקיימו בהם התנאים שפורטו ברישא לבקשה זו.

38.3. הקבוצה

סעיף 4 (א) (1) לחוק דורש כי התביעה "תעורר שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם".

ברור בעליל, כי התנהלות המשיבה במקרה זה אינה ייחודית לגבי המבקש והיא מאפיינת את התנהלות העסקית המקובלת של המשיבה, לפחות בתקופה הרלבנטית, הן בכך –

38.3.1. שהיא מבקשת להפיק רווחים מחוסר עירנות של הלקוחות שתקופת ה"הנחה" או "המבצע" הסתיימו ואינם ערים לכך שעתה יחוייבו בסכומים שהם מעל ומעבר למקובל אצל המשיבה, מבלי שהמשיבה הפנתה את תשומת לבם לכך שהתעריף הרגיל שלה ללקוחות נמוך מן התעריף שבו חוייבו בפועל ועד למועד. התנהלות זו הינה בבחינת קיום של חיוב הנובע מחוזה שלא בדרך מקובלת ובתום לב ושימוש בזכות הנובעת מחוזה, שלא בתום לב כנדרש בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג – 1973.

38.3.2. בניצול חוסר עירנותם של הלקוחות בגביית סכומים מופרזים שהם בבחינת עושק ואשר אינם נובעים ממפגש הרצונות של הצדדים, כאשר כל פנייה לבירור העלות הגבוהה, תוצאתה היא הפחתה דרסטית של המחיר. מקרהו של המבקש הוא רק דוגמא לכך.

38.3.3. כריתת הסכם טלפוני מבלי לעדכן את הלקוח בתנאיו המדוייקים ההסכם והעברת הסכם בכתב ללקוח, כנדרש בחוק.

38.3.4. כאמור לעיל, בהתנהגות זו התעשרה המשיבה שלא כדין וזאת על חשבון קבוצת המבקשים להיות תובעים ייצוגיים, וזו זכאית לשיפוי והשבה כאמור בסעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט – 1979.

38.3.5. כאמור לעיל עוד, לקבוצה גם עילות על פי פקודת הנזיקין, הן על הפרת חובה חקוקה והן על תרמית, כמשמעותן בפקודה זו.

38.4. התובענה הייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת

תנאי נוסף הוא (סעיף 8 (א) (2)) כי התובענה הייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

כאן מדובר בלקוחות רבים, לפי הערכה זהירה כ – 217 אלף לקוחות, שנפגעו מהתנהלות המשיבה. אין אפשרות לזהות ולקבץ את חברי הקבוצה הנפגעת וכן, מדובר בלקוחות שכל אחד מהם נפגע בסכום נמוך יחסית, סכום שאין כדאיות כלכלית לפתוח לבד בהליכים משפטיים כדי לגבותו.

השאלות המשפטיות והעובדתיות דומות לגבי כל הלקוחות והשוני העיקרי ביניהם הוא בשאלת משך הזמן בו חוייבו בסכומים שעולים על הסכומים שהיה על המשיבה לגבות, כמוסבר בפירוט לעיל.

38.5. עניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת

המבקש מעריך, כאמור, כי מדובר כאמור בקבוצה של כ – 217 אלף לקוחות של המשיבה נפגעו מהתנהגותה והתנהלותה של המשיבה, שניצלה את אי תשומת הלב ותמימותם של הלקוחות וגבתה מחירים שהם בבחינת עושק והעולים כמה מונים ממחירי השוק ומחירי אותם שירותים שנותנת המשיבה עצמה, והתעשרה כתוצאה מכך שלא כדין ובמקביל גרמה ללקוחות נזק בסכומים שפורטו לעיל.

ברור אם כן, כי תביעה מפורטת זו מייצגת את הקבוצה באופן הולם וכי התביעה הייצוגית כשתאושר, תתנהל בדרך הולמת.

38.6. התובענה הייצוגית מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה

דומה כי התיאור המפורט לעיל מצביע בעליל על כך שהשאלות המהותיות של עובדה, דהיינו ניצול חוסר העירנות ו/או התמימות של חברי הקבוצה כדי לגבות מהם מחיר מופרז על השירות, וכן שאלות המשפט של קיומן של עילות תביעה, כפי שתוארו לעיל, בהתקיים עובדות אלה, משותפות לכלל חברי הקבוצה.

38.7. קיימת אפשרות סבירה שהתובענה הייצוגית תוכרע לטובת הקבוצה מיוצגת

אין ספק כי גם תנאי זה מתקיים במקרה זה. המשיבה נותנת שירות למאות אלפי לקוחות וברור שהתנהלותה ביחס למבקש אינה שונה מהתנהלותה ביחס לחברי הקבוצה האחרים. התנהלות זו אשר מקימה עילות תביעה, שפורטו לעיל, סביר מאד שתוכרע לטובת הקבוצה המיוצגת. אין גם ספק כי בהינתן מספר הנפגעים בקבוצה (אשר הוגדרה מלכתחילה, מטעמי זהירות, כחלק קטן מכלל לקוחות המשיבה), והרקע העובדתי הדומה לגבי כל חברי הקבוצה ובהינתן הסכום הקטן לגבי כל תביעה אישית המונע, למעשה,

הגשת תביעה אישית על ידי חברי הקבוצה, מביא לכך כי **דרך התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת זו.**

38.8. **קיים יסוד סביר כי עניינם של כלל חברי הקבוצה המיוצגת ינוהל בדרך ההולמת ובתום לב.**

המבקש עצמו אינו בעל עניין אישי בהגשת התביעה למעט העובדה שחש שנגרם לו עוול וניצול חוסר עירנותו ותמימותו לגבות ממנו כספים שלא כדין ומעל ומעבר למגיע ולמקובל בשוק ואצל המשיבה. אין בינו ובין חברי הקבוצה האחרים ניגוד עניינים כלשהו. המבקש ביקש כמה פעמים בעל פה וכמה פעמים בכתב מן המשיבה להיטיב את נזקו בהחזר הסכומים שנגבו מעל המקובל ולא נענה. כך שאין ספק שתביעתו הינה בתום לב והינו המבקש הראוי והמתאים לתובענה זו.

עו"ד מיכאל הרצברג, אחד משני המייצגים, עוסק כבר שנים רבות בייצוג נתבעים בתובענות ייצוגיות מורכבות ומייצג ברגע נתון זה, של מועד הגשת הבקשה, נתבעים בארבע תובענות ייצוגיות, תלויות ועומדות, כשבשני מקרים הנושא מצוי בערעור בבית המשפט העליון. למייצג יש אם כן הידע המשפטי והיכולת המשפטית והאישית להתמודד בהצלחה כמייצג את המבקש ואת הקבוצה בתובענה ייצוגית זו, כשתאושר.

38.9. אין בפנקס התובענות הייצוגיות כפי שמתפרסם באתר בתי המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית אשר השאלות העובדתיות, המהותיות או המשפטיות המתעוררות בה, זהות או דומות בעיקרן לשאלות כאמור בבקשה זו.

39. **על מנת למנוע הכבדה וכדי לא להטריח את בית המשפט הנכבד בגודש מסמכים מיותרים, צורפו הנספחים אך ורק לכתב התביעה, וההפניות בתצהיר נעשו לנספחים הללו כמספרם בכתב התביעה.**

40. על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה ולאשר את התביעה כתובענה ייצוגית ולחייב את המשיבה בהוצאות משפט ובשכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ.

מוטי גנץ, עו"ד
מ.ר. 42683

מיכאל הרצברג, עו"ד
מ.ר. 4571

י. ריכטר, הרצברג, יוגב ושות'
משרד עורכי דין ונוטריונים