

בעניין:

23316
היפוס 19
19.8.12

1. גל אבידור, ת.ז. 036507960
מרחוב בזל 48, תל-אביב 62744
2. ז"ר אלכסנדר סגלוביץ, ת.ז. 008305096
מרחוב העמק 14, כפר סבא 44470
3. רועי הורוביץ, ת.ז. 02497663
מרחוב הרב קוק 28, תל-אביב 63302
4. עו"ד תמר אליאב, ת.ז. 067546283
מרחוב כרמל 11/1, מבשרת ציון 90805
5. מיכל דותן לוי, ת.ז. 033652199
מרחוב ארלוזורוב 198, תל-אביב
6. עו"ד גלית פיינשטיין, ת.ז. 025258658
מרחוב ארנון 7, רמת חשרון 47202

ע"י ב"כ ממושרד הורוביץ, אבן, אוון ושות'
מדרך בן גוריון 2, רמת גן 52573
טל': 03-7553855 פקס': 03-7553856

המבקשים

- נגד -

1. 013 נטוויז בע"מ, ח.פ. 512244302
מרחוב הגביש 10, נתניה 42507
2. 012 סמייל טלקום בע"מ, ח.פ. 514350024
מרחוב הסיבים 25, פתח-תקווה 49170

המשפטים

הודעה למנהל בתי המשפט לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006

המבקשים מתכבדים להודיע על הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית לפי סעיף 6(א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006, שהוגשה ביום 8.8.2012.

במסגרת הבקשה המצורפת להודעה זו ומחווה חלק בלתי נפרד ממנה, מפורטים הגדרת הקבוצה; שאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה; תמצית הבקשה; הסעדים המבוקשים; והסכום או השווי המשוערים של תביעותיהם של כל הנמנים עם הקבוצה.

להודעה זו מצורפים המסמכים הבאים:

1. כרך בקשה לאישור תובענה ייצוגית וכתב תביעה.
2. כרך תצהירים.
3. כרך נספחים.
4. דוח חקירה - נטוויז.
5. דוח חקירה - סמייל.

תאריך: 12.8.2012

גור אוון, עו"ד
ב"כ המבקשים

בעניין:

1. גל אבידור, ת.ז. 036507960
מרחוב בזל 48, תל-אביב 62744
2. ד"ר אלכסנדר סגלוביץ, ת.ז. 008305096
מרחוב העמק 14, כפר סבא 44470
3. רועי הורוביץ, ת.ז. 02497663
מרחוב הרב קוק 28, תל-אביב 63302
4. עו"ד תמר אליאב, ת.ז. 067546283
מרחוב כרמל 11/1, מבשרת ציון 90805
5. מיכל דותן לוין, ת.ז. 033652199
מרחוב ארלוזורוב 198, תל-אביב
6. עו"ד גלית פיינשטיין, ת.ז. 025258658
מרחוב ארנון 7, רמת השרון 47202

ע"י ב"כ ממשדד הורוביץ, אבן, און ושות'
מדרך בן גוריון 2, רמת גן 52573
טל': 03-7553855 פקס': 03-7553856

המבקשים
(התובעים)

- נגד -

1. 013 נטוויז'ן בע"מ, ח.פ. 512244302
מרחוב הגביש 10, נתניה 42507
2. 012 סמייל טלקום בע"מ, ח.פ. 514350024
מרחוב הסיבים 25, פתח-תקווה 49170

המשיבות
(הנתבעות)

סכום התביעה המשוער: אינו ניתן להערכה בשלב זה.

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת על-ידי המבקשים, גל אבידור (להלן - "גל"), ד"ר אלכסנדר סגלוביץ (להלן - "ד"ר סגלוביץ"), רועי הורוביץ (להלן - "רועי"), תמר אליאב (להלן - "תמר"), מיכל דותן לוין (להלן - "מיכל") וגלית פיינשטיין (להלן - "גלית"), לעשות שימוש בסמכותו לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006 (להלן - "חוק תובענות ייצוגיות"), כדלקמן:

(א) לאשר את התובענה כנגד המשיבות, 013 נטוויז'ן בע"מ (להלן - "נטוויז'ן") ו- 012 סמייל טלקום בע"מ (להלן - "סמייל"), המצורפת לבקשה זו (להלן - "הבקשה" או "הבקשה לאישור"), כתובענה ייצוגית.

(ב) להגדיר את הקבוצות שבשמן תנוהל התובענה הייצוגית, ביחס לכל אחת מהמשיבות, כדלקמן:

(1) הגדרת הקבוצה בבקשה המופנית כלפי נטוויז'ן:

"כל מנוי /או מי שהיה מנוי של נטוויז'ן, לרבות מי שהיו מנויה של נטוויז'ן בע"מ, אשר נטוויז'ן /או נטוויז'ן בע"מ סיפקו לו שירותי גישה לאינטרנט בשבע השנים האחרונות, מכוח הסכם שבו נקבע עבור השירותים מחיר גבוה יותר מהמחיר שנטוויז'ן /או נטוויז'ן בע"מ הציעו עבור אותם

שירותים, במועד כריתתו של כל הסכם כאמור ובתקופה הסמוכה אליו (שבמהלכה לא חל שינוי רלוונטי במחירים המוצעים עבור אותם שירותים), לפונים ולמקבלי שירות אחרים.

וככל שיתברר כי נטוויזן חילקה את מנוייה ל"סוגי מנויים", כדין ובהתאם להוראות הרישיון:

כל מנוי ו/או מי שהיה מנוי של נטוויזן, לרבות מי שהיו מנוייה של נטוויזן בע"מ, אשר נטוויזן ונטוויזן בע"מ סיפקו לו שירותי גישה לאינטרנט בשבע השנים האחרונות, מכוח הסכם שבו נקבע עבור השירותים מחיר גבוה יותר מהמחיר שנטוויזן ונטוויזן בע"מ הציעו עבור אותם שירותים במועד כריתתו של כל הסכם כאמור ובתקופה הסמוכה אליו (שבמהלכה לא חל שינוי רלוונטי במחירים המוצעים עבור אותם שירותים), לפונים ולמקבלי שירות אחרים אשר סווגו כשייכים לאותו סוג מנויים שאליו סווג המנוי.

(2) הגדרת הקבוצה בבקשה המופנית כלפי סמייל:

"כל מנוי ו/או מי שהיה מנוי של סמייל, אשר סמייל סיפקה לו שירותי גישה לאינטרנט מכוח הסכם שנכרת עמה (מאז היווסדה ב - 2009), ואשר המחיר הקבוע בהסכם עבור השירותים גבוה יותר מהמחיר שסמייל הציעה עבור אותם שירותים, במועד כריתתו של כל הסכם כאמור ובתקופה הסמוכה אליו (שבמהלכה לא חל שינוי רלוונטי במחירים המוצעים עבור אותם שירותים), לפונים ולמקבלי שירות אחרים;

וככל שיתברר כי סמייל חילקה את מנוייה ל"סוגי מנויים", כדין ובהתאם להוראות הרישיון:

כל מנוי ו/או מי שהיה מנוי של סמייל, אשר סמייל סיפקה לו שירותי גישה לאינטרנט מכוח הסכם שנכרת עמה (מאז היווסדה ב - 2009), ואשר המחיר הקבוע בהסכם עבור השירותים גבוה יותר מהמחיר שסמייל הציעה עבור אותם שירותים, במועד כריתתו של כל הסכם כאמור ובתקופה הסמוכה אליו (שבמהלכה לא חל שינוי רלוונטי במחירים המוצעים עבור אותם שירותים), לפונים ולמקבלי שירות אחרים אשר סווגו כשייכים לאותו סוג מנויים שאליו סווג המנוי.

- (ג) למנות את המבקשים 1-3 כתובעים מייצגים בתובענה הייצוגית נגד נטוויזן, את המבקשות 4-6 כתובעות מייצגות בתובענה הייצוגית נגד סמייל, ואת באי-כוחם כב"כ הקבוצות.
 - (ד) להגדיר את עליות התביעה של הקבוצות המיוצגות, את השאלות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה ואת הסעדים הנתבעים במסגרת התובענה הייצוגית, כמפורט בבקשה זו להלן.
 - (ה) לקבוע את אופן חישוב הגמול לתובעים המייצגים ושכ"ט לבאי-הכוח המייצגים, כמפורט בבקשה זו להלן.
 - (ו) לחייב את המשיבות בתשלום הוצאות בקשה זו ובשכר טרחת עו"ד.
 - (ז) ליתן כל סעד נוסף או אחר כפי שייראה לבית המשפט הנכבד לנכון ולצורך בנסיבות העניין.
- לבקשה זו ולתובענה המצורפת לה מצורף כרך נספחים משותף, המהווה חלק בלתי נפרד מהבקשה.

בקשה זו נתמכת בתצהירים שלהלן, המצורפים בכרך תצהירים נפרד: תצהיר המבקש מס' 1; תצהיר המבקש מס' 2; תצהיר המבקש מס' 3; תצהיר המבקשת מס' 4; תצהיר המבקשת מס' 5; תצהיר המבקשת מס' 6; תצהירו של מר

ארז פרסי; תצהירו של מר אלון ולנר; תצהירה של גבי עפרה אבידור; תצהירה של גבי הילה אלסטר-אוזן; תצהירה של גבי שולי טובול; תצהירו של מר עודד פישלזון; תצהירו של מר עודד גרוס; ותצהירו של מר יזהר בר-לב. עוד מצורפים לכרך התצהירים חוות דעת מומחה של גבי אליזבט סביון וחוות דעת מומחה של גבי מרינה בן-חמו, אשר תמללו את ההקלטות המצורפות לבקשה.

לבקשה זו ולתובענה המצורפת לה מצורפים, בכרכים נפרדים, שני דוחות של חקירות פרטיות שנערכו על-ידי משרד ת.ר.ש – שירותי מידע וייעוץ בע"מ, אליהם מצורפים הקלטות ותמלילי השיחות שבוצעו במסגרתן, וכן תצהיריהם של עובדי משרד החקירות שביצעו את השיחות המוקלטות: מר רפאל חאמי; מר ערן לוי; מר ארנון מזרחי; מר יעקב צורי; גבי ענת טל; וגבי מיכל סבג.

ההפניות לתמלילי השיחות שבוצעו במסגרת החקירה המתייחסת לנטוויז'ן, נעשות על-ידי ציון האות "נ" ומספר התמליל, בסוגריים מרובעים (למשל: [1/נ]). ההפניות לתמלילי השיחות שהתקיימו במסגרת החקירה המתייחסת לסמיל, נעשות על-ידי ציון האות "ס" ומספר התמליל, בסוגריים מרובעים (למשל: [1/ס]).

בהתאם לסעיף 6(א) לחוק תובענות ייצוגיות ולתקנה 3(א) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע – 2010 (להלן – "תקנות תובענות ייצוגיות"), מומצאת בקשה זו, בד בבד עם הגשתה, למשיבות, ליועץ המשפטי לממשלה, לממונה על הגנת הצרכן ולמנהל בתי המשפט, בצירוף הודעה כדין.

צירוף אסמכתאות משפטיות לבקשה נעשה בהתאם להנחיית נשיאת בית המשפט העליון מספר 1/09 בנושא אסמכתאות. ההפניות בגוף הבקשה לאסמכתאות המשפטיות נעשות על-ידי ציון האות בה מסומנת האסמכתא, המופיעה בסוגריים מרובעים מודגשים.

כל ההדגשות בבקשה זו, לרבות בציטוטים הכלולים בה, חוספו על-ידי הח"מ, אלא אם צוין אחרת.

תוכן עניינים

א. פתח דבר.....	6
ב. התשתית העובדתית הרלוונטית לחלקים בבקשה המופנים נגד נטוויז'ן.....	10
1. הצדדים להליך.....	10
2. הרישיון קובע תנאי של איסור אפליה ומחייב את נטוויז'ן להציע את שירותיה בתנאים שוויוניים.....	11
3. הוראות הרישיון לעניין המחיר הינן חלק מהתווה עם מנויי נטוויז'ן.....	12
4. ההסכמים בין נטוויז'ן לבין המבקשים.....	13
ב.4(א) ההסכמים בין המבקש מס' 1 לבין נטוויז'ן.....	13
ב.4(ב) ההסכמים בין המבקש מס' 2 לבין נטוויז'ן.....	16
ב.4(ג) ההסכמים בין המבקש מס' 3 לבין נטוויז'ן.....	16
5. נטוויז'ן מציעה באותה תקופה מחירים שונים עבור אותם שירותים.....	16
ב.5(א) המחירים שהוצעו על-ידי נטוויז'ן ללקוחות שונים.....	17
ב.5(א)(1) המחירים שהוצעו לארז על-ידי נטוויז'ן.....	17
ב.5(א)(2) המחירים שהוצעו לעפרה על-ידי נטוויז'ן.....	20
ב.5(א)(3) המחירים שהוצעו לאלון על-ידי נטוויז'ן.....	21
ב.5(א)(4) המחירים שהוצעו להילה על-ידי נטוויז'ן.....	22
ב.5(ב) ממצאי החקירה הפרטית לעניין המחירים המוצעים על-ידי נטוויז'ן.....	22
6. הנזק שנגרם למבקשים וליתר חברי הקבוצה מחוסר השוויון והאפליה הפסולה.....	23
ג. התשתית העובדתית הרלוונטית לחלקים בבקשה המופנים נגד סמייל.....	24
1. הצדדים להליך.....	24
2. הרישיון אוסר על אפליה ומחייב את סמייל להציע את שירותיה "בתנאים שווים ובתעריף אחיד".....	25
3. הוראות הרישיון הינן חלק מההסכם שנכרת בין סמייל לבין המנויים.....	25
4. ההסכמים בין סמייל לבין המבקשות.....	26
ג.4(א) ההסכמים בין המבקשת מס' 4 לבין סמייל.....	26
ג.4(ב) ההסכמים בין המבקשת מס' 5 לבין סמייל.....	26
ג.4(ג) ההסכמים בין המבקשת מס' 6 לבין סמייל.....	27
5. סמייל מציעה באותה תקופה מחירים שונים עבור אותם שירותים.....	27
ג.5(א) המחירים שהוצעו על-ידי סמייל ללקוחות שונים.....	27
ג.5(א)(1) המחירים שהוצעו לשולי על-ידי סמייל.....	27
ג.5(א)(2) המחירים שהוצעו לעודד פישלזון על-ידי סמייל.....	30
ג.5(א)(3) המחירים שהוצעו לעודד גרוס על-ידי סמייל.....	31
ג.5(א)(4) המחירים שהוצעו ליזהר על-ידי סמייל.....	34
ג.5(ב) ממצאי החקירה הפרטית לעניין המחירים המוצעים על-ידי סמייל.....	35
6. הנזק שנגרם למבקשות וליתר חברי הקבוצה מחוסר השוויון והאפליה הפסולה.....	37
ד. עילות התביעה של המבקשים וחברי הקבוצות והסעדים המבוקשים.....	37
1. עילות התביעה.....	38
ד.1(א) הפרת חובה חקוקה.....	39
ד.1(ב) הפרת תווה.....	42
ד.1(ג) חוסר תום לב במשא ומתן לקראת כריתת התווה.....	44
ד.1(ד) רשלנות.....	45

46	ד.1. (ה) עשיית עושר ולא במשפט.....
47	ד.2. הסעדים המבוקשים במסגרת התובענה.....
48	ה. תובענות ייצוגיות – הדין החל – כללי.....
50	ו. התנאים לאישור התובענה כייצוגית מתקיימים במלואם.....
50	ו.1. התובענה הינה "תביעה נגד עוסק" על-פי סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק.....
51	ו.2. קיימת אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה.....
52	ו.3. התובענה מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה.....
53	ו.4. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.....
56	ו.5. עניינם של כלל חברי הקבוצה יוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.....
56	ז. הגדרת הקבוצה, המספר המשוער של חבריה וסכום התביעה.....
58	ח. אופן חישוב הגמול ושכר הטרחה המוצעים.....
59	ט. סוף דבר.....

א. פתח דבר

1. עניינה של בקשה זו בהפרה שיטתית של הוראות הרישיונות למתן שירותי גישה לאינטרנט, שניתנו למשיבות בהתאם לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982 (להלן – "חוק הבזק"), המחייבות את המשיבות לנהוג בשוויון כלפי לקוחותיהן, להימנע מאפליה ביניהם, ולהציע ללקוחות כל שירות בתנאים שווים ובתעריף אחיד, בהתאם ל"סוג המנויים" אליו מסווג הלקוח (ככל שבוצעה בפועל חלוקה ל"סוגי מנויים").
2. סעיף 5.7 לרישיון שניתן לנטוויז'ן, שכותרתו "הבטחת טובת מקבל השירות ותחרות הוגנת", קובע בסעיף 5.7.2, כדלקמן:

"בעל הרישיון יספק את שירותיו לכל מקבל שירות, כולל מנויים של בעלי רישיון מפ"א או בעלי רישיון רט"ן אחרים, ללא אפליה ובתנאים שוויוניים, לרבות בתנאי השירות ובתשלומים, לפי סוגי המנויים. לעניין זה, סוג מנויים – קבוצת מנויים העונה למאפיינים המאפשרים לאבחנה מקבוצת מנויים אחרת".
3. בדומה, סעיף 5.5 לרישיון שניתן לסמייל (שכותרתו זהה), קובע בסעיף 5.5.2, כדלקמן:

"בעל הרישיון יציע, ללא אפליה, כל שירות וכל סל שירותים בתנאים שווים ובתעריף אחיד, לפי סוגי מנויים, במקומות בהם הוא מספק את השירות; לעניין סעיף זה, "סוג מנויים" – קבוצת מנויים שיש במאפייניהם טעם סביר המצדיק את הבחנתה מקבוצה אחרת".
4. חרף הוראות הרישיונות, המשיבות מציעות, באותה תקופה (ולעתים באותו היום ממש), מחירים שונים עבור אותם שירותים, ללקוחות שאין ביניהם כל שוני רלוונטי, ואשר ממילא אין מקום לסווגם ל"סוגי מנויים" שונים. הפערים במחירים המוצעים מגיעים, לא פעם, למאות אחוזים.
- אין מדובר בתקלה בודדת; מדובר במדיניות שיטתית ומכוונת המנוגדת לחובת השוויון המוטלת על המשיבות, שמטרתה לגבות מכל לקוח את המחיר המקסימאלי, שלהערכתן הלקוח יהיה מוכן לשלם, על בסיס אינדיבידואלי. בכך מתעלמות המשיבות מהוראות הרישיונות – המטילות עליהן חובות כלפי הציבור.
5. הנזק שנגרם ללקוח שהופלה לרעה, בעקבות הפרת החובה המוטלת על המשיבות לנהוג כלפיו בשוויון וללא אפליה, הינו ההפרש שבין המחיר שהוצע לו עבור שירות מסוים, לבין המחיר הנמוך ביותר שהיה זכאי שיוצע לו, כפי שהוצע על-ידי המשיבה, באותה תקופה בה רכש את השירות, ללקוחות אחרים.
6. למען הסר ספק, הטענה העומדת במרכז הבקשה אינה מופנית כנגד עצם קיומו של שוני במחירים שמשלמים מנויי המשיבות עבור שירותים זהים, מכוח עסקאות עבר. המבקשים אינם טוענים, כי מרגע שהמשיבות הוזילו את המחיר עבור שירות מסוים, או יצאו במבצע מסוים, עליהן להוזיל מיהומתן את המחיר גם ליתר המנויים. המבקשים אינם טוענים, כי על המשיבות לפנות באופן יזום למנויים, ולהציע להם לבטל את ההסכמים הקיימים לאספקת השירות ולכרות תחתם הסכמים חדשים, במחירים נמוכים יותר.
- טענת המבקשים הינה, כי בהתאם לרישיונות, כאשר המשיבות מציעות ללקוח מחיר עבור שירות מסוים – בין אם עקב פנייה של הלקוח אליהן, ובין אם עקב פניה מצדן אל הלקוח – עליהן להציע ללקוח את אותו

מחיר נמוך שהו מצינעות באותה תקופה ללקוחות אחרים, הנמנים עם אותו "סוג מנויים", כך שלכל הלקוחות שאין ביניהם שוני רלוונטי ושמוצעת להם הצעת מחיר עבור השירות – יוצע מחיר אחיד.

7.

בקשה זו נתמכת בתשתית ראייתית מוצקה, המובילה למסקנה חד-משמעית בדבר מדיניות שיטתית של הפרת חובת השוויון ואפליה בין לקוחות. הבקשה נתמכת, בין היתר, בעשרות שיחות שקוימו עם כל אחת מהמשיבות, בתקופה קצרה, במסגרת חקירות פרטיות שהוזמנו לתמיכה בבקשה זו. במהלך החקירות פנו החוקרים למשיבות כלקוחות חדשים. בהיעדר כל מידע קודם על הפונים, מובן כי המשיבות לא יכלו לשווג את הפונים ל"סוגי מנויים" שונים. השיחות שבוצעו במסגרת החקירות אינן מותירות מקום לספק בדבר הפרה שיטתית מצד המשיבות של חובת השוויון ואיסור האפליה בין לקוחות.

8.

הפערים במחירים שהוצעו בשיחות שקוימו במסגרת החקירה הפרטית - נטוויז'ן:

- 8.1. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 5Mb, נעו ממחיר חודשי ממוצע לשנה של 27.40 ₪ [36/ג], ועד למחיר של 50 ₪ לחודש [21/ג].
- 8.2. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 10Mb, נעו ממחיר של 27 ₪ לחודש [35/ג], ועד למחיר של 40 ₪ לחודש [52/ג].
- 8.3. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 12Mb, נעו ממחיר חודשי ממוצע לשנה של 21.90 ₪ [25/ג], ועד למחיר של 59.90 ₪ לחודש [54/ג].
- 8.4. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 15Mb, נעו ממחיר של 45 ₪ לחודש [34א/ג], ועד למחיר של 75 ₪ לחודש [2/ג].
- 8.5. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 20Mb, נעו ממחיר חודשי ממוצע לשנה של 46.30 ₪ לחודש [16/ג], ועד למחיר של 65 ₪ לחודש [39/ג].
- 8.6. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 30Mb, נעו ממחיר של 20 ₪ לחודש [34ב/ג], ועד למחיר של 89.90 ₪ לחודש [54/ג].
- 8.7. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 50Mb, נעו ממחיר של 65 ₪ לחודש [29ב/ג], ועד למחיר של 100 ₪ לחודש [21/ג].
- 8.8. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 100Mb, נעו ממחיר של 79 ₪ לחודש [20/ג], ועד למחיר של 140 ₪ לחודש [17/ג].

במאמר מוסגר יצוין, כי ההתקשרות בין נטוויז'ן ללקוחותיה אינה כוללת "תקופת התחייבות" מצד הלקוח.

9.

הפערים במחירים שהוצעו בשיחות שקוימו במסגרת החקירה הפרטית - סמייל:

- 9.1. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 5Mb, נעו ממחיר של 26 ₪ לחודש [28/ס], ועד למחיר של 69.90 ₪ לחודש [33/ס].
- 9.2. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 10Mb, נעו ממחיר של 29 ₪ לחודש [1/ס], ועד למחיר של 79.90 ₪ לחודש [33/ס].

9.3. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 12Mb, נעו ממחיר של 29 ₪ לחודש [ס/ג], ועד למחיר של 45.90 ₪ לחודש [ס/2].

9.4. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 15Mb, נעו ממחיר של 48 ₪ לחודש [ס/16], ועד למחיר של 89.90 ₪ לחודש [ס/33].

9.5. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 20Mb, נעו ממחיר של 49.90 ₪ לחודש [ס/14], ועד למחיר של 81.90 ₪ לחודש [ס/12].

9.6. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 30Mb, נעו ממחיר של 49.90 ₪ לחודש [ס/14], ועד למחיר של 129.90 ₪ לחודש [ס/29].

9.7. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 50Mb, נעו ממחיר של 79.90 ₪ לחודש [ס/24], ועד למחיר של 259.90 ₪ לחודש [ס/29].

9.8. המחירים שהוצעו בפניות שונות עבור מהירות גלישה של 100Mb, נעו ממחיר של 99.90 ₪ לחודש [ס/20], ועד למחיר של 259.90 ₪ לחודש [ס/29].

במאמר מוסגר יצוין, כי ההתקשרות בין סמייל ללקוחותיה אינה כוללת "תקופת התחייבות" מצד הלקוח.

10. הפרת החובה לנהוג בשוויון ולהציע תעריף אחיד עבור השירותים (לפי "סוגי מנויים"), נלמדת בבירור גם משיחות רבות בין המשיבות לבין לקוחות נוספים (כמפורט בהרחבה במסגרת הבקשה), שבגדרן הוצעו ללקוחות השונים, באותה תקופה, מחירים שונים עבור אותם שירותים, לא פעם בפערים עצומים.

זאת ועוד; לעתים, המחירים שהוצעו לאותו לקוח, במהלך אותה שנה, חלכו וירדו במהלך השנה – עובדה המעידה, כשלעצמה, על כך שהמשיבות אינן מציעות מחיר אחיד לפי "סוג מנויים" אלו מסווג הלקוח.

11. השיחות המוקלטות אף חושפות שורה של הודאות בעל דין מצד נציגי המשיבות, בדבר הנהלים (הפסולים) שלפיהם הם פועלים, באופן שאינו מותיר כל ספק בדבר הפרת הוראות הרישיונות.

12. המקרים הפרטיים של המבקשים 1-3, מזגימים היטב, גם הם, את הפרת תובת השוויון על-ידי נטוויזן.

12.1. ביום 10.4.2012 התקשר גל, המבקש מס' 1, בהסכם עם נטוויזן לרכישת מהירות גלישה של 30Mb. המחיר שהוצע לגל, ושעליו הוסכם, עמד על סך של 54.90 ₪ לחודש למשך שנה.

ביום 31.5.2012 פנה גל לנטוויזן ומסר כי ידוע לו שאחרים משלמים מחיר נמוך יותר עבור אותה מהירות גלישה. בעקבות זאת, נטוויזן הציעה לגל את אותה המהירות, במחיר של 20 ₪ לחודש.

12.2. ביום 13.6.2012 התקשר ד"ר סגלוביץ, המבקש מס' 2, בהסכם עם נטוויזן לרכישת מהירות גלישה של 30Mb. המחיר שהוצע לד"ר סגלוביץ, ושעליו הוסכם, עמד על 64.90 ₪ לחודש למשך שנה.

12.3. ביום 2.7.2012 התקשר רועי, המבקש מס' 3, בהסכם עם נטוויזן לרכישת מהירות גלישה של 30Mb. המחיר שהוצע לרועי, ושעליו הוסכם, עמד על סך של 119.90 ₪ לחודש למשך שנה.

כל אחד מהמבקשים היה זכאי לכך שיוצע לו המחיר הנמוך ביותר שהוצע, באותה תקופה, ללקוחות אחרים. מובן, כי הפערים בין המחירים שהוצעו למבקשים, מלמדים, כשלעצמם, על הפרת חובת השוויון.

13. המקרים הפרטיים של המבקשות 4-6 מדגימים היטב, גם הם, את הפרת חובת השוויון על-ידי סמייל:

13.1. החל מיום 27.5.2012 (או בסמוך), מספקת סמייל למבקשת מס' 4 מהירות גלישה של 10Mb במחיר של 29.90 ₪ לחודש, וזאת לאחר שתמר התלוננה על המחיר הגבוה יותר ששילמה עד אותו מועד.

13.2. ביום 20.6.2012 (או בסמוך), פנתה לסמייל המבקשת מס' 5, וביקשה לרכוש שירות גישה לאינטרנט במהירות של 10Mb. המחיר שהוצע למיכל, ושעליו הוסכם, עמד על סך של 32.90 ₪ לחודש.

13.3. ביום 12.7.2012 פנתה לסמייל המבקשת מס' 6, וביקשה לרכוש שירותי גישה לאינטרנט במהירות של 10Mb. המחיר שהוצע לגלית, ושעליו הוסכם, עמד על סך של 34.90 ₪ לחודש.

כל אחת מהמבקשות הייתה זכאית לכך שיוצע לה המחיר הנמוך ביותר שהוצע, באותה תקופה, ללקוחות אחרים. מובן, כי הפערים בין המחירים שהוצעו למבקשות, מלמדים, כשלעצמם, על הפרת חובת השוויון.

14. בפרק "ב" לבקשה, נתאר את התשתית העובדתית והראייתית העומדת בבסיס הבקשה המופנית נגד נטוויזן. במסגרת זו נפרט את הנסיבות המקימות את עילות התביעה האישיות של המבקשים, ואת התשתית הראייתית המצביעה על מסקנה חד-משמעית, לפיה נטוויזן מיישמת מדיניות שיטתית של הפרת חובת השוויון ואפליה פסולה, שלא על בסיס סיווג "לסוגי מנויים", בין לקוחות שאין ביניהם כל שוני רלוונטי.

15. בפרק "ג" נתאר את התשתית העובדתית והראייתית העומדת בבסיס הבקשה המופנית נגד סמייל. במסגרת זו נפרט את הנסיבות המקימות את עילות התביעה האישיות של המבקשות, ואת התשתית הראייתית המצביעה על מסקנה חד-משמעית, לפיה סמייל מיישמת מדיניות שיטתית של הפרת חובת השוויון ואפליה פסולה, שלא על בסיס סיווג "לסוגי מנויים", בין לקוחות שאין ביניהם כל שוני רלוונטי.

16. בפרק "ד" לבקשה, נפרט את עילות התביעה העומדות לחברי הקבוצה כנגד המשיבות על יסוד התשתית העובדתית כאמור, בגין הפרת חובה תקוקה, הפרת חוזה, חוסר תום לב במשא ומתן לכריתת חוזה, רשלנות ועשיית עושר ולא במשפט, וכן את הסעדים המבוקשים לטובת חברי הקבוצה במסגרת התובענה.

17. בפרקים "ה" ו- "ו" לבקשה, נפרט את המסגרת המשפטית החלה על בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ונראה כי בענייננו, תנאים אלו מתקיימים במלואם: התביעה הינה בעניין שבין "עוסק" לבין "צרכן", בגינו ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית; סיכויי ההצלחה בתביעה – גבוהים; התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה (ביחס לכל משיבת); תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקות בנסיבות העניין; ועניינם של כלל חברי הקבוצה (ביחס לכל אחת מהמשיבות) ינוהל בדרך הולמת, ובתום לב.

18. בפרקים "ז" ו- "ח" לבקשה, נפרט את הנתונים הנוגעים להגדרת הקבוצות, ונפרט את הטעמים שבגינם לא ניתן, בשלב זה, לשער את שווי התביעות של חברי הקבוצות ואת מספר חבריהן, במידת וודאות מספקת. כמו כן, נפרט את המנגנון המוצע לחישוב הגמול ושכר הטרחה לבי"כ המייצג, במסגרת התובענה הייצוגית.

ב. התשתית העובדתית הרלוונטית לחלקים בבקשה המופנים נגד נטוויזן

1. הצדדים להליך

19. המבקש מס' 1, גל אבידור, הינו לקוח של נטוויזן החל מיום 10.4.2012.
- 19.1. בתקופה שבין 10.4.2012 ל- 31.5.2012 סיפקה נטוויזן לגל שירותי גישה לאינטרנט במהירות של 30Mb, במחיר של 54.90 ₪ לחודש (להלן – "ההסכם הראשון").
- 19.2. החל מיום 31.5.2012, מספקת נטוויזן לגל את אותה מהירות גלישה, במחיר של 20 ₪ לחודש, כפי שהוצע לגל בשיחה מאותו היום (להלן – "ההסכם השני").
20. גל שימש עד לאחרונה במגוון תפקידים בקבוצת דסנר. בשנה וחצי האחרונות שימש גל כמנכ"ל חברת דסנר מדיה חדשנית בע"מ, העוסקת, בין היתר, בניהול תקציבי פרסום באינטרנט.
21. המבקש מס' 2, ד"ר אלכסנדר סגלוביץ, הינו לקוח ותיק של נטוויזן. החל מיום 13.6.2012 מספקת נטוויזן לד"ר סגלוביץ שירות גישה לאינטרנט במהירות של 30Mb, במחיר של 64.90 ₪ לחודש, כפי שהוצע לו באותו היום. ד"ר סגלוביץ הינו בעל תואר דוקטור לאסטרופיסיקה, ובעליה של חברת קי.קי.די – סופט בע"מ, במסגרתה מספק ד"ר סגלוביץ שירותי תכנות ללקוחותיו.
22. המבקש מס' 3, רועי הורוביץ, הינו לקוח ותיק של נטוויזן. החל מיום 2.7.2012 מספקת נטוויזן לרועי שירות גישה לאינטרנט במהירות של 30Mb במחיר של 119.90 ₪ לחודש, כפי שהוצע לו באותו היום. רועי הינו בעל תואר שני בתיאטרון, והוא עוסק בתחום כבמאי, שחקן, מנהל אומנותי ומרצה.
23. המשיבה מס' 1, 013 נטוויזן בע"מ, הינה חברה פרטית העוסקת, בין היתר, במתן שירותי גישה לאינטרנט מכוח רישיון שמספרו 5-11171-0-96534 (להלן – "רישיון נטוויזן"), שניתן לה על-ידי שר התקשורת, בהתאם לסמכותו לפי חוק הבזק. נטוויזן הינה חברה-בת של נטוויזן בע"מ, אשר עד לשנת 2007 סיפקה שירותי גישה לאינטרנט מכוח רישיון שמספרו 5-0481-1-95202 (להלן – "רישיון נטוויזן בע"מ").
- העתק רישיון נטוויזן, על תיקוניה, מצ"ב כנספח "1" לבקשה זו.
24. רישיון נטוויזן (מיום 15.7.2007) הינו המשכו של רישיון נטוויזן בע"מ (מיום 10.2.2002), שהועבר לנטוויזן על-פי בקשת נטוויזן בע"מ. הרישיון שהועבר לנטוויזן תוקן והותאם למצב החדש, כך שפרטי בעל הרישיון תוקנו, והובהר בו כי מנוי בעלת הרישיון, נטוויזן, כוללים גם את מנוי נטוויזן בע"מ.
- אישור העברת רישיון נטוויזן בע"מ לנטוויזן, מצ"ב כנספח "2" לבקשה זו.
25. השינויים המבניים בקבוצת נטוויזן שהובילו לבקשה להעברת רישיון נטוויזן בע"מ לנטוויזן, מקורם, בין השאר, בעסקת רכישה מיום 6.9.2006, במסגרתה רכשה נטוויזן בע"מ את מניות נטוויזן (בשמה המקורי: ברק אי. טי. סי (1995) החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ). באוגוסט 2007 ביצעה קבוצת נטוויזן רח-ארגון בתוך הקבוצה, בגדרו העבירה נטוויזן בע"מ לנטוויזן את פעילותה כספק שירותי אינטרנט וטלפונים, לרבות נכסיה והתחייבויותיה בקשר עמם.
- העתק החלק הרלוונטי מהדוח התקופתי לשנת 2010 של נטוויזן בע"מ, מצ"ב כנספח "3" לבקשה זו.

26. ביום 10.2.2002, עם מתן הרישיון לנטוויזין בע"מ, פנה משרד התקשורת ל"בזק" והורה לה, בהתאם לסמכותו לפי חוק הבזק, "לאפשר לנטוויזין שימוש ברשת הבזק הציבורית של החברה למתן השירותים הנקובים ברישיון ולשם כך להקצות לה קווים...". לנטוויזין בע"מ, ובעקבותיה – לנטוויזין, הותר אפוא לעשות שימוש בתשתיות קיימות לשם מתן שירותי גישה לאינטרנט, והכל בכפוף לתנאי הרישיון.

העתק מכתב ממשרד התקשורת ל"בזק" מיום 10.2.2002 מצ"ב כנספח "4" לבקשה זו.

27. החיבור בישראל לרשת האינטרנט הניחת מחייב חיבור לתשתית אינטרנט באמצעות ספק תשתית אינטרנט ("בזק" או "הוט"), ובנוסף, חיבור דרך ספק אינטרנט בעל רישיון למתן שירותי גישה לאינטרנט (ISP). ספק הגישה אחראי על מתן הגישה ממרכזיית ספק התשתית, דרך מרכזיית ספק הגישה, אל רשת האינטרנט המקומית והעולמית. נטוויזין היא אחת מספקיות הגישה לאינטרנט הגדולות והמובילות בישראל.

28. נטוויזין מציגה עצמה (באתר האינטרנט שלה) כחברה הוותיקה ביותר והמובילה בישראל למתן שירותי גישה לאינטרנט. נטוויזין מחזיקה בנתח שוק של 36% באספקת שירותי אינטרנט במגזר הפרטי, והיא מספקת שירות לכ – 600,000 לקוחות אינטרנט מהיר. יצוין, כי בספטמבר 2011 הושלמה עסקה לרכישת נטוויזין בע"מ על-ידי חברת "סלקום", ומניות נטוויזין בע"מ נמחקו ממסחר בבורסה לניירות ערך בתל-אביב.

תדפיס תיאור החברה מאתר האינטרנט של נטוויזין, מצ"ב כנספח "5" לבקשה זו.

2. ב. הרישיון קובע תנאי של איסור אפליה ומחייב את נטוויזין להציע את שירותיה בתנאים שוויוניים

29. רישיון נטוויזין קובע את השירותים שנטוויזין רשאית לספק ללקוחותיה (כמפורט בסעיף 3 לרישיון), ובכלל זה "שירות גישה לאינטרנט" (ראו: סעיף 3.1 להוראות הרישיון). ברישיון נקבעו תנאים שונים שעל נטוויזין לפעול על פיהם (ראו: סעיף 2 לרישיון), ובכלל זה תנאים שנועדו להבטיח את "טובת הציבור", בהתאם לסעיף 4(ב)(1א) לחוק הבזק, הקובע כי במתן רישיון ובקביעת התנאים בו יובאו בחשבון, בין השאר – "שיקולים שבטובת הציבור".

30. סעיף 5 לרישיון קובע "תנאים לרישיון", וסעיף 5.7 לרישיון, שכותרתו "הבטחת טובת מקבל השירות ותחרות הוגנת", קובע תנאים בהתאם לכותרת הסעיף, כדלקמן:

5.7.1 "בפעילותו של בעל הרישיון לא יהיה מעשה או מחדל העלול לפגוע בתחרות בתחום הבזק בכלל, ובענף האינטרנט בפרט, להגביל תחרות כאמור או לפגוע בטובת הציבור.

5.7.2 בעל הרישיון יספק את שירותיו לכל מקבל שירות, כולל מנויים של בעלי רישיון מפ"א או בעלי רישיון רט"ן אחרים, ללא אפליה ובתנאים שוויוניים; לרבות בתנאי השירות ובתשלומים, לפי סוגי המנויים. לעניין זה, סוג מנויים – קבוצת מנויים העונה למאפיינים המאפשרים לאבחנה מקבוצת מנויים אחרת".

31. הוראת השוויון הנזכרת לעיל, בדבר איסור אפליה וחובת מתן שירות בתנאים שוויוניים, דומה במהותה להוראה המקבילה בנוסח "דוגמא לרישיון מיוחד למתן שירותי אינטרנט ספק ראשי" נכון לחודש אוגוסט 2011 (להלן – "נוסח הרישיון לדוגמא"), המפורסם באתר משרד התקשורת, הקובע בסעיף 5.4, כדלקמן:

5.4.1" בפעילותו של בעל הרשיון לא יהיה מעשה או מחדל העלול לפגוע בתחרות בתחום הבזק או להגבילה, או לפגוע בטובת הציבור.

5.4.2 בעל הרשיון יציע, ללא אפליה, כל שירות וכל סל שירותים בתנאים שווים ובתעריף אחד, לפי סוגי מנויים, במקומות בהם הוא מספק את השירות; לעניין סעיף זה, "סוג מנויים" – קבוצת מנויים שיש במאפייניהם טעם סביר המצדיק את הבחנתה מקבוצה אחרת.

נוסח הרישיון לדוגמא מצ"ב כנספח "6" לבקשה זו.

32. יצוין, כי נוסח זה מופיע גם ברישיון האינטרנט שניתן לסמייל [נספח "33" לבקשה].

33. התנאים הנזכרים לעיל, שעניינם חובת שוויון ואיסור אפליה, עולים בקנה אחד עם מסמך "מדיניות רישוי שירותי אינטרנט", עליו חתם ביום 17.12.2000 סגן ראש הממשלה ושר התקשורת דאז מר בנימין (פואד) בן אליעזר (להלן – "מסמך המדיניות"). סעיף 4 למסמך המדיניות, שכותרתו "כללים להבטחת טובת הצרכן ותחרות הוגנת", קובע כדלקמן [ההדגשות במקור]:

4.1" חובת מתן שירות לכל, גישה שווה, שוויוניות ואי אפליה: בנוסף לחובת השוונות של בעלי רשיון, באספקת שירותי אינטרנט יתקיימו הכללים הבאים:

(א) ...

(ב) בעל רשיון לשירות אינטרנט, שהוא ספק ראשי, יספק את שירותיו לכל מקבל שירות, כולל מנויים של בעלי רשיון מפ"א או בעלי רשיון רט"ן אחרים, ללא אפליה ובתנאים שוויוניים, לרבות בתנאי השירות ובתשלומים, לפי סוגי המנויים.

[בהערת השוליים אליה מפנה סעיף 4.1(ב) למסמך המדיניות, מוגדר המונח "סוג מנויים" כך: "קבוצת מנויים העונה למאפיינים המאפשרים לאבחנה מקבוצת מנויים אחרת".]

מסמך המדיניות, המפורסם באתר האינטרנט של משרד התקשורת, מצ"ב כנספח "7" לבקשה זו.

3.2. הוראות הרישיון לעניין המחר הינן חלק מהחזקה עם מנויי נטוויז'

34. כפי שעולה, בין היתר, מהודעת דוא"ל שנשלחה לגל ביום 31.5.2012 [נספח "16"], ההסכמים בין נטוויז' לבין מנוייה כפופים לתנאי הסכם המנוי ולתנאים הכלליים של תקנון המבצע, אשר קישורים אליהם מופיעים בהודעות דוא"ל הנשלחות למנויים לאחר ביצוע עסקה.

העתק הסכם המנוי והתנאים הכלליים, מצ"ב, בהתאמה, כנספחים "8" – "9" לבקשה זו.

35. הסכם המנוי והתנאים הכלליים מגדירים את הרישיון שבעניינו כ"רישיון האינטרנט" (ראו: בסעיף 1 להסכם המנוי), את הרישיון הכללי למתן שירותי בזק בין-לאומיים שניתן לנטוויז' כ"רישיון המב"ל", והמונח "הרישיונות" מוגדר בהסכם המנוי כרישיון האינטרנט ורישיון המב"ל.

36. סעיף 17.3 להסכם המנוי קובע כדלקמן:

"במקרה של סתירה בין הוראות ההסכם לעניין מחירי השירות וסל השירותים לבין הוראות הרישיונות, יגברו הוראות הרישיונות".

37. בדומה, סעיף 19 לתנאים הכלליים קובע כדלקמן:

"אספקת השירות לפי תקנון המבצע כפופה להוראות כל זין, לרבות חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982, תקנות או כללים שהותקנו לפיו, ורשיון האינטרנט".

38. הסכם המני והתנאים הכלליים מכפיפים עצמם לחוראות רישיון האינטרנט. הוראות הרישיון אומצו במפורש אל תוך ההסכמים שנכרתו בין המשיבה לבין לקוחותיה, כך שחובת השוויון ואיסור האפליה לעניין המחיר, הופכת לחלק מההסכמה החוזית בין הצדדים, והיא מחייבת את נטוויז'ן גם מטעם זה.

4.3. ההסכמים בין נטוויז'ן לבין המבקשים

4.3.א) ההסכמים בין המבקש מס' 1 לבין נטוויז'ן

39. ביום 10.4.2012 פנה גל לנטוויז'ן כדי לרכוש שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 30Mbps. המחיר שהוצע לגל עבור השירות המבוקש היה סך של 54.90 ₪ לחודש למשך שנה, ובתום השנה – סך של 89.90 ₪ לכל חודש נוסף (ללא התחייבות). בשיחה הוסבר לגל, כי סמוך לתום השנה תישלח אליו הודעה, על-מנת שיוכל לשוב ולעדכן את המחיר הנמוך לתקופה נוספת.

40. במאמר מוסגר יצוין, כי כל ההצעות המוצעות כיום על-ידי נטוויז'ן, לרבות ההצעה שהוצעה לגל, אינן כוללות התחייבות לתקופה כלשהי מצד הלקוח ו/או תשלום קנס ו/או דמי ביטול בגין ביטול ההסכם.

41. לגל לא הוצעה כל הצעה אחרת בשיחה, ולא נאמר לו כי ישנן חלופות זולות יותר למחיר המוצע. גל קיבל את ההצעה, ובעקבות זאת נכרת ההסכם הראשון, בתנאים המוצעים.

העתק הודעת דוא"ל מיום 10.4.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז'ן לגל, ובה פרטי העסקה, מצ"ב כנספח "10" לבקשה זו.

42. בהמשך להסכם שנכרת בין הצדדים, סיפקה נטוויז'ן לגל שירותי גישה לאינטרנט, וגבתה ממנו סך של 54.90 ₪, עבור שירותי הגלישה שסופקו לו מיום 10.4.2012 ועד ליום 4.5.2012.

העתק החשבונית מיום 10.5.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז'ן לגל, מצ"ב כנספח "11" לבקשה זו.

43. ביום 31.5.2012 פנה גל לנטוויז'ן, לאחר שנודע לו כי נטוויז'ן מציעה את אותה מהירות גלישה, ללקוחות אחרים, במחיר נמוך יותר. גל מסר כי נודע לו שנטוויז'ן מציעה ללקוחות אחרים מחיר נמוך יותר מהמחיר שהוצע לו עבור אותו השירות בדיוק, וביקש כי תוצע גם לו הצעה זולה יותר. ואלו עיקרי השיחה:

"נציג נטוויז'ן: ... את המחיר הזה אתה קיבלת, לא יודע מאיפה אבל זה לא המחיר שיש לנו במאגר. המחיר הכי נמוך אצלי זה 64.90 על 30 מגה. אוקי... תראה, את המחיר 54.90 זה מחיר מיוחד שקיבלת ממנהל. המחיר הכי נמוך אצלנו זה 64.90 אין יותר נמוך מזה.
גל: בטוח שזה המחיר הכי נמוך שאתם מציעים, כי אני יודע שאתם מציעים מחיר יותר נמוך."

נציג נטוויז'ן: אנחנו לא מציעים. באמת שלא מציעים יותר נמוך...

נציג נטוויז'ן: ...
גל: ... הנה, קיבלת את זה באישור של מנהל משמרת שלנו. על המחיר הזה.
זה המחיר הכי נמוך שאתם מציעים!

נציג נטוויז'ן: 64.90 זה מחיר הכי נמוך, שלך זה בכלל הכי, אישור...
גל: טוב, אני, אני הבנתי שאתם מציעים מחיר יותר נמוך. אבל אם אתה אומר שזה המחיר הכי נמוך שאתם מציעים, אני אבדוק את המספרים. תודה רבה.

נציג נטוויז'ן: להתראות. יום טוב".

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "גל אבידור - שיחה ראשונה - 31.5.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה זו, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "13" לבקשה.

44. מהשיחה עולה, כי נציג נטוויז'ן ניסה ליצור אצל גל את הרושם המוטעה, לפיו לא רק שגל לא הופלה לרעה לעומת לקוחות אחרים, אלא להיפך - כי כל הלקוחות האחרים הופלו לרעה לעומת גל. כפי שעולה מהשיחות הנוספות עם גל, ומשיחות של לקוחות אחרים, כמפורט להלן, דברי הנציג בשיחה זו - אינם אמת.

45. בהמשך אותו היום פנה גל אל נטוויז'ן פעם נוספת. ואלו עיקרי השיחה:

"נציגת נטוויז'ן: ... אנחנו בד"כ נותנים את זה ב- 64, אני רואה כאן שקיבלת כאן ב- 54 לכל השנה. אז משהו פחות מהמחיר הזה את האמת שאין לנו כרגע גל...
גל: אני יודע שאתם מציעים ללקוחות אחרים את אותה המחירות במחיר יותר נמוך...
...

גל: כל מי שאצלכם מנוי על 30 מגה משלם 54 ₪? את אומרת שבעצם כל לקוח אצלכם של 30 מגה משלם 54 ₪? התשובה היא לא, כי אני,
נציגת נטוויז'ן: 64. 64.

גל: את אומרת לי שכל הלקוחות משלמים 64 ש"ח?
נציגת נטוויז'ן: אני לא אומרת לך שכל הלקוחות. אני אומרת לך שאנחנו מוכרים את זה ב- 64.

גל: שניה, אז אני אומר לך, אז אני משלם 54 ואני יודע שיש לקוחות שמשלמים פחות ממני... אז את אומרת לי ש,
נציגת נטוויז'ן: יכול להיות שפחות אבל לא עבור 30 מגה. גל.

גל: ...אני מדבר רק עבור 30 מגה. את אומרת שאין לקוחות שמשלמים פחות ממני על, על 30 מגה? אין אף לקוח שלכם ב- 30 מגה שגולש ומשלם פחות מ- 54, זה מה שאת אומרת לי? כי אני יודע אחרת, ואני גם בדקתי את המתחרים והמחירים שלהם. אני מבקש שתוריד לי גם את המחיר...
...

נציגת נטוויז'ן: מתנצלת שוב על ההמתנה. אני צריכה ממך מספר טלפון, אני מעבירה למישהו בכיר".

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "גל אבידור - שיחה שנייה - 31.5.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה זו, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "14" לבקשה זו.

46. כעבור זמן קצר, בהמשך השיחה הקודמת, התקשרה אל גל נציגה נוספת של נטוויז'ן. הפעם הוז, אף שהטענות שהשמיע גל לא השתנו כלל, האמירות וההצעות של נציגת נטוויז'ן היו שונות לחלוטין:

נציגת נטוויז'ן: הבנתי שאתה, ככה, התעניינת בנוגע לחבילות חדשות, לחבילה אה אחרת.

גל: לא, אני מנוי אצלכם ב, במהירות של 30 מגה,

נציגת נטוויז'ן: 30 מגה,

גל: עכשיו, תראי. אני יודע שאתם מציעים ללקוחות אחרים את אותו חבילת מהירות במחיר יותר נמוך, אני גם היום בדקתי אצל מתחרים שלכם והציעו לי מחירים יותר נמוכים, אני רוצה שאתם גם תוזילו לי את המחיר.

נציגת נטוויז'ן: אוקיי. בסדר גמור, גל, מקובל, אין בעיה, בגלל זה אני מתקשרת אליך, אתה חשוב לי בתור לקוח, כן היה לי חשוב ולראות באמת על מה מדובר, מה יש, מבטיחה לך שאת המחירים הכי טובים אני אתן לך, אה, פשוט, חשוב לי לומר לך גם, אבל, שזה אינדיבידואלי לכל אחד ואחד...

גל: לא מעוניין לשנות את החבילה, אני מעוניין להשאיר את החבילה שלי כמו שהיא,

נציגת נטוויז'ן: 30 מגה, כן, בוודאי, רק במחיר אחר, ברור. ברור לי... יש לי חבילה שהיא לשנה, שהיא עולה 49 שקל, אה, שהיא באמת קצת פחות, רגע אחד, שניה אחת... תראה אני יכולה להציע לך חבילה שהיא לחצי שנה שהיא עלות של 20 שקלים, עוד חצי שנה להתקשר לעדכן באותם התנאים.

...

גל: זה בעצם אותה חבילה שאני נמצא בה עכשיו,

נציגת נטוויז'ן: אותו דבר, 30 מגה, על תשתית של חוט, אה, כרגיל, אתה לא צריך לעשות שום דבר, כלום, פשוט המחיר משתנה".

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "גל אבידור - שיחה שלישית - 31.5.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה זו, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "15" לבקשה זו.

47. בעקבות השיחה בוטל ההסכם הראשון והוחלף בתסכם חדש ("ההסכם השני"), שבמסגרתו משלם גל מחיר של 20 ₪ לחודש. בסיום השיחה נשלחה לגל הודעת דוא"ל המאשרת את עדכון המחיר.

העתק הודעת דוא"ל מיום 31.5.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז'ן לגל מצ"ב כנספח "16" לבקשה זו.

48. לגל הוצע אפוא מחיר של 20 ₪ לחודש עבור שירות עליו שילם עד אותו יום 54.90 ₪ לחודש. מדובר בפער של מאות אחוזים. גל היה זכאי לכך שיוצע לו המחיר הנמוך כבר כאשר פנה לראשונה לנטוויז'ן, כפי שהוצע, בין היתר, לחוקרים אשר פנו לנטוויז'ן [נ/334, ע' 11, ש' 18; מ/49, ע' 3, ש' 6]; וכפי שהוצע לארי, לעפרה, לאלון ולחילה (כמפורט בפרק "ב.5" להלן). לחלופין, גל היה זכאי לכך שיוצע לו מחיר אחר נמוך יותר, כפי שהוצע ללקוחות אחרים ולחוקרים הפרטיים, כמפורט בהמשך הדברים.

49. מובן, כי ככל שגם המחיר שהוצע לגל בשיחה האחרונה אינו המחיר הנמוך ביותר עבור מהירות הגלישה המבוקשת, הרי שגל היה זכאי שיוצע לו המחיר הנמוך יותר, המוצע ללקוחות אחרים (ככל שמוצע).

ב.4(ג) ההסכם בין המבקש מס' 2 לבין נטוויז'

50. ביום 13.6.2012 פנה ד"ר סגלוביץ לנטוויז', וביקש לשפר את מהירות הגלישה ל – 30Mb. ד"ר סגלוביץ הינו לקוח ותיק של נטוויז', אשר סיפקה לו, עד אותו יום, שירות גישה לאינטרנט במהירות של 2.5Mb.
51. המחיר שהוצע לד"ר סגלוביץ עבור המהירות המבוקשת, ושעליו הוסכם, עמד על סך של 64.90 ₪ לחודש למשך שנה, וסך של 74.90 ₪ לחודש לאחר מכן.
- העתק הודעת דוא"ל מיום 13.6.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז' לד"ר סגלוביץ, מצ"ב כנספח "17" לבקשה זו.
52. ההצעה שהוצעה לד"ר סגלוביץ הינה בלתי-שוויונית ומפלה, שכן נטוויז' הציעה לאחרים, באותה תקופה, מחירים זולים יותר עבור השירות, כמפורט בבקשה זו.
- ראו למשל: המחירים שהוצעו לגל, כמפורט לעיל, המחירים שהוצעו לארו, לעפרה, לאלון ולהילה (כמפורט בפרקים "ב.5(א)(1)" – "ב.5(א)(4)" להלן), וכן המחירים שהוצעו לחוקרים הפרטיים, כמפורט להלן.

ב.4(ג) ההסכם בין המבקש מס' 3 לבין נטוויז'

53. ביום 2.7.2012 פנה רועי, המבקש מס' 3, לנטוויז', וביקש לשפר את מהירות הגלישה ל – 30Mb. רועי הינו לקוח ותיק של נטוויז', אשר סיפקה לו, עד אותו יום, שירות גישה לאינטרנט במהירות של 12Mb.
54. המחיר שהוצע לרועי עבור המהירות המבוקשת, ושעליו הוסכם, עמד על סך של 119.90 ₪ לחודש למשך שנה, ו – 129.90 ₪ לחודש לאחר מכן.
- העתק הודעת דוא"ל מיום 2.7.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז' לרועי מצ"ב כנספח "18" לבקשה זו.
55. ההצעה שהוצעה לרועי הינה בלתי-שוויונית ומפלה, שכן נטוויז' הציעה לאחרים, באותה תקופה, מחירים זולים יותר עבור אותו שירות. די אם נציין, כי המחיר שהוצע לרועי גבוה פי 6 (!) מהמחיר שמשלם כיום גל עבור אותו השירות (20 ₪ לחודש), וגבוה כמעט פי 2 (!) מהמחיר שהוצע לד"ר סגלוביץ (64.90 ₪ לחודש).

ב.5. נטוויז' מציעה באותה תקופה מחירים שונים עבור אותם שירותים

56. חוסר השוויון בו נתקלו המבקשים אינו מקרה בודד. נטוויז' מציעה מחירים שונים, כדבר שבשגרה, ללקוחות אשר אין ביניהם כל שוני רלוונטי. ודוק: לא רק המחיר ההתחלתי עבור אותו שירות משתנה מלקוח ללקוח; לעתים, המחיר המוצע לאותו לקוח, באותה שיחה ממש, הולך ויורד במהלך השיחה (עובדה המלמדת, כשלעצמה, על כך שהמחיר המוצע ללקוח אינו נגזר מסיווגו של הלקוח ל"סוג מנויים" מסוים).
57. לא למותר לציין, כי למיטב ידיעת המבקשים, חלק ממתחרותיה של נטוויז' מקפידות לפעול בשוויון כלפי הלקוחות, ומציעות ללקוחות מחיר אחיד עבור השירותים – ללא אפליה:
- 57.1. כך, למשל, חברת חוט-נט שירותי אינטרנט בע"מ (להלן – "חוט נט"), המפרסמת את מחיריה, מציעה את כל מהירות הגלישה עד מהירות של 100Mb, במחיר אחיד של 20 ₪ לחודש.

57.2. בדומה, חברת אקספון תקשורת בע"מ (להלן – "אקספון"), המפרסמת אף היא את מחיריה, מציעה מהירויות גלישה של 1.5Mb – 2.5Mb במחיר אחד של 20 ש"ח לחודש; מהירויות גלישה של 4Mb ו- 5Mb במחיר אחד של 25 ש"ח לחודש; ומהירות של 10Mb ויותר, במחיר אחד של 35 ש"ח לחודש.

תקנון המבצע של הוט נט ובו מחירי השירותים השונים, ותדפיס הצעות המחיר מאתר האינטרנט של אקספון, מצ"ב, בהתאמה, כנספחים "19" – "20" לבקשה.

58. ואולם, כפי שנראה עתה, נטוויז'ן בוחרת שלא לנהוג בשוויון כלפי לקוחותיה, והיא מציעה ללקוחות מסוימים מחירים העולים במאות אחוזים על המחירים המוצעים ללקוחות אחרים, שאינם שונים מהם.

ב.5.א) המחירים שהוצעו על-ידי נטוויז'ן ללקוחות שונים

ב.5.א)(1) המחירים שהוצעו לארז על-ידי נטוויז'ן

59. ביום 8.6.2012 פנה אל נטוויז'ן מר ארז פרסי (להלן – "ארז"), שהינו לקוח ותיק של נטוויז'ן, וביקש לרפוש שירות גישה לאינטרנט במהירות של 30Mb. ואלו עיקרי השיחה בין ארז לבין נטוויז'ן:

"ארז: אני רוצה להגדיל את המהירות לשלושים מגה.
נציגת נטוויז'ן: לשלושים מגה, אתה משלם כרגע על 15 מגה 74.90.
ארז: נכון.
נציגת נטוויז'ן: בוא נראה מה אני יכולה להציע לך על 30 מגה, רק שניה. אני יכולה להציע לך 30 מגה ב- 84.90.
ארז: אוקיי. בסדר גמור.
...
ארז: אוקיי, תודה רבה. רק שאלה אחרונה, תגידי לי כמה עולה 20 מגה?
...
נציגת נטוויז'ן: יש לי 64 שקלים ל-20 מגה."

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "ארז פרסי – שיחה ראשונה – 8.6.2012", בתקליטור המצ"ב כנספח מס' "12" לבקשה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "21" לבקשה.

60. בעקבות השיחה נכרת בין ארז לבין נטוויז'ן הסכם חדש. מהודעת דוא"ל שנשלחה לארז לאחר השיחה, עולה כי במסגרת ההתקשרות אמור היה ארז לשלם סך של 84.90 ש"ח עבור גלישה במהירות של 30Mb למשך שנה, ובתום התקופה – סך של 94.90 ש"ח לחודש. בהערת אגב יצוין, כי המחיר הגבוה יותר בתום השנה, כלל לא הוזכר על-ידי נציגת נטוויז'ן במהלך השיחה, ואף לא נאמר לארז שהמחיר המוצע צפוי להשתנות לאחר שנה. העתק הודעת דוא"ל מיום 8.6.2012 שנשלחת על-ידי נטוויז'ן לארז, ובה פרטי העסקה, מצ"ב כנספח "22" לבקשה זו.

61. באותו היום, זמן קצר לאחר השיחה האמורה, פנה ארז פעם נוספת אל נטוויז'ן, ומסר כי נודע לו שאחרים משלמים מחיר נמוך יותר עבור אותה מהירות גלישה. ואלו עיקרי השיחה בין ארז לבין נטוויז'ן:

ארז: ...אני דיברתי עם חבר שלי עכשיו ואני נדהמתי לגלות שהוא משלם סכום הרבה, הרבה יותר נמוך מזה.
...

- נציגת נטוויז'ן: ... כרגע מתי שאתה באת ורצית לעדכן היה מבצע מסויים... בכל זאת, בכל מקרה אני מציעה לך להתעדכן באתר הבית שלנו...
- נציגת נטוויז'ן: ... אוקי. רק דקה אחת. אני בודקת לגבי 30 מגה. בוא נראה שאתה בוח, אוקי, אז כרגע אני רואה שאני באמת יכולה לבוא ולהציע לך את אותה את אותה חבילה ב- 74.90 ש"ח. זה מחיר עדכני לעכשיו. אני לא יודעת כמה חבר שלך משלם, יכול להיות שזה מחירים שהיו רלוונטים לפעם.
- נציגת נטוויז'ן: ... אני מודה לך על ההמתנה. תראה, בדקתי את הנושא כרגע באמת המחיר הכי נמוך שאני יכולה לבוא ולהציע לך מבחינת המחירון שלנו זה עבור 30 מגה זה 64.90 ש"ח זה המחיר הנמוך ביותר...
- ארז: ... אני היום, היום רכשתי את החבילה הזאת היא מכרה לי אותה ב- 84.90 למח היא לא נתנה לי את המחיר הזה שאת אומרת לי עכשיו?
- נציגת נטוויז'ן: ... אוקי. אז ככה, כי אני רואה שבעבר היתה לך חבילה של 15 מגה ב- 74 שקלים.
- ארז: ... אני לא מאמין. את קולטת את ה, את מבינה את זה?
- נציגת נטוויז'ן: ... בוא, בוא תיתן לי רגע להסביר לך את הרציונאל בסדר? ... אז בוא, בוא תקשיב לי, ואולי, אולי תוכל להבין.
- נציגת נטוויז'ן: ... אוקי. אז אם היה לך אה, מכונת דגם 90 שנת, לא 90, דגם 2002 בסדר ואתה רוצה לבוא ולהחליף אותה לדגם של 2012 אתה חושב שאתה תבוא ותקבל, כאילו תחזיר את המכונת ותיקח את המכונת החדשה ותקבל כאילו במחיר נמוך יותר, תקבל עוד איזה שהוא החזר? לא, יש פה איזה שהם דרגות שאני יכולה להציע לך עבור, אם, אם יש לך כרגע חבילה של 15 מגה ב- 74 ש"ח, אני יכולה לבוא ולהציע לך עבור 30 מגה משהו שהוא בעצם גבוה ב- 9.90. עכשיו, אני יכולה לבוא, כן, אם, אם יש איזה שהוא מקרה חריג אני יכולה לפנות למישהו שממונה עלי ולבוא לבקש ממנו אישור, לבוא ולהוזיל לך את המחיר למרות שאני נותנת לך בעצם מוצר שהוא משודרג יותר, הוא טוב יותר, הוא במהירות כפולה למעשה.
- נציגת נטוויז'ן: ... כמו שניסיתי להסביר בדוגמא, באופן רגיל אין לי אפשרות לבוא ולתת לך מוצר טוב יותר ממה שיש לך במחיר נמוך יותר ממה ששילמת עד היום. באופן רגיל, אין לי אפשרות לבוא ולעשות את זה. אם יש מקרה שהוא יוצא דופן.
- נציגת נטוויז'ן: ... אני רוצה, אני לא רוצה, הדבר האחרון שאני רוצה זה שתרגיש פראייר או מרומה או משהו כזה.
- ארז: ... ואיך את חושבת שאני מרגיש עכשיו אם לפני רגע,
- נציגת נטוויז'ן: ... אוקי, אז לכן אני מסבירה לך. אני מנסה להסביר לך מה עומד מאחורי. אם היית בא ועומד פה במקומי או במקום כל אחד אחר במצב כזה היית מתנהג בדיוק אותו דבר, כי אלה הנהלים.
- ארז: ... אני תייתי מתנהג אותו דבר? אה, אלה הנהלים. זה, זהו,
- נציגת נטוויז'ן: ... כן.
- ארז: ... הבנתי. אם זה תנהלים זה...

נציגת נטוויז'ן: עכשיו, הנהלים הם, אנחנו חברה, תראה, אנחנו חברה כלכלית לכל דבר.

נציגת נטוויז'ן: אני מודה לך על ההמתנה... קיבלתי אישור חריג באמת לבוא ולעדכן לך את המחיר הזה של 49.90.

אריז: אני בזמן זה שהמתנתי עשיתי פה חיפוש אינטרנטי... וראיתי שאת אותה חבילה בדיוק בהוט נט הם מוכרים את אותה חבילה בדיוק ב- 20 ₪. נציגת נטוויז'ן: ואם היו מציעים לך לקנות מחשב נייד ב, 400 ₪, היית מאמין לזה? זה היה נשמע לך מחשב איכותי, משהו טוב?

אריז: ... השאלה שלי את יכולה להציע לי את זה או לא!

נציגת נטוויז'ן: 20 ש"ח לא. אריז: כן. תבדקי את זה. תבדקי את זה, חבל שאת אומרת לא עכשיו, תבדקי את זה.

נציגת נטוויז'ן: אוקי. תצטרך להמתין איתי שוב, בסדר? ... לי כרגע אין אפשרות לעשות כזה דבר. אני מעביר את השיחה, את הפניה למנהל במחלקת קשרי לקוחות שלנו, הוא יחזור אליך תוך כמה דקות".

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "אריז פרסי - שיחה שנייה - 8.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "23" לבקשה.

62. מובן, כי גם בשיחה זו, דבריה של נציגת נטוויז'ן - אינם אמת. דברי הנציגה לפיהם מחיר של 64.90 ₪, למשל, הוא "הכי נמוך שיש" - פשוט אינם נכונים.

63. זאת ועוד; בשיחה הראשונה התעניין אריז גם במהירות גלישה של 20Mb, וכזכור, המחיר שהוצע לארו עמד על 64 ש"ח לחודש (בעוד שעד אותה שיחה, אריז שילם עבור מהירות נמוכה יותר של 15Mb מחיר גבוה יותר - 75 ₪ לחודש). ברור, אפוא, כי אין כל ממש בטענת הנציגה, לפיה לנציגה בשיחת המכירה (הראשונה) לא הייתה, כביכול, אפשרות להציע לארו מחיר נמוך מזה שהוא משלם כיום, עבור מהירות גלישה גבוהה יותר.

64. מספר דקות מאוחר יותר התקשרה אל אריז נציגה נוספת של נטוויז'ן. וכך התנהלה השיחה:

"נציגת נטוויז'ן: לגבי המנוי, אני מבינה שאתה מעוניין בשלושים מגה, נכון?

נציגת נטוויז'ן: יש לך את השלושים מגה ב20 שקלים לחצי שנה, מחיר אחיד, מסודר.

אריז: אני לא מאמין שכשעשיתי את החבילה קיבלתי אותה ב84.90 ועכשיו אני מקבל אותה ב20 ש"ח.

נציגת נטוויז'ן: כי אתה מדבר כרגע עם בקרת שירות שזה המקום הגבוה ביותר...

נציגת נטוויז'ן: שוב, שתדע, לקוח חדש, עם ותק של פחות משנה, לא זכאי לזה".

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "אריז פרסי - שיחה שלישית - 8.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "24" לבקשה.

65. גם בשיחה זו, דבריה של נציגת נטוויז'ן – פשוט אינם אמת. כזכור, גם גל קיבל לבסוף את אותה הצעה, ואף על פי שהוא לקוח עם "ותק של פחות משנה" (למבקש היה ותק של פחות מחודשיים כלקוח); גם אלון, שלא היה לקוח של נטוויז'ן, משלם את אותו מחיר החל ממועד הצטרפותו כלקוח (כמפורט בפרק "ב.5(א)(3)" להלן); גם הילה, שלא הייתה לקוחה של נטוויז'ן בעת ההתקשרות, קיבלה מנטוויז'ן הצעה דומה (כמפורט בפרק "ב.5(א)(4)" להלן); וגם החוקרים קיבלו את אותה הצעה בדיוק, מבלי שהיו, או הינם, לקוחות של נטוויז'ן (נ/34ב', עמ' 11, ש' 18; נ/49א', ע' 3, ש' 6).

66. עוד יצוין, כי החל מיום 18.6.2012, ארז רוכש מנטוויז'ן שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 100Mb, תמורת תשלום של 20 ₪ לחודש. ברור, אפוא, כי המחיר האמור מוצע לכלל מחיריות הגלישה. הודעת דוא"ל מיום 21.6.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז'ן לארז, ובה פרטי עדכון העסקה, מצייב כנספח "25" לבקשה.

ב.5(א)(2) המחירים שהוצעו לעפרה על-ידי נטוויז'ן

67. עפרה אבידור (להלן – "עפרה") ובעלה, בועז אבידור, הינם לקוחות ותיקים של נטוויז'ן. ביום 12.6.2012 פנתה עפרה לנטוויז'ן וביקשה לשפר את מהירות הגלישה ל- 30Mb. ואלו עיקרי השיחה:

נציג נטוויז'ן: 30 יש לי פה אה, בואי נראה, 30 מגה, 30 מגה, חבילה הכי מוזלת שיש לי ל- 30 לא בשביל משהו, עופרה אני אומר לך אמיתי, אמיתי הכי זול שיש לי ל- 30 64.90 שזה מחיר חבל על הזמן, ל- 30 מגה. פי 3 יותר מהר ממנה שיש לך.

עפרה: ... אתה בטוח שהמחירים שאתה נתת לי זה המחירים הכי נמוכים שאתה יכול לתת?

נציג נטוויז'ן: לא בשביל משהו, עפרה אני אומר לך, הכי נמוך. אני אפילו לא משחק במחיר, לא שום דבר. הכי נמוך שקיים אצלי 30 מגה, אני מכפיל לך פי 3, פי 3 את המהירות. זה הכי זול שיש לי ב- 30 מגה...

עפרה: ... יש אצלכם אולי משהו אחר שאני יכולה לדבר איתו שהוא מוסמך לתת הצעות מיוחדות? הצעות יותר זולות? תעשה לי טובה, תעביר אותי לאחד ש, אם יש בנאדם כזה.

נציג נטוויז'ן: ... תודה רבה לך על ההמתנה. אה, באמת ככה בדקתי לך עופרה, אה, לגבי החבילות. אה, יש לי בעצם חבילה ככה שזה ב- 30 מגה בעצם הצליחו לאשר לי 59.90 אם את מעוניינת, זה המחיר הכי טוב שאפשר...

עפרה: מי, מי נתן את המחיר הזה 59.90?

נציג נטוויז'ן: מנהלת שלי.

עפרה: אתה בטוח ש, ש, שהיא לא יכולה לתת לי 49.90.

נציג נטוויז'ן: 49.90? אני בספק גדול. אם לא, תראי, אני אגיד לך מה, התקשרתי אמרתי לה תקשיבי לי טוב, יש לי פה לקוחה. אני מאוד רוצה, מאוד, מאוד רוצה שתשדרג לקוחה, מקסימה, אני נהנה לשרת אותה. אני באמת רוצה שהיא תעלה את המהירות, ואני רוצה את המחיר הכי זול שקיים בחברה. היא אמרה לי, תן לי לבדוק, חזרה אלי 59.90 זה הכי זול שיש לי בחברה. 30 מגה עופרה. 30 מגה.

עפרה: אתה יכול בכל זאת, אה, תעשה לי טובה, תבדוק איתך עוד הפעם אם היא יכולה לתת לי 49.90.

- נציג נטוויז'ן: אני אבדוק. אני אבדוק, אין לי בעיה. רק רגע.
- ...
נציג נטוויז'ן: אני, אני מתנצל. אני לא, אין לי, אין, באמת שאין.
- ...
עפרה: אז תשמע, יש לי בן קוראים לו גל אבידור. הוא לקוח שלכם...
- ...
עפרה: ... אני יכולה להגיד לך בוודאות שאני יודעת שהוא משלם לכם 20 ₪ בשביל 30 מגה...
- ...
נציג נטוויז'ן: סליחה שגרמתי לך לחמתין. ככה עופרה תראי, באמת ככה, אני מבין לגבי המנוי של הבן שלך, אה, מה שיש לי לעשות בעצם אה, ככה, אה, בואי נראה. אני, אני אדאג שיעדכנו לך את ה- 30 מגה ב- 20 ₪... עד 24 שעות יעדכנו לך את החבילה..."
- ...
עפרה: אז תגיד לי אבירם, דוגרי, למה אמרת לי ש- 59.90 זה הכי נמוך?
- ...
נציג נטוויז'ן: עופרה, מה שאני יכול לעשות אני נותן לך. מה שמנהל יכול לעשות, זה מנהל. אני, אני מתנצל אבל זה, זה, אין לי, אין לי משהו אחר פשוט.
- ...
נציג נטוויז'ן: ... שוב, אם הייתי מנהל כאן את האמת שזה היה אחרת. אבל זה מה, זה הכי נמוך שיכולתי עופרה..."
- הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "עפרה אבידור – שיחה מיום 12.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה, תמליל השיחה מצ"ב כנספח "26" לבקשה, והודעת דוא"ל מיום 12.6.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז'ן לעפרה, ובה פרטי העסקה, מצ"ב כנספח "27" לבקשה.
68. למותר לציין, כי גם בשיחה זו, דבריו של נציג נטוויז'ן – לא היו אמת. המחיר "הכי זול שקיים בחברה" ודאי שאינו 64.90 ₪ לחודש, ואף לא 59.90 ₪ לחודש, כפי שטען הנציג בתוקף, והדברים ברורים.
- ב.5(א)(3) המחירים שהוצעו לאלון על-ידי נטוויז'ן**
69. ביום 12.6.2012 פנה אל נטוויז'ן מר אלון ולנר (להלן – "אלון"), וביקש לרכוש שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 30Mb. המחיר שהוצע לאלון עבור השירות המבוקש, ושעליו הוסכם, היה סך של 54.90 ₪ לחודש למשך שנה, ובתום השנה – מחיר של 89.90 ₪ לחודש.
- העתק הודעת דוא"ל מיום 12.6.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז'ן לאלון מצ"ב כנספח "28" לבקשה זו.
70. ביום 15.6.2012 פנה אלון לנטוויז'ן, והתלונן על כך שנודע לו כי אותו שירות בדיוק ניתן לאחרים במחיר נמוך יותר (20 ₪ לחודש). נציג נטוויז'ן עדכן לאלון את המחיר המבוקש (20 ₪ לחודש), והבטיח לאלון כי כעבור חצי שנה אלון יהיה זכאי לחזור ולעדכן את החבילה באותם תנאים – ואולי אף במחיר זול יותר.
- העתק הודעת דוא"ל מיום 17.6.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז'ן לאלון, מצ"ב כנספח "29" לבקשה.
71. עוד יצוין, כי על-פי דרישתו של אלון, הבטיח נציג נטוויז'ן לאלון כי המחיר האמור יינתן לו רטרואקטיבית (החל מהרגע הראשון של נטוויז'ן). מובן, אפוא, כי גם המבקשים, ויתר חברי הקבוצה, זכאים להתחבר רטרואקטיבי של הסכומים ששילמו ביתר.

ב.5(א)4) המחירים שהוצעו להילח על-ידי נטוויזן

72. בני הזוג הילה אלסטר-אוזן ואריאל אוזן היו מנויים של נטוויזן עד לחודש מרץ 2012 (או בסמוך), או התנתקו משירותיה של נטוויזן, והתקשרו עם "הוט-נט" לרכישת שירותי גישה לאינטרנט.
73. ביום 3.5.2012 (או בסמוך), שעה שהילה ואריאל כבר היו מנויים של חברת הוט-נט, פנתה נטוויזן מיוזמתה להילה, בהצעה לרכישת מהירות גלישה של 30Mb במחיר של 20 ש"ח לחודש, וכן הציעה להילה הטבה נוספת של שירות "אנטי ספאם" לתיבת הדואר, ללא תשלום.
74. הילה קיבלה את הצעת נטוויזן, ובעקבות זאת נטוויזן הכינה עבור הילה ואריאל את המכתב למשלוח לחברת הוט-נט, ובו הודעה על התנתקות משירותיה של הוט-נט.
- המכתב להוט-נט, שנוסח על-ידי נטוויזן עבור הילה, מצ"ב **כנספח "30"** לבקשה.
75. בעקבות הסכם ההתקשרות, שלחה נטוויזן הודעה להילה ואריאל בנוגע לפרטי העסקה: מחיר חודשי של 20 ש"ח לחודש למשך שישה חודשים, ומחיר חודשי של 69.90 ש"ח לאחר מכן.
- הודעת דוא"ל מיום 3.5.2012 **שנשלחה על-ידי נטוויזן**, המפרטת את פרטי העסקה, וכן חשבונית מיום 21.6.2012, מצ"ב, בהתאמה, **כנספחים "31" – "32"** לבקשה.

ב.5(ב) ממצאי החקירה הפרטית לעניין המחירים המוצעים על-ידי נטוויזן

76. לצורך חיזוק נוסף של התשתית הראייתית העומדת בבסיס הבקשה, הוזמנה תקירה פרטית ממשרד ח.ר.ש – שירותי מידע וייעוץ בע"מ, במסגרתה התבקשו החוקרים לקבל הצעות מחיר מנטוויזן לשירותים השונים.
77. במסגרת החקירה בוצעו עשרות פניות טלפוניות לנטוויזן, בפרק זמן של פחות משלושה שבועות. לנטוויזן לא היה מידע קודם על זהות הפונים, וממילא לא היה באפשרותה לסווגם ל"סוגי מנויים" שונים.
- הקלטות ותמלילי השיחות שבוצעו, במסגרתן התקבלו עשרות רבות של הצעות מחיר עבור שירותים שונים, מצורפים **לדוח החקירה – נטוויזן**, המצורף לבקשה זו.
78. ממצאי החקירה ברורים וחד-משמעיים, ומלמדים על אפליית מחירים מובהקת. נטוויזן מציעה מחירים שונים, ולעתים באותו היום ממש, ללקוחות שאין ולא יכול להיות ביניהם כל שוני רלוונטי. מההקלטות והתמלילים המצורפים עולה, כי הפערים במחירים שהוצעו עבור אותו השירות, הם, לא פעם, עצומים.
79. **הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 2.5Mb**: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר חודשי ממוצע לשנה של 20.90 ₪, ועד למחיר של 30 ₪ לחודש.
- ראו למשל: 36/נ, 52/נ.
80. **הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 5Mb**: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר חודשי ממוצע לשנה של 27.40 ₪, ועד למחיר של 50 ₪ לחודש.
- ראו למשל: 36/נ, 51/נ, 13/נ, 15/נ, 19/נ, 7/נ, 53/נ, 38/נ, 58/נ, 56/נ, 52/נ, 21/נ.

81. **הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 10Mb:** המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 27 ₪ לחודש, ועד למחיר של 40 ₪ לחודש.
- ראו למשל: 35/נ, 2/נ, 8/נ, 13/נ, 12/נ, 39/נ, 55/נ, 14/נ, 52/נ.
82. **הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 12Mb:** המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר חודשי ממוצע לשנה של 21.90 ₪, ועד למחיר של 59.90 ₪ לחודש.
- ראו למשל: 25/נ, 10א/נ, 13/נ, 15/נ, 42/נ, 24/נ, 29ב/נ, 54/נ.
83. **הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 15Mb:** המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 45 ₪ לחודש, ועד למחיר של 75 ₪ לחודש.
- ראו למשל: 34א/נ, 13/נ, 14/נ, 1/נ, 41/נ, 2/נ.
84. **הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 20Mb:** המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר חודשי ממוצע לשנה של 46.30 ₪ לחודש, ועד למחיר של 65 ₪ לחודש.
- ראו למשל: 16/נ, 14/נ, 38/נ, 39/נ.
85. **הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 30Mb:** המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 20 ₪ לחודש, ועד למחיר של 89.90 ₪ לחודש.
- ראו למשל: 34ב/נ, 49א/נ, 5/נ, 16/נ, 45/נ, 18/נ, 30ג/נ, 24/נ, 38/נ, 21/נ, 48ב/נ, 54/נ.
86. **הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 50Mb:** המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 65 ₪ לחודש, ועד למחיר של 100 ₪ לחודש.
- ראו למשל: 29ב/נ, 30ג/נ, 12/נ, 20/נ, 37/נ, 9/נ, 21/נ.
87. **הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 100Mb:** המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 79 ₪ לחודש, ועד למחיר של 140 ₪ לחודש.
- ראו למשל: 20/נ, 35/נ, 34א/נ, 37/נ, 32ב/נ, 33ב/נ, 17/נ.
88. כאמור, מדובר בדוגמאות בלבד. התמונה המלאה של הצעות המחיר שהתקבלו בשיחות הרבות נלמדת מההקלטות והתמלילים המצורפים לדו"ח החקירה – נטוויזן, המצורף לבקשה, ומהווה חלק בלתי-נפרד ממנה.

6.ב. הנזק שנגרם למבקשים וליתר חברי הקבוצה מחוסר השוויון והאפליה הפסולה

89. מתראיות המצורפות לבקשה עולה, בבירור, כי נטוויזן מיישמת מדיניות שיטתית של אפליית מחירים פסולה. נטוויזן מציעה, באותה תקופה, מחירים שונים ללקוחות שאין ביניהם כל שוני רלוונטי.

90. כפי שנראה בפרק "יד" להלן, נטוויזין לא הייתה רשאית להציע למבקשים, וליתר חברי הקבוצה, מחיר גבוה יותר מהמחיר המוצע ללקוחות אחרים, שאין שוני רלוונטי בינם לבין חברי הקבוצה, המצדיק את סיווגם ל"סוג מנויים" שונה.
91. הנזק שנגרם למבקשים, וליתר חברי הקבוצה, הינו ההפרש בין המחיר ששילמו ו/או התחייבו לשלם מדי חודש (או חלקו) לנטוויזין, לבין המחיר שהיו משלמים במהלך התקופה בה סופקו להם השירותים – אילו נטוויזין הציעה להם, במועד כריתת החוזה, את ההצעות הטובות יותר שהיו זכאים לקבל ו/או אילו הוצעו להם כל ההצעות שהיו זכאים לקבל.
92. כך, למשל, הנזק שנגרם למבקש מס' 1 עומד על סך של 34.90 ₪, כפער בין הסכום ששילם עבור השירותים שניתנו לו מיום 10.4.2012 ועד ליום 4.5.2012 בסך 54.90 ₪, לבין הסכום שהיה משלם עבור החודש הראשון של ההתקשרות עם נטוויזין, אילו הוצעה לו מלכתחילה ההצעה שהוצעה לו בהמשך, קרי: 20 ₪ לחודש (כפל שזה אמנם המחיר הנמוך ביותר שנטוויזין הציעה בתקופה הרלוונטית), ולמצער – מחיר אחר נמוך יותר, כפי שהוצע ללקוחות אחרים, עבור אותו שירות.
93. בדומה, הנזק שנגרם למבקשים 2-3, הינו הפער, מדי חודש (או חלקו), בין הסכום שעליו הוסכם בעבור השירות המסופק להם (סך של 64.90 ₪ לחודש וסך של 119.90 ₪ לחודש, בהתאמה), לבין המחיר שהיו זכאים לקבל עבור אותו שירות: 20 ₪ לחודש (ככל שזה אמנם המחיר הנמוך ביותר שנטוויזין הציעה בתקופה הרלוונטית), ולמצער – מחיר אחר נמוך יותר, כפי שהוצע ללקוחות אחרים, עבור אותו שירות.
94. לצורך חישוב הנזק שנגרם לחבר הקבוצה, יש לאתר את ההצעות הטובות ביותר – או, למצער, הטובות יותר – שנטוויזין הציעה ללקוחות אחרים השייכים לאותו "סוג מנויים", בתקופת כריתתו של ההסכם הרלוונטי לכל חבר קבוצה, ולבצע חישוב של הפער בין הסכום ששילם, לבין הסכום שחבר הקבוצה היה זכאי לשלם, אילו נטוויזין נהגה כלפיו בשוויון וללא אפליה, והציעה, גם לו, את המחיר הנמוך.

ג. התשתית העובדתית הרלוונטית לחלקים בבקשה המופנים נגד סמייל

ג.1. הצדדים להליך

95. **המבקשת מס' 4**, עו"ד תמר אליאב, הינה לקוחה ותיקה של סמייל.
- 95.1. עד ליום 27.5.2012 (או בסמוך), סיפקה סמייל לתמר שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 10Mb, במחיר של 44.90 ₪ לחודש.
- 95.2. החל מיום 27.5.2012 (או בסמוך), מספקת סמייל לתמר את אותה מהירות במחיר של 29.90 ₪ לחודש, עליו הוסכם בשיחה מאותו היום, בהסכם אשר התליף את ההסכם הקודם בין הצדדים.
96. תמר הינה עורכת דין, בעלת תואר שני בסטטיסטיקה, וחוקרת במינהל המחקר במוסד לביטוח לאומי.
97. **המבקשת מס' 5**, מיכל לוי, הייתה בעבר לקוחה של סמייל. החל מיום 20.6.2012 (או בסמוך), מספקת סמייל למיכל שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 10Mb, במחיר של 32.90 ₪ לחודש. מיכל הינה דוברת ומנהלת תחום תקשורת בתנועת המושבים.

98. **המבקשת מס' 6**, עו"ד גלית פיתושטיין, הינה לקוחה של סמייל מיום 12.7.2012. החל ממועד זה מספקת סמייל לגלית שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 10Mb, במחיר של 34.90 ₪ לחודש.

99. **המשיבה מס' 2**, 012 סמייל טלקום בע"מ, הינה חברה פרטית, הנמצאת בבעלות מלאה של פרטנר תקשורת בע"מ. סמייל עוסקת במתן שירותי שיחות בינלאומיות, שירותי אינטרנט ושירותי תקשורת פנים ארציים נייחים. סמייל מספקת שירותי גישה לאינטרנט מכוח רישיון שמספרו 5-14052-0-96577, שניתן לה ביום 31.12.2009, בהתאם לחוק הבזק. סמייל היא אחת משלוש ספקיות הגישה לאינטרנט הגדולות בישראל.

העתק רישיון האינטרנט מצ"ב **נספח 33** לבקשה זו.

2.ג. הרישיון אוסר על אפליה ומחייב את סמייל להציע את שירותיה "בתנאים שווים ובתעריף אחיד"

100. הרישיון שניתן לסמייל קובע את תשירותים שסמייל רשאית לספק ללקוחותיה (כמפורט בסעיף 3 לרישיון סמייל), ובכלל זה "שירות גישה לאינטרנט" (ראו: סעיף 3.1 לרישיון סמייל). ברישיון סמייל נקבעו תנאים שונים שעל סמייל לפעול על פיהם (ראו: סעיף 2 לרישיון סמייל), ובכלל זה תנאים שנועדו להבטיח את "טובת הציבור", וזאת בהתאם לסעיף 4(ב)(א) לחוק הבזק, הקובע כי במתן רישיון ובקביעת התנאים בו יובאו בחשבון, בין השאר – "שיקולים שבטובת הציבור".

101. סעיף 5 לרישיון סמייל קובע "תנאים לרישיון", וסעיף 5.5 לרישיון, שכותרתו "**הבטחת טובת מקבל השירות ותחרות הוגנת**", קובע תנאים בהתאם לכותרת הסעיף, כדלקמן:

"5.5.1 בפעילותו של בעל הרישיון לא יהיה מעשה או מחדל העלול לפגוע בתחרות בתחום הבזק או להגבילה, או לפגוע בטובת הציבור.

5.5.2 "בעל הרישיון יציע, ללא אפליה, כל שירות וכל סל שירותים **בתנאים שווים ובתעריף אחיד**, לפי **סוגי מנויים**, במקומות בהם הוא מספק את השירות; לעניין סעיף זה, "סוג מנויים" – קבוצת מנויים שיש במאפייניהם טעם סביר המצדיק את הבחנתה מקבוצה אחרת".

102. כמפורט בסעיפים 31 - 33. לעיל, ההוראה הנזכרת לעיל, בדבר איסור אפליה וחובת מתן שירות בתנאים שוויוניים, דומה במהותה להוראה המקבילה בנוסח "דוגמא לרישיון מיוחד למתן שירותי אינטרנט ספק ראשי" נכון לחודש אוגוסט 2011, המפורסם באתר משרד התקשורת [נספח "6" לבקשה], וכאמור, הוראה זו עולה בקנה אחד עם מסמך המדיניות של משרד התקשורת מיום 17.12.2000 [נספח "7" לבקשה].

3.ג. הוראות הרישיון הינן חלק מההסכם שנכרת בין סמייל לבין המנויים

103. כפי שעולה, בין היתר, מהודעת דוא"ל שנשלחה לתמר ביום 27.5.2012 [נספח "37" לבקשה], ההתקשרות עם סמייל כפופה למסמך "תנאי השירות", אליו מפנה סמייל בהודעת דוא"ל הנ"ל.

העתק מסמך "תנאי השירות" מצ"ב **נספח 34** לבקשה.

104. סעיף 24.4 למסמך "תנאי השירות" קובע כדלקמן:

"במקרה של סתירה בין הוראות ההסכם הנוגעות לתעריפים ולחבילת ההתקשרות שבחר המנוי, לבין הוראות הרשיון לעניינים אלה, יגברו הוראות הרשיון".

105. מסמך "תנאי השירות" מכפיף את ההתקשרות בין סמייל ללקוחותיה להוראות הרשיון, אשר אומצו במפורש אל תוך ההסכמים שבין סמייל לבין לקוחותיה. חובת השוויון ואיסור האפליה לעניין המחיר, הופכת לחלק מההסכמה התוזזית בין הצדדים, והיא מחייבת את סמייל גם מטעם זה.

4.ג. ההסכמים בין סמייל לבין המבקשות

4.ג.א) ההסכמים בין המבקשת מס' 4 לבין סמייל

106. המבקשת מס' 4, תמר אליאב, הינה, כאמור, לקוחה ותיקה של סמייל. החל מתאריך 8.9.2011 (או בסמוך), סיפקה סמייל לתמר שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 10Mb במחיר של 44.90 ₪ לחודש.

העתק חשבוניות לחודשים ספטמבר – אוקטובר 2011, שנשלחו על-ידי סמייל לתמר, מצ"ב **כנספחים "35"** – "36" לבקשה.

107. ביום 27.5.2012, או בסמוך, פנתה תמר לסמייל והתלוננה על המחיר הנגבה ממנה עבור השירות (ולמיטב זיכרונה – אף הודיעה על כוונתה לסיים את ההתקשרות עם סמייל ולעבור לחברה מתחרה, אם לא יוצע לה מחיר נמוך יותר עבור מהירות הגלישה המסופקת לה). סמייל הציעה לתמר להוזיל את המחיר עבור אותה מהירות גלישה ל- 29.90 ₪ לחודש, וזהו המחיר שתמר משלמת כיום.

העתק מכתב מיום 27.5.2012 **שנשלח על-ידי סמייל לתמר**, ובו פרטי העסקה החדשים, והעתק חשבונית לחודש יוני 2012 שנשלחה על-ידי סמייל לתמר, מצ"ב, בהתאמה, **כנספחים "37"** – "38" לבקשה.

108. ואולם, כפי שיפורט להלן, תמר הייתה זכאית שיוצע גם לה מחיר נמוך יותר עבור מהירות הגלישה המבוקשת, כפי שסמייל מציעה ללקוחות אחרים, אשר אין כל שוני רלוונטי בינם לבינה.

ראו למשל: המחירים שהוצעו לשולי טובול, לעודד פישלזון, לעודד גרוס וליזהר בר-לב (כמפורט בפרקים "5.ג.א)(1)" – "5.ג.א)(4)" להלן).

109. בדומה, מובן כי ככל שהמחיר שהוצע לתמר בספטמבר 2011 (44.90 ₪) לא היה הנמוך ביותר שהוצע ללקוחות אחרים, באותה תקופה, עבור מהירות הגלישה המבוקשת, הרי שתמר הייתה זכאית שיוצע גם לה המחיר הנמוך ביותר, המוצע ללקוחות אחרים.

4.ג.ב) ההסכמים בין המבקשת מס' 5 לבין סמייל

110. ביום 20.6.2012 (או בסמוך), פנתה לסמייל המבקשת מס' 5, מיכל דותן לוי, וביקשה לרכוש שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 10Mb. המחיר שהוצע למיכל עבור המהירות המבוקשת עמד על סך של 32.90 ₪ לחודש. מיכל קיבלה את ההצעה, ובין הצדדים נכרת הסכם במחיר שהוצע.

העתק מכתב מיום 20.6.2012 שנשלח על-ידי סמייל למיכל בדוא"ל מצ"ב **כנספח "39"** לבקשה זו.

111. ההצעה שהוצעה למיכל הינה בלתי-שוויונית ומפלה, שכן סמייל הציעה לאחרים, באותה תקופה, מחירים זולים יותר עבור השירות, כמפורט בבקשה זו.

ראו למשל: המחיר שהוצע לתמר, כמפורט לעיל, והמחירים שהוצעו לשולי טובול, לעודד פישלון, לעודד גרוס וליזהר בר-לב (כמפורט בפרקים "ג.5(א)(1)" – "ג.5(א)(4)" להלן), וכן לחוקרים הפרטיים [ראו למשל: ס/1, ס/3, ס/4ג, ס/28].

ג.4(ג) ההסכמים בין המבקשת מס' 6 לבין סמייל

112. ביום 12.7.2012 פנתה לסמייל המבקשת מס' 6, גלית פיינשטיין, וביקשה לרכוש שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 10Mb. המחיר שהוצע לגלית עבור המהירות המבוקשת עמד על סך של 34.90 ₪ לחודש. גלית קיבלה את ההצעה, ובין הצדדים נכרת הסכם במחיר שהוצע.

העתק מכתב מיום 12.7.2012 שנשלח על-ידי סמייל לגלית בדוא"ל, מצ"ב כנספח "40" לבקשה זו.

113. ההצעה שהוצעה לגלית הינה בלתי-שוויונית ומפלה, שכן סמייל הציעה לאחרים, באותה תקופה, מחירים זולים יותר עבור השירות, כמפורט בבקשה זו.

ראו למשל: המחירים שהוצעו לתמר ולמיכל, כמפורט לעיל, והמחירים שהוצעו לשולי טובול, לעודד פישלון, לעודד גרוס וליזהר בר-לב (כמפורט בפרקים "ג.5(א)(1)" – "ג.5(א)(4)" להלן), וכן לחוקרים הפרטיים [ראו למשל: ס/1, ס/3, ס/4ג, ס/28].

ג.5. סמייל מציעה באותה תקופה מחירים שונים עבור אותם שירותים

114. חוסר השוויון בו נתקלו המבקשות אינו מקרה בודד. סמייל מציעה מחירים שונים, כדבר שבשגרה, ללקוחות אשר אין ביניהם כל שוני רלוונטי. דוק: לא רק המחיר ההתחלתי המוצע עבור השירות משתנה מלקוח ללקוח; לעתים, גם המחיר המוצע לאותו לקוח עצמו, באותה שיחה ממש, הולך ויורד במהלכה (עובדה המלמדת, כשלעצמה, על כך שהמחיר המוצע ללקוח אינו נגזר מסיווגו של הלקוח ל"סוג מנויים" מסוים).

115. למיטב ידיעתן של המבקשות, חלק ממתחרותיה של סמייל מקפידות לפעול בשוויון כלפי הלקוחות, ומציעות ללקוחות מחיר אחיד עבור השירותים. כמפורט בסעיף 57. לעיל, למיטב ידיעת המבקשות, חברת הוט-נט וחברת אקספון מציעות תעריפים אחידים (המפורסמים באתרי האינטרנט שלהן) לכל הלקוחות, עבור מהירויות הגלישה השונות (ראו: נספחים "19" – "20" לבקשה).

116. ואולם, כפי שנראה עתה, סמייל בוחרת לפעול בדרך לא שוויונית, תוך שהיא מציעה ללקוחות מסוימים מחירים העולים במאות אחוזים על המחירים המוצעים ללקוחות אחרים, שאינם שונים מהם.

ג.5(א) המחירים שהוצעו על-ידי סמייל ללקוחות שונים

ג.5(א)(1) המחירים שהוצעו לשולי על-ידי סמייל

117. ביום 18.6.2012 פנתה אל סמייל גבי שולי טובול, שהינה לקוחה ותיקה של סמייל, וביקשה לרכוש שירות גישה לאינטרנט במהירות של 10Mb. המחיר שהוצע לשולי, ושעליו הוסכם, עמד על 33.90 ₪ לחודש.

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "שולי טובול – שיחה ראשונה – 18.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "41" לבקשה.

118. ביום 19.6.2012 פנתה שולי אל סמייל פעם נוספת. בתחילת השיחה, שולי ביקשה לקבל הצעות מחיר למהירויות נוספות. המחיר שהוצע עבור מהירויות של 15Mb, 20Mb ו- 30Mb, עמד על סך של 45 ₪ לחודש.

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "שולי טובול – שיחה שניה – 19.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "42" לבקשה.

119. בהמשך השיחה, ביקשה שולי לדעת האם המחיר שהוצע לה יום קודם לכן עבור מהירות גלישה של 10Mb הוא המחיר הנמוך ביותר המוצע ללקוחות סמייל:

...
שולי: ל- 10 מגה 33.90 זה הכי נמוך שיש לכם?
נציג סמייל: נכון.
שולי: אבל אני יודעת שיש כאלה שמשלמים פחות על 10 מגה...

...
נציג סמייל: שולי אני מודה לך על ההמתנה. שימי לב, המחיר שהם נתנו לי באמת יותר נמוך, כן. מחיר שימור של 29.90 שקלים. כן. במקום 33.90."

120. מובן, אפוא, כי דבריו של נציג סמייל בתחילת השיחה, לפיהם מחיר של 33.90 ₪ לחודש עבור מהירות של 10Mb הוא המחיר הנמוך ביותר, פשוט אינם אמת.

121. במהלך השיחה ביקשה שולי להבין, מדוע המחיר האמור לא הוצע לה מלכתחילה, יום קודם לכן, כאשר ביקשה לרכוש את השירות:

"נציג סמייל: ...התעריף הכללי יש, נע במחירון בין 39 שקלים ל- 29 שקלים מה שנקרא דרך שימור.

...
שולי: 39 זה מחיר בסיס ל- 10 מגה?
נציג סמייל: כן.
שולי: לכל חלקוחות?
נציג סמייל: נכון. תראי, בעיקרון למה אנחנו לא מציעים את זה ובכל תברה שיש מחירון, למה יש מחירון? כי מצד אחד חשוב לנו שתקבלו מחיר זול כלקוחות כמובן. מצד שני, כדי שנוכל לממן את החברה ולאפשר מחירים זולים, צריך שיהיה אנשים שישלמו טיפ יותר לפעמים..."

122. בהמשך השיחה הודיעה שולי כי ידוע לה שאחרים משלמים מחיר של 23 ₪ עבור אותה מהירות. לאחר סירוב עיקש של נציג סמייל להעביר את שולי לעובדי "מחלקת השימור" (בטענה כי הם סיימו, כביכול, לעבוד באותו יום), ולאחר שסירב בתוקף לדרישתה של שולי להתנתק משירותיה של סמייל בטענה כי אין לו סמכות לעשות כן (סמכות הנתונה, לדבריו, לנציג השימור בלבד, אלא שלהם, לדבריו, אין אפשרות ליצור קשר בחזרה עם לקוחות הדורשים להתנתק), נכנע לבסוף הנציג, והעביר את השיחה ל"נציגת השימור":

"נציגת סמייל: ... אז ככה, 10 מגה יש במחיר שאת אומרת, זה המחיר הכי נמוך. אין יותר נמוך מ- 23.
שולי: אוקי.
נציגת סמייל: טוב, זה מה שאני יכולה להתקין לך ל- 10 מגה."

123. בעקבות השיחה שונה המחיר ששולי משלמת עבור מהירות גלישה של 10Mb ל- 23 נה לחודש.
124. במהלך השיחה עם נציגת סמייל, ביקשה שולי לדעת מהם המחירים המוצעים עבור מהירויות שונות. המחירים שהפעם הוצעו לשולי, היו כדלקמן:
- 124.1. למהירות של 15Mb: מחיר של 24 נה לחודש.
- 124.2. למהירות של 20Mb: מחיר של 29.90 נה לחודש.
- 124.3. למהירות של 30Mb: מחיר של 32.90 נה לחודש.
125. באותה שיחה דרשה שולי לקבל הסבר, כיצד ייתכן שעבור אותו שירות הוצע לה, בתחילה, מחיר של 33.90 נה לחודש; לאחר מכן מחיר של 29.90 נה לחודש; ולבסוף – מחיר של 23 נה לחודש:
- ..."
- נציגת סמייל: יש נציגת שירות, ויש נציגת שימור. כמו שמכירות זה מחיר אחר, אז ככה גם נציגי שירות. ככה זה עובד בכל החברות.
- ... שולי: אני לא מבינה. באמת, זה גורם לי קצת להרגיש לא נוח. אין מחיר לכל הלקוחות?
- נציגת סמייל: שוב. זה לא לקוחות, זה נציגה.
- ... נציגת סמייל: ... את לא צריכה להיפגע או משהו. כל לקוח מקבל אותם הצעות מחיר, אבל תלוי מאיזה נציג.
- ... שולי: רגע, עוד הפעם, תסבירי לי למה אתמול נציג שירות נתן לי 33.90 והיום 29.90?
- נציגת סמייל: ככה זה עובד. תמיד יורדים במחירים לאט לאט.
- ... נציגת סמייל: ...המחיר הראשוני שנותנים אה, שנותנים ל- 10 מגה, אוקי, זה הרבה יותר מ- 33. זה 39.90. אבל היא נתנה לך הצעה כבר של 33 היום התקשרת עוד פעם על מנת להוזיל, אז הוא לא יתן לך עוד פעם מחיר, או מחיר יותר גבוה. הוא הוריד לך ל- 29.90.
- ... נציגת סמייל: נתנה לך מחיר התחלתי... את רצית אחר כך להוזיל מחיר ונתנו לך מחיר אחר יותר מוזל.
- ... שולי: ... אני פשוט אתמול התקשרתי ודיברתי עם הנציג, מה יעזור שאני אתקשר ואצעק?
- נציגת סמייל: כן, אני יודעת, אני לא אומרת שלא דיברת בנועם או משהו. רק פשוט ככה זה עובד."
126. דברי נציגת סמייל אינם מותירים מקום לספק כי סמייל מפרה באופן שיטתי את החובה המוטלת עליה לנהוג בשוויון וללא אפליה, ולהציע תעריף אחיד לכל הלקוחות השייכים לאותו "סוג מנויים".

5.1(א)2) המחירים שהוצעו לעודד פישלזון על-ידי סמייל

127. ביום 19.6.2012 פנה אל סמייל עודד פישלזון, שלא היה לקוח של סמייל קודם לכן, וביקש לרכוש שירות גישה לאינטרנט במהירות של 10Mb. המחיר שהוצע לעודד, ושעליו הוסכם, עמד על סך של 32.90 ₪ לחודש.
- הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "עודד פישלזון – שיחה ראשונה – 19.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "43" לבקשה.
128. ביום 25.6.2012 פנה עודד פעם נוספת לסמייל. בתחילת השיחה, ביקש עודד לקבל הצעות מחיר למהירויות נוספות. המחירים שהוצעו לעודד הם כדלקמן:
- 128.1. למהירות של 15Mb: מחיר של 65.90 ₪ לחודש.
- 128.2. למהירות של 20Mb: מחיר של 75.90 ₪ לחודש.
- 128.3. למהירות של 50Mb: מחיר של 129.90 ₪ לחודש.
- הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "עודד פישלזון – שיחה שנייה – 25.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "44" לבקשה.
129. המחירים שהוצעו לעודד פישלזון גבוהים מהמחירים שהוצעו לשולי בתחילת השיחה השנייה, כמפורט לעיל.
130. במהלך השיחה התברר, כי המחיר שעודכן על-ידי סמייל לעודד, כלל לא היה המחיר שהוצג לו בשיחה הראשונה (32.90 ₪ לחודש). המחיר שניתן לעודד עמד על 43.90 ₪ לחודש, כאשר החודש הרביעי ניתן ללא תשלום. מובן, כי לא זה המחיר שהוצע לעודד בשיחה הראשונה, ושעליו הוסכם, כמפורט לעיל.
131. בהמשך השיחה, ביקש עודד להבין, האם המחיר שניתן לו הוא הנמוך ביותר המוצע גם ללקוחות אחרים. נציגת סמייל חזרה והבהירה, כי אין לה כל אפשרות לתת מחיר נמוך יותר מהמחיר שניתן לעודד – אלא רק מחירים גבוהים יותר:
- "עודד:** אני מבין. השאלה שלי אבל אם זה המחיר לכל מי שמשתתף, מצטרף חדש עכשיו ל- 10 מגה.
- נציגת סמייל:** ... 10 מגה מצטרף חדש יכול להיכנס או לחבילה כמו שלך לצורך העניין אם יש, אבל לא לכל אחד מתאים החבילה הזאת. או יש חבילה מותנית שהמחירים הם 39.90 שאת זה אני נותנת לך בתור לקוח, שאני רואה כמה אתה משלם ואתה אומר אם יש איזה שהיא חבילה שאני משלם מחיר קבוע. זו החבילה שיש לי, אבל מעבר לזה זו חבילה שהמחירים יותר גבוהים, יש ב- 45.90, יש 49.90."
132. למותר לציין, כי גם בשיחה זו, דבריה של נציגת סמייל – פשוט אינם אמת. בניגוד לדברי הנציגה, סמייל בתחלט מציעה מחירים נמוכים יותר ללקוחות אחרים.
133. בהמשך השיחה, עודד סיפר לנציגה, כי ידוע לו שאחרים משלמים מחיר של 23 ₪ עבור אותה מהירות:

"עודד: אה, אני אגיד לך למת, יש לי ידידה טובה שפשוט דיברתי איתה שעשיתי איתכם את ה-10 והיא אמרה לי שהיא משלמת פחות ממה שאני משלם, והיא גם עשתה את זה שבוע שעבר. היא, אני הצטרפתי בגללה למעשה, בגלל המלצה שלה.

נציגת סמייל: איזה חבילה? מה היא משלמת?

עודד: היא על 10 מגה, היא משלמת 23 שקלים.

נציגת סמייל: אין כאן חבילה כזו ב-23 שקלים 10 מגה.

עודד: אני מבין. ז"א בעצם הדבר הכי טוב שאני יכול כרגע לקבל ב-10 מגה זה כולל מע"מ בממוצע שנתי זה 32.90.

נציגת סמייל: של 32.90 נכון. זה המחיר הכי נמוך."

134. גם דברים אלו שאמרה נציגת סמייל – פשוט אינם אמת.

135. בהמשך השיחה מסר עודד לנציגת סמייל את פרטיה של שולי, המשלמת, כאמור, 23 ₪ לחודש עבור אותה מהירות. וכך השיבה נציגת סמייל:

"נציגת סמייל: אני מודה לך מאוד על ההמתנה. תראה, בדקתי באמת מבחינת החבילה. אני באמת רואה שהיא משלמת 23 שקלים. עכשיו, זה חבילה שזה דרך מחלקה מעלי אז בדקתי את זה גם מולם מבחינת החבילות. כי אני באמת רואה שזו חבילה חדשה. אז אין כאן בעיה לעדכן לך את המחיר הזה, את החבילה אם אתה רוצה כמובן."

העתק מכתב מיום 27.6.2012 שנשלח על-ידי סמייל לעודד פישלון בדוא"ל, מצ"ב כנספח "45" לבקשה זו.

136. הנה כי כן, גם עודד פישלון זכה לבסוף לקבל את המחיר הנמוך יותר, המוצע על-ידי סמייל ללקוחות אחרים.

5.א(3) המחירים שהוצעו לעודד גרוס על-ידי סמייל

137. ביום 18.6.2012 פנה אל סמייל עודד גרוס, שלא היה לקוח של סמייל קודם לכן, וביקש לרכוש שירות גישה לאינטרנט במהירות של 10Mb. המחיר שהוצע לעודד עבור מהירות הגלישה האמורה, ושעליו הוסכם, עמד על 38.90 ₪ לחודש. מובן, כי מדובר במחיר מפלה ולא שוויוני, הגבוה משמעותית מהמחיר שהוצע באותה תקופה ללקוחות אחרים, כמפורט לעיל.

העתק מכתב מיום 19.6.2012 שנשלח על ידי סמייל לעודד גרוס בהודעת דוא"ל מצ"ב כנספח "46" לבקשה זו.

138. ביום 20.6.2012 פנה עודד גרוס פעם נוספת לסמייל. בתחילת השיחה, ביקש עודד מנציג סמייל לקבל הצעות מחיר למהירויות נוספות. המחירים שהוצעו לעודד הם כדלקמן:

138.1. למהירויות של 15Mb, 20Mb או 30Mb: מחיר של 59.90 ₪ לחודש.

138.2. למהירות של 50Mb: מחיר של 74.90 ₪ לחודש.

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "עודד גרוס – שיחה מיום 20.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "47" לבקשה.

139. המחירים שהוצעו לעודד גרוס נמוכים מאלו שהוצעו, למשל, לעודד פישלזון (כמפורט בפרק "ג.5(א)(2) לעיל), אך גבוהים מאלו שהוצעו, למשל, לשולי (כמפורט בפרק "ג.5(א)(1)" לעיל).

140. בהמשך השיחה, ביקש עודד גרוס להבין, האם המחיר שהוצע לו יום קודם לכן עבור מהירות של 10Mb (38.90 ש"ח לחודש) הוא המחיר הנמוך ביותר המוצע גם ללקוחות אחרים. נציג סמייל חזר והבהיר, כי המחיר שהוצע לעודד הוא המחיר הנמוך ביותר המוצע על-ידי סמייל:

..."
עודד: לא, לא, לא, אבל כאילו עכשיו ה- 38.90 אתה אומר זה המחיר הכי נמוך שיש לכם בחברה?
נציג סמייל: הכי נמוך, כרגע, כן. מחיר מצויין מה שיש לך.
עודד: אה, מצויין כן, אבל הוא מחיר נמוך? כאילו אין לכם מחירים יותר נמוכים מזה? תבדוק בבקשה, אני,
נציג סמייל: מחיר יותר נמוך מזה כרגע, אמרתי לך, יעודכן לנו וזה כרגע אצל המשווקים. בעוד כחודש חודשיים.
עודד: לא, לא משהו מעודכן בעתיד. כאילו עכשיו אתה אומר אני, באמת,
נציג סמייל: עכשיו אתה נמצא במחיר נמוך. ממש נמוך.
עודד: הכי נמוך?
נציג סמייל: כן.
עודד: אין לכם לקוחות שמשלמים פחות מזה?
נציג סמייל: איזה לקוחות אתה יודע, יש לקוחות שמשלמים פחות מזה?
עודד: אה, אתה יודע.
נציג סמייל: תאמין לי שאם היה לי מחיר יותר נמוך הייתי מציע לך...
עודד: ... תבדוק בבקשה אם זה המחיר – תבדוק בבקשה אם זה המחיר הכי נמוך בסדר? ... אני לא מנותק מהעולם. תבדוק בבקשה אם זה המחיר הכי נמוך שיש לך.
נציג סמייל: כמה רגעים.
עודד: אוקי. תודה.
[צליל המתנה].
נציג שירות: בדקתי את הדברים כרגע.
עודד: כן.
נציג סמייל: 39.90 כרגע כלל הלקוחות שלנו משלמים.
עודד: אין לכם לקוחות, המחירים נגיד 32.90 זה לא משהו שמוכר לך?
נציג סמייל: זה של מה?
עודד: מחיר נגיד של 32.90 לחודש, זה לא מוכר לך מחיר כזה?
נציג סמייל: זה לא מוכר לי. למה יש משהו שאתה מכיר שיש לו את זה?"

141. ברור מאליו, כי גם בשיחה זו, דבריו של נציג סמייל – פשוט אינם אמת. המחיר שהוצע לעודד ודאי שאינו המחיר הנמוך ביותר המוצע עבור השירות, כפי שטען הנציג, ומובן כי "כלל הלקוחות" של סמייל אינם משלמים מחיר של 39.90 ש"ח עבור מהירות גלישה של 10Mb, כפי שטען נציג סמייל, והדברים ברורים.

142. וכך המשיכה השיחה:

- נציג סמייל:** כרגע קיבלתי אישור ל- 29.90 כולל מע"מ.
- עודד:** אוקי, זה הכי נמוך?
- נציג שירות:** כן.
- עודד:** אתה בטוח?
- נציג סמייל:** כרגע לבדוק את זה עוד פעם, אני לא אבדוק. אם אתה תהיה מעוניין לבטל את המנוי, בבקשה ברשותך.
- עודד:** כן?
- נציג סמייל:** אבל כרגע 29.90 זה המחיר האחרון מה שנקרא.
- עודד:** אין לכם ב- 23? אין בחברה מישהו, לקוח שמשלם 23?
- נציג סמייל:** אין לי ב- 23.
- עודד:** תבדוק, בבקשה. תבדוק בבקשה אם אין לכם ב- 23, בסדר?
- נציג סמייל:** אין לי ב- 23.
- עודד:** אז תנתק אותי בבקשה.
- נציג סמייל:** כרגע, זמן ההמתנה במחלקת שימור הלקוחות שלנו זה 40 דקות..."
143. למותר לציין, כי גם דבריו של נציג סמייל בשיחה זו – פשוט אינם אמת.
144. בהמשך השיחה ביקש עודד להבין מאותו נציג, כיצד ייתכן שיום קודם לכן הציעו לו מחיר הגבוה משמעותית מחמיר שהוצע לו בשיחה הנוכחית:
- נציג סמייל:** "...
- עודד:** תעביר אותי למי שמעליך. אני רוצה לראות למה אתמול הציעו לי יותר, ולמה עכשיו פחות. זה מרתית את הלקוח שאני צריך לשמוע שאני משלם יותר מחברים שלי.
- נציג סמייל:** כל בנאדם משלם מחיר שונה.
- עודד:** זה סביר? כל בנאדם מחיר שונה?
- נציג סמייל:** ... אין מה לעשות."
145. בהמשך, העביר נציג סמייל את השיחה לנציגת מחלקת "קשרי לקוחות" בשם שירן. כבר בתחילת השיחה הבהירה שירן לעודד, באופן הברור ביותר, כי היא תציע לו את המחירים הנמוכים ביותר שיש בחברה, וכי לא קיימת כל אפשרות שנציג אחר בחברה יוכל להציע לעודד מחירים דומים או נמוכים יותר:
- נציגת סמייל:** בהרשאה שיש לי לתת מחיר, כל מחיר שיש לי אני שמה איתך מה שאתה רוצה, אני מתערבת איתך על מה שאותה רוצה. אם אתה מקבל את ההצעה הזו בשירות, איד אני!
- נציגת סמייל:** ...
- נציגת סמייל:** כל מחיר שאני מציעה לך, זה לא מחיר שיציעו לך במכירות ובטח לא..
- נציגת סמייל:** ...
- נציגת סמייל:** אוקי, זה בשביל זה הסברתי לך זה מחירים שלי, פה בחברה הם מחירים הכי נמוכים, זה מחירי שימור. אתה לא תמצא לא בשירות ובטח ובטח לא במכירות...
146. בהקדמת המאמר יצוין, כי גם בשיחה זו, דבריה של נציגת סמייל – פשוט אינם אמת. די אם נציין, כי כשעודד ביקש מנציגת סמייל הצעת מחיר למחירות של 50Mb, היא הציעה לו מחיר של 129.90 ₪ לחודש:
- עודד:** ו- 50 מגה, כמה?
- נציגת סמייל:** 50, 129.90.

עודד: כמה? כמה?
נציגת סמייל: 129.90."

147. ניתן לשער, כי נציגת סמייל פשוט לא הייתה ערה לעובדה, שבאותה שיחה ממש, נציג שירות הלקוחות כבר הציע לעודד מחיר נמוך יותר, של 74.90 ₪ לחודש, עבור אותה מהירות גלישה (50Mb), כמפורט לעיל. הנה כי כן, גם נציגה זו ניסתה לגרום לעודד לשלם מחיר גבוה משמעותית מזה המוצע ללקוחות אחרים, תוך הבטחה שקרית כי מדובר במחיר "הנמוך ביותר", וכי אין נציג אתר המוסמך להציע מחירים נמוכים יותר.

148. בהמשך השיחה הוצעו לעודד המחירים הבאים עבור מהירות של 10Mb: מחיר של 29.90 ₪ לחודש, וכל חודש שישי ללא תשלום [עמ' 11, ש' 23] (כלומר: מחיר חודשי ממוצע לשנה של 24.90 ₪); ולאחר מכן הוצע לעודד מחיר קבוע של 23 ₪ לחודש [עמ' 12, ש' 8] – וזה המחיר עליו הוסכם לבסוף.

149. במהלך השיחה דרש עודד לקבל זיכוי כספי רטרואקטיבי עבור היומיים שבהם שילם לפי מחיר של 38.90 ₪:

"עודד: אני רוצה בבקשה שהזיכוי יהיה מהיום הראשון, אם את לא יכולה, בסדר, תנתקו אותי..."

נציגת סמייל: מודה לך על ההמתנה.

נציגת סמייל: תראה, אני מזכה אותך על 2.60 שקל שזה יותר ממה שאני אמורה לזכות, ככה בשביל שתהיה רגוע, ותישאר איתי. בוא רגע אני אשלח רק, בוא נעשה את זה לפני מעי"ם שיזכו אותך עכשיו. בוא נראה.

עודד: כלומר אני משלם את המחיר של 23 מהיום שהתחברתי בעצם לפני יומיים.

נציגת סמייל: נכון...

העתק מכתב מיום 22.6.2012 שנשלח על-ידי סמייל לעודד גרוס בדוא"ל, מצ"ב כנספח "48" לבקשה זו.

150. בעקבות השיחה עודד גרוס משלם 23 ₪ לחודש החל מהרגע הראשון כלקוח של סמייל. ברור, אפוא, כי המבקשות, ויתר חברי הקבוצה, זכאים גם הם לפיצוי בגין הסכומים ששילמו ביתר, כפי שקיבל עודד.

5.ג(א)(4) המחירים שהוצעו ליזהר על-ידי סמייל

151. ביום 22.6.2012 פנה אל סמייל יזהר בר-לב, שחינו לקוח ותיק של סמייל. עד אותו מועד סיפקה סמייל ליזהר שירותי גישה לאינטרנט במהירות של 2.5Mb, במחיר של 29.90 ₪ לחודש. בתחילת השיחה ביקש יזהר לקבל הצעות מחיר למהירויות שונות. ההצעות שהוצעו ליזהר היו כדלקמן:

151.1. מהירות של 5Mb: מחיר של 29.90 ₪ לחודש.

151.2. מהירויות של 10Mb ו- 12Mb: מחיר של 39.90 ₪ לחודש.

151.3. מהירויות של 20Mb ו- 30Mb: מחיר של 59.90 ₪ לחודש.

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "יזהר בר-לב – שיחה מיום 22.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לבקשה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "49" לבקשה.

152. למותר לציין, כי תמחירים שהוצעו ליוהר – גבוהים משמעותית מאלו שהוצעו, באותו תקופה, לאחרים.
153. בהמשך השיחה ביקש יוהר לדעת, האם המחיר שהוצע לו עבור מהירות של 10Mb הוא המחיר הנמוך ביותר שסמייל מציעה ללקוחותיה:

יוהר: ...אין מחירים יותר זולים מ- 39.90!
נציגת סמייל: על 10. אני אבדוק אם אני אוכל לבוא ולהוזיל את זה.
 ...
נציגת סמייל: תודה רבה לך על ההמתנה. תראה, אני יכולה להוזיל לך את ה- 10 מגה ל- 33.90 במקום ל- 39."

154. בהמשך השיחה הודיע יוהר לנציגת סמייל, כי ידוע לו שלקוחות אחרים משלמים, עבור אותה מהירות, מחיר של 23 ₪ לחודש. בתגובה, הוזילה נציגת סמייל ליוהר את המחיר המוצע פעם נוספת:

"נציגת סמייל: תודה רבה לך על ההמתנה... קיבלתי אישור לתת לך 10 מגה או ה- 12 מגה לחילופין, ב- 29.90 שקל לחודש, כל חודש שישי חיים, זה אומר שחודשיים אתה לא משלם. זה יוצא לך ממוצע שנתי של 24.90. זה הכי, הכי, הכי, הכי זול שאני יכולה להציע לך."

155. חרף מאמציו, לא עלה בידי יוהר לקבל מנציגת סמייל הצעת מחיר של 23 ₪ - כפי שהוצע לאחרים. במהלך השיחה עודכן המחיר שיוהר משלם עבור 2.5Mb למחיר של 22.90 ₪ לחודש. לאחר מכן, חזר יוהר ודרש לקבל את המחיר המוצע לאחרים עבור מהירות של 10Mb, כלומר – 23 ₪ לחודש:

יוהר: ותספרי לי, אנחנו עובדים בלי התחייבות איך אני, למי אני פונה כדי לקבל את ה- 10 מגה ב- 23? איך, איך אני יכול לקבל?
נציגת סמייל: אבל אתה רוצה כרגע, זה המחיר. אתה רוצה כרגע לנתק את המנוי שלך? אני אעלה אותך לקשרי לקוחות לביטול, למרות שכרגע זמן ההמתנה שם הוא 40 דקות. אני לא בטוחה שאתה רוצה להמתין את הזמן המתנה הזה."

156. לאחר המתנה ארוכה לנציג קשרי הלקוחות (וכאמור, סמייל אינה מאפשרת ללקוח לבקש שנציג קשרי הלקוחות ייצור עמו קשר לכשיתפנה), יוהר נאלץ לסיים את השיחה. נציגי "קשרי הלקוחות" לא פנו ליוהר בעקבות השיחה, כך שלא עלה בידי יוהר לקבל את המחיר המבוקש, כפי שמוצע לאחרים.

5.ג) ממצאי החקירה הפרטית לעניין המחירים המוצעים על-ידי סמייל

157. לצורך חיזוק נוסף של התשתית הראייתית העומדת בבסיס הבקשה, הוזמנה חקירה פרטית ממשרד ח.ר.ש – שירותי מידע וייעוץ בע"מ, במסגרתה הותבקשו החוקרים לקבל הצעות מחיר מסמייל לשירותים השונים. במסגרת החקירה בוצעו למעלה מ- 40 פניות טלפוניות לסמייל, בפרק זמן של פחות משבועיים. לסמייל לא היה כל מידע קודם על זהות הפונים, וממילא לא היה באפשרותה לסווגם ל"סוגי מנויים" שונים. הקלטות ותמלילי השיחות שבוצעו, במסגרתן התקבלו עשרות רבות של הצעות מחיר עבור שירותים שונים, מצורפים לדוח החקירה - סמייל, המצורף לבקשה זו.

158. ממצאי החקירה ברורים וחד-משמעיים, ומלמדים על אפליית מחירים מובהקת. סמייל מציעה מחירים שונים, ולעתים באותו היום ממש, ללקוחות שאין ולא יכול להיות ביניהם כל שוני רלוונטי. מההקלטות והתמלילים המצורפים עולה, כי הפערים במחירים שהוצעו עבור אותו השירות, הם, לא פעם, עצומים.
159. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 2.5Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 18 ₪ לחודש, ועד למחיר של 25.90 ₪ לחודש.
ראו למשל: 7/ס, 16/ס.
160. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 5Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 26 ₪ לחודש, ועד למחיר של 69.90 ₪ לחודש.
ראו למשל: 28/ס, 12/ס, 13/ס, 17/ס, 33/ס.
161. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 10Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 29 ₪ לחודש, ועד למחיר של 79.90 ₪ לחודש.
ראו למשל: 1/ס, 14/ס, 3/ס, 42/ס, 6/ס, 17/ס, 19/ס, 30/ס, 33/ס.
162. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 12Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 29 ₪ לחודש, ועד למחיר של 45.90 ₪ לחודש.
ראו למשל: 4/ס, 10/ס, 20/ס, 25/ס, 2/ס, 9/ס.
163. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 15Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 48 ₪ לחודש, ועד למחיר של 89.90 ₪ לחודש.
ראו למשל: 16/ס, 1/ס, 31/ס, 40/ס, 33/ס.
164. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 20Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 49.90 ₪ לחודש, ועד למחיר של 81.90 ₪ לחודש.
ראו למשל: 14/ס, 20/ס, 17/ס, 12/ס.
165. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 30Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 49.90 ₪ לחודש, ועד למחיר של 129.90 ₪ לחודש.
ראו למשל: 14/ס, 13/ס, 2/ס, 15/ס, 29/ס.
166. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 50Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 79.90 ₪ לחודש, ועד למחיר של 259.90 ₪ לחודש.
ראו למשל: 24/ס, 29/ס.

167. **הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 100Mb:** המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 99 ₪ לחודש, ועד למחיר של 259.90 ₪ לחודש.

ראו למשל: ס/20, ס/29.

168. כאמור, מדובר בדוגמאות בלבד. התמונה המלאה של הצעות המחיר שהתקבלו בשיחות הרבות נלמדת מההקלטות והתמלילים המצורפים לדו"ח תחקירה – סמייל, המצורף לבקשה, ומחוזה חלק בלתי-נפרד ממנה.

ג. הנזק שנגרם למבקשות וליתר חברי הקבוצה מחוסר השוויון והאפליה הפסולה

169. מהראיות המצורפות לבקשה עולה, בבירור, כי סמייל מיישמת מדיניות שיטתית של אפליית מחירים פסולה. סמייל מציעה, באותה תקופה, מחירים שונים ללקוחות שאין ביניהם כל שוני רלוונטי.

170. כפי שנראה בפרק "ד" להלן, סמייל לא הייתה רשאית להציע למבקשות, וליתר חברי הקבוצה, מחיר גבוה יותר מהמחיר המוצע ללקוחות אחרים, שאין שוני רלוונטי בינם לבין חברי הקבוצה.

171. הנזק שנגרם למבקשות, וליתר חברי הקבוצה, הינו ההפרש בין המחיר ששילמו ו/או התחייבו לשלם מדי חודש (או חלקו) לסמייל, לבין המחיר שהיו משלמים במהלך התקופה בה סופקו להם השירותים – אילו סמייל הציעה להם, במועד כריתת החוזה, את ההצעות הטובות יותר שהיו זכאים לקבל.

172. כך, למשל, הנזק שנגרם לתמר, המבקשת מס' 4 בחודש יוני 2012, עומד על סך של 6.60 ₪, שהינו הפער בין הסכום ששילמה עבור מהירות גלישה של 10Mb (סך של 29.90 ₪), לבין הסכום שהייתה משלמת, אילו הוצעה לה ההצעה הנמוכה יותר שהוצעה לאחרים, בסך של 23 ₪ (ככל שזה אמנם המחיר הנמוך ביותר שהוצע על-ידי סמייל בתקופה הרלוונטית), ולמצער – מחיר אחר נמוך יותר, כפי שהוצע ללקוחות אחרים.

173. בדומה, הנזק שנגרם למבקשות 5-6, הינו הפער, מדי חודש (או חלקו), בין הסכום שעליו הוסכם עבור השירות המסופק להן (סך של 32.90 ₪ לחודש וסך של 34.90 ₪ לחודש, בהתאמה), לבין המחיר שהיו זכאיות לקבל עבור אותו שירות, קרי: 23 ₪ לחודש (ככל שזה אמנם המחיר הנמוך ביותר שהוצע על-ידי סמייל בתקופה הרלוונטית), ולמצער – מחיר אחר נמוך יותר כפי שהוצע ללקוחות אחרים.

174. לצורך חישוב הנזק שנגרם לחבר הקבוצה, יש לאתר את ההצעות הטובות ביותר – או, למצער, הטובות יותר – שסמייל הציעה ללקוחות אחרים השייכים לאותו "סוג מנויים", בתקופת כריתתו של ההסכם הרלוונטי לכל חבר קבוצה, ולבצע חישוב אריתמטי פשוט של הפער בין הסכום ששילם, לבין הסכום שחבר הקבוצה היה זכאי לשלם, אילו סמייל נהגה כלפיו בשוויון וללא אפליה, והציעה, גם לו, את המחיר הנמוך.

ד. עילות התביעה של המבקשים וחברי הקבוצות והסעדים המבוקשים

175. כפי שנראה עתה, למבקשים, כמו גם ליתר חברי הקבוצות (לקוחות כל אחת מהמשיבות) שנפגעו באופן דומה מכך שהוצע להם מחיר בלתי-שוויוני ומפלה, עומדות עילות תביעה טובות ומבוססות כנגד כל אחת מהמשיבות (כמפורט בפרק "ד.1" להלן), בגין אפליית המחירים המנוגדת להוראות הרישיונות (כמפורט בפרקים "ב" – "ג" לעיל). עילות התביעה העומדות למבקשים, וליתר חברי הקבוצות, מקנות להם את הזכות לסעדים המבוקשים במסגרת התובענה (כמפורט בפרק "ד.2" להלן).

1.4. עילות התביעה

176. סעיף 2(א) לחוק הבזק קובע כי "למדינה הזכות לבצע פעולות בזק ולתת שירותי בזק". סעיף 2(ב) לחוק הבזק אוסר על אדם לבצע פעולות בזק אם לא קיבל רישיון לכך.

177. רישיונות האינטרנט קובעים תנאים למתן השירות, ובכלל זה תנאים שעניינם טובת הציבור, האוסרים על המשיבות להפלות בין לקוחות שאין ביניהם שוני רלוונטי, לרבות לעניין המחיר בעד השירות. הרישיונות מחייבים את המשיבות לנהוג בשוויון כלפי לקוחותיהן. כידוע, עקרון השוויון מחייב מתן יחס שווה לשווים, כלומר – מתן יחס שווה לקבוצות או ליחידים שאין שוני רלוונטי המצדיק את ההבחנה ביניהם (ראו למשל: בג"צ 1213/10 אייל ניר נ' יו"ר הכנסת (פורסם בנבו, 23.2.2012)). זאת ועוד: הוראות הרישיונות אינן מאפשרות למשיבות לקבוע מחירים שונים על בסיס אינדיבידואלי ללקוחות שיש ביניהם שוני רלוונטי; ההבחנה בין חלקות חייבת להיעשות על בסיס קבוצתי (קרי: סיווג ל"סוג מנויים" מובחן).

178. המשיבות אינן פועלת כאדם פרטי; מוטלות עליהן חובות מיוחדות, כחברות הפועלות מכוח רישיון, ואשר מספקות שירות לציבור תוך שימוש במשאב ציבורי. על מעמדה המיוחד של ספקית גישה לאינטרנט עמד כב' השופט רובינשטיין ברע"א 4447/07 דמי מור נ' ברק אי.טי.סי. [1995] החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ (פורסם בנבו, 25.3.2010), בפסי' לבי- לגי לפסק הדין [באותו עניין היה כב' השופט רובינשטיין בדעת מיעוט, אם כי לא לעניין דברים אלו], תוך הדגמת דבריו על אותה הוראת רישיון – הרלוונטית לענייננו:

"ועוד, אמנם פעולה מכוח רישיון כשלעצמה אינה הופכת "את פעילותו של אותו גוף לפעילות בתחומי המשפט הציבורי"... אך ברי כי גם אין הספקית אדם פרטי. הספקיות מספקות שירות לציבור, ומסר לידן משאב ציבורי, הן משתמשות בתשתיות בזק קיימות, וככאלה נושאות הן בחובות כלפי הציבור - חובות שאין אדם פרטי נושא בהן. יש בהן איפוא אם לא משום דו-מהותיות, משום מהותיות מורכבת; קרי, ממד נוסף של חובות..."

נוסח הרישיון מכוחו פועלת המשיבה לא הוצג בפנינו, אך לא למותר לציין כי באתר משרד התקשורת מופיע נוסח "דוגמא לרישיון מיוחד למתן שירותי אינטרנט", הכולל פרק (5.4) שכותרתו "פעילות הוגנת":

5.4 פעילות הוגנת

5.4.1. בפעילותו של בעל הרישיון לא יהיה מעשה או מחדל העלול לפגוע בתחרות בתחום הבזק או להגבילה, או לפגוע בטובת הציבור.

5.4.2. בעל הרישיון יציע, ללא אפליה, כל שירות וכל סל שירותים בתנאים שווים ובתעריף אחיד, לפי סוגי מנויים, במקומות בהם הוא מספק את השירות..."

די בשני מאפיינים אלה - היות הספקיות חברות הפועלות למטרת רווח, והעובדה שהן פועלות מכוח רישיון ונושאות בחובות מסוימות כלפי הציבור - להסביר, מדוע עילת התביעה בה הכירו הערכאות הדיוניות, ובה אני תומך, מוגבלת לנסיבותיה - תביעות נגד ספקיות אינטרנט."

179. המשיבות הפרו את החובה המוטלת עליהן להציע "תעריף אחיד" ושוויוני לכל שירות, עבור כל "סוג מנויים", בכך שהציעו מחירים שונים ללקוחות שאין ביניהם כל שוני רלוונטי (ואף לאותו לקוח עצמו).

180. למען הסדר ספק, המבקשים אנם טוענים, כי הרישיון מחייב את המשיבות לפנות ללקוחותיהן בכל עת שמבוצע שינוי במחיר המוצע עבור השירות, ולתציע ללקוחות הקיימים הצעות לביטול עסקאות העבר, ולכרות עסקאות חדשות במחיר הנמוך יותר. המבקשים אנם טוענים כי המשיבות חייבות לפנות באופן יזום ללקוחות ולהציע להן הצעות כלשהן לשיפור תנאי ההסכמים הקיימים.

טענת המבקשים הינה, כי כאשר המשיבות מציעות הצעה ללקוח – בין אם משום שהלקוח פנה אליה לשם כך, ובין אם משום שהן פנו אליו – עליהן להציע לו את אותו מחיר נמוך שהן מציעות באותה עת ללקוחות אחרים, הנמנים עם אותו "סוג מנויים", ללא אפליה ובתנאים שווים.

181. כפי שנראה עתה, הפרת החובה לנהוג בשוויון מקנה לתברי הקבוצות, שהופלו ביחס ללקוחות אחרים, זכות לסעדים ששימו אותם במקום בו היו אילו זכו ליחס שוויוני, קרי: אילו הוצעו להם אותן הצעות עדיפות, אשר הוצעו ללקוחות אחרים של המשיבות הדומים להם, וזאת על יסוד העילות המפורטות להלן.

ד.1.1 (א) הפרת חובה חקוקה

182. בנסיבות המפורטות לעיל, מתקיימים היסודות הנדרשים לגיבוש עוולה של הפרת חובה חקוקה, ביחס לשילובן של הוראות סעיפים 2(ב), 14 - 11(א) לחוק הבזק, ושל הוראות סעיף 5.7 לרישיון נטוויז'ן וסעיף 5.5 לרישיון סמייל.

183. בהתאם לסעיף 63 לפקודת הנוזיקין, היסודות המקימים עוולה של הפרת חובה חקוקה, כוללים חמישה יסודות פוזיטיביים, ויסוד נגטיבי אחד (ראו: ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד ל"ז(1) 113 (1982) (להלן – "עניין ועקנין"); ע"א 119/86 קני בתיים בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה, נתניה, פ"ד מונ(5) 727 (1992) (להלן – "עניין קני בתיים")):

- (א) חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק;
- (ב) החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק;
- (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו;
- (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק;
- (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוגו ומטבעו של הנזק אליו נתכוון החיקוק;
- (ו) החיקוק, לפי פירושו הנכון, לא התכוון להוציא את הסעד בניזיקין.

184. בענייננו, כפי שנראה להלן, היסודות הנדרשים מתקיימים במלואם. כבר עתה יצוין, כי בתי המשפט הכירו, לא פעם, בכך שהפרת הוראות רישיון הניתן בהתאם להוראות חוק הבזק, מקנה לנפגע זכות תביעה בגין "הפרת חובה חקוקה", ובכלל זה במסגרת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות.

ראו: ת"צ (מחוזי - ת"א) 38194-07-10 דוד ספיר נ' פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 15.9.2011) [כב' השופט יצחק ענבר] (להלן – "עניין ספיר"); ת"א (שלום – ראשלי"צ) 3726/03 ישי בן ארי נ' ערוצי זהב ט.ל.מ טלביזיה למנחים בע"מ (פורסם בנבו, 8.8.2006) [כב' השופט שאול מנהיים] (להלן – "עניין בן ארי"); ת"צ (שלום - פ"ת) 1173-06-10 אי.אר.אמ. טכנולוגיות בע"מ נ' חברת פרסנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 15.8.2011) [כב' השופטת חנה קיציס] (להלן – "עניין אי.אר.אמ").

185. **היסוד הראשון – חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק:** כפי שציין בית המשפט העליון בעניין ועקנין, בפס' 33 לפסק הדין: "תנאי ראשון לגיבוש האחריות בגין הפרת חובה חקוקה הוא, כי על המזיק תוטל חובה, שמקורה בחיקוק". בענייננו, יסוד זה מתקיים במובהק.

186. סעיף 2(ב) לחוק הבזק אוסר על אדם לבצע פעולות בזק וליתן שירותי בזק, הכוללים בין היתר שירותי גישה לאינטרנט, אלא אם קיבל משר התקשורת רישיון לכך לפי חוק הבזק, או מכוח היתר כללי שניתן לו. סעיף 4(א) לחוק הבזק מסמין את שר התקשורת להעניק רישיון, כללי או מיוחד, לביצוע פעולות בזק ולמתן שירותי בזק "ולקבוע בו תנאים". סעיף 4(ב)(1א) לחוק הבזק קובע כי במתן רישיון ובקביעת התנאים בו יובאו בחשבון, בין השאר – "שיקולים שבטובת הציבור", וסעיף 11(א) לחוק הבזק מחייב את בעל הרישיון לבצע פעולות בזק וליתן שירותי בזק "על פי הרישיון שהוענק לו...".

187. הרישיונות שניתנו למשיבות כוללים תנאים שנקבעו בהתאם לסמכות השר לפי סעיף 4(א) לחוק הבזק. החובה המוטלת על נטוויזין וסמייל מכוח התנאים ברישיונות – לספק את שירותיהן ללא אפליה ובתנאים שוויוניים, ובתעריף אחד לפי "סוגי מנויים" – הינה חובה שמקורה בחיקוק. בהתאם להוראות חוק הבזק, על המשיבות לפעול בהתאם לרישיונות שניתנו להן ועל-פי התנאים הקבועים בהם (השוו: עניין ספיר).

188. **היסוד השני – החיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזק:** בהתאם לסעיף 63(ב) לפקודת הניזקין:

"לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני".

189. היסוד לפיו החיקוק נועד לטובתו של הניזק "פורש בהרחבה בפסיקה..." (ראו: עניין קני בתים), בעמ' 744). באשר לפרשנות החיקוק, יפים הדברים שנאמרו בעניין ועקנין, בעמ' 141-142:

"הוראה זו מבחינה בין חיקוקים, שנועדו לטובתו או להגנתו של היחיד, לבין חוקים, שלא נועדו לטובתו או להגנתו של היחיד. להבחנה זו עלינו ליתן תוקף. נראה לי, כי חיקוק בא לטובתו או להגנתו של אחד, אם אותו חיקוק קובע נורמות ורמות התנהגות, אשר נועדו להגן על האינטרסים של הפרט. כנגד חיקוק מסוג זה באים אותם חיקוקים, אשר לא נועדו להגן על האינטרסים של הפרט. ביניהם ניתן לכלול אותם חיקוקים, שבאו להגן על האינטרסים של המדינה, של הממשלה, ושל מירקם החיים הקולקטיביים ואורחות חי האומה. כך, למשל, נקבע, כי חיקוק, הבא לקבוע רמת בטיחות בעבודה, הוא חיקוק, שנועד לטובתו של העובד, שכן הוא בא להגן על האינטרסים של העובד לשלמות גופו... לעומת זאת, האיסור הפלילי בדבר בגידה לא נועד להגן על האינטרסים של הפרט, אלא בא להגן על האינטרס של המדינה. בדומה, החובה להצביע בבחירות נועדה לשמור על מסגרות דמוקרטיות, והיא לא באה להגן על האינטרס של בני ציבור אחרים".

וראו גם: ע"א 610/02 מפעל הפיס נ' לוטונט מועדון חברים בע"מ, פ"ד (5) 97, 107 (2003).

190. בענייננו, החיקוק והתנאי ברישיון שנקבע מכוחו, כמפורט לעיל, נועדו בבירור לטובתם ולהגנתם של לקוחות המשיבות. מטרתם היא להגן על הלקוחות מפני אפליה (במחיר ובתנאים) ביחס ללקוחות אחרים.

190.1. ראשית, החובה המוטלת על המשיבות ברישיונות, נקבעה על-ידי שר התקשורת מכוח הוראות חוק הבזק, המתיר לשר לקבוע תנאים ברישיון, ולהביא בחשבון לשם כך, בין היתר, "שיקולים שבטובת הציבור" (ראו: סעיף 4(ב)(א1) לחוק הבזק). כלל איסור האפליה הקבוע ברישיונות שניתנו למשיבות, הינו בבירור תנאי שנועד לטובת הציבור, דהיינו: להגן על לקוחות המשיבות מפני אפליה.

190.2. שנית, הכותרת של הסעיפים הרלוונטיים ברישיונות – "הבטחת טובת מקבל השירות...", אינה מותירה מקום לספק, כי התנאי האמור נועד לטובתו של מקבל השירות (קרי: הניזוק).

190.3. שלישית, עניינה של החובה בזכות של כל אחד ממקבלי השירות שינהגו כלפיו בשוויון. הסעיפים הרלוונטיים ברישיונות מטילים על המשיבות חובה כלפי כל אחד ממקבלי השירות – להבדיל, למשל, מחובה שנועדה להגן (רק) על האינטרסים של המדינה – לנהוג כלפיו בשוויון.

191. היסוד השלישי – המזיק הפר את החובה המוטלת עליו: כמפורט בהרחבה בפרקים "ב" – "ג" לעיל, המשיבות הפרו את החובה המוטלת עליהן, להציע את שירותיהן למקבלי השירותים ללא אפליה ובתנאים שוויוניים, ובתעריף אחיד לפי סוגי מנויים. המשיבות הציעו את אותם שירותים בתנאים ובמחירים משתנים ללקוחות ומנויים, מבלי שיש כל שוני רלוונטי בין הלקוחות ואו המנויים. המשיבות הפרו אפוא את החובות המוטלות עליהן כלפי המבקשים, וכלפי יתר חברי הקבוצות.

192. היסוד הרביעי – תהפרה גרמה לניזוק נזק: יסוד זה עוסק בשאלת הקשר הסיבתי שבין הפרת החובה לבין הנזק שנגרם לניזוק – קשר סיבתי עובדתי ומשפטי (ראו: עניין ועקנין, בפס' 41 לפסק הדין).

193. קיומו של קשר סיבתי עובדתי: בעניין ועקנין נאמרו לעניין זה הדברים הבאים [בפס' 42 לפסק הדין]:

"מבחינו של הקשר הסיבתי העובדתי אינם מפורטים בפקודת הנוזיקין [נוסח חדש]. כל שנקבע הוא, כי אשמו של המזיק צריך שיהא "הסיבה או אחת הסיבות לנוזק". מקובל לומר, כי משמעות מבחן זה היא, כי הפרת החובה מהווה גורם אשר בלעדיו אין, כלומר, שללא הפרת החובה לא היה הנזק נגרם".

194. בענייננו, אין ספק כי קיים קשר סיבתי עובדתי בין הנזק שנגרם למבקשים וליתר חברי הקבוצות, לבין הפרת חובת השוויון המוטלת על המשיבות. אילו המשיבות קיימו את חובתן, הן היו מציעות למבקשים, מלכתחילה, את ההצעות הטובות יותר המוצעות לאחרים, הדומים להם. מובן מאליו, כי המבקשים, כמו גם יתר חברי הקבוצות, היו מעדיפים את ההצעות הטובות יותר, לו היו מוצעות להם. אלמלא הפרו המשיבות את החובות המוטלות עליהן, הנזק שנגרם למבקשים וליתר חברי הקבוצות, שהינו הפער בין המחיר ששילמו לבין המחיר שהיו זכאים שיוצע להם, היה נמנע.

195. קיומו של קשר סיבתי משפטי: כפי שציין בית המשפט בעניין קני בתים [בעמ' 749 לפסק הדין]:

"לבחינת הסיבתיות המשפטית, שקיומה נדרש במצטבר לסיבתיות העובדתית, יש שלושה מבחנים חלופיים: מבחן הצפיות, מבחן הסיכון ומבחן השכל הישר... עם זאת נראה, שבעוללה של הפרת חובה חקוקה יש משקל רב יותר למבחן של תחום הסיכון, אותו ביקש המחוקק למנוע בהטילו את החובה הנדונה. כל נזק הנובע מהתממשות הסיכון, הנמצא במיתחם שייקבע, ייחשב כקשור, מבחינת הסיבתיות המשפטית, להפרת החובה".

196. בענייננו, אין ספק כי גם יסוד הקשר הסיבתי המשפטי מתקיים במובהק. אין שיקולים שבמדיניות משפטית המצדיקים הימנעות מהטלת אחריות על המשיבות, בגין הנזק הישיר שנגרם ללקוחות בשל הפרת החובה לנהוג כלפיהם בשוויון. נהפוך הוא: חשיבותה הרבה של הזכות לשוויון מצדיקה בבירור הטלת אחריות בנזיקין על המשיבות, בשל הפרתה. אין גם ספק, כי המשיבות היו יכולות וחייבות לצפות את הנזק הנגרם ללקוחות המופלים לרעה, שהינו הפער בין ההצעה המפלה שהוצעה להם, לבין ההצעה שהוצעה לאחרים, והנזק שנגרם נמצא במרכז "נחום הסיכון" – אותו ביקשה החובה החקוקה למנוע. וכן, בהתאם למבחן 'השכל הישר', מובן כי הפער בין ההצעה המפלה לבין ההצעה העדיפה שהוצעה לאחרים, הינו נזק הקשור בקשר סיבתי ישיר לאפליה הפסולה. מן האמור עולה, כי יסוד הקשר הסיבתי מתקיים אף הוא.

197. היסוד החמישי - הנזק אשר נגרם הוא מסוגו ומטבעו של הנזק אליו נתכוון החיקוק: הנזק שנגרם למבקשים וליתר חברי הקבוצות, הוא בדיוק סוג הנזק שהחובה המוטלת על המשיבות נועדה למנוע. חובת איסור האפליה נועדה למנוע את הנזק שייגרם כתוצאה מהצעת הצעות מפלות ללקוחות, שאין שוני רלוונטי בינם לבין הלקוחות שקיבלו את ההצעות העדיפות, עבור אותו השירות.

198. היסוד השישי - החיקוק, לפי פירושו הנכון, לא התכוון להוציא את הסעד בנזיקין: החזקה הינה, כי משנמצא שהחיקוק נועד לטובתו או להגנתו של הניזוק, הפרת החובה מקנה זכות תביעה לאותו ניזוק. כפי שציין בית המשפט בעניין קני בתים (בעמ' 751 לפסק הדין):

"משנמצא שחיקוק נועד לטובתו או להגנתו של פלוני, חזקה היא, כי הפרתה של החובה המוטלת בחיקוק מקנה זכות תביעה לפלוני בנזיקין, אלא אם, 'החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו'... משמע, שנדרשים שיקולי מדיניות כבדי משקל על-מנת לסתור את החזקה הזאת, שלפיה - כשחיקוק נועד להגן על פלוני, הכוונה היא, שאם הוא ניזוק כתוצאה מהפרתה של החובה שהוטלה בחיקוק, תקום לניזוק עילת תביעה, והוא יוכל לתבוע את הטבת נזקו".

199. בענייננו, אין שיקולים ראויים – ודאי שלא שיקולים כבדי משקל – המצדיקים את שלילת זכות התביעה בנזיקין מהניזוקים. להיפך: דווקא חשיבותה של הזכות לשוויון, תומכת ביתר שאת בהכרה בזכות התביעה העומדת לניזוקים. מן האמור לעיל עולה, כי מתקיימים בענייננו כל יסודות העולה של הפרת חובה חקוקה.

200. על-פי דין, ובכלל זה בהתאם להוראות פרק ה' לפקודת הנזיקין, העולה הנזיקית שביצעו המשיבות מקנה לניזוקים זכות לסעדים שונים, ובהם סעד של ציווי וסעד של פיצויים, כמבוקש בפרק "ד.2" להלן.

ד.1(ב) הפרת חובה

201. ההסכמים שנכרתו בין המבקשים לבין המשיבות, כמפורט בפרקים "ב" ו – "ג" לעיל, עניינם אספקת שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 30Mb, תמורת תנאי תשלום שהשתנו מהסכם להסכם.

202. כפי שעולה מהוראות הסכם המנוי והתנאים הכלליים של נטוויז'ן, ומתנאי השירות של סמייל, במקרה של סתירה בין הוראות הרישיונות לבין הוראות ההסכם, לעניין מחירי השירות, יגברו הוראות הרישיונות. ההסכמים בין המשיבות לבין לקוחותיהן, מכפיפים עצמם להוראות הרישיונות, ובכך אומצו הוראות

הרישיונות אל תוך החוזים שבין המשיבות לבין לקוחותיהן, תוך שנקבע כלל הכרעה ברור, במקרה של סתירה בין הוראות ההסכמים לבין הוראות הרישיונות לעניין המחיר עבור השירות.

203. התנאים בהסכמים בין המשיבות לבין המבקשים בנוגע למחיר שישולם עבור שירותי הגישה לאינטרנט, עומדים בסתירה להוראות רישיונות האינטרנט, המחייבים את המשיבות להציע ללקוחותיהן את השירות בתנאים שווים ובתעריף אחיד, לפי "סוגי מנויים". בהתאם להוראות הרישיונות, היה על המשיבות להציע למבקשים מחירים נמוכים יותר מאלו שהוצעו להם – כפי שהוצע ללקוחות אחרים של המשיבות.

204. המחיר החוזי עומד אפוא בסתירה למחיר שהיה על המשיבות להציע למבקשים וליתר חברי הקבוצות על-פי תנאי הרישיונות. כאמור – הוראת הרישיון משתלבת בהוראות ההסכמים, מכוח ההסכמים עצמם.

205. זאת ועוד. הוראות חוק הבזק במשולב עם ההוראות הרלוונטיות ברישיונות, הינן ממילא בבחינת דין כופה (קוגנטי), המחייב את המשיבות להציע למקבלי השירות מחיר שוויוני. מקום בו הוראה חוזית בנוגע למחיר עומדת בסתירה להוראת דין כופה באותו עניין, התוצאה היא "...שינוי של החוזה, כך שהחוזה יחליב במחיר שנקבע בחוק" (ראו: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים, כרך א', התשנ"א – 1991 (להלן – "פרידמן וכהן"), בעמ' 614 [א]). וכפי שמציינים פרידמן וכהן בעמ' 280-281 [ב] לעניין פועלה של הוראת דין כופה:

"ההסדר הכופה מחליף במקרה זה את ההסכם בין הצדדים... נמצא, כאשר החוזה חסר, חלה ההוראה הכופה כהוראת השלמה. ואילו כאשר החוזה מסוים ומלא, חלה ההוראה הכופה כהוראה עדיפה, המבטלת את ההסדר שנקבע על ידי הצדדים".

וראו גם: אהרון ברק פרשנות במשפט – החוזה (תשס"א), עמ' 170-171 [ג].

206. לאור האמור, הופכות הוראות הרישיון, המחייבות את המשיבות לנהוג בשוויון כלפי הלקוחות ולהימנע מאפליה ביניהם, לחלק מהחוזה בין הצדדים; הצעה של מחיר גבוה יותר למבקשים, וליתר חברי הקבוצה, מהמחיר שהוצע לאחרים, מהווה אפוא, בין היתר, הפרת חוזה.

207. בהתאם לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970 (להלן – "חוק התרופות"), "הפרה" הינה "מעשה או מחל שהם בניגוד לחוזה". בהתאם להוראות פרק ב' לחוק התרופות, לנפגע מהפרת חוזה עומדת, בין היתר, הזכות לאכיפת החוזה וכן זכות לפיצויים בגין הפרת החוזה.

208. זאת ועוד: הוראות הרישיונות שניתנו למשיבות, המחייבות אותן לנהוג בשוויון כלפי הלקוחות ולהימנע מאפליה ביניהם, הן בבחינת חוזה לטובת צד שלישי, המקנה למוטב – כל לקוח של המשיבות – את הזכות לתבוע מהמשיבות את קיום הזכות. המשיבות קיבלו על עצמן את התנאים הקבועים ברישיונות, והתחייבו לפעול על-פיהם. בנסיבות אלו, יש לפרש את הוראות הרישיון כמלמדות על כוונת הצדדים לרישיון – המדינה וכל אחת מהמשיבות – להקנות ללקוחות המשיבות זכות תביעה כלפי המשיבות לקיום התחייבויותיהן.

209. בהתאם לסעיף 10 לחוק התרופות, זכאי הנפגע מהפרת חוזה לפיצויי קיום, שיעמידו אותו במקום בו היה עומד, אילו ההסכם קיים (ראו למשל: ע"א 7302/96 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' לילוף, פ"ד נה(3) 200, פס" 11 (2001)). אילו המשיבות קיימו את התחייבויותיהן על-פי ההסכם, הן היו מציעות למבקשים (וליתר חברי הקבוצות), מלכתחילה, את המחיר שהציעו באותה עת ללקוחות אחרים שאינם שונים מהם.

210. הנוק שנגרם למבקשים ולחברי הקבוצה, כתוצאה מהפרת החוזה, הינו הפער שבין המחיר ששילמו עבור השירותים שקיבלו מהמשיבות, לבין המחיר שהיו זכאים לשלם, כמפורט לעיל.

211. זאת ועוד. המבקשים, כמו גם יתר חברי הקבוצה, זכאים לסעד של אכיפה, המחייב את המשיבות לספק להם את השירות, במסגרת ההסכמים הקיימים, במחיר הנמוך שהציעו לאחרים (קרי: המחיר הנמוך שהוצע בתקופה בה נכרת כל הסכם), ולא במחיר הגבוה יותר המשולם כיום.

ד.1 (ג) חוסר תוס' לב במשא ומתן לקראת כריתת החוזה

212. סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973 (להלן – "חוק החוזים"), קובע כדלקמן:

- (א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.
(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים."

213. סעיף 39 לחוק החוזים קובע כדלקמן:

"בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה".

214. תום הלב נבחן לפי מבחן "אובייקטיבי". כפי שציין בית המשפט העליון בד"נ 7/81 פנידור, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' דוד קסטרו, פ"ד לו(4) 673, 689 (1983):

"מקובל עלי, לאור מהותה של מערכת יחסים זו, כי תום הלב נבחן לפי מבחן "אובייקטיבי"... במובן זה שעניינו בצורת התנהגות, הנקבעת לפי אמות מידה כלליות, על-פיהן מסיקים, מהו הראוי והמצופה בנסיבות נתונות מצד המנהל משא ומתן".

215. חובת תום הלב חלה לכל אורכו של המשא ומתן לקראת כריתת החוזה, לרבות על שלב הכריתה עצמו. כפי שמציינת גבריאלה שלו בספרה דיני חוזים – החלק הכללי (תשס"ה), בעמ' 146 [ד]:

"נוסף על תחולתו במשך כל המשא ומתן, חל עקרון תום-הלב גם על שלב הכריתה, הוא השלב שבו נושקים הצעה וקיבול. את המונח "לקראת" כריתתו של חוזה, בסעיף 12(א) ובסעיף 163 להצעת חוק דיני ממונות, יש לקרוא ככולל בחובו את עצם הכריתה. לפיכך חלים סעיפים אלה – נוסף על תחולתם על שלב המשא ומתן – גם על המקרים שבהם מוסבת טענת העדר תום-הלב על שלב הכריתה וגם כאשר לא מתקיים כלל תהליך של משא ומתן בטרם כריתת החוזה".

216. המשיבות חפרו את חובת תום הלב בכך שהציעו למבקשים (כמו גם ליתר חברי הקבוצות) הצעות מפלות, בהתעלם מהוראות הרישיונות האוסרות עליהן לעשות כן. משבחרו המשיבות להציע ללקוחות אחרים מחיר מסוים, היה עליהן להציע גם למבקשים את אותו מחיר המוצע לאחרים. סטנדרט ההתנהגות המצופה מהמשיבות הוא לפעול בהתאם להוראות הרישיונות שניתנו להן – הוראות המחייבות אותן לנהוג בשוויון.

217. דיוק: החובה המוטלת על המשיבות לנהוג בשוויון, נובעת, בראש ובראשונה, מהוראות חוק הבזק והרישיונות שניתנו מכוחו, המטילים על המשיבות חובות מסוימות (השון: עניין רמי מור לעיל). מקום בו הדין מטיל חובה לנהוג בשוויון כלפי מקבלי השירות, ולהימנע מאפליה ביניהם על בסיס אינדיבידואלי, הרי שהפרת החובה לנהוג בשוויון בשלב המשא ומתן מהווה הפרה של חובת תום הלב.

218. כפי שנפסק לא פעם, הסעדים הניתנים בגין הפרת חובת תום הלב לפי סעיף 12 לחוק החוזים הם מגוונים, ואינם מוגבלים לפיצויים בלבד (ראו למשל: ע"א 829/80 שכון עובדים בע"מ נ' שרה זפניק, פ"ד לז(1) 579 (1983) (להלן – "עניין שכון עובדים"). באשר לפיצויים הנפסקים מכוח סעיף זה, אלו אינם מוגבלים לפיצויים שליליים בלבד. אין מניעה לפסוק, במקרים המתאימים, "פיצויי קיום" – אשר ישימו את הנפגע במקום בו היה, אלמלא נהג הצד האחר למשא ומתן בחוסר תום לב. כפי שנפסק, למשל, בע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289 (2002), בפסי' 15 לפסק הדין:

"מצויים מצבים שבהם המשא והמתן בין הצדדים הגיע לשלב כה מתקדם, עד כי תוכנו של ההסכם שאותו מבקשים הצדדים לברות הוא ידוע. תנאיו גובשו, עם זאת אך בשל חוסר תום-הלב נמנע השכלול הסופי של המשא והמתן לכדי חוזה. במצב דברים זה התזרזז המצב לקדמותו – כלומר, העמדת הצדדים במצב שבו ההתנהגות בחוסר תום-לב לא התרחשה – תביא אותם לידי ראיית המצב כאילו שוכלל החוזה... פיצויים אלה הם המגשימים במצב העובדתי הנתון את עקרון היסוד של "השבת המצב לקדמותו". אכן, כאשר המשא והמתן התקדם, על מישור הזמן, לשלב סופי, באופן שלולא חוסר תום-הלב בהתנהגות היה החוזה נכרת, "החזרת המצב לקדמותו" משמעותה העמדת הצדדים במצב שבו היו נתונים לולא חוסר תום-הלב".

וראו גם: ע"א 8144/00 עלריג נכסים (1987) בע"מ נ' ברנד, פ"ד נו(1) 158 (2002).

219. בענייננו, זכאים המבקשים (כמו גם יתר חברי הקבוצות) לפיצויים שישימו אותם במקום בו היו, אילו המשיבות נהגו כלפיהם בתום לב, והציעו גם להם את ההצעות הטובות שהוצעו לאחרים.

220. בנסיבות העניין, אין ספק כי המבקשים (ויתר חברי הקבוצות) זכאים לפיצויים חיוביים ("פיצויי קיום), קרי: לפער שבין המחירים ששילמו בהתאם להסכמים, לבין המחירים שהיו משלמים אילו נכרתו עמם הסכמים במחירים שהוצעו ללקוחות אחרים, שאינם שונים מהם. מובן, כי אילו הוצעו למבקשים המחירים הנמוכים יותר, המבקשים היו מקבלים את ההצעות – וההסכמים הטובים יותר עבורם היו נכרתים.

221. הנה כי כן, גם מכוח סעיף 12 לחוק החוזים, זכאים המבקשים, ויתר חברי הקבוצה, לסעדים המפורטים בפרק "ד.2" להלן, הדרושים להסרת תוצאותיה של ההתנהלות חסרת תום הלב.

ד.1.1) רשלנות

222. יסודות עולת הרשלנות, הקבועה בסעיפים 35 ו- 36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן – "פקודת הנזיקין"), הם שלושה: חובת זהירות, התרשלנות, ונזק. כפי שנפסק בע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113, 129 (1985) (להלן – "עניין גורדון"):

"המבקש לבסס זכותו על אחריות המזיק בגין רשלנות, חייב להראות, כי נתקיימו במזיק יסודותיה של עולת הרשלנות. יסודות אלה הם שלושה: חובת זהירות, התרשלנות ונזק. כן יש להצביע על קשר סיבתי 'עובדתי' ומשפטי בין התרשלנות לבין הנזק."

223. יסוד חובת הזהירות נחלק לשני יסודות משנה: חובת זהירות מושגית, וחובת זהירות קונקרטית. חובת הזהירות המושגית עניינה בשאלה, האם בין סוג המזיקים, אליו משתייך המזיק, לבין סוג הניזוקים, אליו משתייך הניזוק, קיימים "יחסי רעות" לעניין סוג הפעולות, אליו משתייכת פעולת המזיק, ולעניין סוג

הנוקים שגרם המזיק; חובת הזהירות קונקרטי עניינה בשאלה, האם בין המזיק הספציפי לבין הניזוק הספציפי קיימת חובת זהירות לעניין הפעולות שהתרחשו בפועל, ולעניין הנזק שנגרם בפועל (ראו: עניין גורדון, בעמ' 129). המבחן החל לבחינת קיומה של חובת הזהירות, הינו מבחן הצפיות, שעניינו הן בצפיות הטכנית (מה ניתן היה לצפות כאפשרות פיסית), והן בצפיות המשפטית (מה צריך היה לצפות כעניין שבמדיניות משפטית) (ראו: עניין ועקנין, עמ' 123 ו- 125).

224. יסוד ההתרשלות עניינו בהפרת חובת הזהירות המוטלת על המזיק. השאלה היא, האם המזיק סטה מרמת ההתנהגות הנדרשת באופן סביר, על-פי נורמות התנהגות ראויות בחברה. לבסוף, נדרש קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזק. יסוד זה כולל קשר סיבתי עובדתי (האם ההתרשלות הייתה בבחינת גורם-בלעדיו-אין להתרחשות הנזק), וקשר סיבתי משפטי (האם ההתרשלות הייתה הסיבה המכרעת לנזק, לפי מבחני הצפיות, הסיכון או השכל הישר) (ראו: ע"א 3580/06 עזבון המנוח חגי יוסף ז"ל נ' מדינת ישראל (פורסם בבב, 21.3.2011), בפסי' 123-124 לפסק הדין של כב' השופטת א' פרוקציה).

225. בענייננו, כפי שנראה עתה, מתקיימים כל היסודות הדרושים לגיבוש עוולת הרשלנות.

226. קיומה של חובת זהירות: קיומה של חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטית, נלמד מההסכם הקיים בין הצדדים, ומהוראות הדין והרישיונות המחייבות את המשיבות. בין המבקשים (ויתר חברי הקבוצות) לבין המשיבות קיימים "יחסי רעות" – מכוח ההסכמים ביניהם, תיוצרים ביניהם יחסי "עוסק-צרכן".

227. יחסי רעות כאמור קיימים אף מכוח הוראות הרישיונות, המטילות על המשיבות חובה לנהוג בשוויון כלפי מקבלי השירות. המשיבות היו יכולות והיו חייבות לצפות, שאם תפרנה את הוראות הרישיונות המחייבות אותן להציע מחירים ותנאים שוויוניים ללקוחות שאין ביניהם שוני רלוונטי, ייגרם נזק לאותם לקוחות שלא יזכו לקבל את החצעות העדיפות. לפיכך, על המשיבות מוטלת חובת זהירות, מושגית וקונקרטית, כלפי לקוחותיהן, ועליהן לנהוג כלפיהם בשוויון, בהתאם לרישיונות.

228. הפרת חובת הזהירות – ההתרשלות: כמפורט בבקשה זו לעיל, המשיבות הפרו את החובה המוטלת עליהן, והציעו את אותו השירות ללקוחות דומים, במחירים שונים. הפרת הוראות הרישיון מהווה 'התרשלות': אין ספק, כי סטנדרט ההתנהגות הסביר המצופה מבעל רישיון למתן שירותי גישה לאינטרנט, הוא לפעול בהתאם להוראות הרישיון, שנועדו להגן על לקוחותיו, כפי שהוא אף מחויב, מכוח חוק הבזק, לעשות.

229. הנזק וקיומו של קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין ההתרשלות לבין הנזק: כמפורט בסעיפים 192-196 לעיל, קיים קשר סיבתי בין הפרת החובה מצד המשיבות כלפי לקוחותיהן, לבין הנזק שנגרם להם. הפרת החובה הינה בבחינת גורם-בלעדיו-אין להתרחשות הנזק (שהינו הפער בין המחיר ששולם למשיבות לבין המחיר שהמבקשים, ויתר חברי הקבוצה, היו זכאים לשלם), והפרת החובה הייתה הסיבה המכרעת לנזק, על-פי מבחני הצפיות, הסיכון והשכל הישר. המשיבות אחראיות, אפוא, כלפי חברי הקבוצות בעוולת הרשלנות.

230. כאמור לעיל, העוולה האמורה מקנה למבקשים, וליתר חברי הקבוצות, זכות לסעדים המבוקשים בפרק 2.ד" להלן, בין היתר מכוח הוראות פרק ה' לפקודת הניזוקין.

ד.1(ה) עשיית עושר ולא במשפט

231. היסודות לגיבושה של עילת להשבה על-פי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979 (להלן – "חוק עשיית עושר"), הינם: (1) התעשרות; (2) שבאה לזוכה מן המזכה; (3) שלא על-פי זכות שבדין.

ראו: ד"ר 20/82 אדלס חמרי בנין בע"מ נ' הדלו אנד גוניס ג.מ.ב.ה., פ"ד מב(1) 221, 275 (1988); ע"א 588/87 אליעזר כהן נ' צבי שמש, פ"ד מה(5) 297, 320 (1991); רע"א 371/89 אילן ליבוביץ נ' א. את י. אלוהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309 (1990).

232. בענייננו, כפי שנראה עתה, מתקיימים היסודות הדרושים לגיבושה של עילה לפי חוק עשיית עושר, המקימה למבקשים, וליתר חברי הקבוצות, זכות להשבת הסכומים שנגבו מהם ביתר, שלא כדין.

233. היסוד הראשון – ההתעשרות: המשיבות התעשרו בכך שגבו מהמבקשים, כמו גם מיתר חברי הקבוצות, סכום גבוה יותר מהסכום שגבו מלקוחות אחרים עבור אותו שירות. ההתעשרות שלגביה מבוקש סעד ההשבה, הינה הפער בין הסכום הגבוה שנגבה מכל אחד מחברי הקבוצות – לבין הסכום שנגבה מאחרים.

234. היסוד השני – ההתעשרות באה לזכות מן המזכה: הסכומים שהמשיבות גבו מהמבקשים ומיתר חברי הקבוצה, ושלגביהם מבוקש סעד של השבה, נגבו, כאמור, מכל אחד מחברי הקבוצה, כלומר – ההתעשרות באה למשיבות (הזוכות), מחבר הקבוצה (המזכה).

235. היסוד השלישי – ההתעשרות אינה על-פי זכות שבדין: בין חברי הקבוצה לבין המשיבות קיים חוזה. לצורך בחינת קיומו של יסוד 'הזכות שבדין', יש לבחון את השאלה, מהו הסכום שהמשיבות היו זכאיות לגבות עבור שירותיהן, מכוח החוזה. כמפורט בהרחבה בפרקים "ב" ו – "ג" לבקשה, החוזה בין המשיבות לבין לקוחותיהן, אינו מתיר למשיבות לגבות מהלקוחות סכום גבוה יותר מהסכום שהציעו ללקוחות אחרים, שכן כמפורט בהרחבה בפרק ד.1(ב) לעיל, בהתאם להוראות החוזה עצמו – ולהוראות הדין הכופה – תוראות הרישיונות הקובעות כלל של איסור אפליה, גוברות על המחיר החוזי המוסכם.

236. למשיבות לא הייתה "זכות שבדין" לגבות מחברי הקבוצות מחיר גבוה מזה שנגבה מאחרים. להיפך: הדין אוסר עליהן במפורש לעשות כן. חברי הקבוצות זכאים, אפוא, להשבה של הסכומים שנגבו מהם ביתר.

2.ד הסעדים המבוקשים במסגרת התובענה

237. עילות התביעה המפורטות בפרק "1.ד" לעיל, מקימות למבקשים וליתר חברי הקבוצות, זכות לסעדים כספיים, הצהרתיים ולצווי עשה וצווי מניעה, כמפורט להלן.

238. הסעדים הכספיים המבוקשים: הסעד הכספי המבוקש לכל אחד מחברי הקבוצות הוא פיצוי (ואו השבת) בגובה הסכום ששולם למשיבות ביתר, כלומר: הפער בין המחיר שהוצע לחברי הקבוצות ושולם למשיבות, לבין המחיר שהיו משלמים למשיבות במסגרת ההתקשרות, אילו הוצעו להם המחירים הנמוכים ביותר שהוצעו ללקוחות אחרים, בתקופה הרלוונטית לכל הסכם.

239. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד להורות למשיבות לשלם לכל חבר קבוצה את הסכום האמור, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד ביצועו של כל תשלום ששולם לידי המשיבות ועד ליום מתן פסק הדין, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 5(א) לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א – 1961, ולחלופין – ממועד הגשת התביעה ואו מכל מועד אחר, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון, ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, מיום מתן פסק הדין ועד ליום התשלום המלא בפועל.

240. צווי עשה וצווי מניעה: צווי העשה וצווי המניעה המבוקשים מתייחסים לאופן בו על המשיבות להתנהל בעתיד, הן ביחס לגבייה מכוח הסכמים קיימים בין לבין חברי הקבוצה, והן ביחס להסכמים עתידיים:

240.1. צו המורה למשיבות לגבות בעתיד מלקוחותיהן הקיימים את המחיר הנמוך ביותר, אשר הלקוחות היו זכאים שיוצע להם במועד ההתקשרות ובתקופה הסמוכה לאותו מועד (כפי שייקבע בפסק הדין ביחס לכל תקופה רלוונטית ולכל "סוג מנויים"), ולא את המחיר שחוצע להם.

240.2. צו המורה למשיבות להימנע בעתיד מאפליית מחירים בניגוד לתנאי הרישיון, ואשר מורה להן להציע ללקוחותיהן שירותי גישה לאינטרנט בתנאים שוויוניים ובתעריף אחיד (לפי "סוגי מנויים"); וסכל שהמשיבות מציעות מספר אפשרויות התקשרות עם תנאים שונים עבור השירות, להציג בפני לקוחותיהן ולהציע להם את כל האפשרויות הפתוחות בפניהם לתשלום עבור השירות המבוקש.

241. **סעדים הצהרתיים:** עוד מתבקש בית המשפט הנכבד, במסגרת התובענה, ליתן סעדים הצהרתיים כדלקמן:

241.1. סעד הצהרתי לפיו המשיבות אינן רשאיות להציע מחירים שונים עבור שירותי גישה לאינטרנט, ללקוחות אשר אין ביניהם שוני רלוונטי, המצדיק את סיווגם ל"סוגי מנויים" שונים.

241.2. סעד הצהרתי לפיו המשיבות אינן רשאיות להציע מחירים שונים עבור שירותי גישה לאינטרנט, ללקוחות השייכים לאותו "סוג מנויים", ככל שהמשיבות מסווגות את מנוייהן ל"סוגי מנויים", בפועל וכדין.

241.3. סעד הצהרתי לפיו המשיבות הפרו את הוראות הדין והרישיון, בכך שהציעו הצעות מפלות ובלתי-שוויוניות עבור שירותי גישה לאינטרנט, ללקוחות ו/או מנויים שאין ביניהם שוני רלוונטי.

241.4. סעד הצהרתי לפיו המשיבות הפרו את הוראות הדין והרישיון, בכך שלא הציעו ללקוחותיהן את כל האפשרויות הפתוחות בפניהם לתשלום עבור השירות המבוקש.

241.5. סעד הצהרתי לפיו חברי הקבוצות זכאים לקבל את השירותים שרכשו במחיר הנמוך ביותר, אשר הוצע על-ידי המשיבות ללקוחות אחרים, בתקופה הרלוונטית ביחס לכל הסכם.

242. **לחלופין – כל סעד אחר שבית המשפט ימצא לנכון וצודק בנסיבות העניין:** לחלופין, בית המשפט הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו, בין היתר לפי סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות, וליתן כל סעד אחר הדרוש לטובת חברי הקבוצות ו/או הציבור, כפי שימצא לנכון ולצודק בנסיבות העניין.

ה. תובענות ייצוגיות – הדין החל – כללי

243. התובענה הייצוגית היא כלי רב-חשיבות, אשר באמצעותו ניתן לקדם ולהגשים באופן יעיל ואפקטיבי את ההגנה על עקרונות וערכים, ועל זכויות משפטיות מהותיות. על דברים אלו עמד בית המשפט העליון בע"א 10085/08 **תנובה מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל** (פורסם בנבו, 4.12.2011) (להלן – "עניין תנובה"), בפס' 21 לפסק הדין:

"על חשיבותה של התובענה הייצוגית עמד בית משפט זה לפני ואחרי תקיקת חוק תובענות ייצוגיות בשורה של פסקי דין בהם התייחס ליתרונותיה ככלי משפטי המאפשר מימוש של זכות תביעה אישית באותם המקרים אשר בהם אין ליחיד כדאיות או יכולת להגישה. כמו כן התייחס בית המשפט בפסיקתו לחשיבותה של התובענה הייצוגית בקידום האינטרס הציבורי, בהיותה כלי משפטי המסייע באכיפה יעילה של החוק והמרתיע בעלי שליטה וחון הסומכים

על הפסיביות של היחיד והמנצלים לרעה את כוחם, תוך פגיעה בקבוצות לא מאוגדות שונות כגון צרכנים או משקיעים בניירות ערך. חשיבות נוספת הנובעת להליך התובענה הייצוגית עליה עמד בית המשפט, נוגעת לכך שיש בהליך זה כדי למנוע ריבוי תביעות ולחסוך במשאבים שיפוטיים וגם מבחינה זו תורם מוסד התובענות הייצוגיות את תרומתו בהיבט הציבורי...".

244. כפי שעולה מהוראות חוק תובענות ייצוגיות ומפסיקת בתי המשפט, הליך התובענה הייצוגית נועד לשרת הן את אינטרס הפרט והן את ואינטרס הציבור (ראו: ע"א 345/03 דייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל פ"ד סב(2) 437 (2007), פס' 8 לפסק דינה של כב' הנשיאה ד' ביניש (להלן – "עניין דייכרט"). כפי שציין בית המשפט בעניין דייכרט, מטרת ההליך הייצוגי נלמדות, בראש ובראשונה, מסעיף מטרת החוק (סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות), הקובע את המטרות שההליך נועד לקדם, כדלקמן:

(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;

(3) מתן סעד חולם לנפגעים מהפרת הדין;

(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות.

245. גם בפסיקה שקדמה לחקיקת חוק תובענות ייצוגיות, עמד בית המשפט על מטרות ההליך הייצוגי. כפי שנפסק ברע"א 4556/94 טצת ואח' נ' א' זילברשץ ואח', פ"ד מט(5) 774, 783-784 (1996) (להלן – "עניין טצת"):

"ביסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד, הגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים, אינו טורח להגיש תביעה. לעתים בא הדבר בשל כך שהנוק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית. עם זאת, הנוק לקבוצה הוא גדול, כך שרק ריכוז תביעות יחידים לתביעה אחת, היא התובענה הייצוגית, הופך את תביעתם לכדאית... השיקול השני עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתיע. מפרי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם...".

וראו גם: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח', פ"ד נא(2) 312, 323 (1997) (להלן – "עניין מגן וקשת").

246. החשיבות של התובענה הייצוגית באה לביטוי מיוחד מקום בו מדובר בתביעה מתחום דיני הגנת הצרכן. כפי שציין בית המשפט בעניין תנובה, בפס' 22-23 לפסק הדין:

"אחד התחומים המובהקים אשר בו באים לידי ביטוי יתרונותיה של התובענה הייצוגית הוא - דיני הגנת הצרכן... נקודת המוצא של דיני הגנת הצרכן היא כי קיים חוסר איזון מובהק בעסקה צרכנית הנערכת בין גוף כלכלי, לעתים גדול ורע, או אפילו בין סוחר קמעונאי רגיל לבין הצרכן הבודד... לפיכך איתר המחוקק אוכלוסיית צרכנים זו כאוכלוסיית שיש לספק לה הגנה מוגברת בחקיקה ...

משטרטטנו, בתמצית, את הייעוד והמטרות שביסוד דיני הגנת הצרכן ואת הייעוד והמטרות שביסוד התובענה הייצוגית כמוסד משפטי-דיוני, נקל להבחין כי קיים "מפגש עקרוני" בין המטרות אותן נועד מכשיר התובענה הייצוגית לקדם ובין הערכים והזכויות שעליהם מבקשים דינים אלה להגן. כך יש בכוחה של תובענה ייצוגית להתגבר על פערי הכוחות המובנים בין העוסקים - בעלי היתרון הכלכלי לבין הצרכנים, וכן על חוסר הכדאיות הטמון פעמים רבות בהגשת תביעה על ידי צרכן בודד נוכח הנזקים הקטנים יחסית הנגרמים לו.

247. לאור חשיבות מוסד התובענה הייצוגית, נפסק כי יש להיזהר מלהפוך את הליך אישור התובענה כייצוגית, לגורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תובענה ייצוגית. כפי שציין כב' הנשיא ברק בעניין טצת (בפס' 11):

"...מכאן חשיבותו הרבה של השלב הראשון בתובענה הייצוגית, שעניינו אישור (מלא או מותנה) של בית המשפט לתובענה הייצוגית. זהו הפרוזדור שבאמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין, הוא הדיון במשפט גופו. אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור צריך להיות רציני ועיל. אסור לו, להליך זה, להיות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית. עם זאת, ראוי לו להיות גורם השולל מתובעים בלתי ראויים את המשך התביעה הייצוגית".

וכפי שציגה כב' השופטת שטרסברג-כהן בעניין מגן וקשת (בפס' 19):

"אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית-המשפט עומס-יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על-ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד לא יפטור אותו מחובת שכנוע, ומצד אחר לא יטיל עליו נטל כבד מדי".

וראו גם: ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ (פורסם בנבו, 28.5.2012).

248. על רקע חשיבותה של התובענה הייצוגית, ועל יסוד התשתית העובדתית שפורטה בהרחבה לעיל, נראה להלן כי התנאים לאישור התובענה כייצוגית מתקיימים במלואם.

1. התנאים לאישור התובענה כייצוגית מתקיימים במלואם

1.1. התובענה הינה "תביעה נגד עוסק" על-פי סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק

249. בהתאם לסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית...". סעיף 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

"תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשר בעסקה ובין אם לאו".

250. חוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981 (להלן – "חוק הגנת הצרכן"), מגדיר "עוסק", כדלקמן: "עוסק" - מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן.

251. בהתאם להלכה הפסוקה, תביעה המוגשת נגד עוסק, בהתאם לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, אינה מוגבלת לעילות המפורטות בחוק הגנת הצרכן בלבד (ראו: ע"א 4696/08 ע"ד אילן גפני נ' עמותת אגודת בעלי מוגיות התחנה (פורסם בנבו, 5.8.2010)).

252. התביעה בענייננו הינה "תביעה נגד עוסק", והיא בעניין שבין עוסק לבין לקוח. המשיבות נותנות שירות דרך עיסוק (שירותי גישה לאינטרנט), והמבקשים ויתר חברי הקבוצות הינם (או היו) לקוחות של המשיבות. עילות התביעה העומדות בבסיס בקשה זו הן עילות הנובעות מיחסי עוסק-לקוח, ובתאם לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות – ניתן לדון בהן במסגרת תובענה ייצוגית.

2.1. קיימות אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה

253. סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע את תנאי הוכחת סיכויי התביעה, כדלקמן:

"התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה".

254. על רקע התכליות החשובות שעומדות בבסיס התובענה הייצוגית, נפסק כי הסעיף האמור אינו דורש הוכחה מלאה של התביעה כבר בשלב הבקשה לאישור. הסעיף קובע רף נמוך יותר של "אפשרות סבירה" להצלחה בהליך. כפי שציין בית המשפט בעניין מגן וקשת (המצוטט בסעיף 247 לעיל):

"אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית-המשפט עומס-יתר בביורור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על-ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד לא יפטור אותו מחובת שכנוע, ומצד אחר לא יטיל עליו נטל כבד מדי".

וראו גם: עניין טצת ועניין גדיש (בסעיף 247 לעיל).

255. יפים לעניין זה דבריו של פרופ' אלון קלמנט במאמרו קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו – 2006, הפרקליט מ"ט, תשס"ז – תשס"ח, בעמ' 142 (להלן – "קלמנט") [ה]:

"סיכויי ההצלחה, שאותם יש להוכיח, אינם ברמה של מאזן ההסתברויות כפי שנדרש התובע להוכיח בתובענה גופה, אלא ברמה נמוכה יותר של 'אפשרות סבירה להצלחה'..."

256. בענייננו, התשתית הראייתית והמסגרת המשפטית, כמפורט בבקשה זו, מצביעות על סיכוי סביר – והרבה למעלה מכך – שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצות. התובענה מבוססת על תשתית ראייתית ממשית:

256.1. הוראות הרישיונות המחייבות את המשיבות לפעול ללא אפליה ולספק את שירותיהן בתנאים שוויוניים ובתעריף אחיד, הן ברורות וחד-משמעיות.

256.2. הבקשה נתמכת בשיחות מוקלטות רבות, המלמדות על מדיניות של אפליית מחירים שיטתית. מהראיות אף עולה, בביורור, כי המשיבות מציעות מספר הצעות מחיר לאותו לקוח ממש, במהלך אותה שיחה, כך שברור כי הצעת המחיר אינה נגזרת מסיווגו של הלקוח ל"סוג מגוייס" מסוים.

256.3. לבקשה צורפו הקלטות של שיחות רבות שבוצעו במסגרת חקירות פרטיות, שבמסגרתן התקבלו מאות הצעות מחיר מהמשיבות, המלמדות על מדיניות שיטתית של אפליית מחירים, בין פונים שאין ולא יכול להיות ביניהם כל שוני רלוונטי.

257. המסגרת המשפטית המפורטת בבקשה זו, המקימה את עילות התביעה העומדות לחברי הקבוצה, מבוססת היטב בדין ובפסיקה. בנסיבות אלו קיים סיכוי סביר – והרבה למעלה מכך – שייקבע כי המשיבות פועלות באופן המנוגד להוראת הרישיונות, וכי לחברי הקבוצה עילות תביעה מבוססות נגדן.

3.1. התובענה מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה

258. סעיף 8(א1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע תנאי נוסף לאישור תובענה ייצוגית, כדלקמן:

"התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שתן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה".

259. יסוד השאלות המשותפות של עובדה או משפט אינו מחייב שכל אחת ואחת מהשאלות המתעוררות בחס לקבוצה תהיינה משותפות. כפי שציין בית המשפט בעניין טצת (בעמ' 788 לפסק הדין):

"הדרישה השנייה הינה כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה. לעניין דרישה זו, אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות".

260. וכפי שציין בית המשפט ברע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5) 276 (2001), בפס' 15 לפסק דינה של כבי השופטת ט' שטרסברג-כהן:

"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך יש לאמץ גישה ולפיה די בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מנה אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת".

261. בענייננו, אין ספק כי התובענה עומדת ביסוד השאלות המשותפות של עובדה או משפט, וכי היא מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצות.

262. ראשית, השאלה המשותפת הנוגעת לאחריות המשיבות כלפי חברי הקבוצות הינה, האם מוטלת על המשיבות חובה להציע מחירים ותנאים שוויוניים ובלתי-מפלים ללקוחות, שאין ביניהם שוני רלוונטי, מסוג הדין והוראות הרישיונות. שאלה זו משותפת לכלל חברי הקבוצות, ואינה דורשת בירור פרטני כלשהו.

263. שנית, שאלה משותפת נוספת הנוגעת לאחריות המשיבות, הינה האם המשיבות הפרו את החובה המוטלת עליהן, כלומר – האם הנחיגו מדיניות של הצעת מחירים שונים, עבור אותו שירות, ללקוחות שאין ביניהם שוני רלוונטי. מאחר שבהתאם לרישיונות, המשיבות רשאיות לקבוע מחירים שונים ל"סוגי מנויים" נפרדים, שאלת הפרת החובה (והיקפה) עשויה לעורר מספר שאלות משנה – משותפות אף הן:

263.1. האם המשיבות חילקו בפועל את מנוייהן ל"סוגי מנויים" שונים, ותאם המחירים שהציעו למבקשי השירות אמנם הוצעו להם על בסיס חלוקה ל"סוגי מנויים", או שמא ההצעות שהציעו הן "אינדיבידואליות" לכל מבקש שירות, ואינן מבוססות על סיווג ל"סוג מנויים" מסוים.

263.2. ככל שהמשיבות חילקו בפועל את מנוייהן ל"סוגי מנויים" שונים, מתעוררת השאלה האם החלוקה נעשתה כדין, קרי: האם קיים טעם סביר לאבחנה בין סוגי המנויים השונים, לעניין המחיר.

263.3. ככל שנעשתה בפועל חלוקה ל"סוגי מנויים", וככל שחלוקה כאמור נעשתה כדין ובהתאם להוראות הרישיונות, עולה השאלה האם המשיבות הפרו את החובה להציע מחירים זהים לכל מקבלי השירות, הנמנים עם אותו "סוג מנויים".

לא למותר להזכיר, כי כפי שעולה מהשיחות שבוצעו במסגרת החקירה הפרטית, המשיבות הציעו מחירים שונים לחוקרים הפרטיים, מבלי שיש בידיהן כל מידע על זהות הפונים, המאפשר לסווגם ל"סוגי מנויים" שונים. לאור זאת, קיומה של אפליה בלתי-חוקית – בין לקוחות זהים – אינו יכול להיות מוטל בספק.

עוד יש להזכיר, כי כפי שעולה מהשיחות המוקלטות, המשיבות מציעות, לא פעם, מחירים שונים לאותו חלקות במהלך השיחה עמו. עובדה זו מלמדת גם היא על קיומה של אפליה בין לקוחות זהים, שהרי אילו היה נקבע מחיר אחיד ותנאים שוויוניים ללקוחות מסוג מסוים, כמתחייב מהוראות הרישיון, הרי שלא היה יכול להיווצר מצב בו מי שנמנה על סוג מנויים מובחר, מקבל מספר הצעות מחיר שונות ביחס לאותו שירות.

264. לשם בחינת שאלת הפרת החובה לנהוג בשוויון, וכדי לקבוע מהו המחיר שחבר הקבוצה היה זכאי שיוצע לו, יהיה צורך לברר במסגרת ההליך מהם המחירים השונים שהמשיבות הציעו ללקוחותיהן (ביחס לכל "סוג מנויים"), עבור השירותים השונים, לאורך התקופה אליה מתייחסת התובענה, ביחס לכל משיבה.

ככל שיתברר כי המשיבות הציעו, באותו מועד, יותר ממחיר אחד ללקוחות הנמנים עם אותו "סוג מנויים" (ככל שבוצעה חלוקה כאמור וככל שבוצעה כדין), הרי שהמשיבות הפלו בין מנויים השייכים לאותו "סוג", והפער בין המחיר שהוצע לחבר הקבוצה, לבין המחיר שהיה זכאי שיוצע לו (בהתחשב ב"סוג המנויים" אליו שויך, ככל שנעשתה בפועל חלוקה ל"סוגי מנויים") – משקף את הנזק ללקוח ואת גובה הפיצוי לו הוא זכאי.

265. שלישית, השאלות המשפטיות הנוגעות לקיומן של עילות התביעה של חברי הקבוצות, ולסעדים שלהם הם זכאים מכוח אותן עילות, משותפות אף הן לכלל חברי הקבוצות. השאלה המשותפת היא האם הפרת החובה לנהוג בשוויון, מקימה לחברי הקבוצה שלא זכו לקבל את ההצעה העדיפה, זכות לסעדים המבוקשים, בעילות בגין הפרת חובה חקוקה, הפרת חוזה, הפרת תובת תום הלב, רשלנות ועשיית עושר ולא במשפט.

266. הנה כי כן, השאלות המפורטות לעיל, הסעונות בירור במסגרת התובענה, הן, כאמור, שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצות. לא צפוי להתעורר כל צורך בבירור עובדתי אינדיבידואלי ביחס לכל חבר קבוצה – המצריך את השתתפותו האישית בהליך. על כן, התנאי בדבר "שאלות משותפות" מתקיים בבירור.

4.1. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין

267. סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות קובע את תנאי היעילות וההוגנות, כדלקמן:

"תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין".

268. דרישת היעילות וההוגנות נועדה לבחון מהי הדרך העדיפה לבירור תביעותיהם של חברי הקבוצה. חזק: תנאי זה דורש, כי התובענה הייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת בהשוואה לחלופות אחרות לבירור עלולות התביעה של חברי הקבוצה, ולא אל מול חלופה לפיה עלולות התביעה לא תתבררנה כלל בהליך משפטי.

269. יפים לעניין זה דבריו של המלומד קלמנט במאמרו, בעמ' 145 [ו]:

"התנאי מאפשר לבית המשפט, לאחר שבחן את יתר התנאים לאישור התובענה, לשקול את היתרונות והחסרונות באישור התובענה כייצוגית, בהשוואה לחלופות הקיימות בסדרי הדין – ניהול תובענות נפרדות וצירוף תובעים בדרך הקבועה בתקנות סדר הדין האזרחי".

270. לפיכך, כאשר קיים חשש שאין אפשרות סבירה כי תביעותיהם של חברי הקבוצה יוכלו לעמוד לדיון במסגרת תביעות אישיות, הרי שהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לבירור התביעות. כפי שציין בית המשפט בבש"א (מחוזי - ת"א) 31032/06 סריגי שלום ומלכה בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו (פורסם כנבו, 15.7.2007) (להלן – "עניין סריגי שלום") בפס' 43 להחלטה:

"סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות דורש כי בית המשפט ישתכנע, שתובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת, בנסיבות העניין, להכרעה במחלוקת העולה מאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה..."

הרעיון העומד מאחורי מכשיר התובענה הייצוגית הוא כי לאור שיעור הנזק הנמוך יחסית שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה - מחד, ולאור העלויות והטרחה הכרוכות בניהול תובענה נגד גוף גדול במשק - מאידך, קיים חשש שהנפגעים לא יטרחו כלל להגיש תובענה. בכך ייפגעו הן זכותם האישית לפיצוי, והן האינטרס הציבורי הכרוך בהרתעת גופים גדולים מפגיעה בזכויות צרכנים..."

271. כפי שנראה עתה, בנסיבות העניין אין ספק, כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת שבין חברי הקבוצות לבין המשיבות.

272. הסיכוי למימוש הזכויות בדרך של תובענות אישיות – אפסי: השאלה העיקרית במסגרת תנאי היעילות וההוגנות, עניינה בסיכוי שחברי הקבוצות יטרחו להגיש תביעות אישיות, ולממש את זכויותיהם כלפי המשיבות, אם התובענה לא תאושר כתובענה ייצוגית. בענייננו, ניתן לקבוע ברמה גבוהה מאוד של ודאות, שחברי הקבוצות לא יוכלו ואו יטרחו לממש את זכויותיהם, ובכך יצאו המשיבות נשכרות, שלא כדיון.

273. ראשית, למיטב ידיעתם של המבקשים, עד כה טרם הוגשה כל תובענה אישית כנגד המשיבות – או כנגד כל ספקית גישה אחרת – בעילות המפורטות בבקשה זו. יש בכך כדי ללמוד על הקושי הממשי הניצב בפני חברי הקבוצות לממש את זכויותיהם, ולהצביע על הסיכוי הנמוך שחברי הקבוצה יגישו תביעות אישיות.

274. שנית, מספר חברי הקבוצה, ביחס לכל אחת מהמשיבות, עומד, קרוב לזוואי, על עשרות אלפי צרכנים לאורך חתקופה הרלוונטית לכל משיבה (ואולי אף למעלה מכך). גם מטעם זה סביר להניח, כי רוב חברי הקבוצות לא יממשו את עלולות התביעה האישיות העומדות להם – ומדובר בעובדה שיש ליתן לה משקל רב. כפי שנקבע, למשל, בבש"א (מחוזי - ת"א) 30858/06 פלדמן אהרן נ' איגוד ערים (אזור דן) (ביוב) (פורסם כנבו, 30.8.2009) (להלן – "עניין פלדמן"), בפס' 55 לפסק הדין:

"מדובר בקבוצת תובעים הכוללת מאות אלפי מחזיקי נכסים, וגודלה של הקבוצה מצדיק את ניהולה כתובענה ייצוגית".

275. **שלישית**, סכום הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצות עומד, קרוב לוודאי, על שקלים בודדים לחודש (או עשרות שקלים בודדים) בלבד. כפי שציין בית המשפט בת"א (מחוזי - ת"א) 2084/07 יוסף ורון נ' **חב' HERBAMED** (פורסם בנבו, 16.3.2011) (להלן – "עניין ורון") (בעמ' 34 להחלטה):

"היות ומדובר בקבוצה גדולה כאשר הנזק לכל צרכן קטן יחסית, סביר להניח שאלמלא הכרעה משותפת במסגרת של תביעה ייצוגית לא תוגשנה תביעות רגילות על ידי חברי הקבוצה".

276. **רביעית**, האפשרות שחברי הקבוצות ינהלו תביעות אישיות נגד המשיבות הוא נמוך במיוחד בנסיבות העניין, בשים לב לכך שניתן להניח כי מרבית חברי הקבוצות אינם מודעים לכך שעומדת להם זכות משפטית כלפי המשיבות. לא רק שמרבית הלקוחות ודאי אינם מודעים להוראה הרלוונטית ברישיונות, המחייבת את המשיבות לנהוג בשוויון ולהציע מחיר אחיד עבור השירות, אלא שללא מחקר ובדיקה, חבר הקבוצה לא יהיה ער לכך שהמחיר שהוצע לו הוא מחיר בלתי-שוויוני ומפלה (מה גם שהמשיבות מנסות להסוות את אפליית המחירים באמירות שאינן אמת, כמפורט לעיל). כפי שציין בית המשפט בעניין פלדמן (בפס" 55 לפסק הדין):

"בענייננו, סביר להניח שרוב חברי הקבוצה לא יגלו כלל את אי-התוקיות הנטענת הנוגעת לאגרת הביוב האיגודית שנגבתה מהם, וגם אם מקצתם יגלו זאת - עדיין מדובר בסכום אשר סביר להניח שרובם לא יטרחו ולא יעזו להתמודד עם גוף גדול וחזק כמו העירייה בתביעה להשבתו. לכן קיימת הצדקה לאשר לתבוע סכום זה בתובענה ייצוגית".

ראו גם: ת"צ (מחוזי - ת"א) 40550-12-10 **אמיר יעקבי נ' עיריית גבעתיים** (פורסם בנבו, 28.5.2012), בפס" 6.

277. **חמישית**, בדומה לאמור בעניין פלדמן (בקטע המצוטט לעיל), קיים חשש שחברי הקבוצה לא יעזו להתמודד בבית המשפט עם גוף גדול, חזק ועתיר משאבים, כמו כל אחת מהמשיבות, בתביעות אישיות.

278. **שישית**, הוכחת עליות התביעה של חברי הקבוצות, במקרה זה, כרוכה באיסוף ראיות רבות – אותן אספו המבקשים, בעלות כספית גבוהה, העולה משמעותית על סכום הנזק שנגרם לחבר הקבוצה הבודד. בנסיבות אלו, עלות איסוף הראיות, מסכלת למעשה את האפשרות להגשת תביעות אישיות נגד המשיבות.

279. **הנתונים הדרושים לבירור התובענה הייצוגית מצויים בידיהן של המשיבות**: הדרך היעילה ביותר לברר את התובענה היא במסגרת תובענה ייצוגית, גם בשים לב לכך שהנתונים הדרושים לבירור המחירים השונים שהציעו המשיבות בתקופות שונות, לזיהוי חברי הקבוצה ולחישוב הנזק שנגרם לכל אחד מהם, מצויים בידיהן של המשיבות (והם, קרוב לוודאי, ממוחשבים וניתנים להפקה בקלות), כך שלא צפוי להתעורר צורך בהשתתפות חברי הקבוצה בהליך. כפי שצוין בעניין ורון, בעמ' 34 לפסק הדין:

"התובענה הייצוגית במקרה זה היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת, כנדרש בסעיף 8(א)(2) לחוק. הנתונים לגבי מספר הצרכנים הנכללים בקבוצה מצויים בידי המשיבות ואין כל קושי לבררם..."

280. **האינטרס הציבורי מצדיק בירור התובענה בייצוגית:** התובענה מעלה סוגיה עקרונית וחשובה, שבמרכזה הזכות לשוויון מצד חברה הפועלת מכוח רישיון שניתן לה על-ידי המדינה, ועל חשיבותה של הזכות לשוויון אין צורך להרחיב. האינטרס הציבורי מצדיק, אפוא, את בירור התובענה הייצוגית, באופן שיבטיח כי כל חברי הקבוצות יזכו בסעד הולם, וכך תושגנה המטרות העומדות בבסיס התובענה הייצוגית: אכיפת הדין, הרתעה מפני הפרתו ונטילת הרווח תבלתי-חוקי מידי מי שקיבלו שלא כדין (ראו: עניין סריגי שלום לעיל).

5. עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב

281. סעיפים 8(א)(3) ו- (4) דורשים כי בית המשפט ישתכנע כי קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב. מפסיקת בתי המשפט עולה מגמה, שלא להחמיר בכל הנוגע לדרישת "הייצוג החולם". כפי שציין בית המשפט בעניין טצת (בפס' 12):

"הדרישה של הייצוג החולם של ענייני הקבוצה מופנית בעיקר לשאלה אם התובע הייצוגי יוכל לפעול במידת המרץ הראויה לניהול התובענה, ואם לא יהיה נוגד עניינים בינו לבין שאר חברי הקבוצה".

282. וכפי שנפסק ברע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נח(5) 276 (2001), בעמ' 303 לפסק הדין, לעניין הדרישה המופנית כלפי התובע הייצוגי:

"עליו להיות בעל אינטרס אמיתי, ולא מדומה, בתובענה שהוא מגיש ועליו להיות מסוגל לנהל אותה באמצעות עורכי-דין שידריכוהו בפן המקצועי של התובענה וינהלו אותה עבורו ועבור הקבוצה. אין כל פסול בכך שעורכי-הדין – ולא התובע עצמו – הם המומחים המכלכלים את צעדיהם בתובענה, ובלבד שהתובע עצמו איננו פיקטיבי ויש לו עניין ממשי בתביעה והבנה כלשהי של מסגרתה".

283. בענייננו, המבקשים ובי"כ (משרד הח"מ) ייצגו נאמנה את חברי הקבוצות, בדרך הולמת ובתום לב. המבקשים הוכיחו רצינות ונכונות להשקיע משאבים רבים לטובת חברי הקבוצות, ולצורך הכנת הבקשה הושקעו סכומים גבוהים, המסתכמים בעשרות אלפי שקלים. המבקשים נכונים לפעול במרץ ולהשקיע את המשאבים הדרושים לצורך ניהול התובענה, הם בעלי אינטרס בבירור התביעה כלקוחות שהופלו לרעה, אין כל חשש לניגוד עניינים בינם לבין חברי הקבוצה, והבקשה הוגשה בתום לב.

284. למשרד הח"מ ולעורכי הדין (השותפים והשכירים) המועסקים בו ניסיון של שנים רבות בתחום הליטיגציה המסחרית והאזרחית, וניהול הליכים מורכבים בעלי משמעות כספית רבה. בכלל זה, עורכי הדין ממשרד הח"מ צברו ניסיון בייצוג תובעים ונתבעים במסגרת בקשות לאישור תובענות ייצוגיות, וביכולתם לייצג את חברי הקבוצה במקצועיות ובנאמנות.

ז. הגדרת הקבוצה, המספר המשוער של חבריה וסכום התביעה

285. תקנה 2(א)(6) לתקנות תובענות ייצוגיות קובעת כי בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, על המבקש לפרט את הגדרת הקבוצה שאותה הוא מבקש לייצג:

"הגדרת הקבוצה שאותה הוא מבקש לייצג (להלן – הקבוצה) והמספר המשוער של חבריה; ככל שסבור המבקש כי לא ניתן לשער את מספר חברי הקבוצה – יפרט הוא את הסיבה לכך";

286. תקנה 2(א)(7) לתקנות תובענות ייצוגיות, קובעת כי על המבקש לפרט את הסכום ושווי תביעותיהם של כל הנמנים עם הקבוצה:

"הסכום או השווי המשוערים של תביעותיהם של כל הנמנים עם הקבוצה והאופן שבו חושב או הוערך סכום התביעה; ככל שסבור המבקש כי לא ניתן לשער את הסכום או השווי המשוערים כאמור – יפרט הוא את הסיבה לכך";

287. הגדרת הקבוצה, ביחס לכל אחת מהמשיבות, כמפורט בפתיח בקשה זו, נועדה לכלול בתוך הקבוצה את אותם לקוחות שהתקשרו עם מי מהמשיבות בעסקה במחיר בלתי-שוויוני ומפלה, לעומת המחירים שהוצעו ללקוחות אחרים באותה תקופה, מבלי שיש שוני רלוונטי בין הלקוחות, אשר יש בו כדי להצדיק את השוני במחיר המוצע עבור אותו שירות. זאת, שעה שהרישיונות של המשיבות אסרו עליהן לפעול כך.

288. בדוח הכספי לשנת 2010 של נטוויזן בע"מ (שהינה חברת האם של נטוויזן), אשר הינו הדוח השנתי האחרון שפורסם טרם נמחקה החברה ממסחר, מתארת נטוויזן בע"מ את עסקיה בתחום הקישוריות, כדלקמן:

"ליום 31 בדצמבר 2010, לקבוצה כ – 604 אלפי לקוחות, המקבלים שירותי קישוריות לאינטרנט על בסיס חבילות התקשרות שונות. להערכת הקבוצה, במועד הדוח, נתח השוק של הקבוצה בתחום הקישוריות, עומד על כ – 36%, מתוך כלל שוק אספקת שירותי קישוריות לאינטרנט המהיר..."

העתק העמוד הרלוונטי מהדוח הכספי לשנת 2010, מצ"ב כנספח "50" לבקשה.

289. מתיאור הנתונים הכספיים של נטוויזן בע"מ לאותה שנה עולה, כי סך הכנסות הקבוצה באותה שנה, מתחום הקישוריות לאינטרנט, מוצרים ושירותים נלווים (להבדיל מטלפוניה, למשל), עומד על סך של כ – 626 מיליון ₪ בשנת 2010; סך של כ – 587 מיליון ₪ בשנת 2009; וסך של 544 מיליון ₪ בשנת 2008.

290. מהדוחות הכספיים של פרטנר לשנת 2011 עולה, כי תרומת האיחוד עם סמייל להכנסותיה של פרטנר, בשנת 2011, עמדה על סך של 888 מיליון ש"ח, ומספר מנויי האינטרנט של פרטנר עלה בכ – 600,000 לקוחות, כתוצאה מהאיחוד לראשונה עם סמייל.

העתק העמודים הרלוונטיים בדוח הכספי של פרטנר לשנת 2011, מצ"ב כנספח "51" לבקשה.

291. נתונים אלו, בצירוף העובדה שהתנהלותן של המשיבות היא שיטתית, מצביעים על אפשרות סבירה בחלט, שסכום תביעותיהם של חברי הקבוצה – בוודאי גבוה.

292. ואולם, כל עוד לא נחשפו הנתונים המצויים בידי המשיבות, בנוגע למחירים שהציעו ללקוחות לאורך התקופה אליה מתייחסת התובענה ביחס לכל משיבה, עבור השירותים השונים, ובנוגע למחירים שנגבו במסגרת התקשרויות שנעשו בפועל ביחס לכל שירות, לא ניתן להעריך ברמת דיוק מספקת, את מספר חברי הקבוצה, ומהו סכום התביעה האישית של כל חבר קבוצה, בגין העסקאות המפלגות בהן התקשר.

293. לפיכך, סבורים המבקשים כי ראוי להימנע, בשלב זה, מלנקוב בסכום תביעה גבוה, שאינו מבוסס, בשלב זה, על נתונים ממשיים.

ח. אופן חישוב הגמול ושכר הטרחה המוצעים

294. בהתאם לתקנות 2(א)(11) ו- 2(א)(12) לתקנות תובענות ייצוגיות, על המבקש לפרט במסגרת הבקשה, את שכר הטרחה המוצע של בא הכוח המייצג ודרך חישובו, לצורך אישורו כאמור בסעיף 23 לחוק, ואת הגמול המוצע למבקש ודרך חישובו, לצורך אישורו כאמור בסעיף 22 לחוק.

295. ההלכה לעניין חישוב שכר הטרחה שייפסק לעורך-הדין נפסקה לאחרונה במסגרת ע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט (פורסם בנבו, 23.5.2012) (להלן – "עניין עזבון המנוח שמש"). וכך סוכמה ההלכה בפסי 11 לפסק הדין:

"סיכומם של דברים עד כה הוא, כי אנו סבורים שבתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי יש לאמץ את שיטת האחוזים כשיטת המקובלת לקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג. שיעור האחוזים שייפסק יושפע הן מנסיבותיו הספציפיות של ההליך, הן מהאופן בו הסתיים ההליך והן מגובה הסכום שנפסק. כמו כן, יחושב שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום שנגבה על ידי הקבוצה בפועל. כמו כן, מן הראוי לפסוק את שכר הטרחה בשיעור מדורג, במובן זה שכלל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן".

296. בית המשפט הנכבד יתבקש לפסוק שכר טרחה לב"כ המבקשים, וכן את הגמול למבקשים, כלפי כל אחת מהמשיבות, בהתאם למתווה המוצג בפסק הדין בעניין עזבון המנוח שמש, כלומר: בדרך של קביעת אחוזים מתוך הסכום שייגבה לטובת הקבוצה, כאשר שיעור האחוזים יורד מהמדרגה הראשונה אל האחרונה.

297. בית המשפט יתבקש לקבוע את שיעור האחוזים (ואת המרווחים בין המדרגות השונות) בהתאם לנסיבות העניין ולאופן ניהול ההליך, כפי שיתבררו במועד מתן פסק הדין, ובכל מקרה – בסכום שלא יפחת מ- 15% מהסכום הכולל שייגבה עבור חברי הקבוצות (כשכר טרחת עו"ד), וכן גמול לתובעים הייצוגיים בשיעור שלא יפחת מ- 5% מהסכום שייגבה עבור חברי הקבוצות.

298. בנוסף, יתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק גמול לתובעים המייצגים ושכר טרחה לעורכי הדין המייצגים בגין הסעדים הנוספים המבוקשים במסגרת התובענה (סעדים הצהרתיים, צווי עשה וצווי מניעה), בדרך של אחוזים מתוך שוויים המוערך של הסעדים שייפסקו לטובת חברי הקבוצה (ככל שייפסקו) ו/או בשים לב לתועלת שסעדים אלו יביאו לכלל חברי הקבוצה, ולחלופין – בכל דרך אחרת שימצא בית המשפט הנכבד לנכון, בשים לב לכלל נסיבות העניין.

299. עוד יתבקש בית המשפט להשית את החיוב בשכר הטרחה והגמול לתובעים הייצוגיים על המשיבות, כך שאלו ישולמו בנוסף ומעבר לסכומים שישולמו לטובת הקבוצות (ככל שהתובענה תתקבל).

ט. סוף דבר

300. בהתאם לסעיף 5(ב) (1) לחוק תובענות ייצוגיות, ובשים לב למקום מושבן של המשיבות, לבית המשפט הנכבד מסורה הסמכות העניינית והמקומית לדון בבקשה.
301. המבקשים שומרים על כל זכויותיהם, לרבות על זכותם לבקש זימון עדים המועסקים אצל המשיבות (לרבות נציגים אשר לקחו חלק בשיחות הנזכרות בבקשה זו), ככל שאלו לא ימסרו תצהירים מטעמן, ולרבות זכותם לבקש גילוי מסמכים ספציפיים, בהתחשב במחלוקות – כפי שיתגבשו עם הגשת תגובותיהן של המשיבות.
302. על יסוד האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות כמבוקש בפתיח לבקשה זו.

יואב גרוס, עו"ד
מ.ר. 50482

ירון אלוך, עו"ד
מ.ר. 47431

גור ארזן, עו"ד
מ.ר. 23178

רון הורוביץ, עו"ד
מ.ר. 12875

בעניין:

1. גל אבידור, ת.ז. 036507960
מרחוב בזל 48, תל-אביב 62744
2. ד"ר אלכסנדר סגלוביץ, ת.ז. 008305096
מרחוב העמק 14, כפר סבא 44470
3. רועי הורוביץ, ת.ז. 02497663
מרחוב הרב קוק 28, תל-אביב 63302
4. עו"ד תמר אליאב, ת.ז. 067546283
מרחוב כרמל 11/1, מבשרת ציון 90805
5. מיכל דותן לוין, ת.ז. 033652199
מרחוב ארלוזורוב 198, תל-אביב
6. עו"ד גלית פיינשטיין, ת.ז. 025258658
מרחוב ארנון 7, רמת השרון 47202

ע"י ב"כ ממושרד הורוביץ, אבן, אוון ושות'
מדרך בן גוריון 2, רמת גן 52573
טל': 03-7553855 פקס': 03-7553856

התובעים

- נ ג ד -

1. 013 נטוויזין בע"מ, ח.פ. 512244302
מרחוב הגביש 10, נתניה 42507
2. 012 סמייל טלקום בע"מ, ח.פ. 514350024
מרחוב הסיבים 25, פתח-תקווה 49170

הנתבעות

מהות התביעה: כספית, הצהרתית, צווי עשה, צווי מניעה.
סכום התביעה: אינו ניתן להערכה בשלב זה.

כתב תביעה

[במסגרת תובענה ייצוגית]

התובעים, גל אבידור (להלן - "גל"), ד"ר אלכסנדר סגלוביץ (להלן - "ד"ר סגלוביץ"), רועי הורוביץ (להלן - "רועי"), תמר אליאב (להלן - "תמר"), מיכל דותן לוין (להלן - "מיכל") וגלית פיינשטיין (להלן - "גלית"), מתכבדים בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד כתב תביעה במסגרת תובענה ייצוגית, כנגד הנתבעות, 013 נטוויזין בע"מ (להלן - "נטוויזין") ו- 012 סמייל טלקום בע"מ (להלן - "סמייל").

כל ההדגשות בציטוטים המובאים להלן בכתב תביעה זה, הוספו על ידי הח"מ, אלא אם צוין אחרת.

א. פתח דבר

1. עניינה של תובענה זו בהפרה שיטתית של חוראות הרישיונות למתן שירותי גישה לאינטרנט, שניזנו לנתבעות בהתאם לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982 (להלן – "חוק הבזק"), המחייבות את הנתבעות לנהוג בשוויון כלפי לקוחותיהן, להימנע מאפליה ביניהם, ולהציע ללקוחות כל שירות בתנאים שווים ובתעריף אחיד, לפי "סוגי מנויים" (ככל שבוצעה בפועל חלוקה ל"סוגי מנויים").

2. חרף חוראות הרישיונות, הנתבעות מציעות, באותה תקופה (ולעתים באותו היום ממש), מחירים שונים עבור אותו שירות, ללקוחות שאין ביניהם כל שוני רלוונטי, ואשר ממילא אין מקום לסווגם ל"סוגי מנויים" שונים. הפערים במחירים המוצעים מגיעים, לא פעם, למאות אחוזים.

3. הנוק שגגרם ללקוח שהופלה לרעה, בעקבות הפרת החובה המוטלת על הנתבעות לנהוג כלפיו בשוויון וללא אפליה, הינו ההפרש שבין המחיר שהוצע ללקוח עבור שירות מסוים, לבין המחיר הנמוך ביותר שהיה זכאי שיוצע לו, כפי שהוצע על-ידי הנתבעת הרלוונטית, באותה תקופה בה רכש את השירות, ללקוחות אחרים.

ב. התשתית העובדתית הרלוונטית לחלקים בתביעה המופנים נגד נטוויזן

1.1. הצדדים לתביעה

4. התובע מס' 1, גל אבידור, הינו לקוח של נטוויזן החל מיום 10.4.2012.

4.1. בתקופה שבין 10.4.2012 ל – 31.5.2012 סיפקה נטוויזן לגל שירותי גישה לאינטרנט במהירות של 30Mb, במחיר של 54.90 ₪ לחודש (להלן – "ההסכם הראשון").

4.2. החל מיום 31.5.2012, מספקת נטוויזן לגל את אותה מהירות גלישה, במחיר של 20 ₪ לחודש, כפי שהוצע לגל בשיחה מאותו היום (להלן – "ההסכם השני").

5. התובע מס' 2, ד"ר אלכסנדר סגלוביץ, הינו לקוח ותיק של נטוויזן. החל מיום 13.6.2012 מספקת נטוויזן לד"ר סגלוביץ שירותי גישה לאינטרנט במהירות של 30Mb, במחיר של 64.90 ₪ לחודש.

6. התובע מס' 3, רועי הורוביץ, הינו לקוח ותיק של נטוויזן. החל מיום 2.7.2012 מספקת נטוויזן לרועי שירותי גישה לאינטרנט במהירות של 30Mb במחיר של 119.90 ₪ לחודש.

7. הקבוצה המיוצגת, במסגרת התובענה המופנית כנגד נטוויזן, הינה כדלקמן:

"כל מנוי ו/או מי שהיה מנוי של נטוויזן, לרבות מי שהיו מנויים של נטוויזן בע"מ, אשר נטוויזן ו/או נטוויזן בע"מ סיפקו לו שירותי גישה לאינטרנט בשבע השנים האחרונות, מכוח הסכם שבו נקבע עבור השירותים מחיר גבוה יותר מהמחיר שנטוויזן ו/או נטוויזן בע"מ הציעו עבור אותם שירותים, במועד כריתתו של כל הסכם כאמור ובתקופה הסמוכה אליו (שבמהלכה לא חל שינוי רלוונטי במחירים המוצעים עבור אותם שירותים), לפונים ולמקבלי שירות אחרים.

וככל שיתברר כי נטוויזן חילקה את מנוייה ל"סוגי מנויים", כדין ובהתאם לחוראות הרישיון:

כל מנוי ו/או מי שהיה מנוי של נטוויזן, לרבות מי שהיו מנויים של נטוויזן בע"מ, אשר נטוויזן ונטוויזן בע"מ סיפקו לו שירותי גישה לאינטרנט בשבע השנים האחרונות, מכוח הסכם שבו

נקבע עבור השירותים מחיר גבוה יותר מהמחיר שנטוויז'ן ונטוויז'ן בע"מ הציעו עבור אותם שירותים במועד כריתתו של כל הסכם כאמור ובתקופה הסמוכה אליו (שבמהלכה לא חל שינוי רלוונטי במחירים המוצעים עבור אותם שירותים), לפונים ולמקבלי שירות אחרים אשר סווגו כשייכים לאותו סוג מנויים שאליו סווג המנויים.

8. **הנתבעת מס' 1, 013 נטוויז'ן בע"מ**, הינה חברה פרטית העוסקת, בין היתר, במתן שירותי גישה לאינטרנט מכוח רישיון שמספרו 5-11171-0-96534 (**להלן – "רישיון נטוויז'ן"**), שניתן לה על-ידי שר התקשורת, בהתאם לסמכותו לפי חוק הבזק. נטוויז'ן הינה חברה-בת של נטוויז'ן בע"מ, אשר עד לשנת 2007 סיפקה שירותי גישה לאינטרנט מכוח רישיון שמספרו 5-0481-1-95202 (**להלן – "רישיון נטוויז'ן בע"מ"**).

העתק רישיון נטוויז'ן, על תיקונו, מצ"ב **כנספח 1** לכתב תביעה זה.

9. **רישיון נטוויז'ן (מיום 15.7.2007)** הינו המשכו של רישיון נטוויז'ן בע"מ (מיום 10.2.2002), שהועבר לנטוויז'ן על-פי בקשת נטוויז'ן בע"מ. הרישיון שהועבר לנטוויז'ן תוקן והותאם למצב החדש, כך שפרטי בעל הרישיון תוקנו, וחובה בו כי מנויי בעלת הרישיון, נטוויז'ן, כוללים גם את מנויי נטוויז'ן בע"מ.

אישור העברת רישיון נטוויז'ן בע"מ לנטוויז'ן, מצ"ב **כנספח 2** לכתב תביעה זה.

10. השינויים המבניים בקבוצת נטוויז'ן שהובילו לבקשה להעברת רישיון נטוויז'ן בע"מ לנטוויז'ן, מקורם, בין השאר, בעסקת רכישה מיום 6.9.2006, במסגרתה רכשה נטוויז'ן בע"מ את מניות נטוויז'ן (בשמה המקורי: ברק אי. טי. סי (1995) החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ). באוגוסט 2007 ביצעה קבוצת נטוויז'ן רה-ארגון בתוך הקבוצה, בגדרו העבירה נטוויז'ן בע"מ לנטוויז'ן את פעילותה כספק שירותי אינטרנט וטלפוניה, לרבות נכסיה והתחייבויותיה בקשר עמם.

העתק החלק הרלוונטי מהדוח התקופתי לשנת 2010 של נטוויז'ן בע"מ, מצ"ב **כנספח 3** לכתב תביעה זה.

11. ביום 10.2.2002, עם מתן הרישיון לנטוויז'ן בע"מ, פנה משרד התקשורת ל"בזק" והורה לה, בהתאם לסמכותו לפי חוק הבזק, "לאפשר לנטוויז'ן שימוש ברשת הבזק הציבורית של החברה למתן השירותים הנקובים ברישיון ולשם כך להקצות לה קווים...". לנטוויז'ן בע"מ, ובעקבותיה – לנטוויז'ן, הותר אפוא לעשות שימוש בתשתיות קיימות לשם מתן שירותי גישה לאינטרנט, והכל בכפוף לתנאי הרישיון.

העתק מכתב ממשרד התקשורת ל"בזק" מיום 10.2.2002 מצ"ב **כנספח 4** לכתב תביעה זה.

12. החיבור בישראל לרשת האינטרנט הניחת מחייב חיבור לתשתית אינטרנט באמצעות ספק תשתית אינטרנט ("בזק" או "הוט"), ובנוסף, חיבור דרך ספק אינטרנט בעל רישיון למתן שירותי גישה לאינטרנט (ISP). ספק הגישה אחראי על מתן הגישה ממרכזית ספק התשתית, דרך מרכזית ספק הגישה, אל רשת האינטרנט המקומית והעולמית. נטוויז'ן היא אחת מספקיות הגישה לאינטרנט הגדולות והמובילות בישראל.

13. נטוויז'ן מציגה עצמה (באתר האינטרנט שלה) כחברה הוותיקה ביותר והמובילה בישראל למתן שירותי גישה לאינטרנט. נטוויז'ן מחזיקה בנתח שוק של 36% באספקת שירותי אינטרנט במגזר הפרטי, והיא מספקת שירות לכ – 600,000 לקוחות אינטרנט מהיר. יצוין, כי בספטמבר 2011 הושלמה עסקה לרכישת נטוויז'ן בע"מ על-ידי חברת "סלקום", ומניות נטוויז'ן בע"מ נמחקו ממסחר בבורסה לניירות ערך בתל-אביב.

תדפיס תיאור החברה מאתר האינטרנט של נטוויזן, מצ"ב כנספח "5" לכתב תביעה זה.

2.2. הרישיון קובע תנאי של איסור אפליה ומחייב את נטוויזן להציע את שירותיה בתנאים שוויוניים

14. רישיון נטוויזן קובע את השירותים שנטוויזן רשאית לספק ללקוחותיה (כמפורט בסעיף 3 לרישיון), ובכלל זה "שירות גישה לאינטרנט" (ראו: סעיף 3.1 להוראות הרישיון).
15. ברישיון נקבעו תנאים שונים שעל נטוויזן לפעול על פיהם (ראו: סעיף 2 לרישיון), ובכלל זה תנאים שמטרתם להבטיח את "טובת הציבור", בהתאם לסעיף 4(ב)(1א) לחוק הבזק, הקובע כי במתן רישיון ובקביעת התנאים בו יובאו בחשבון, בין השאר – "שיקולים שבטובת הציבור".
16. סעיף 5 לרישיון קובע "תנאים לרישיון", וסעיף 5.7 לרישיון, שכותרתו "הבטחת טובת מקבל השירות ותחרות הוגנת", קובע תנאים בהתאם לכותרת הסעיף, כדלקמן:
- 5.7.1 "בפעילותו של בעל הרישיון לא יהיה מעשה או מחדל העלול לפגוע בתחרות בתחום הבזק בכלל, ובענף האינטרנט בפרט, להגביל תחרות כאמור או לפגוע בטובת הציבור.
- 5.7.2 בעל הרישיון יספק את שירותיו לכל מקבל שירות, כולל מנויים של בעלי רישיון מפ"א או בעלי רישיון רטיין אחרים, ללא אפליה ובתנאים שוויוניים, לרבות בתנאי השירות ובתשלומים, לפי סוגי המנויים. לעניין זה, סוג מנויים – קבוצת מנויים העונה למאפיינים המאפשרים לאבחנה מקבוצת מנויים אחרת".
17. הוראת השוויון הנזכרת לעיל, בדבר איסור אפליה וחובת מתן שירות בתנאים שוויוניים, דומה במהותה לחוראה המקבילה בנוסח "דוגמא לרישיון מיוחד למתן שירותי אינטרנט ספק ראשי" נכון לחודש אוגוסט 2011 (להלן – "נוסח הרישיון לדוגמא"), המפורסם באתר משרד התקשורת, הקובע בסעיף 5.4, כדלקמן:
- 5.4.1 "בפעילותו של בעל הרישיון לא יהיה מעשה או מחדל העלול לפגוע בתחרות בתחום הבזק או להגבילה, או לפגוע בטובת הציבור.
- 5.4.2 בעל הרישיון יציע, ללא אפליה, כל שירות וכל סל שירותים בתנאים שווים ובתעריף אחיד, לפי סוגי מנויים, במקומות בהם הוא מספק את השירות; לעניין סעיף זה, "סוג מנויים" – קבוצת מנויים שיש במאפייניהם טעם סביר המצדיק את הבחנתה מקבוצת אחרת".
- נוסח הרישיון לדוגמא מצ"ב כנספח "6" לכתב תביעה זה.
18. יצוין, כי נוסח זה מופיע גם ברישיון האינטרנט שניתן לסמייל [נספח "33" לכתב התביעה].
19. התנאים הנזכרים לעיל, שעניינם חובת שוויון ואיסור אפליה, עולים בקנה אחד עם מסמך "מדיניות רישוי שירותי אינטרנט", עליו חתם ביום 17.12.2000 סגן ראש הממשלה ושר התקשורת ד"ר מר בנימין (פואד) בן אליעזר (להלן – "מסמך המדיניות"). סעיף 4 למסמך המדיניות, שכותרתו "כללים להבטחת טובת הצרכן ותחרות הוגנת", קובע כדלקמן (ההדגשות במקור):

4.1" חובת מתן שירות לכל, גישה שווה, שוויוניות ואי אפליה: בנוסף לחובות השונות של בעלי רשיון, באספקת שירותי אינטרנט יתקיימו הכללים הבאים:

(א) ...

(ב) בעל רשיון לשירות אינטרנט, שהוא ספק ראשי, יספק את שירותיו לכל מקבל שירות, כולל מנויים של בעלי רשיון מפ"א או בעלי רשיון רט"ן אחרים, ללא אפליה ובתנאים שוויוניים, לרבות בתנאי השירות ובתשלומים, לפי סוגי המנויים."

[בהערת השוליים אליה מפנה סעיף 4.1(ב) למסמך המדיניות, מוגדר המונח "סוג מנויים" כך: "קבוצת מנויים העונה למאפיינים המאפשרים לאבחנה מקבוצת מנויים אחרת".]

מסמך המדיניות, המפורסם באתר האינטרנט של משרד התקשורת, מצ"ב כנספח "7" לכתב תביעה זה.

3.ב. הוראות הרישיון לעניין המחיר הינו חלק מהחובה עם מנויי נטוויז'

20. כפי שעולה, בין היתר, מהודעת דוא"ל שנשלחה לגל ביום 31.5.2012 [נספח "16"], ההסכמים בין נטוויז' לבין מנוייה כפרטים לתנאי הסכם המנוי ולתנאים הכלליים של תקנון המבצע, אשר קישורים אליהם מופיעים בהודעות דוא"ל הנשלחות למנויים לאחר ביצוע עסקה.

העתק הסכם המנוי והתנאים הכלליים, מצ"ב, בהתאמה, כנספחים "8" – "9" לכתב תביעה זה.

21. הסכם המנוי והתנאים הכלליים מגדירים את הרישיון שבענייננו כ"רישיון האינטרנט" (ראו: בסעיף 1 להסכם המנוי), את הרישיון הכללי למתן שירותי בוק בין-לאומיים שניתן לנטוויז' כ"רישיון המב"ל", וחמונה "הרישיונות" מוגדר בהסכם המנוי כרישיון האינטרנט ורישיון המב"ל.

22. סעיף 17.3 להסכם המנוי קובע כדלקמן:

"במקרה של סתירה בין הוראות ההסכם לעניין מחירי השירות וסל השירותים לבין הוראות הרישיונות, יגברו הוראות הרישיונות".

23. בדומה, סעיף 19 לתנאים הכלליים קובע כדלקמן:

"אספקת השירות לפי תקנון המבצע כפופה להוראות כל דין, לרבות חוק התקשורת (בוק ושידורים), התשמ"ב – 1982, תקנות או כללים שהותקנו לפיו, ורישיון האינטרנט".

24. הסכם המנוי והתנאים הכלליים מכפיפים עצמם להוראות רישיון האינטרנט. הוראות הרישיון אומצו במפורש אל תוך ההסכמים שנכרתו בין נטוויז' לבין לקוחותיה, כך שחובת השוויון ואיסור האפליה לעניין המחיר, הופכת לחלק מההסכמה החוזית בין הצדדים, והיא מחייבת את נטוויז' גם מטעם זה.

ב.4. ההסכמים בין נטוויז'ן לבין התובעים

ב.4(א) ההסכמים בין התובע מס' 1 לבין נטוויז'ן

25. ביום 10.4.2012 פנה גל לנטוויז'ן כדי לרכוש שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 30Mb. המחיר שהוצע לגל עבור השירות המבוקש היה סך של 54.90 ₪ לחודש למשך שנה, ובתום השנה – סך של 89.90 ₪ לכל חודש נוסף (ללא התחייבות). בשיחה הוסבר לגל, כי סמוך לתום השנה תישלח אליו הודעה, על-מנת שיוכל לשוב ולעדכן את המחיר הנמוך לתקופה נוספת.

26. במאמר מוסגר יצוין, כי כל ההצעות המוצעות כיום על-ידי נטוויז'ן, לרבות ההצעה שהוצעה לגל, אינן כוללות התחייבות לתקופה כלשהי מצד הלקוח ו/או תשלום קנס ו/או דמי ביטול בגין ביטול ההסכם.

27. לגל לא הוצעה כל הצעה אחרת בשיחה, ולא נאמר לו כי ישנן חלופות זולות יותר למחיר המוצע. גל קיבל את ההצעה, ובעקבות זאת נכרת ההסכם הראשון, בתנאים המוצעים.

הודעת דוא"ל מיום 10.4.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז'ן לגל, ובה פרטי העסקה, מציינת כנספת "10" לכתב תביעה זה.

28. בהמשך להסכם שנכרת בין הצדדים, סיפקה נטוויז'ן לגל שירותי גישה לאינטרנט, וגבתה ממנו סך של 54.90 ₪, עבור שירותי הגלישה שסופקו לו מיום 10.4.2012 ועד ליום 4.5.2012.

העתק החשבונית מיום 10.5.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז'ן לגל, מציינת כנספת "11" לכתב תביעה זה.

29. ביום 31.5.2012 פנה גל לנטוויז'ן, לאחר שנודע לו כי נטוויז'ן מציעה את אותה מהירות גלישה, ללקוחות אחרים, במחיר נמוך יותר. גל מסר כי נודע לו שנטוויז'ן מציעה ללקוחות אחרים מחיר נמוך יותר מהמחיר שהוצע לו עבור אותו השירות בדיוק, וביקש כי תוצע גם לו הצעה זולה יותר. ואלו עיקרי השיחה:

"נציג נטוויז'ן: ... את המחיר הזה אתה קיבלת, לא יודע מאיפה אבל זה לא המחיר שיש לנו במאגר. המחיר הכי נמוך אצלי זה 64.90 על 30 מגה. אוקי... תראה, את המחיר 54.90 זה מחיר מיוחד שקיבלת ממנהל. המחיר הכי נמוך אצלנו זה 64.90 אין יותר נמוך מזה.
בטוח שזה המחיר הכי נמוך שאתם מציעים, כי אני יודע שאתם מציעים מחיר יותר נמוך.

גל: אנחנו לא מציעים. באמת שלא מציעים יותר נמוך...
...

נציג נטוויז'ן: ... הנה, קיבלת את זה באישור של מנהל משמרת שלנו. על המחיר הזה.
גל: זה המחיר הכי נמוך שאתם מציעים?

נציג נטוויז'ן: 64.90 זה מחיר הכי נמוך, שלך זה בכלל הכי, אישור...
גל: טוב, אני, אני הבנתי שאתם מציעים מחיר יותר נמוך. אבל אם אתה אומר שזה המחיר הכי נמוך שאתם מציעים, אני אבדוק את המספרים. תודה רבה.

נציג נטוויז'ן: להתראות. יום טוב".

הקלטת השיחה מציינת כקובץ בשם "גל אבידור – שיחה ראשונה – 31.5.2012" בתקליטור המציינת כנספת "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מציינת כנספת "13" לכתב תביעה זה.

30. מהשיחה עולה, כי נציג נטוויז'ן ניסה ליצור אצל גל את הרושם המוטעה, לפיו לא רק שגל לא הופלה לרעה לעומת לקוחות אחרים, אלא להיפך – כי כל הלקוחות האחרים הופלו לרעה לעומת גל. כפי שעולה מהשיחות הנוספות עם גל, ומשיחות של לקוחות אחרים, כמפורט להלן, דברי הנציג בשיחה זו – אינם אמת.

31. בהמשך אותו היום פנה גל אל נטוויז'ן פעם נוספת. ואלו עיקרי השיחה:

"נציגת נטוויז'ן: ... אנחנו בד"כ נותנים את זה ב- 64, אני רואה כאן שקיבלת כאן ב- 54 לכל השנה. אז משהו פחות מהמחיר הזה את האמת שאין לנו כרגע גל...
גל: אני יודע שאתם מציעים ללקוחות אחרים את אותה המהירות במחיר יותר נמוך...
...

גל: כל מי שאצלכם מנוי על 30 מגה משלם 54 ₪? את אומרת שבעצם כל לקוח אצלכם של 30 מגה משלם 54 ₪? התשובה היא לא, כי אני,
נציגת נטוויז'ן: 64. 64.

גל: את אומרת לי שכל הלקוחות משלמים 64 ש"ח?
נציגת נטוויז'ן: אני לא אומרת לך שכל הלקוחות. אני אומרת לך שאנחנו מוכרים את זה ב- 64.

גל: שניה, אז אני אומר לך, אז אני משלם 54 ואני יודע שיש לקוחות שמשלמים פחות ממני... אז את אומרת לי ש,
נציגת נטוויז'ן: יכול להיות שפחות אבל לא עבור 30 מגה. גל.

גל: ...אני מדבר רק עבור 30 מגה. את אומרת שאין לקוחות שמשלמים פחות ממני על, על 30 מגה? אין אף לקוח שלכם ב- 30 מגה שגולש ומשלם פחות מ- 54, זה מה שאת אומרת לי? כי אני יודע אחרת, ואני גם בדקתי את המתחרים והמחירים שלהם. אני מבקש שתוריד לי גם את המחיר...
...

נציגת נטוויז'ן: מתנצלת שוב על ההמתנה. אני צריכה ממך מספר טלפון, אני מעבירה למישהו בכיר".

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "גל אבידור – שיחה שנייה – 31.5.2012" בתקליטור חמצ"ב כנספח "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "14" לכתב תביעה זה.

32. כעבור זמן קצר, בהמשך לשיחה הקודמת, התקשרה אל גל נציגה נוספת של נטוויז'ן. הפעם הזו, אף שהטענות שהשמיע גל לא השתנו כלל, האמירות וההצעות של נציגת נטוויז'ן היו שונות לחלוטין:

נציגת נטוויז'ן: הבנתי שאתה, ככה, התעניינת בנוגע לחבילות חדשות, לחבילה אחרת.

גל: לא, אני מנוי אצלכם ב, במהירות של 30 מגה,
נציגת נטוויז'ן: 30 מגה,

גל: עכשיו, תראי. אני יודע שאתם מציעים ללקוחות אחרים את אותו חבילת מהירות במחיר יותר נמוך, אני גם היום בדקתי אצל מתחרים שלכם והציעו לי מחירים יותר נמוכים, אני רוצה שאתם גם תוזילו לי את המחיר.

נציגת נטוויז'ן: אוקיי. בסדר גמור, גל, מקובל, אין בעיה, בגלל זה אני מתקשרת אליך, אתה חשוב לי בתור לקוח, כן היה לי חשוב ולראות באמת על מה מדובר,

מה יש, מבטיחה לך שאת המחירים הכי טובים אני אתן לך, אה, פשוט, חשוב לי לומר לך גם, אבל, שזה אינדיבידואלי לכל אחד ואחד...
גל: לא מעוניין לשנות את החבילה, אני מעוניין להשאיר את החבילה שלי כמו שהיא,

נציגת נטוויז'ן: 30 מגה, כן, בוודאי, רק במחיר אחר, ברור. ברור לי... יש לי חבילה שהיא לשנה, שהיא עולה 49 שקל, אה, שהיא באמת קצת פחות, רגע אחד, שניה אחת... תראה אני יכולה להציע לך חבילה שהיא לחצי שנה שהיא עלות של 20 שקלים, עוד חצי שנה להתקשר לעדכן באותם התנאים.

גל: זה בעצם אותה חבילה שאני נמצא בה עכשיו,
נציגת נטוויז'ן: אותו דבר, 30 מגה, על תשתית של הוט, אה, כרגיל, אתה לא צריך לעשות שום דבר, כלום, פשוט המחיר משתנה.

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "גל אבידור - שיחה שלישית - 31.5.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "15" לכתב תביעה זה.

33. בעקבות השיחה בוטל החסכם הראשון והוחלף בחסכם חדש ("ההסכם השני"), במסגרתו משלם גל מחיר של 20 ₪ לחודש. בסיום השיחה נשלחה לגל הודעת דוא"ל המאשרת את עדכון המחיר.

העתק הודעת דוא"ל מיום 31.5.2012 שנשלחה לגל מצ"ב כנספח "16" לכתב תביעה זה.

34. לגל הוצע אפוא מחיר של 20 ₪ לחודש עבור שירות עליו שילם עד אותו יום 54.90 ₪ לחודש. מדובר בפער של מאות אחוזים. גל היה זכאי לכך שיוצע לו המחיר הנמוך כבר כאשר פנה לראשונה לנטוויז'ן, כפי שהוצע, בין היתר, לחוקרים אשר פנו לנטוויז'ן [נ/34, ע' 11, ש' 18; מ/49, ע' 3, ש' 6]; וכפי שהוצע לארז, לעפרה, לאלון ולהילה (כמפורט בפרק "ב.5" להלן). לחלופין, גל היה זכאי לכך שיוצע לו מחיר אחר נמוך יותר, כפי שהוצע ללקוחות אחרים ולחוקרים הפרטיים, כמפורט בחמש הדברות.

35. מובן, כי ככל שהמחיר שהוצע לגל בשיחה האחרונה אינו המחיר הנמוך ביותר עבור מהירות הגלישה המבוקשת, הרי שגל היה זכאי שיוצע גם לו המחיר הנמוך יותר, המוצע ללקוחות אחרים (ככל שמוצע).

4.ב) ההסכם בין התובע מס' 2 לבין נטוויז'ן

36. ביום 13.6.2012 פנה ד"ר סגלוביץ לנטוויז'ן, וביקש לשפר את מהירות הגלישה ל - 30Mb. ד"ר סגלוביץ הינו לקוח ותיק של נטוויז'ן, אשר סיפקה לו, עד אותו יום, שירות גישה לאינטרנט במהירות של 2.5Mb.

37. המחיר שהוצע לד"ר סגלוביץ עבור המהירות המבוקשת עמד על סך של 64.90 ₪ לחודש למשך שנה, וסך של 74.90 ₪ לחודש לאחר מכן. ד"ר סגלוביץ קיבל את ההצעה, ובין הצדדים נכרת הסכם במחיר שהוצע.

העתק הודעת דוא"ל מיום 13.6.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז'ן לד"ר סגלוביץ מצ"ב כנספח "17" לכתב תביעה זה.

38. ההצעה שהוצעה לד"ר סגלוביץ הינה בלתי-שוויונית ומפלה, שכן נטוויז'ן הציעה לאחרים, באותה תקופה, מחירים זולים יותר עבור השירות, כמפורט בכתב תביעה זה.

ראו למשל: המחירים שהוצעו לגל, כמפורט לעיל, המחירים שהוצעו לארז, לעפרה, לאלון ולהילה (כמפורט בפרקים "ב.5(א)(1)" – "ב.5(א)(4)" להלן), וכן המחירים שהוצעו לחוקרים הפרטיים, כמפורט להלן.

4.ג) הסכם בין התובע מס' 3 לבין נטוויז'

39. ביום 2.7.2012 פנה רועי נטוויז', וביקש לשפר את מהירות הגלישה ל – 30Mb. רועי הינו לקוח ותיק של נטוויז', אשר סיפקה לו, עד אותו יום, שירות גישה לאינטרנט במהירות של 12Mb.

40. המחיר שהוצע לרועי עבור המהירות המבוקשת עמד על סך של 119.90 ₪ לחודש למשך שנה, ו – 129.90 ₪ לחודש לאחר מכן. רועי קיבל את ההצעה, ובין הצדדים נכרת הסכם במחיר שהוצע.

העתק הודעת דוא"ל מיום 2.7.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז' לרועי מצ"ב כנספח "18" לכתב תביעה זה.

41. ההצעה שהוצעה לרועי הינה בלתי-שוויונית ומפלה, שכן נטוויז' הציעה לאחרים, באותה תקופה, מחירים זולים יותר עבור אותו שירות. די אם נציין, כי המחיר שהוצע לרועי גבוה פי 6 (!) מהמחיר שמשלם כיום גל עבור אותו השירות (20 ₪ לחודש), וגבוה כמעט פי 2 (!) מהמחיר שהוצע לד"ר סגלוביץ (64.90 ₪ לחודש).

5.ג) נטוויז' מציעה באותה תקופה מחירים שונים עבור אותם שירותים

42. חוסר השוויון בו נתקלו התובעים אינו מקרה בודד. נטוויז' מציעה מחירים שונים, כדבר שבשגרה, ללקוחות אשר אין ביניהם כל שוני רלוונטי. ודוק: לא רק המחיר ההתחלתי עבור אותו שירות משתנה מלקוח ללקוח; לעתים, המחיר המוצע לאותו לקוח, באותה שיחה ממש, הולך ויורד במהלך השיתה (עובדה המלמדת, כשלעצמה, על כך שהמחיר המוצע ללקוח אינו נגזר מסיווגו של הלקוח ל"סוג מנויים" מסוים).

43. לא למותר לציין, כי למיטב ידיעת התובעים, חלק ממתחרותיה של נטוויז' מקפידות לפעול בשוויון כלפי הלקוחות, ומציעות ללקוחות מחיר אחיד עבור השירותים – ללא אפליה:

43.1. כך, למשל, חברת הוט-נט שירותי אינטרנט בע"מ (להלן – "הוט נט"), המפרסמת את מחיריה, מציעה את כל מהירויות הגלישה עד מהירות של 100Mb, במחיר אחיד של 20 ₪ לחודש.

43.2. בדומה, חברת אקספון תקשורת בע"מ (להלן – "אקספון"), המפרסמת אף היא את מחיריה, מציעה מהירויות גלישה של 1.5Mb – 2.5Mb במחיר אחיד של 20 ₪ לחודש; מהירויות גלישה של 4Mb – 5Mb במחיר אחיד של 25 ₪ לחודש; ומהירות של 10Mb ויותר, במחיר אחיד של 35 ₪ לחודש.

תקנון המבצע של הוט נט ובו מחירי השירותים השונים, ותדפיס הצעות המחיר מאתר האינטרנט של אקספון, מצ"ב, בהתאמה, כנספחים "19" – "20" לכתב תביעה זה.

44. ואולם, כפי שנראה עתה, נטוויז' בוחרת שלא לנהוג בשוויון כלפי לקוחותיה, והיא מציעה ללקוחות מסוימים מחירים העולים במאות אחוזים על המחירים המוצעים ללקוחות אחרים, שאינם שונים מהם.

ב.5(א) המחירים שהוצעו על-ידי נטוויז'ן ללקוחות שונים

ב.5(א)(1) המחירים שהוצעו לארז על-ידי נטוויז'ן

45. ביום 8.6.2012 פנה אל נטוויז'ן מר ארז פרסי (להלן – "ארז"), שהינו לקוח ותיק של נטוויז'ן, וביקש לרפוש שירות גישה לאינטרנט במהירות של 30Mb. ואלו עיקרי השיחה בין ארז לבין נטוויז'ן:

"ארז: אני רוצה להגדיל את המהירות לשלושים מגה.
נציגת נטוויז'ן: לשלושים מגה, אתה משלם כרגע על 15 מגה 74.90.
ארז: נכון.
נציגת נטוויז'ן: בוא נראה מה אני יכולה להציע לך על 30 מגה, רק שניה. אני יכולה להציע לך 30 מגה ב- 84.90.
ארז: אוקיי. בסדר גמור.
...
ארז: אוקיי, תודה רבה. רק שאלה אחרונה, תגידי לי כמה עולה 20 מגה?
...
נציגת נטוויז'ן: יש לי 64 שקלים ל-20 מגה."

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "ארז פרסי – שיחה ראשונה – 8.6.2012", בתקליטור המצ"ב כנספח מס' "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "21" לכתב תביעה זה.

46. בעקבות השיחה נכרת בין ארז לבין נטוויז'ן הסכם חדש. מהודעת דוא"ל שנשלחה לארז לאחר השיחה, עולה כי במסגרת ההתקשרות אמור היה ארז לשלם סך של 84.90 ₪ עבור גלישה במהירות של 30Mb למשך שנה, ובתום התקופה – סך של 94.90 ₪ לחודש. בהערת אגב יצוין, כי המחיר הגבוה יותר בתום השנה, כלל לא הוזכר על-ידי נציגת נטוויז'ן במהלך השיחה, ואף לא נאמר לארז שהמחיר המוצע צפוי להשתנות לאחר שנה. העתק הודעת דוא"ל מיום 8.6.2012 שנשלחה על-ידי נטוויז'ן לארז, ובה פרטי העסקה, מצ"ב כנספח "22" לכתב תביעה זה.

47. באותו היום, זמן קצר לאחר השיחה האמורה, פנה ארז פעם נוספת אל נטוויז'ן, ומסר כי נודע לו שאחרים משלמים מחיר נמוך יותר עבור אותה מהירות גלישה. ואלו עיקרי השיחה בין ארז לבין נטוויז'ן:

ארז: ...אני דיברתי עם חבר שלי עכשיו ואני נדהמתי לגלות שהוא משלם סכום הרבה יותר נמוך מזה.
...
נציגת נטוויז'ן: ... כרגע מתי שאתה באת ורצית לעדכן היה מבצע מסויים ... בכל זאת, בכל מקרה אני מציעה לך להתעדכן באתר הבית שלנו...
...
נציגת נטוויז'ן: אוקי. רק דקה אחת. אני בדקת לגבי 30 מגה. בוא נראה שאתה בזה, אוקי, אז כרגע אני רואה שאני באמת יכולה לבוא ולהציע לך את אותו את אותה חבילה ב- 74.90 ₪. זה מחיר עדכני לעכשיו. אני לא יודעת כמה חבר שלך משלם, יכול להיות שזה מחירים שהיו רלוונטים לפעם.
...
נציגת נטוויז'ן: אני מודה לך על ההמתנה. תראה, בדקתי את הנושא כרגע באמת המחיר הכי נמוך שאני יכולה לבוא ולהציע לך מבחינת המחירון שלנו זה עבור 30 מגה זה 64.90 ש"ח זה המחיר הנמוך ביותר...
...

אריז: ...אני היום, היום רכשתי את החבילה הזאת היא מכרה לי אותה ב- 84.90 למה היא לא נתנה לי את המחיר הזה שאת אומרת לי עכשיו?

נציגת נטוויז'ן: אוקי. אז ככה, בי אני רואה שבעבר היתה לך חבילה של 15 מגה ב- 74 שקלים.

אריז: ...אני לא מאמין. את קולטת את ה, את מבינה את זה?

נציגת נטוויז'ן: ...בוא, בוא תיתן לי רגע להסביר לך את הרציונאל בסדר? ... אז בוא, בוא תקשיב לי, ואולי, אולי תוכל להבין.

נציגת נטוויז'ן: ...אוקי. אז אם היה לך אה, מכונת דגם 90 שנת, לא 90, דגם 2002 בסדר ואתה רוצה לבוא ולהחליף אותה לדגם של 2012 אתה חושב שאתה תבוא ותקבל, כאילו תחזיר את המכונת ותיקח את המכונת החדשה ותקבל כאילו במחיר נמוך יותר, תקבל עוד איזה שהוא החזר? לא, יש פה איזה שהם דרגות שאני יכולה להציע לך עבור, אם, אם יש לך ברגע חבילה של 15 מגה ב- 74 ש, אני יכולה לבוא ולהציע לך עבור 30 מגה משהו שהוא בעצם גבוה ב- 9.90. עכשיו, אני יכולה לבוא, כן, אם, אם יש איזה שהוא מקרה חריג אני יכולה לפנות למישהו שממונה עלי ולבוא לבקש ממנו אישור, לבוא ולהזויל לך את המחיר למרות שאני נותנת לך בעצם מוצר שהוא משודרג יותר, הוא טוב יותר, הוא במחירות כפולה למעשה.

נציגת נטוויז'ן: ...כמו שניסיתי להסביר בדוגמא, באופן רגיל אין לי אפשרות לבוא ולתת לך מוצר טוב יותר ממה שיש לך במחיר נמוך יותר ממה ששילמת עד היום. באופן רגיל, אין לי אפשרות לבוא ולעשות את זה. אם יש מקרה שהוא יוצא דופן.

נציגת נטוויז'ן: ...אני רוצה, אני לא רוצה, הדבר האחרון שאני רוצה זה שתרגיש פראייר או מרומה או משהו כזה.

אריז: ואיך את חושבת שאני מרגיש עכשיו אם לפני רגע, אוקי, אז לכן אני מסבירה לך. אני מנסה להסביר לך מה עומד מאחורי. אם היית בא ועומד פה במקומי או במקום כל אחד אחר במצב כזה היית מתנהג בדיוק אותו דבר, כי אלה הנהלים.

אריז: אני הייתי מתנהג אותו דבר? אות, אלה הנהלים. זה, זהו, כן.

נציגת נטוויז'ן: אריז: הבנתי. אם זה הנהלים זה...

נציגת נטוויז'ן: עכשיו, הנהלים הם, אנחנו חברה, תראה, אנחנו חברה כלכלית לכל דבר.

נציגת נטוויז'ן: ...אני מודה לך על ההמתנה... קיבלתי אישור חריג באמת לבוא ולעדכן לך את המחיר הזה של 49.90.

אריז: ...אני בזמן זה שהמתנתי עשיתי פה חיפוש אינטרנטי... וראיתי שאת אותה חבילה בדיוק בהוט נט הם מוכרים את אותה חבילה בדיוק ב- 20 ש.

נציגת נטוויז'ן: אוקי, ואם היו מציעים לך לקנות מחשב נייד ב, 400 ש, היית מאמין לזה? זה היה נשמע לך מחשב איכותי, משהו טוב?

אריז: ...השאלה שלי את יכולה להציע לי את זה או לא?

נציגות נטוויזין: 20 ש"ח לא.

ארז: כן. תבדקי את זה. תבדקי את זה, חבל שאת אומרת לא עכשיו, תבדקי את זה.

נציגות נטוויזין: אוקי. תצטרך להמתין איתי שוב, בסדר? ... לי כרגע אין אפשרות לעשות כזה דבר. אני אעביר את השיחה, את הפניה למנהל במחלקת קשרי לקוחות שלנו, הוא יחזור אליך תוך כמה דקות."

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "ארז פרסי - שיחה שנייה - 8.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "23" לכתב תביעה זה.

48. מובן, כי גם בשיחה זו, דבריה של נציגות נטוויזין - אינם אמת. דברי הנציגה לפיהם מחיר של 64.90 ₪, למשל, הוא "חכי נמוך שיש" - פשוט אינם נכונים.

49. זאת ועוד; בשיחה הראשונה התעניין ארז גם במהירות גלישה של 20Mb, וכזכור, המחיר שהוצע לארז עמד על 64 ש"ח לחודש (בעוד שעד אותה שיחה, ארז שילם עבור מהירות של 15Mb מחיר של 75 ₪ לחודש). ברור, אפוא, כי אין כל ממש בטענת הנציגה בשיחה השנייה, לפיה לנציגה בשיחה הראשונה לא הייתה אפשרות להציע לו מחיר נמוך מזה שהוא משלם כיום, עבור מהירות גלישה גבוהה יותר.

50. מספר דקות מאוחר יותר התקשרה אל ארז נציגה נוספת של נטוויזין. וכך התנהלה השיחה:

"נציגות נטוויזין: לגבי המנוי, אני מבינה שאתה מעוניין בשלושים מגה, נכון?

...

נציגות נטוויזין: יש לך את השלושים מגה ב20 שקלים לחצי שנה, מחיר אחיד, מסודר.

...

ארז: אני לא מאמין שכשעשיתי את החבילה קיבלתי אותה ב84.90 ועכשיו אני מקבל אותה ב20 ש"ח.

נציגות נטוויזין: כי אתה מדבר כרגע עם בקרת שירות שזה המקום הגבוה ביותר...

...

נציגות נטוויזין: שוב, שתדע, לקוח חדש, עם ותק של פחות משנה, לא זכאי לזה."

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "ארז פרסי - שיחה שלישית - 8.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "24" לכתב תביעה זה.

51. גם בשיחה זו, דבריה של נציגות נטוויזין - פשוט אינם אמת. כזכור, גם גל קיבל לבסוף את אותה הצעה, אף על פי שהוא לקוח עם "ותק של פחות משנה" (לגל היה ותק של פחות מחודשיים כלקוח); גם אלון, שלא היה לקוח של נטוויזין, משלם את אותו מחיר החל ממועד הצטרפותו כלקוח (כמפורט בפרק "ב.5(א)(3)" להלן); גם הילה, שלא הייתה לקוחה של נטוויזין בעת ההתקשרות, קיבלה מנטוויזין הצעה דומה (כמפורט בפרק "ב.5(א)(4)" להלן); וגם החוקרים קיבלו את אותה הצעה בדיוק, מבלי שהיו, או הינם, לקוחות של נטוויזין [נ/34ב, עמ' 11, ש' 18; נ/49א, ע' 3, ש' 16].

52. עוד יצוין, כי החל מיום 18.6.2012, ארז רוכש מנטוויזין שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 100Mb, תמורת תשלום של 20 ₪ לחודש. ברור, אפוא, כי המחיר האמור מוצע לכלל מהירות הגלישה.

הודעת דוא"ל מיום 21.6.2012 שנשלחה על-ידי נטוויזין לארז, ובה פרטי עדכון העסקה, מצ"ב כנספח "25" לכתב תביעה זה.

ב.5(א)2) המחירים שהוצעו לעפרה על-ידי נטוויז'ן

53. ביום 12.6.2012 פנתה אל נטוויז'ן גבי עפרה אבידור (להלן – "עפרה"), שהינה לקוחה ותיקה של נטוויז'ן, וביקשה לשפר את מהירות הגלישה ל- 30Mb. ואלו עיקרי השיחה בין עפרה לבין נציג נטוויז'ן:

נציג נטוויז'ן: 30 יש לי פה אה, בואי נראה, 30 מגה, 30 מגה, חבילה הכי מוזלת שיש לי ל- 30 לא בשביל משהו, עופרה אני אומר לך אמיתי, אמיתי הכי זול שיש לי ל- 30 64.90 שזה מחיר חבל על הזמן, ל- 30 מגה. פי 3 יותר מהר ממה שיש לך.

עפרה: ... אתה בטוח שהמחירים שאתה נתת לי זה המחירים הכי נמוכים שאתה יכול לתת?

נציג נטוויז'ן: לא בשביל משהו, עפרה אני אומר לך, הכי נמוך. אני אפילו לא משחק במחיר, לא שום דבר. הכי נמוך שקיים אצלי 30 מגה, אני מכפיל לך פי 30, פי 3 את המחירות. זה הכי זול שיש לי ב- 30 מגה...

עפרה: ... יש אצלכם אולי משהו אחר שאני יכולה לדבר איתו שהוא מוסמך לתת הצעות מיוחדות? הצעות יותר זולות? תעשה לי טובה, תעביר אותי לאחד ש, אם יש בנאדם כזה.

נציג נטוויז'ן: ... תודה רבה לך על ההמתנה. אה, באמת ככה בדקתי לך עופרה, אה, לגבי התבילות. אה, יש לי בעצם חבילה ככה שזה ב- 30 מגה בעצם תצליחו לאשר לי 59.90 אם את מעוניינת, זה המחיר הכי טוב שאפשר...

מי, מי נתן את המחיר הזה 59.90!

מנהלת שלי.

אתה בטוח ש, ש, שהיא לא יכולה לתת לי 49.90.

נציג נטוויז'ן: 49.90! אני בספק גדול. אם לא, תראי, אני אגיד לך מה, התקשרתי אמרתי לה תקשיבי לי טוב, יש לי פה לקוחה. אני מאוד רוצה, מאוד, מאוד רוצה שתשדרג לקוחה, מקסימה, אני נהנה לשרת אותה. אני באמת רוצה שהיא תעלה את המחירות, ואני רוצה את המחיר הכי זול שקיים בחברה. היא אמרה לי, תן לי לבדוק, חזרה אלי 59.90 זה הכי זול שיש לי בחברה. 30 מגה עופרה. 30 מגה.

עפרה: אתה יכול בכל זאת, אה, תעשה לי טובה, תבדוק איתה עוד הפעם אם היא יכולה לתת לי 49.90.

נציג נטוויז'ן: אני אבדוק. אני אבדוק, אין לי בעיה. רק רגע.

נציג נטוויז'ן: אני, אני מתנצל. אני לא, אין לי, אין, באמת שאין.

עפרה: ... אז תשמע, יש לי בן קוראים לו גל אבידור. הוא לקוח שלכם...

עפרה: ... אני יכולה להגיד לך בוודאות שאני יודעת שהוא משלם לכם 20 ש"ח בשביל 30 מגה...

נציג נטוויז'ן: ... סליחה שגרמתי לך להמתין. ככה עופרה תראי, באמת ככה, אני מבין לגבי המנוי של הבן שלך, אה, מה שיש לי לעשות בעצם אה, ככה, אה, בואי נראה. אני, אני אדאג שיעדכנו לך את ה- 30 מגה ב- 20 ש"ח... עד 24 שעות יעדכנו לך את החבילה..."

עפרה: אז תגיד לי אבירים, דוגרי, למה אמרת לי ש- 59.90 זה הכי נמוך?

...
נציג נטוויזין: עופרה, מה שאני יכול לעשות אני נותן לך. מה שמנהל יכול לעשות, זה מנהל. אני, אני מתנצל אבל זה, זה, אין לי, אין לי משהו אחר פשוט.

...
נציג נטוויזין: ... שוב, אם הייתי מנהל כאן את האמת שזה היה אחרת. אבל זה מוה, זה הכי נמוך שיכולתי עופרה...."

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "עפרה אבידור – שיחה מיום 12.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לכתב תביעה זה, תמליל השיחה מצ"ב כנספח "26" לכתב תביעה זה, והודעת דוא"ל מיום 12.6.2012 שנשלחה על-ידי נטוויזין לעפרה, ובה פרטי העסקה, מצ"ב כנספח "27" לכתב תביעה זה.

54. למותר לציין, כי גם בשיחה זו, דבריו של נציג נטוויזין – לא היו אמת. המחיר "הכי זול שקיים בחברת" ודאי שאינו 64.90 ₪ לחודש, ואף לא 59.90 ₪ לחודש, כפי שטען הנציג בתוקף, והדברים ברורים.

ב.5(א)(3) המחירים שהוצעו לאלון על-ידי נטוויזין

55. ביום 12.6.2012 פנה אל נטוויזין מר אלון ולנר (להלן – "אלון"), וביקש לרכוש שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 30Mb. המחיר שהוצע לאלון עבור השירות המבוקש, ושעלו הוסכם, היה סך של 54.90 ₪ לחודש למשך שנה, ובתום השנה – מחיר של 89.90 ₪ לחודש.

העתק הודעת דוא"ל מיום 12.6.2012 שנשלחה לאלון מצ"ב כנספח "28" לכתב תביעה זה.

56. ביום 15.6.2012 פנה אלון לנטוויזין, והתלונן על כך שנודע לו כי אותו שירות בדיוק ניתן לאחרים במחיר נמוך יותר (20 ₪ לחודש). נציג נטוויזין עדכן לאלון את המחיר המבוקש (20 ₪ לחודש), והבטיח לאלון כי כעבור חצי שנה אלון יהיה זכאי לחזור ולעדכן את התבילה באותם תנאים – ואולי אף במחיר זול יותר.

העתק הודעת דוא"ל מיום 17.6.2012 שנשלחה על-ידי נטוויזין לאלון, מצ"ב כנספח "29" לכתב תביעה זה.

57. עוד יצוין, כי על-פי דרישתו של אלון, הבטיח נציג נטוויזין לאלון כי המחיר האמור יינתן לו רטרואקטיבית (החל מהרגע הראשון כמנוי של נטוויזין). מובן, אפוא, כי גם התובעים, ויתר חברי הקבוצה, זכאים להחזר רטרואקטיבי של הסכומים ששילמו ביתר.

ב.5(א)(4) המחירים שהוצעו להילה על-ידי נטוויזין

58. בני הזוג הילה אלסטר-אוזן ואריאל אוזן היו מנויים של נטוויזין עד לחודש מרץ 2012 (או בסמוך), אז התנתקו משירותיה של נטוויזין, והתקשרו עם "הוט-נט" לרכישת שירותי גישה לאינטרנט.

59. ביום 3.5.2012 (או בסמוך), שעה שהילה ואריאל כבר היו מנויים של חברת הוט-נט, פנתה נטוויזין מנומתה להילה, בהצעה לרכישת מהירות גלישה של 30Mb במחיר של 20 ש"ח לחודש, וכן הציעה להילה הטבה נוספת של שירות "אנטי ספאם" לתיבת הדואר, ללא תשלום.

60. הילה קיבלה את הצעת נטוויזין, ובעקבות זאת נטוויזין הכינה עבור הילה ואריאל את המכתב למשלוח לחברת הוט-נט, ובו הודעה על התנתקות משירותיה של הוט-נט.

המכתב להוט-נט, שנוסח על-ידי נטוויזין עבור הילה, מצ"ב כנספח "30" לכתב תביעה זה.

61. בעקבות הסכם ההתקשרות, שלחה נטוויז'ן הודעה לחילה ואריאל בנוגע לפרטי העסקה: מחיר חודשי של 20 ש"ח לחודש למשך שישה חודשים, ומחיר חודשי של 69.90 ש"ח לאחר מכן.

הודעת דוא"ל מיום 3.5.2012 המפרטת את פרטי העסקה, וכן חשבונית מיום 21.6.2012, מצ"ב, בהתאמה, כנספחים "31" – "32" לכתב תביעה זה.

ב.5(ב) ממצאי החקירה הפרטית לעניין המחירים המוצעים על-ידי נטוויז'ן

62. במסגרת חקירה פרטית שנערכה על-ידי משרד ח.ר.ש – שירותי מידע וייעוץ בע"מ, התבקשו החוקרים לקבל הצעות מחיר מנטוויז'ן לשירותים השונים.

63. במסגרת החקירה בוצעו עשרות פניות טלפוניות לנטוויז'ן, בפרק זמן של פחות משלושה שבועות. לנטוויז'ן לא היה מידע קודם על זהות הפונים, וממילא לא היה באפשרותה לסווגם ל"סוגי מנויים" שונים.

הקלטות ותמלילי השיחות שבוצעו, במסגרתן התקבלו עשרות רבות של הצעות מחיר עבור שירותים שונים, מצורפים לדוח החקירה – נטוויז'ן, המצורף לכתב תביעה זה.

64. ממצאי החקירה ברורים וחד-משמעיים, ומלמדים על אפליית מחירים מובהקת. נטוויז'ן מציעה מחירים שונים, ולעתים באותו היום ממש, ללקוחות שאין ולא יכול להיות ביניהם כל שוני רלוונטי. מההקלטות והתמלילים המצורפים עלה, כי הפערים במחירים שהוצעו עבור אותו השירות, הם, לא פעם, עצומים.

65. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 2.5Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשירות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר חודשי ממוצע לשנה של 20.90 ש"ח, ועד למחיר של 30 ש"ח לחודש.

ראו למשל: 36/נ, 52/נ.

66. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 5Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשירות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר חודשי ממוצע לשנה של 27.40 ש"ח, ועד למחיר של 50 ש"ח לחודש.

ראו למשל: 36/נ, 51/נ, 13/נ, 15/נ, 19/נ, 7/נ, 53/נ, 38/נ, 58/נ, 56/נ, 52/נ, 21/נ.

67. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 10Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשירות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 27 ש"ח לחודש, ועד למחיר של 40 ש"ח לחודש.

ראו למשל: 35/נ, 2/נ, 8/נ, 13/נ, 12/נ, 39/נ, 55/נ, 14/נ, 52/נ.

68. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 12Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשירות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר חודשי ממוצע לשנה של 21.90 ש"ח, ועד למחיר של 59.90 ש"ח לחודש.

ראו למשל: 25/נ, 10א, 13/נ, 15/נ, 42/נ, 24/נ, 29ב, 54/נ.

69. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 15Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשירות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 45 ש"ח לחודש, ועד למחיר של 75 ש"ח לחודש.

ראו למשל: 34א, 13/נ, 14/נ, 1/נ, 41/נ, 2/נ.

70. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 20Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר חודשי ממוצע לשנה של 46.30 ₪ לחודש, ועד למחיר של 65 ₪ לחודש.

ראו למשל: 16/נ, 14/נ, 38/נ, 39/נ.

71. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 30Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 20 ₪ לחודש, ועד למחיר של 89.90 ₪ לחודש.

ראו למשל: 34/נ, 49/א, 5/נ, 16/נ, 45/נ, 18/נ, 30/ג, 24/נ, 38/נ, 21/נ, 48/ב, 54/נ.

72. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 50Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 65 ₪ לחודש, ועד למחיר של 100 ₪ לחודש.

ראו למשל: 29/נ, 30/ג, 12/נ, 20/נ, 37/נ, 9/נ, 21/נ.

73. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למהירות של 100Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 79 ₪ לחודש, ועד למחיר של 140 ₪ לחודש.

ראו למשל: 20/נ, 35/נ, 34/א, 37/נ, 32/ב, 33/ב, 17/נ.

74. כאמור, מדובר בדוגמאות בלבד. התמונה המלאה של הצעות המחיר שהתקבלו בשיחות הרבות נלמדת מההקלטות והתמלילים המצורפים לדו"ח החקירה – נטוויז'ן, המצורף לכתב התביעה ומהווה חלק בלתי-נפרד ממנו.

6.2. הנזק שנגרם לתובעים וליתר חברי הקבוצה מחוסר השוויון והאפליה הפסולה

75. מהראיות המצורפות לכתב התביעה עולה, בבירור, כי נטוויז'ן מיישמת מדיניות שיטתית של אפליית מחירים פסולה. נטוויז'ן מציעה, באותה תקופה, מחירים שונים ללקוחות שאין ביניהם כל שוני רלוונטי.

76. הנזק שנגרם לתובעים, וליתר חברי הקבוצה, הינו ההפרש בין המחיר ששילמו ו/או התחייבו לשלם מדי חודש (או חלקו) לנטוויז'ן, לבין המחיר שהיו משלמים במהלך התקופה בה סופקו להם השירותים – אילו נטוויז'ן חציעת להם, במועד כריתת החוזה, את ההצעות הטובות יותר שהיו זכאים לקבל ו/או אילו הוצעו להם כל ההצעות שהיו זכאים לקבל.

77. כך, למשל, הנזק שנגרם לגל עומד על סך של 34.90 ₪, כפער בין הסכום ששילם עבור השירותים שניתנו לו מיום 10.4.2012 ועד ליום 4.5.2012 בסך 54.90 ₪, לבין הסכום שהיה משלם עבור החודש הראשון של ההתקשרות עם נטוויז'ן, אילו הוצעה לו מלכתחילה ההצעה שהוצעה לו בהמשך, קרי: 20 ₪ לחודש (נכלל שזה אמנם המחיר הנמוך ביותר שנטוויז'ן הציעה בתקופה הרלוונטית), ולמצער – מחיר אחר נמוך יותר, כפי שהוצע ללקוחות אחרים.

78. בדומה, הנזק שנגרם לד"ר סגלוביץ ולרועי, הינו הפער, מדי חודש (או חלקו), בין הסכום שעליו הוסכם בעבור השירות המסופק להם (סך של 64.90 ₪ לחודש וסך של 119.90 ₪ לחודש, בהתאמה), לבין המחיר שהיו זכאים לקבל עבור אותו שירות: 20 ₪ לחודש (נכלל שזה אמנם המחיר הנמוך ביותר שנטוויז'ן הציעה בתקופה הרלוונטית), ולמצער – מחיר אחר נמוך יותר, כפי שהוצע ללקוחות אחרים.

79. לצורך חישוב הנזק שנגרם לחבר הקבוצה, יש לאתר את ההצעות הטובות ביותר – או, למצער, הטובות ביותר – שנטוויזין הציעה ללקוחות אחרים השייכים לאותו "סוג מנויים", בתקופת כריתתו של ההסכם הרלוונטי לכל חבר קבוצה, ולבצע חישוב של הפער בין הסכום ששילם, לבין הסכום שחבר הקבוצה היה זכאי לשלם, אילו נטוויזין נהגה כלפיו בשוויון וללא אפליה, והציעה, גם לו, את המחיר הנמוך.

ג. התשתית העובדתית הרלוונטית לחלקים בתביעה המופנים נגד סמייל

1.1. הצדדים לתביעה

80. **התובעת מס' 4**, עו"ד תמר אליאב, הינה לקוחה ותיקה של סמייל.

80.1. עד ליום **27.5.2012** (או בסמוך), סיפקה סמייל לתמר שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של **10Mb**, במחיר של **44.90** ₪ לחודש.

80.2. החל מיום **27.5.2012** (או בסמוך), מספקת סמייל לתמר את אותה מהירות במחיר של **29.90** ₪ לחודש, עליו הוסכם בשיחה מאותו היום, בהסכם אשר החליף את ההסכם הקודם בין הצדדים.

81. **התובעת מס' 5**, מיכל לוין, הייתה בעבר לקוחה של סמייל. החל מיום **20.6.2012** (או בסמוך), מספקת סמייל למיכל שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של **10Mb**, במחיר של **32.90** ₪ לחודש.

82. **התובעת מס' 6**, עו"ד גלית פיינשטיין, הינה לקוחה של סמייל מיום **12.7.2012**. החל ממועד זה מספקת סמייל לגלית שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של **10Mb**, במחיר של **34.90** ₪ לחודש.

83. **הקבוצה המיוצגת**, במסגרת התובענה המופנית כנגד סמייל, הינה כדלקמן:

"כל מנוי ואו מי שהיה מנוי של סמייל, אשר סמייל סיפקה לו שירותי גישה לאינטרנט מכוח הסכם שנכרת עמה (מאז היווסדה ב - 2009), ואשר המחיר הקבוע בהסכם עבור השירותים גבוה יותר מהמחיר שסמייל הציעה עבור אותם שירותים, במועד כריתתו של כל הסכם כאמור ובתקופה הסמוכה אליו (שבמהלכה לא חל שינוי רלוונטי במחירים המוצעים עבור אותם שירותים), לפונים ולמקבלי שירות אחרים;

וככל שיתברר כי סמייל חילקה את מנוייה ל"סוגי מנויים", כדין ובהתאם להוראות הרישיון:

כל מנוי ואו מי שהיה מנוי של סמייל, אשר סמייל סיפקה לו שירותי גישה לאינטרנט מכוח הסכם שנכרת עמה (מאז היווסדה ב - 2009), ואשר המחיר הקבוע בהסכם עבור השירותים גבוה יותר מהמחיר שסמייל הציעה עבור אותם שירותים, במועד כריתתו של כל הסכם כאמור ובתקופה הסמוכה אליו (שבמהלכה לא חל שינוי רלוונטי במחירים המוצעים עבור אותם שירותים), לפונים ולמקבלי שירות אחרים אשר סווגו כשייכים לאותו סוג מנויים שאליו סווג המנוי."

84. **הנתבעת מס' 2**, 012 סמייל טלקום בע"מ, הינה חברה פרטית, הנמצאת בבעלות מלאה של פרטנר תקשורת בע"מ. סמייל עוסקת במתן שירותי שיחות בינלאומיות, שירותי אינטרנט ושירותי תקשורת פנים ארציים נייחים. סמייל מספקת שירותי גישה לאינטרנט מכוח רישיון שמספרו 5-14052-0-96577, שניתן לה בזום **31.12.2009**, בהתאם לחוק הבזק. סמייל היא אחת משלוש ספקיות הגישה לאינטרנט הגדולות בישראל.

העתק רישיון האינטרנט מצ"ב כנספח "33" לכתב תביעה זה.

2.ג. הרישיון אוסר על אפליה ומחייב את סמייל להציע את שירותיה "בתנאים שווים ובתעריף אחיד"

85. הרישיון שניתן לסמייל קובע את השירותים שסמייל רשאית לספק ללקוחותיה (כמפורט בסעיף 3 לרישיון סמייל), ובכלל זה "שירות גישה לאינטרנט" (ראו: סעיף 3.1 לרישיון סמייל).

86. ברישיון סמייל נקבעו תנאים שונים שעל סמייל לפעול על פיהם (ראו: סעיף 2 לרישיון סמייל), ובכלל זה תנאים שנועדו להבטיח את "טובת הציבור", וזאת בהתאם לסעיף 4(ב)(א1) לחוק הבזק, הקובע כי במתן רישיון ובקביעת התנאים בו יובאו בחשבון, בין השאר – "שיקולים שבטובת הציבור".

87. סעיף 5 לרישיון קובע "תנאים לרישיון", וסעיף 5.5 לרישיון, שכותרתו "הבטחת טובת מקבל השירות ותחרות הוגנת", קובע תנאים בהתאם לכותרת הסעיף, כדלקמן:

"5.5.1 בפעילותו של בעל הרישיון לא יהיה מעשה או מחדל העלול לפגוע בתחרות בתחום הבזק או להגבילה, או לפגוע בטובת הציבור.

5.5.2 "בעל הרישיון יציע, ללא אפליה, כל שירות וכל סל שירותים בתנאים שווים ובתעריף אחיד, לפי סוגי מנויים, במקומות בהם הוא מספק את השירות; לעניין סעיף זה, "סוג מנויים" – קבוצת מנויים שיש במאפייניהם טעם סביר המצדיק את הבחנתה מקבוצה אחרת".

88. כמפורט בסעיפים 17 - 19. לעיל, ההוראה הנוכרת לעיל, בדבר איסור אפליה וחובת מתן שירות בתנאים שוויוניים, דומה במהותה להוראה המקבילה בנוסח "דוגמא לרישיון מיוחד למתן שירותי אינטרנט ספק ראשי" נכון לחודש אוגוסט 2011, המפורסם באתר משרד התקשורת [נספח "6" לכתב התביעה], והוראה זו עולה בקנה אחד עם מסמך המדיניות של משרד התקשורת מיום 17.12.2000 [נספח "7" לכתב התביעה].

3.ג. הוראות הרישיון הינו חלק מההסכם שנכרת בין סמייל לבין המנויים

89. כפי שעולה, בין היתר, מהודעת דוא"ל שנשלחה לתמר ביום 27.5.2012 [נספח "37" לכתב התביעה], ההתקשרות עם סמייל כפופה למסמך "תנאי השירות", אליו מפנה סמייל בהודעת הדוא"ל הנ"ל.

העתק מסמך "תנאי השירות" מצ"ב כנספח "34" לכתב תביעה זה.

90. סעיף 24.4 למסמך "תנאי השירות" קובע כדלקמן:

"במקרה של סתירה בין הוראות ההסכם הנוגעות לתעריפים ולחבילת ההתקשרות שבתר המנוי, לבין הוראות הרישיון לעניינים אלה, יגברו הוראות הרישיון".

91. מסמך "תנאי השירות" מכפיף את ההתקשרות בין סמייל ללקוחותיה להוראות הרישיון, אשר אומצו במפורש אל תוך ההסכמים שבין סמייל לבין לקוחותיה. חובת השוויון ואיסור האפליה לעניין המחיר, הופכת לחלק מההסכמה החוזית בין הצדדים, והיא מחייבת את סמייל גם מטעם זה.

4.ג. ההסכמים בין סמייל לבין התובעות

4.ג.א) ההסכמים בין התובעת מס' 4 לבין סמייל

92. התובעת מס' 4, תמר אליאב, הינה, כאמור, לקוחה ותיקה של סמייל. החל מתאריך 8.9.2011 (או בסמוך), סיפקה סמייל לתמר שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 10Mb במחיר של 44.90 ₪ לחודש.

העתק חשבוניות לחודשים ספטמבר – אוקטובר 2011, שנשלחו על-ידי סמייל לתמר, מצ"ב כנספחים "35" – "36" לכתב תביעה זה.

93. ביום 27.5.2012, או בסמוך, פנתה תמר לסמייל והתלוננה על המחיר הנגבה ממנה עבור השירות (ולמיטב זיכרונה – אף הודיעה על כוונתה לסיים את ההתקשרות עם סמייל ולעבור לחברה מתחרה, אם לא יוצא לה מחיר נמוך יותר עבור מהירות הגלישה המסופקת לה). סמייל הציעה לתמר להוזיל את המחיר עבור אותה מהירות גלישה ל- 29.90 ₪ לחודש, וזהו המחיר שתמר משלמת כיום.

העתק מכתב מיום 27.5.2012 שנשלח על-ידי סמייל לתמר, ובו פרטי העסקה החדשים, והעתק חשבונית לחודש יוני 2012, שנשלחה על-ידי סמייל לתמר, מצ"ב, בהתאמה, כנספחים "37" – "38" לכתב תביעה זה.

94. ואולם, כפי שיפורט להלן, תמר הייתה זכאית שיוצע גם לה מחיר נמוך יותר עבור מהירות הגלישה המבוקשת, כפי שסמייל מציעה ללקוחות אחרים, אשר אין כל שוני רלוונטי בינם לבניה.

ראו למשל: המחירים שהוצעו לשולי טובול, לעודד פישלזון, לעודד גרוס וליזהר בר-לב (כמפורט בפרקים 5.ג.א(1) – "5.ג.א(4)" להלן).

95. בדומה, מובן כי ככל שהמחיר שהוצע לתמר בספטמבר 2011 (44.90 ₪) לא היה הנמוך ביותר שהוצע ללקוחות אחרים, באותה תקופה, עבור מהירות הגלישה המבוקשת, הרי שתמר היתה זכאית שיוצע גם לה המחיר הנמוך ביותר, המוצע ללקוחות אחרים.

4.ג.ב) ההסכמים בין התובעת מס' 5 לבין סמייל

96. ביום 20.6.2012 (או בסמוך), פנתה לסמייל התובעת מס' 5, מיכל דותן לוין, וביקשה לרכוש שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 10Mb. המחיר שהוצע למיכל עבור המהירות המבוקשת עמד על סך של 32.90 ₪ לחודש. מיכל קיבלה את ההצעה, ובין הצדדים נכרת הסכם במחיר שהוצע.

העתק מכתב מיום 20.6.2012 שנשלח על-ידי סמייל למיכל בדוא"ל מצ"ב כנספח "39" לכתב תביעה זה.

97. ההצעה שהוצעה למיכל הינה בלתי-שוויונית ומפלה, שכן סמייל הציעה לאחרים, באותה תקופה, מחירים זולים יותר עבור השירות, כמפורט בכתב תביעה זה.

ראו למשל: המחיר שהוצע לתמר, כמפורט לעיל, והמחירים שהוצעו לשולי טובול, לעודד פישלזון, לעודד גרוס וליזהר בר-לב (כמפורט בפרקים 5.ג.א(1) – "5.ג.א(4)" להלן), וכן לחוקרים הפרטיים [ראו למשל: 1/ס, 3/ס, 4/ס, 28/ס].

ג.4(ג) ההסכמים בין התובעת מס' 6 לבין סמייל

98. ביום 12.7.2012 פנתה לסמייל התובעת מס' 6, גלית פינשטיין, וביקשה לרכוש שירותי גישה לאינטרנט במהירות גלישה של 10Mb. המחיר שהוצע לגלית עבור המהירות המבוקשת עמד על סך של 34.90 ₪ לחודש. גלית קיבלה את ההצעה, ובין הצדדים נכרת הסכם במחיר שהוצע.

העתק מכתב מיום 12.7.2012 שנשלח על-ידי סמייל לגלית בדוא"ל, מצ"ב כנספח "40" לכתב תביעה זה.

99. ההצעה שהוצעה לגלית הינה בלתי-שוויונית ומפלה, שכן סמייל הציעה לאחרים, באותה תקופה, מחירים זולים יותר עבור השירות, כמפורט בכתב תביעה זה.

ראו למשל: המחירים שהוצעו לתמר ולמיכל, כמפורט לעיל, והמחירים שהוצעו לשולי טובול, לעודד פישלון, לעודד גרוס וליזהר בר-לב (כמפורט בפרקים "ג.5(א)(1)" – "ג.5(א)(4)" להלן), וכן לחוקרים הפרטיים [ראו למשל: ס' 1, ס' 3, ס' 4, ס' 28].

ג.5. סמייל מציעה באותה תקופה מחירים שונים עבור אותם שירותים

100. חוסר השוויון בו נתקלו התובעות אינו מקרה בודד. סמייל מציעה מחירים שונים, כדבר שבשגרה, ללקוחות אשר אין ביניהם כל שוני רלוונטי. ודוק: לא רק המחיר ההתחלתי המוצע עבור השירות משתנה מלקוח ללקוח; לעתים, גם המחיר המוצע לאותו לקוח עצמו, באותה שיחה ממש, הולך ויורד במהלכו (עובדה המלמדת, כשלעצמה, על כך שהמחיר המוצע ללקוח אינו נגזר מסיווגו של הלקוח ל"סוג מניינים" מסוים).

101. למיטב ידיעתן של התובעות, חלק ממתחרותיה של סמייל מקפידות לפעול בשוויון כלפי הלקוחות, ומציעות ללקוחות מחיר אחד עבור השירותים. כמפורט בסעיף 43. לעיל, למיטב ידיעת התובעות, חברת הוט-נט וחברת אקספון מציעות תעריפים אחדים (המפורסמים באתרי האינטרנט שלהן) לכל הלקוחות, עבור מהירויות הגלישה השונות (ראו: נספחים "19" – "20" לכתב תביעה זה).

102. ואולם, כפי שנראה עתה, סמייל בוחרת לפעול בדרך לא שוויונית, תוך שהיא מציעה ללקוחות מסוים מחירים העולים במאות אחוזים על המחירים המוצעים ללקוחות אחרים, שאינם שונים מהם.

ג.5(א) המחירים שהוצעו על-ידי סמייל ללקוחות שונים

ג.5(א)(1) המחירים שהוצעו לשולי על-ידי סמייל

103. ביום 18.6.2012 פנתה אל סמייל גבי שולי טובול, שהינה לקוחה ותיקה של סמייל, וביקשה לרכוש שירות גישה לאינטרנט במהירות של 10Mb. המחיר שהוצע לשולי, ושעליו הוסכם, עמד על 33.90 ₪ לחודש.

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "שולי טובול – שיחה ראשונה – 18.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "41" לכתב תביעה זה.

104. ביום 19.6.2012 פנתה שולי אל סמייל פעם נוספת. בתחילת השיחה, שולי ביקשה לקבל הצעות מחיר למהירויות נוספות. המחיר שהוצע עבור מהירויות של 15Mb, 20Mb ו-30Mb, עמד על סך של 45 ₪ לחודש.

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "שולי טובול – שיחה שניה – 19.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "42" לכתב תביעה זה.

105. בהמשך השיחה, ביקשה שולי לדעת האם המחיר שהוצע לה יום קודם לכן עבור מהירות גלישה של 10Mb הוא המחיר הנמוך ביותר המוצע ללקוחות סמייל:

..."

שולי: ל- 10 מגה 33.90 זה הכי נמוך שיש לכם?

נציג סמייל: נכון.

שולי: אבל אני יודעת שיש כאלה שמשלמים פחות על 10 מגה...

...

נציג סמייל: שולי אני מודה לך על ההמתנה. שימי לב, המחיר שהם נתנו לי באמת יותר נמוך, כן. מחיר שימור של 29.90 שקלים. כן. במקום 33.90."

106. מובן, אפוא, כי דבריו של נציג סמייל בתחילת השיחה, לפיהם מחיר של 33.90 ₪ לחודש עבור מהירות של 10Mb הוא המחיר הנמוך ביותר, פשוט אינם אמת.

107. במהלך השיחה ביקשה שולי להבין, מדוע המחיר האמור לא הוצע לה מלכתחילה, יום קודם לכן, כאשר ביקשה לרכוש את השירות:

"נציג סמייל: ...התעריף הכללי יש, נע במחירון בין 39 שקלים ל- 29 שקלים מה שנקרא דרך שימור.

...

שולי: 39 זה מחיר בסיס ל- 10 מגה?

נציג סמייל: כן.

שולי: לכל הלקוחות?

נציג סמייל: נכון. תראי, בעיקרון למה אנחנו לא מציעים את זה ובכל חברה שיש מחירון, למת יש מחירון? כי מצד אחד חשוב לנו שתקבלו מחיר זול כלקוחות כמובן. מצד שני, כדי שנוכל לממן את החברה ולאפשר מחירים זולים, צריך שיהיה אנשים שישלמו טיפ טיפה יותר לפעמים..."

108. בהמשך השיחה הודיעה שולי כי ידוע לה שאחרים משלמים מחיר של 23 ₪ עבור אותה מהירות. לאחר סירוב עיקש של נציג סמייל להעביר את שולי לעובדי "מחלקת השימור" (בטענה כי הם סיימו, כביכול, לעבוד באותו יום), ולאחר שסירב בתוקף לדרישתה של שולי להתנתק משירותיה של סמייל בטענה כי אין לו סמכות לעשות כן (סמכות הנתונה, לדבריו, לנציגי השימור בלבד, אלא שלהם, לדבריו, אין אפשרות ליצור קשר בחזרה עם לקוחות הדורשים להתנתק), נכנעו לבסוף הנציג, והעביר את השיחה לנציגת השימור:

"נציגת סמייל: ... אז ככה, 10 מגה יש במחיר שאת אומרת, וזה המחיר הכי נמוך. אין יותר נמוך מ- 23.

שולי: אוקי.

נציגת סמייל: טוב, זה מה שאני יכולה להתקין לך ל- 10 מגה."

109. בעקבות השיחה שונה המחיר ששולי משלמת עבור מהירות גלישה של 10Mb ל- 23 ₪ לחודש.

110. במהלך השיחה עם נציגת סמייל, ביקשה שולי לדעת מהם המחירים המוצעים עבור מהירויות שונות. המחירים שהפעם הוצעו לשולי, היו כדלקמן:

110.1. למהירות של 15Mb: מחיר של 24 ₪ לחודש.

110.2. למהירות של 20Mb: מחיר של 29.90 ₪ לחודש.

110.3. למהירות של 30Mb: מחיר של 32.90 ₪ לחודש.

111. באותה שיחה דרשה שולי לקבל הסבר, כיצד ייתכן שעבור אותו שירות הוצע לה, בתחילה, מחיר של 33.90 ₪ לחודש; לאחר מכן מחיר של 29.90 ₪ לחודש; ולבסוף – מחיר של 23 ₪ לחודש:

..."

נציגת סמייל: יש נציגת שירות, ויש נציגת שימור. כמו שמכירות זה מחיר אחר, אז ככה גם נציגי שירות. ככה זה עובד בכל החברות.

...

שולי: אני לא מבינה. באמת, זה גורם לי קצת להרגיש לא נוח. אין מחיר לכל הלקוחות?

נציגת סמייל: שוב. זה לא לקוחות, זה נציגות.

...

נציגת סמייל: ... את לא צריכה להיפגע או משהו. כל לקוח מקבל אותם הצעות מחיר, אבל תלוי מאיזה נציג.

...

שולי: רגע, עוד הפעם, תסבירי לי למה אתמול נציג שירות נתן לי 33.90 והיום 29.90?

נציגת סמייל: ככה זה עובד. תמיד יורדים במחירים לאט לאט.

...

נציגת סמייל: ...המחיר הראשוני שנותנים את, שנותנים ל- 10 מגה, אוקי, זה הרבה יותר מ- 33. זה 39.90. אבל היא נתנה לך הצעה כבר של 33 היום. התקשרת עוד פעם על מנת להוזיל, אז הוא לא יתן לך עוד פעם מחיר, או מחיר יותר גבוה. הוא הוריד לך ל- 29.90.

...

נציגת סמייל: נתנה לך מחיר התחלתי... את רצית אחר כך להוזיל מחיר ונתנו לך מחיר אחר יותר מוזל.

...

שולי: ... אני פשוט אתמול התקשרתי ודיברתי עם הנציג, מה יעזור שאני אתקשר ואצעק?

נציגת סמייל: כן, אני יודעת, אני לא אומרת שלא דיברת בנועם או משהו. רק פשוט ככה זה עובד."

112. דברי נציגת סמייל אינם מותירים מקום לספק כי סמייל מפרה באופן שיטתי את החובה המוטלת עליה לנהוג בשוויון וללא אפליה, ולהציע תעריף אחיד לכל הלקוחות השייכים לאותו "סוג מנויים".

5.ג(א)2) המחירים שהוצעו לעודד פישלזון על-ידי סמייל

113. ביום 19.6.2012 פנה אל סמייל עודד פישלזון, שלא היה לקוח של סמייל קודם לכן, וביקש לרכוש שירות גישה לאינטרנט במהירות של 10Mb. המחיר שהוצע לעודד, ושעליו הוסכם, עמד על סך של 32.90 ₪ לחודש.

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "עודד פישלזון- שיחה ראשונה – 19.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "43" לכתב תביעה זה.

114. ביום 25.6.2012 פנה עודד פעם נוספת לסמייל. בתחילת השיחה, ביקש עודד לקבל הצעות מחיר למהירות נוספות. המחירים שהוצעו לעודד הם כדלקמן:

114.1. למהירות של 15Mb: מחיר של 65.90 ₪ לחודש.

114.2. למהירות של 20Mb: מחיר של 75.90 ₪ לחודש.

114.3. למהירות של 50Mb: מחיר של 129.90 ₪ לחודש.

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "עודד פישלזון- שיחה שנייה - 25.6.2012" בתקליטור המצ"ב לנספח "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "44" לכתב תביעה זה.

115. המחירים שהוצעו לעודד פישלזון גבוהים מהמחירים שהוצעו לשולי בתחילת השיחה השנייה, כמפורט לעיל.

116. במתלך השיחה התברר, כי המחיר שעודכן על-ידי סמייל לעודד, כלל לא היה המחיר שהוצג לו בשיחה הראשונה (32.90 ₪ לחודש). המחיר שניתן לעודד עמד על 43.90 ₪ לחודש, כאשר החודש הרביעי ניתן ללא תשלום. מובן, כי לא זה המחיר שהוצע לעודד בשיחה הראשונה, ושעליו הוסכם, כמפורט לעיל.

117. בהמשך השיחה, ביקש עודד להבין, האם המחיר שניתן לו הוא הנמוך ביותר המוצע גם ללקוחות אחרים. נציגת סמייל חזרה ותבהירה, כי אין לה כל אפשרות לתת מחיר נמוך יותר מהמחיר שניתן לעודד – אלא רק מחירים גבוהים יותר:

"עודד: אני מבין. השאלה שלי אבל אם זה המחיר לכל מי שמשתתף, מצטרף חדש עכשיו ל- 10 מגה.

נציגת סמייל: ... 10 מגה מצטרף חדש יכול להיכנס או לחבילה כמו שלך לצורך העניין אם יש, אבל לא לכל אחד מתאים החבילה הזאת. או יש חבילה מותנית שהמחירים הם 39.90 שאת זה אני נותנת לך בתור לקוח, שאני רואה כמה אתה משלם ואתה אומר אם יש איזה שהיא חבילה שאני משלם מחיר קבוע. זו החבילה שיש לי, אבל מעבד לזה זו חבילה שהמחירים יותר גבוהים, יש ב- 45.90, יש 49.90."

118. למותר לציין, כי גם בשיחה זו, דבריה של נציגת סמייל – פשוט אינם אמת. בניגוד לדברי הנציגה, סמייל בהחלט מציעה מחירים נמוכים יותר ללקוחות אחרים.

119. בהמשך השיחה, עודד סיפר לנציגה, כי ידוע לו שאחרים משלמים מחיר של 23 ₪ עבור אותה מהירות:

"עודד: אה, אני אגיד לך למה, יש לי ידידה טובה שפשוט דיברתי איתה שעשיתי איתכם את ה- 10 והיא אמרה לי שהיא משלמת פחות ממה שאני משלם, והיא גם עשתה את זה שבוע שעבר. היא, אני הצטרפתי בגללה למעשה, בגלל המלצה שלה.

נציגת סמייל: איזה חבילה? מה היא משלמת?

עודד: היא על 10 מגה, היא משלמת 23 שקלים.

נציגת סמייל: אין כאן חבילה כזו ב- 23 שקלים 10 מגה.

עודד: אני מבין. ז"א בעצם הדבר הכי טוב שאני יכול כרגע לקבל ב- 10 מגה זה כולל מע"מ בממוצע שנתי זה 32.90.

נציגת סמייל : של 32.90 נכון. זה המחיר הכי נמוך."

120. גם דברים אלו שאמרה נציגת סמייל – פשוט אינם אמת.
121. בהמשך השיחה מסר עודד לנציגת סמייל את פרטיה של שולי, המשלמת, כאמור, 23 ₪ לחודש עבור אותה מהירות. וכך השיבה נציגת סמייל:

"נציגת סמייל : אני מודה לך מאוד על ההמתנה. תראה, בדקתי באמת מבחינת החבילה. אני באמת רואה שהיא משלמת 23 שקלים. עכשיו, זה חבילה שזה דרך מחלקה מעלי אז בדקתי את זה גם מולם מבחינת החבילות. כי אני באמת רואה שזו חבילה חדשה. אז אין כאן בעיה לעדכן לך את המחיר הזה, את החבילה אם אותה רוצה כמובן."

העתק מכתב מיום 27.6.2012 שנשלח על-ידי סמייל לעודד פישלון בדוא"ל, מצ"ב כנספח "45" לכתב תביעה זה.

122. הנה כי כן, גם עודד פישלון זכה לבסוף לקבל את המחיר הנמוך יותר, המוצע על-ידי סמייל ללקוחות אחרים.

5.ג(א)(3) המחירים שהוצעו לעודד גרוס על-ידי סמייל

123. ביום 18.6.2012 פנה אל סמייל עודד גרוס, שלא היה לקוח של סמייל קודם לכן, וביקש לרכוש שירות גישה לאינטרנט במהירות של 10Mb. המחיר שהוצע לעודד עבור מהירות הגלישה האמורה, ושעליו הוסכם, עמד על 38.90 ₪ לחודש. מובן, כי מדובר במחיר מפלה ולא שוויוני, הגבוה משמעותית מהמחיר שהוצע באותה תקופה ללקוחות אחרים, כמפורט לעיל.

העתק מכתב מיום 19.6.2012 שנשלח על-ידי סמייל לעודד גרוס בדוא"ל מצ"ב כנספח "46" לכתב תביעה זה.

124. ביום 20.6.2012 פנה עודד גרוס פעם נוספת לסמייל. בתחילת השיחה, ביקש עודד מנציג סמייל לקבל הצעות מחיר למהירויות נוספות. המחירים שהוצעו לעודד הם כדלקמן:

124.1. למהירויות של 15Mb, 20Mb או 30Mb: מחיר של 59.90 ₪ לחודש.

124.2. למהירות של 50Mb: מחיר של 74.90 ₪ לחודש.

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "עודד גרוס – שיחה מיום 20.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "47" לכתב תביעה זה.

125. המחירים שהוצעו לעודד גרוס נמוכים מאלו שהוצעו, למשל, לעודד פישלון (כמפורט בפרק 5.ג(א)(2)) לעיל, אך גבוהים מאלו שהוצעו, למשל, לשולי (כמפורט בפרק 5.ג(א)(1)) לעיל.

126. בהמשך השיחה, ביקש עודד גרוס להבין, האם המחיר שהוצע לו יום קודם לכן עבור מהירות של 10Mb (38.90 ₪ לחודש) הוא המחיר הנמוך ביותר המוצע גם ללקוחות אחרים. נציג סמייל חזר והבהיר, כי המחיר שהוצע לעודד הוא המחיר הנמוך ביותר המוצע על-ידי סמייל:

לא, לא, לא, אבל כאילו עכשיו ה- 38.90 אתה אומר זה המחיר הכי נמוך שיש לכם בחברה?	עודד:
<u>הכי נמוך, כרגע. כן. מחיר מצויין מה שיש לך.</u>	נציג סמייל:
אה, מצויין כן, אבל הוא מחיר נמוך? כאילו אין לכם מחירים יותר נמוכים מזה? תבדוק בבקשה, אני,	עודד:
מחיר יותר נמוך מזה כרגע, אמרתי לך, יעודכן לנו וזה כרגע אצל המשווקים. בעוד כחודש חודשיים.	נציג סמייל:
לא, לא משהו מעודכן בעתיד. כאילו עכשיו אתה אומר אני, באמת, עכשיו אתה נמצא במחיר נמוך. ממש נמוך.	עודד:
<u>הכי נמוך?</u>	עודד:
כן.	נציג סמייל:
אין לכם לקוחות שמשלמים פחות מזה?	עודד:
איזה לקוחות אתה יודע, יש לקוחות שמשלמים פחות מזה?	נציג סמייל:
אה, אתה יודע.	עודד:
<u>תאמין לי שאם היה לי מחיר יותר נמוך הייתי מציג לך...</u>	נציג סמייל:
... תבדוק בבקשה אם זה המחיר – תבדוק בבקשה אם זה המחיר הכי נמוך בסדר? ... אני לא מנותק מהעולם. תבדוק בבקשה אם זה המחיר הכי נמוך שיש לך.	עודד:
כמה רגעים.	נציג סמייל:
אוקי. תודה.	עודד:
[צליל המתנה].	
<u>בדקתי את הדברים כרגע.</u>	נציג שירות:
כן.	עודד:
<u>39.90 כרגע כלל הלקוחות שלנו משלמים.</u>	נציג סמייל:
אין לכם לקוחות, המחירים נגיד 32.90 זה לא משהו שמוכר לך?	עודד:
זה של מה?	נציג סמייל:
מחיר נגיד של 32.90 לחודש, זה לא מוכר לך מחיר כזה?	עודד:
<u>זה לא מוכר לי.</u> למה יש משהו שאתה מכיר שיש לו את זה?"	נציג סמייל:

127. ברור מאליו, כי גם בשיחה זו, דברנו של נציג סמייל – פשוט אינם אמת. המחיר שהוצע לעודד ודאי שאינו המחיר הנמוך ביותר המוצע עבור השירות, כפי שטען הנציג, ומובן כי "כלל הלקוחות" של סמייל אינם משלמים מחיר של 39.90 ₪ עבור מהירות גלישה של 10Mb, כפי שטען נציג סמייל, והדברים ברורים.

128. וכך המשיכה השיחה:

<u>כרגע קיבלתי אישור ל- 29.90 כולל מע"מ.</u>	"נציג סמייל:
אוקי. זה, וזה הכי נמוך?	עודד:
כן.	נציג שירות:
אתה בטוח?	עודד:
כרגע לבדוק את זה עוד פעם, אני לא אבדוק. אם אתה תהיה מעוניין לבטל את המנוי, בבקשה ברשותך.	נציג סמייל:
כן?	עודד:
<u>אבל כרגע 29.90 זה המחיר האחרון מה שנקרא.</u>	נציג סמייל:
אין לכם ב- 23? אין בחברה משהו, לקוח שמשלם 23?	עודד:
<u>אין לי ב- 23.</u>	נציג סמייל:
תבדוק, בבקשה. תבדוק בבקשה אם אין לכם ב- 23, בסדר?	עודד:

נציג סמייל : אין לי ב- 23.
 עודד : או תנתק אותי בבקשה.
 נציג סמייל : כרגע, זמן חמתנה במחלקת שימור הלקוחות שלנו זה 40 דקות..."

129. למותר לציין, כי גם דבריו של נציג סמייל בשיחה זו – פשוט אינם אמת.

130. בהמשך השיחה ביקש עודד להבין מאותו נציג, כיצד ייתכן שיום קודם לכן הציעו לו מחיר הגבוה משמעותית מהמחיר שהוצע לו בשיחה הנוכחית:

..."
 עודד : תעביר אותי למי שמעליך. אני רוצה לראות למה אתמול הציעו לי יותר, ולמה עכשיו פחות. זה מרתיע את הלקוח שאני צריך לשמוע שאני משלם יותר מחברים שלי.
 נציג סמייל : כל בנאדם משלם מחיר שונה.
 עודד : זה סביר? כל בנאדם מחיר שונה?
 נציג סמייל : ... אין מה לעשות."

131. בהמשך, העביר נציג סמייל את השיחה לנציגת מחלקת "קשרי לקוחות" בשם שירן. כבר בתחילת השיחה הבהירה שירן לעודד, באופן הברור ביותר, כי היא תציע לו את המחירים הנמוכים ביותר שיש בחברה, וכי לא קיימת כל אפשרות שנציג אחר בחברה יוכל להציע לעודד מחירים דומים או נמוכים יותר:

נציגת סמייל : בהרשאה שיש לי לתת מחיר, כל מחיר שיש לי אני שמה איתך מה שאתה רוצה, אני מתערבת איתך על מה שאתה רוצה. אם אתה מקבל את ההצעה הזו בשירות, איך אני?

...
 נציגת סמייל : כל מחיר שאני מציעה לך, זה לא מחיר שיציעו לך במכירות ובטח לא..

...
 נציגת סמייל : אוקי, זה בשביל זה הסברתי לך זה מחירים שלי, פה בחברה הם מחירים הכי נמוכים, זה מחירי שימור. אתה לא תמצא לא בשירות ובטח ובטח לא במכירות...

132. בהקדמת המאוחר יצוין, כי גם בשיחה זו, דבריה של נציגת סמייל – פשוט אינם אמת. די אם נציין, כי כשעודד ביקש מנציגת סמייל הצעת מחיר למהירות של 50Mb, היא הציעה לו מחיר של 129.90 ₪ לחודש:

"עודד : ו- 50 מגה, כמה?
 נציגת סמייל : 50, 129.90.
 עודד : כמה? כמה?
 נציגת סמייל : 129.90."

133. ניתן לשער, כי נציגת סמייל פשוט לא הייתה ערה לעובדה, שבאותה שיחה ממש, נציג שירות הלקוחות כבר הציע לעודד מחיר נמוך יותר, של 74.90 ₪ לחודש, עבור אותה מהירות גלישה (50Mb), כמפורט לעיל. הנה כי כן, גם נציגה זו ניסתה לגרום לעודד לשלם מחיר גבוה משמעותית מזה המוצע ללקוחות אחרים, תוך הבטחה שקרית כי מדובר במחיר "הנמוך ביותר", וכי אין נציג אחר המוסמך להציע מחירים נמוכים יותר.

134. בהמשך השיחה הוצעו לעודד המחירים הבאים עבור מהירות של 10Mb : מחיר של 29.90 ₪ לחודש, וכל חודש שישי ללא תשלום [עמ' 11, ש' 23] (כלומר : מחיר חודשי ממוצע לשנה של 24.90 ₪) ; ולאחר מכן הוצע לעודד מחיר קבוע של 23 ₪ לחודש [עמ' 12, ש' 8] – וזה המחיר עליו הוסכם לבסוף.

135. במהלך השיחה דרש עודד לקבל זיכוי כספי רטרואקטיבי עבור היומיים שבהם שילם לפי מחיר של 38.90 ₪ :

"עודד : אני רוצה בבקשה שהזיכוי יהיה מהיום הראשון, אם את לא יכולה, בסדר, תנתקו אותי..."

נציגת סמייל : מודה לך על ההמתנה.

נציגת סמייל : תראה, אני מזכה אותך על 2.60 שקל שזה יותר ממה שאני אמורה

לזכות, ככה בשביל שתהיה רגוע, ותישאר איתי. בוא רגע אני אשלח רק, בוא נעשה את זה לפני מע"מ שיוזכו אותך עכשיו. בוא נראה.

עודד : כלומר אני משלם את המחיר של 23 מהיום שהתחברתי בעצם לפני יומיים.

נציגת סמייל : נכון...

העתק מכתב מיום 22.6.2012 שנשלח על-ידי סמייל לעודד גרוס בדוא"ל, מצ"ב כנספח "48" לכתב תביעה זה.

136. בעקבות השיחה עודד משלם מחיר של 23 ₪ לחודש התל מהרגע הראשון כלקוח של סמייל. ברור, אפוא, כי התובעות, ויתר חברי הקבוצה, זכאים גם הם לפיצוי בגין הסכומים ששילמו ביתר, כפי שקיבל עודד.

5.1(א)(4) המחירים שהוצעו ליהזר על-ידי סמייל

137. ביום 22.6.2012 פנה אל סמייל יזהר בר-לב, שהינו לקוח ותיק של סמייל. עד אותו מועד סיפקה סמייל ליהזר שירותי גישה לאינטרנט במהירות של 2.5Mb, במחיר של 29.90 ₪ לחודש. בתחילת השיחה ביקש יזהר לקבל הצעות מחיר למהירויות שונות. ההצעות שהוצעו ליהזר היו כדלקמן :

137.1. מהירות של 5Mb : מחיר של 29.90 ₪ לחודש.

137.2. מהירויות של 10Mb ו- 12Mb : מחיר של 39.90 ₪ לחודש.

137.3. מהירויות של 20Mb ו- 30Mb : מחיר של 59.90 ₪ לחודש.

הקלטת השיחה מצ"ב כקובץ בשם "יזהר בר-לב – שיחה מיום 22.6.2012" בתקליטור המצ"ב כנספח "12" לכתב תביעה זה, ותמליל השיחה מצ"ב כנספח "49" לכתב תביעה זה.

138. למותר לציין, כי המחירים שהוצעו ליהזר – גבוהים משמעותית מאלו שהוצעו, באותו תקופה, לאחרים.

139. בהמשך השיחה ביקש יזהר לדעת, האם המחיר שהוצע לו עבור מהירות של 10Mb הוא המחיר הנמוך ביותר שסמייל מציעה ללקוחותיה :

יזהר : ...אין מחירים יותר זולים מ- 39.90 ?

נציגת סמייל : על 10. אני אבדוק אם אני אוכל לבוא ולהוזיל את זה.

...
נציגת סמייל : תודה רבה לך על ההמתנה. תראה, אני יכולה להזיל לך את ה- 10 מגה ל- 33.90 במקום ל- 39."

140. בהמשך השיחה הודיע יזהר לנציגת סמייל, כי ידוע לו שלקוחות אחרים משלמים, עבור אותה מהירות, מחיר של 23 ₪ לחודש. בתגובה, הוזילה נציגת סמייל ליזהר את המחיר המוצע פעם נוספת:

"נציגת סמייל : תודה רבה לך על ההמתנה... קיבלתי אישור לתת לך 10 מגה או ה- 12 מגה לחילופין, ב- 29.90 שקל לחודש, כל חודש שיש חינם, זה אומר שחודשיים אתה לא משלם. זה יוצא לך ממוצע שנתי של 24.90. זה הכי, הכי, הכי, הכי זול שאני יכולה להציע לך."

141. חרף מאמציו, לא עלה בידי יזהר לקבל מנציגת סמייל הצעת מחיר של 23 ₪ - כפי שהוצע לאחרים. במהלך השיחה עודכן המחיר שיזהר משלם עבור 2.5Mb למחיר של 22.90 ₪ לחודש. לאחר מכן, חזר יזהר ודרש לקבל את המחיר המוצע לאחרים עבור מהירות של 10Mb, כלומר - 23 ₪ לחודש:

יזהר : ותספרי לי, אנחנו עובדים בלי התחייבות איך אני, למי אני פונה כדי לקבל את ה- 10 מגה ב- 23? איך, איך אני יכול לקבל?
נציגת סמייל : אבל אתה רוצה כרגע, זה המחיר. אתה רוצה כרגע לנתק את המנוי שלך? אני אעלה אותך לקשרי לקוחות לביטול, למרות שכרגע זמן ההמתנה שם הוא 40 דקות. אני לא בטוחה שאתה רוצה להמתין את הזמן המתנה הזה.

142. לאחר המתנה ארוכה לנציג קשרי חלקות (וכאמור, סמייל אינה מאפשרת ללקוח לבקש שנציג קשרי חלקות ייצור עמו קשר לכשיתפנה), יזהר טאץ' לסיים את השיחה. נציגי "קשרי חלקות" לא פנו ליזהר בעקבות השיחה, כך שלא עלה בידי יזהר לקבל את המחיר המבוקש, כפי שמוצע לאחרים.

5.ג) ממצאי החקירה הפרטית לעניין המחירים המוצעים על-ידי סמייל

143. במסגרת חקירה פרטית שנערכה על-ידי משרד ח.ר.ש - שירותי מידע וייעוץ בע"מ, התבקשו החוקרים לקבל הצעות מחיר מסמייל לשירותים השונים.

144. במסגרת החקירה בוצעו עשרות פניות טלפוניות לסמייל, בפרק זמן קצר. לסמייל לא היה מידע קודם על זהות הפונים, וממילא לא היה באפשרותה לסווגם ל"סוגי מנויים" שונים.

הקלטות ותמלילי השיחות שבוצעו, במסגרתן חתקבלו עשרות רבות של הצעות מחיר עבור שירותים שונים, מצורפים לדוח החקירה - סמייל, המצורף לכתב תביעה זה.

145. ממצאי החקירה ברורים ותד-משמעיים, ומלמדים על אפליית מחירים מובהקת. סמייל מציעה מחירים שונים, ולעתים באותו היום ממש, ללקוחות שאין ולא יכול להיות ביניהם כל שוני רלוונטי. מההקלטות והתמלילים המצורפים עולה, כי הפערים במחירים שהוצעו עבור אותו השירות, הם, לא פעם, עצומים.

146. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למחירות של 2.5Mb: המחירים שהוצעו עבור המחירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 18 ₪ לחודש, ועד למחיר של 25.90 ₪ לחודש.

ראו למשל: ס/7, ס/16.

147. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למחירות של 5Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 26 ₪ לחודש, ועד למחיר של 69.90 ₪ לחודש.

ראו למשל: ס/28, ס/12, ס/13, ס/17, ס/33.

148. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למחירות של 10Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 29 ₪ לחודש, ועד למחיר של 79.90 ₪ לחודש.

ראו למשל: ס/1, ס/4, ס/14, ס/3, ס/42, ס/6, ס/17, ס/19, ס/30, ס/33.

149. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למחירות של 12Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 29 ₪ לחודש, ועד למחיר של 45.90 ₪ לחודש.

ראו למשל: ס/4, ס/10, ס/20, ס/25, ס/2, ס/9, , , , .

150. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למחירות של 15Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 48 ₪ לחודש, ועד למחיר של 89.90 ₪ לחודש.

ראו למשל: ס/16, ס/1, ס/31, ס/40, ס/33.

151. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למחירות של 20Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 49.90 ₪ לחודש, ועד למחיר של 81.90 ₪ לחודש.

ראו למשל: ס/14, ס/20, ס/17, ס/12.

152. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למחירות של 30Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 49.90 ₪ לחודש, ועד למחיר של 129.90 ₪ לחודש.

ראו למשל: ס/14, ס/13, ס/2, ס/15, ס/29.

153. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למחירות של 50Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 79.90 ₪ לחודש, ועד למחיר של 259.90 ₪ לחודש.

ראו למשל: ס/24, ס/29.

154. הצעות מחיר שונות שהתקבלו למחירות של 100Mb: המחירים שהוצעו עבור המהירות האמורה, בשיחות שקיימו החוקרים, נעו ממחיר של 99 ₪ לחודש, ועד למחיר של 259.90 ₪ לחודש.

ראו למשל: ס/20, ס/29.

155. כאמור, מדובר בדוגמאות בלבד. תתמונה המלאה של הצעות המחיר שהתקבלו בשיחות הרבות נלמדת מההקלטות והתמלילים המצורפים לדו"ח החקירה – סמייל, המצורף לכתב תביעה זה, ומהווה חלק בלתי-נפרד ממנו.

ג.6. הנזק שנגרם לתובעות וליתר חברי הקבוצה מחוסר השוויון והאפליה הפסולה

156. מהראיות המצורפות לכתב התביעה עולה, בבירור, כי סמייל מיישמת מדיניות שיטתית של אפליית מחירים פסולה. סמייל מציעה, באותה תקופה, מחירים שונים ללקוחות שאין ביניהם כל שוני רלוונטי.
157. הנזק שנגרם לתובעות, וליתר חברי הקבוצה, הינו ההפרש בין המחיר ששילמו ו/או התחייבו לשלם מדי חודש (או חלקו) לסמייל, לבין המחיר שהיו משלמים במהלך התקופה בה סופקו להם השירותים – אילו סמייל הציעה להם, במועד כריתת החוזה, את ההצעות הטובות יותר שהיו זכאים לקבל.
158. כך, למשל, הנזק שנגרם לתמר בחודש יוני 2012, עומד על סך של 6.60 ₪, שהינו הפער בין הסכום שעילמה עבור מהירות גלישה של 10Mb (סך של 29.90 ₪), לבין הסכום שהייתה משלמת, אילו הוצעה לה ההצעה הנמוכה יותר שהוצעה לאחרים, בסך של 23 ₪, (ככל שזה אמנם המחיר הנמוך ביותר שהוצע על-ידי סמייל בתקופה הרלוונטית), ולמצער – מחיר אחר נמוך יותר, כפי שהוצע ללקוחות אחרים.
159. בדומה, הנזק שנגרם למיכל ולגלית, הינו הפער, מדי חודש (או חלקו), בין הסכום שעליו חוסכם עבור השירות המסופק להן (סך של 32.90 ₪ לחודש וסך של 34.90 ₪ לחודש, בהתאמה), לבין המחיר שהיו זכאים לקבל עבור אותו שירות, קרי: 23 ₪ לחודש (ככל שזה אמנם המחיר הנמוך ביותר שהוצע על-ידי סמייל בתקופה הרלוונטית), ולמצער – מחיר אחר נמוך יותר, כפי שהוצע ללקוחות אחרים.
160. לצורך חישוב הנזק שנגרם לחבר הקבוצה, יש לאתר את ההצעות הטובות ביותר – או, למצער, הטובות ביותר – שסמייל הציעה ללקוחות אחרים השייכים לאותו "סוג מנויים", בתקופת כריתתו של ההסכם הרלוונטי לכל חבר קבוצה, ולבצע חישוב של הפער בין הסכום ששילם, לבין הסכום שחבר הקבוצה היה זכאי לשלם, אילו סמייל נהגה כלפיו בשוויון וללא אפליה, והציעה, גם לו, את המחיר הנמוך.

ד. עילות התביעה והסעדים המבוקשים

ד.1. עילות התביעה

161. סעיף 2(א) לחוק הבזק קובע כי "למדינה הזכות לבצע פעולות בזק ולתת שירותי בזק". סעיף 2(ב) לחוק הבזק אוסר על אדם לבצע פעולות בזק אם לא קיבל רישיון לכך.
162. ואכן, רישיונות האינטרנט קובעים תנאים למתן השירות, ובכלל זה תנאים שעניינם טובת הציבור, האוסרים על הנתבעות להפלות בין לקוחות שאין ביניהם שוני רלוונטי, לרבות לעניין המחיר בעד השירות. הרישיונות מחייבים את הנתבעות לנהוג בשוויון כלפי לקוחותיהן. כידוע, עקרון השוויון מחייב מתן יחס שווה לשווים, כלומר – מתן יחס שווה לקבוצות או ליחידים שאין שוני רלוונטי המצדיק את ההבחנה ביניהם.
163. זאת ועוד: הוראות הרישיונות אינן מאפשרות למשיבות לקבוע מחירים שונים על בסיס אינדיבידואלי ללקוחות שיש ביניהם שוני רלוונטי; ההבחנה בין הלקוחות חייבת להיעשות על בסיס קבוצתי (קרי: סיווג ל"סוג מנויים" מובחן).
164. הנתבעות אינן פועלת כאדם פרטי; מוטלות עליהן חובות מיוחדות, כחברות הפועלות מכוח רישיון, ואשר מספקות שירות לציבור תוך שימוש במשאב ציבורי. הנתבעות הפרו את החובה המוטלת עליהן להציע

"תעריף אחיד" ושוויוני לכל שירות, עבור כל "סוג מנויים", בכך שהציעו מחירים שונים ללקוחות שאין ביניהם כל שוני רלוונטי (ואף לאותו לקוח עצמו).

165. הפרת החובה לנהוג בשוויון מקנה לתובעים ולחברי הקבוצות, שהופלו ביחס ללקוחות אחרים, זכות לסעדים שישימו אותם במקום בו היו אילו זכו ליחס שוויוני, קרי: אילו הוצעו להם אותן הצעות עדיפות, אשר הוצעו ללקוחות אחרים של הנתבעות, הדומים להם, וזאת על יסוד העילות המפורטות להלן.

166. **הפרת חובה תקופה:** בנסיבות המפורטות בכתב תביעה זה, מתקיימים היסודות הנדרשים לגיבוש עולה של הפרת חובה תקופה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], ביחס לשילובן של הוראות סעיפים 2(ב), 4 - 11(א) לחוק הבזק, ושל הוראות סעיף 5.7 לרישיון נטוויז'ן וסעיף 5.5 לרישיון סמייל.

167. על הנתבעות מוטלת חובה מכוח חיקוק, שכן החובות המוטלות על הנתבעות לפי הוראות הרישיונות הן חובות שמקורן בחיקוק; החיקוק נועד, בבירור, לטובתם ואו לחגנתם של לקוחות הנתבעות, קרי: חברי הקבוצה; הנתבעות הפרו את החובות המוטלות עליהן – לנהוג בשוויון וללא אפליה, ולהציע מחיר אחיד עבור השירותים המוצעים על ידיהן; ההפרה גרמה לתובעים וליתר חברי הקבוצות נזק, שהינו הפער בין המחיר ששילמו לנתבעות, לבין המחיר שהיו זכאים שיוצע להם, וקיים קשר סיבתי ברור בין הפרת החובות לבין הנזק שנגרם; הנזק שנגרם הוא מסוג ומטבעו של הנזק אליו נתכוון החיקוק, שכן חובת השוויון, איסור האפליה והחובה לקבוע תעריף אחיד, נועדה למנוע את סוג הנזק שנגרם לתובעים וליתר חברי הקבוצה; החיקוק, לפי פירושו הנכון, לא התכוון להוציא את הסעד בנוזיקין.

168. **הפרת חובה:** ההסכמים בין הנתבעות לבין התובעים, ויתר חברי הקבוצות, מאמצים לתוכם את הוראות הרישיונות לעניין מחירי השירותים (שהן, ממילא, בבחינת "דין כופה"). בהסכמים עצמם נקבע כלל הכרעה ברור, במקרה של סתירה בין הוראות ההסכמים לבין הוראות הרישיונות לעניין המחיר עבור השירותים המחירים שנקבעו בהסכמים בין הנתבעות לבין התובעים, ויתר חברי הקבוצות, עומדים בסתירה למחירים שהיה על הנתבעות להציע, על-פי תנאי הרישיונות, שכן התובעים, ויתר חברי הקבוצה, היו זכאים שיוצעו, גם להם, המחירים הנמוכים שהוצעו, באותה תקופה, ללקוחות אחרים. התנהלות הנתבעות, כמפורט בכתב תביעה זה, מהווה אפוא הפרת חובה.

169. זאת ועוד: הוראות הרישיונות שניתנו למשיבות, המחייבות אותן לנהוג בשוויון כלפי הלקוחות ולהימנע מאפליה ביניהם, הן בבחינת חובה לטובת צד שלישי, המקנה למוטב – כל לקוח של המשיבות – את הזכות לתבוע מהמשיבות את קיום הזכות. המשיבות קיבלו על עצמן את התנאים הקבועים ברישיונות, והתחייבו לפעול על-פיהם. בנסיבות אלו, יש לפרש את הוראות הרישיון כמלמדות על כוונת הצדדים לרישיון – המדינה וכל אחת מהמשיבות – להקנות ללקוחות המשיבות זכות תביעה כלפי המשיבות לקיום התחייבויותיהן.

170. **חוסר תום לב במשא ומתן לקראת כריתת החובה:** התנהלות הנתבעות, כמפורט בכתב תביעה זה, מהווה הפרה של חובת תום הלב, הקבועה, בין היתר, בסעיפים 12 ו- 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973. אילו הנתבעות נהגו בתום לב, הן היו מציעות לתובעים, וליתר חברי הקבוצות, את אותם מחירים נמוכים שהוצעו באותה תקופה ללקוחות אחרים, כמתחייב על-פי הרישיונות.

171. **רשלנות:** התנהלות הנתבעות, כמפורט בכתב תביעה זה, מגבשת את יסודות עוולת הרשלנות, הקבועה בסעיפים 35 ו- 36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. הנתבעות חבות תובת זהירות כלפי התובעים וכלפי יתר

חברי הקבוצות; הן הפרו את חובת הזהירות המוטלת עליהן; ומתקיים קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק שנגרם לתובעים, כמו גם ליתר חברי הקבוצות.

172. **עשיית עושר ולא במשפט:** התנהלות הנתבעות, כמפורט בכתב תביעה זה, מקימה לתובעים, וליתר חברי הקבוצות, זכות תביעה על-פי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט – 1979. הנתבעות התעשרו כתוצאה מהתנהלותן הפסולה, ביחס לפער שבין הסכום הגבוה שנגבה מכל אחד מחברי הקבוצות, לבין הסכום הנמוך יותר שהוצע לאחרים, באותה תקופה; ההתעשרות באה לנתבעות מהתובעים ומיתר חברי הקבוצות, ועל חשבונם; ולנתבעות לא הייתה זכות שבדין להתעשרות.

2.4 הסעדים המבוקשים

173. עילות התביעה המפורטות בפרק "ד.1" לעיל, מקימות לתובעים, וליתר חברי הקבוצות, זכות לסעדים כספיים, הצהרתיים ולצווי עשה וצווי מניעה, כמפורט להלן.

174. **הסעדים הכספיים המבוקשים:** הסעד הכספי המבוקש עבור התובעים, ועבור כל אחד מחברי הקבוצות, הוא פיצוי (ו/או השבה) בגובה הסכום ששולם לנתבעות ביתר, כלומר: הפער בין המחיר שהוצע לחברי הקבוצות ושולם לנתבעות, לבין המחיר שהיו משלמים לנתבעות במסגרת ההתקשרות, אילו הוצעו להם המחירים הנמוכים ביותר שהוצעו ללקוחות אחרים, בתקופה הרלוונטית לכל הסכם.

175. עוד מתבקש בית המשפט הנכבד להורות לנתבעות לשלם לכל חבר קבוצה את הסכום האמור, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד ביצועו של כל תשלום ששולם לידי הנתבעות ועד ליום מתן פסק הדין, בהתאם לסמכותו לפי סעיף 5(א) לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א – 1961, ולחלופין – ממועד הגשת התביעה ו/או מכל מועד אחר, כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון, ובצירוף הפרשי הצמדה וריבית כדין, מיום מתן פסק הדין ועד ליום התשלום המלא בפועל.

176. **צווי עשה וצווי מניעה:** צווי העשה וצווי המניעה המבוקשים מתייחסים לאופן בו על הנתבעות להתנהל בעתיד, הן ביחס לגבייה מכוח הסכמים קיימים עם חברי הקבוצות, והן ביחס להסכמים עתידיים:

176.1. צו המורה לנתבעות לגבות בעתיד מלקוחותיהן הקיימים את המחיר הנמוך ביותר, אשר הלקוחות היו זכאים שיוצע להם במועד ההתקשרות ובתקופה הסמוכה לאותו מועד (כפי שייקבע בפסק הדין ביחס לכל תקופה רלוונטית ולכל "סוג מנויים"), ולא את המחיר כיום שהוצע להם.

176.2. צו המורה לנתבעות להימנע בעתיד מאפליית מחירים בניגוד לתנאי הרישיון, ואשר מורה להן להציע ללקוחותיהן שירותי גישה לאינטרנט בתנאים שוויוניים ובתעריף אחיד (לפי "סוגי מנויים"); וככל שהנתבעות מציעות מספר אפשרויות התקשרות עם תנאים שונים עבור השירות, להציג בפני לקוחותיהן ולהציע להם את כל האפשרויות הפתוחות בפניהם לתשלום עבור השירות המבוקש.

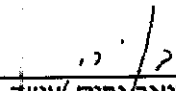
177. **סעדים הצהרתיים:** עוד מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן סעדים הצהרתיים, כדלקמן:

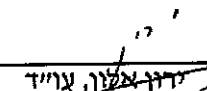
177.1. סעד הצהרתי לפיו הנתבעות אינן רשאיות להציע מחירים שונים עבור שירותי גישה לאינטרנט, ללקוחות אשר אין ביניהם שוני רלוונטי, המצדיק את סיווגם ל"סוגי מנויים" שונים.

- 177.2. סעד הצהרתי לפיו הנתבעות אינן רשאיות להציע מחירים שונים עבור שירותי גישה לאינטרנט, ללקוחות השייכים לאותו "סוג מנויים", ככל שהנתבעות מסווגות את מנוייהן ל"סוגי מנויים", בפועל וכדין.
- 177.3. סעד הצהרתי לפיו הנתבעות הפרו את הוראות הדין והרישיון, בכך שהציעו הצעות מפלות ופלתיות-שוויוניות עבור שירותי גישה לאינטרנט, ללקוחות ואז מנויים שאין ביניהם שוני רלוונטי.
- 177.4. סעד הצהרתי לפיו הנתבעות הפרו את הוראות הדין והרישיון, בכך שלא הציעו ללקוחותיהן את כל האפשרויות הפתוחות בפניהם לתשלום עבור השירות המבוקש.
- 177.5. סעד הצהרתי לפיו חברי הקבוצות זכאים לקבל את השירותים שרכשו במחיר הנמוך ביותר, אשר הוצע על-ידי הנתבעות ללקוחות אחרים, בתקופה הרלוונטית ביחס לכל הסכם.
178. לחלופין – כל סעד אחד שבית המשפט ימצא לנכון וצודק בנסיבות העניין: לחלופין, בית המשפט הנכבד מתבקש לעשות שימוש בסמכותו, בין היתר לפי סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות, וליתן כל סעד אחר הדרוש לטובת חברי הקבוצות ואז הציבור, כפי שימצא לנכון ולצודק בנסיבות העניין.
179. גמול לתובעים המייצגים, שכר טרחת עו"ד לב"כ המייצגים והוצאות ההליך: עוד מתבקש בית המשפט הנכבד, לפסוק את שכר הטרחה לב"כ המייצגים, וכן את הגמול לתובעים המייצגים, כלפי כל אחת מהנתבעות, בדרך של קביעת אחוזים מתוך הסכום שייגבה לטובת הקבוצה, כאשר שיעור האחוזים יורד מהמדרגה הראשונה אל האחרונה. בית המשפט יתבקש לקבוע את שיעור האחוזים (ואת המרווחים בין המדרגות השונות) בהתאם לנסיבות העניין ולאופן ניהול ההליך, כפי שיתבררו במועד מתן פסק הדין, ובכל מקרה – בסכום שלא יפחת מ- 15% מהסכום הכולל שייגבה עבור חברי הקבוצות (כשכר טרחת עו"ד), וכן גמול לתובעים הייצוגיים בשיעור שלא יפחת מ- 5% מהסכום שייגבה עבור חברי הקבוצות.
180. בנוסף, מתבקש בית המשפט הנכבד לפסוק גמול לתובעים המייצגים ושכר טרחה לעורכי הדין המייצגים בגין הסעדים הנוספים המבוקשים במסגרת התובענה (סעדים הצהרתיים, צווי עשה וצווי מניעה), בדרך של אחוזים מתוך שוויים המוערך של הסעדים שייפסקו לטובת חברי הקבוצה ואז בשים לב לתועלת שסעדים אלו יביאו לכלל חברי הקבוצה, ולחלופין - בכל דרך אחרת שימצא בית המשפט הנכבד לנכון, בשים לב לכלל נסיבות העניין.
181. עוד יתבקש בית המשפט להשית את החיוב בשכר הטרחה והגמול לתובעים הייצוגיים על המשיבות, כך שאלו ישולמו בנוסף ומעבר לסכומים שישולמו לטובת הקבוצות (ככל שהתובענה תתקבל), וכן לחייב את הנתבעות בתשלום הוצאות ההליך לתובעים.

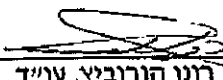
ה. סוף דבר

182. בהתאם לסעיף 5(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, ומאחר ששווי התביעות גבוה מהסכום המסור לסמכות העניינית של בית משפט השלום, ובשים לב, בין היתר, למקום מושבן של התביעות, לבית המשפט הנכבד מסורה הסמכות העניינית והמקומית לדון בתובענה. במאמר מוסגר יצוין, כי סעיף 19 להסכם המנאי של נטוויזין [נספח "8" לכתב התביעה], וסעיף 23.1 לתנאי השירות של סמייל [נספח "34" לכתב התביעה], אינם חלים על תובענה זו, ומכל מקום – הם בטלים וחסרי תוקף בהיותם תנאים מקפחים בחוזים אחידים.
183. יהא זה נכון ראוי וצודק להיעתר לתובענה, ולפסוק לטובת חברי הקבוצה את הסעדים המבוקשים בגדרה.


יואב גרוס, עו"ד
מ.ר. 50482


יואב גרוס, עו"ד
מ.ר. 47431


גור אזור, עו"ד
מ.ר. 23178


רון הורוביץ, עו"ד
מ.ר. 12875