



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

בענין: 1. יוסי ניר

2. אורן סבג

ע"י ב"כ עוה"ד ל' אבירס ונ' שכנר

המבקשים

(התובעים)

נגד

בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד ד' כביר

המשיבה

(הנתבעת)

החלטה

א. מהות הבקשה

זו בקשה להכיר בתביעה כבתובענה ייצוגית.

התובענה הוגשה לפני כניסתו לתוקף של חוק התובענות הייצוגיות החדש, אבל עובר להגשת התשובה. בתאריך 15.5.2006, המועד בו הוגשה תשובת המשיבה, הוא כבר נכנס לתוקפו. על-פי האמור בבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית, טוענים המבקשים כי המשיבה שידלה צרכנים להתקשר עמה בגין גלישה בשירות של WOW (חיבור ADSL באינטרנט), כשהיא אינה ערוכה טכנית לספק את השירות באזורים מסוימים במהירות הגלישה המובטחת, ולאחר-מכן גם גבתה תשלום כאילו השירות אפשרי וניתן בפועל. ב"כ המבקשים מדגיש, כי המדובר במצב בו מבחינה טכנית בזק אינה יכולה לספק את השירות האמור, מאחר ולא קיימת היתכנות טכנית לספק אותו. לעמדתו, לבזק היה מניע להסתיר ולא לגלות את חוסר ההיתכנות מן הצרכנים, באזור או בבנין שבהם אין אפשרות לספק את השירות, הן כדי שאלה יתקשרו עמה בהסכם, והן - אם הדבר קרה לאחר שכלול החוזה - שלא יעברו לקבל שירות מהמתחרה של בזק (HOT), אשר מספקת שירותי גלישה על גבי תשתית הכבלים, בטכנולוגיה אחרת (הנושא הפוסט חוזי עולה מסעיפים 110 – 112 לבקשה וכן מכתב התשובה, לרבות הנושא של היעדר הודעה בגין בעיות אזוריות, בסעיפים 15 ו-16 לכתב התשובה). מכאן התובענה שעילותיה המשפטיות הן: הפרות שונות של חוק הגנת הצרכן, ועולת גזל לפי פקודת הנזיקין.



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

ב. עובדות רלבנטיות

גלישה באינטרנט ניתנת להיעשות בכמה שיטות, כשהשיטה נשוא תובענה זו היתה שיטת ה - ASYMMETRIC DIGITAL SUBSCRIBER LINE (להלן: "ADSL"). זו טכנולוגיה ההופכת את התשתית הקיימת של קו הטלפון ואת רשת התקשורת כולה לפס רחב מקצה לקצה. הטכנולוגיה מאפשרת העברת מולטימדיה, וידאו, קול ואינטרנט מהיר באמצעות הרשת הקיימת, עד לקצב של 8 MBPS מהמרכזת אל הלקוח, ושל עד 768 KBPS מהלקוח אל המרכזת, ומכאן שמה: "קו מנוי דיגיטלי אסימטרי". הטכנולוגיה של ה - ADSL מאפשרת ניצול מכסימלי של רוחב הפס, כשהשירות ניתן על קו טלפון רגיל או על קו ISDN; כמו כן נשמרות גם כל התכונות של הקו, כמו: שיחת ועידה, שיחה ממתינה וכיו"ב. ניתן גם להשתמש באינטרנט ולדבר או לשלוח פקס בו-זמנית על גבי אותו קו טלפון. המבקשים מדגישים בבקשתם, כי מפרסומי המשיבה באינטרנט עולה כי המדובר בגלישה מהירה, קצב הורדת קבצים מהיר, וכי ניתן לקבל את השירות על גבי קו הטלפון הקיים. הפרסום מצייין, כי המדובר בתשלום חודשי קבוע, ללא התייחסות לזמן הגלישה. הפרסום מסתיים כך:

"הצטרפו למאות אלפי הגולשים שכבר אומרים WOW בכל גלישה באינטרנט המהיר ותוכלו ליהנות מהשירות, מהניסיון הרב, מהמקצוענות והמומחיות של בזק".

המשיבה מציעה מספר מסלולים שונים לשירות, בהתאם למהירות הגלישה. כל אחד מהמסלולים מחויב בתשלום חודשי אחר. בתקופה הרלבנטית להגשת הבקשה, החלוקה באופן כללי היתה למהירות גלישה של 0.5 מגה, 0.75 מגה ו - 1.5 מגה (לאחרונה נוספו שני מסלולים). בתחתית לוח המחירים הקיים לצד סוגי המהירות יש כוכבית ובה נכתב כי ההתקנה והשירות יינתנו:



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

"בכפוף לתקנון מבצעים ולתנאי מסלול השאלת מודם בזק ולמגבלות טכנולוגיות, המחירים כוללים מע"מ".

בסעיף 29 לבקשה מציינים המבקשים, כי התביעה עוסקת במהירות הגלישה של MB 1.5 ובמהירות של KB 750.

המבקש מס' 1 התקשר ביום 13.10.2003 בהסכם עם המשיבה לשירות אינטרנט מהיר WOW בקו טלפון 03-5503450 במהירות גלישה של MB 1.5. התקשרות זו שידרגה את התקשרויותיו הקודמות, שהיו לגבי מהירות MB 0.75, MB 0.5 ואולי גם פחות.

למרות השידרוג, לטענתו, הוא הבחין כי מהירות הגלישה שלו לא השתנתה. ביום 23.8.2005 הוא פנה למוקד 199 והתלונן על איכות הקו. לטענתו, נמסר לו כי במקום מגוריו לא ניתן לגלוש במהירות של MB 1.5.

טכנאי שביקר בביתו ביום 26.8.2005 הגיע למסקנה, כי בשל תשתית בזק ובעיית מרחק מהמרכזייה, אין אפשרות לגלוש במהירות של MB 1.5 אלא רק במהירות של MB 0.5.

מתגובת המשיבה לענין הנתונים הטכניים עולה כדלקמן:

שירות האינטרנט המהיר שמספקת המשיבה הוא שירות של תשתית בלבד, כלומר - העמדת אפשרות מבחינת תשתית, תקשורת וגישה לביצוע גלישה מהירה באינטרנט, קרי - העמדת פס תקשורת ברוחב מסויים, שמאפשר פוטנציאל לגלוש במהירות באינטרנט.

באזורים שונים בארץ יש מרכזיות של המשיבה המכונות DSLAM, בהן מותקן ציוד טכנולוגי שמהווה בסיס לאספקת שירות האינטרנט המהיר.

המבקש להצטרף לשירות האינטרנט המהיר של המשיבה, פונה לאחד ממוקדי השירות שלה. זה מצריך חיבור המחשב הביתי למכשיר "מודם" ביתי, המקשר בין המחשב לקו הטלפון. בנוסף, על המצטרף לרכוש חבילת גישה מספק הגישה לאינטרנט, כמו: אינטרנט זהב, או נטוויז'ן. ספקים אלה מכונים ISP.

ציוד זה מתחבר באמצעות חוליות נוספות למודם שמותקן בבית הלקוח, וביחד מתאפשרת, הן המשכת קו הטלפון הרגיל והן גלישה באינטרנט בטכנולוגיית ADSL.



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

המודם בבית הלקוח מתחבר לקו הטלפון ולחשמל. ברגע שהמודם מחובר לקו הטלפון ומקבל כח חשמלי, הוא מתחיל ליצור קשר עם ה-DSLAM. כשלקוח מוגדר במערכת במהירות גלישה מסוימת, מתבצעת התאמה (סינכרון). משמעה של התאמה זו היא, שפוטנציאל היקף העברת הנתונים נקבע למהירות הגלישה הרלבנטית. אם מאיזושהי סיבה פוטנציאל היקף העברת הנתונים בין המודם הפרטי ל-DSLAM, או יותר נכון ל-"פורט", קטן מפוטנציאל היקף העברת הנתונים ב"פורט", אין סינכרון ואין העברת נתונים; או במילים אחרות, לא ניתן בכלל לגלוש.

המשיבה מדגישה, כי כל עוד אין סינכרון אין בכלל גלישה, ואין מצב של גלישה חלקית או פחותה. אם לקוח הוגדר במערכת במהירות גלישה של 1.5, הוא לא יכול לגלוש במהירות של 0.75. או שמתבצע סינכרון במהירות של 1.5 או שאין סינכרון ולא ניתן לגלוש בכלל.

לאחר שהמבקש מס' 1 פנה למשיבה בבקשה לשנות את מהירות הגלישה ולזכות אותו בכספים לאורך כל התקופה, לענין עלות דמי המנוי העודף וכן עלות דמי המנוי לספק האינטרנט, השיבה לו המשיבה, כי לא תזכה אותו בגין חיוב היתר של ספק האינטרנט העומד על 30 ₪ לחודש, אך כן תזכה אותו בדמי המנוי העודפים וכן ב – 500 דקות שיחה בין מנוי בזק ל- 6 חודשים.

המבקש סירב לכך, ונזקו הכללי לכן עומד, ליום הגשת הבקשה, על הסכום של 1,320 ₪.

מבקש מס' 2 מתגורר באותו בנין של מבקש מס' 1, וקו הטלפון שלו הוא 03-5583392. לאחר שהתלונן על תקלות בגלישה, הגיע אליו נציג בזק, ולטענתו, הנ"ל הודיע לו, כי "הקו חלש". בחודש נובמבר 2005 או בסמוך לכך, המבקש מס' 2 הפסיק את התקשרותו מול בזק ועבר לקבל את השירות מחברת כבלים הוט, במהירות של 1.5 MB. גם לו לא הוחזרו כספים, ולפי חשבונו נזקו ליום הגשת הבקשה הוא 1,480 ₪.

מכאן העתירה בה התבקש בית המשפט:

- ליתן צו מניעה, האוסר על המשיבה להתקשר עם צרכנים בשירות אינטרנט מהיר, במקרים בהם אין לה יכולת לספק את השירות במהירות המוצהרת על ידה;



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: **כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא**

- ליתן צווי-עשה ולהורות למשיבה, להפסיק לשווק את השירות ולהפסיק לפרסם במדיה באופן ממנו עולה, כי הוא יסופק לכל מי שמשלם בעבורו, וללא כל בדיקה מקדמית אם ישנה היתכנות טכנית לספק את השירות;
- להורות למשיבה לבדוק את ההיתכנות הטכנית של אספקת אינטרנט מהיר במהירות מסוימת שמבקש צרכן, בטרם ההתקשרות החוזית לאספקת שירותי-גלישה באותה מהירות;
- להורות למשיבה להפסיק לגבות את דמי המנוי מצרכנים שאינה יכולה, מבחינה טכנית, לספק להם את השירות במהירות המוצהרת על ידה.
- כן עותרים המבקשים לפיצויים, כמפורט בסעיף 223 לפרשת התביעה.

עילות התביעה הן מכח חוק הגנת הצרכן, בגין הטעייה וניצול בורות הצרכנים בשלב שכולל החוזה, וכן הטעייה ו/או תרמית, אי-גילוי עובדות שיכולות להביא לאי-מתן שירות, לרבות בשל היעדר יכולת סנכרון ו/או אספקת שירות שונה לאחר כריתת החוזה.

כתב התשובה הוגש כשחוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו – 2006, היה כבר בתוקף, ואשר על-כן, הודגשו ו/או פורטו העילות הבאות:

עילת תביעה פוסט-חוזית:

- לענין הטעייה - בכך שבזק לא גילתה אודות פגם שמוריד את ערכו של השירות (המוצר) ללקוח;
- לענין אי-גילוי לתושבי האזור בו היתה התקלה, אודות הצורך בעדכון חבילת הגלישה "למטה", עקב התקלה האזוריות.
- בנוסף, המבקשים חזרו גם לענין הפוסט-חוזי אודות טענותיהם, בדבר ניצול הבורות וחוסר הנסיון של המתקשרים וכן לענין עולת הגזל.



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

ג. תגובת המשיבה

מטעם המשיבה העיד מר יעקב כהן, מי ששימש כמנהל פרוייקט הנדסה של שירות האינטרנט המהיר במשיבה, ומר ארקדי אברמוב, מנהל מכירות לשירות האינטרנט המהיר במשיבה. בעדותם הם מדגישים, שיש הבדל בין שירות גלישה בתחום התשתית, שזה תחום הפעילות של המשיבה, לבין מהירות גלישה בהיבט של התוכן (ISP), שזה תחום הפעילות של ספק האינטרנט. לעמדתם, מספר הלקוחות שלהם היא לא יכולה לספק את שירותי התשתית, הוא בטל בשישים. מה שמשפיע על אי-מתן השירות, זה המרחק המדוד הפיסי בין בית הלקוח למרכזת ה-DSLAM הסמוכה לביתו. ככל שהמרחק גדול יותר, נתוני התשתית ואיכותם פוחתים, עד כי החל ממרחק מסויים לא ניתן לספק שירות אינטרנט מהיר. כמו-כן, לעיתים מתעוררות בעיות אזוריות בתשתית שאינן ניתנות לפתרון, המוציאות מסנכרון, ואז מתחייבת הורדת מהירות הגלישה (כהן, סעיף 60 רישא). במקרה כזה, יש זיכוי בגין מהירות גלישה איטית יותר, בה גולש הצרכן למרות שיש סנכרון (עמ' 25).

לעמדת המשיבה, כשלקוח מעוניין להצטרף לשירות האינטרט המהיר, נציג השירות מבצע בדיקת היתכנות שכוללת את הפרמטרים הבאים:

- האם ללקוח קיים חיבור ישיר למרכזיה;
- האם המרחק של הלקוח מהמרכזת האזורית הסמוכה לביתו אינו עולה על 4.5 ק"מ;
- ובדיקה קונקרטית, האם יש תשתית פנוייה לחיבור הלקוח למרכזת.

בדיקת ההיתכנות נעשית בשעות בהן אין עומס, כך שריבוי המשתמשים בשירות עלול לגרום לבעיות במהלך השימוש.

יחד-עם-זאת, גם בדיקת ההיתכנות אינה מבטיחה שירות לאורך כל הזמן, ובפועל "יכולת זו מושפעת מגורמים נוספים" (כהן, סעיף 36).

במקרה של המבקשים, הסביר העד כהן, כי "עד היום התאפשר ועכשיו אי אפשר יותר 1.5" (עמ' 12 לפרוטוקול), "מכיוון שהקצב יכול לרדת מכל מיני סיבות של תשתית, וגורמי סביבה חיצוניים ... וזה גם יכול לקרות על ציר הזמן" (שם).



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: **כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא**

למרות שהמדובר לעיתים בבעיות אזוריות, שתלוונות לגביהן נרשמות אצל המשיבה, היא לא ביצעה זיכוי אזורי (עמ' 15). זיכויים נעשו לאחר פנייה ובאופן פרטני (ראה מסמכים ח', ט', י' לתשובה).

ד. התוויית הדין

נראה, שאת הדין בסוגיות שהועלו ניתן לחלק לשניים:
החלק הראשון – שלב שכלול החוזה או השלב הטרום-חוזי.
החלק השני – שלב החוזה: שאלת הסנכרון ובדיקה, האם קיים שלב גילוי מידע במהלך החוזה, כשמהירות גלישה של לקוח "יורדת" או שלא ניתן לספק את שירות הגלישה המוזמן, באזור בו הוא נמצא.

לענין החלק הראשון - שלב שכלול החוזה בין הצדדים – השלב הטרום-חוזי:

במהלך ישיבת קדם המשפט, בתאריך 2.1.2007, הצהיר עו"ד אבירם:

"חברי פספס נקודה חשובה. אני כן מאמין לבזק שאם הם יודעים שאי אפשר לתת 1.5 באותו רגע, הם לא מחברים את הלקוח".

משמעות הצהרה מעין זו היא, שלמבקשים, לאור ההסברים שהובאו ושנשמעו, אין יותר טענות של אי-גילוי ו/או הטעייה ו/או ניצול בערותם בשלב ההתקשרות (השלב הטרום-חוזי), במיוחד לאור העובדה שהובהרה, שהמשיבה כן עושה בדיקות היתכנות, ואינה מספקת את שירות הגלישה המבוקש אם הדבר אינו בר-ביצוע.
לענין זה יש להעיר, כי בפרסום של המשיבה אין התחייבות מוחלטת לאספקת השירות, אלא התחייבות שכפופה למגבלות טכנולוגיות. קיום או היעדר מגבלות אלה נבדק בבדיקת ההיתכנות.

גם בסיכומים התמקד ב"כ המבקשים בשלב שלאחר שכלול החוזה, ולא בשלב הטרום-חוזי. אם נתייחס לדברי ב"כ המבקשים, ונצרף אליו את הראיות שנשמעו (ביחד ולחוד), הפועל היוצא הוא, שאין למבקשים כל טענות לגבי השלב הטרומי של שכלול החוזה, והדיון אמור להתמקד בחלקו השני, הוא השלב בו החוזה קיים והשירות המוזמן לא קיים (ואני ערה לכך כי בסיכומים היתה בכל זאת התייחסות לשלב הטרום-חוזי).



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

לענין החלק השני - החוזה וקיום חובות גילוי במהלכו

נקודת המחלוקת בין הצדדים היא עובדתית בתחילתה.

גירסת המבקשים היא, כי מהירות הגלישה ירדה ממהירות הגלישה שהובטחה להם. המבקש מס' 1 הדגיש, כי הוא היה מודע לכך, במיוחד מכיוון שהוא הזמין מהירות גלישה גבוהה יותר, ומהירות הגלישה שסופקה נראתה לו נמוכה. בביקור של טכנאי בזק הסתבר, כי זה אכן המצב.

גירסת המשיבה היא, כי בהיעדר סנכרון בין התשתיות, עליו אחראית בזק, לבין התוכן אותו נותן ספק התוכן, לא ניתן בכלל לקבל את השירות. או במילים אחרות: אין זה נכון שמהירות הגלישה פוחתת בהשוואה למהירות החוזה.

אם מאן דהוא גלש במהירות של 1.5 ופתאום אינו יכול לגלוש בכלל, משמעו שאין סנכרון ולכן אינו יכול לגלוש כלל, כלומר, הוא התנתק בכלל מהמערכת, ומכאן התקלה שדווחה לה בגלישה. את התופעה של ירידה במהירות הגלישה (ללא ניתוק המעיד על היעדר סנכרון) מסבירה בזק בכך, שהיא יכולה להיות מושפעת מגורמים משתנים, כמו מספר המשתמשים בו-זמנית במערכת או הפעלה וכיבוי של מכשירים אלקטרוניים בבית הלקוח, או גורמים סביבתיים אחרים.

כפי שציינתי לעיל, בכתב התגובה לתשובה מדגישים המבקשים, כי לאור כניסתו לתוקף של חוק התובענות הייצוגיות, שפורש את כנפיו גם על תובענות תלויות ועומדות, למעשה מכלול טענותיהם לגבי שלב השכלול מוסבות גם לגבי השלב בו כבר קיים חוזה בין הצדדים.

זו עמדה מוצדקת, ומכאן שעל בית המשפט לבדוק מה קורה, מבחינה עובדתית ומשפטית, אם לאחר שכלול החוזה לגבי מהירות גלישה נתונה מסתבר, שלא ניתן לספק את השירות, באותה מהירות גלישה או בכלל.

ה. תקלות בשלב החוזה

כפי שצויין לעיל, מעמדת המשיבה עולה, כי קיימת אפשרות של תקלות בשלב קיום החוזה; וביתר פירוט:



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

תקלות אלה יכולות להיות פועל יוצא של מספר גורמים, חלקם תלוי במשיבה, כמו המרחק מה- DSLAM לבית הלקוח ואיכות קו הטלפון המחבר בין ה- DSLAM לבית הלקוח. יש גורמים שקשורים רק ללקוח, כמו איכות החיבורים וקווי הטלפון בתוך בית הלקוח, מספר מכשירי הטלפון בבית והפעלתם של מכשירים אלקטרוניים בסביבת קווי הטלפון בבית הלקוח (סעיף 45 לתצהיר יעקב כהן).

מר כהן מטעם המשיבה העיד (סעיף 53 לתצהירו), כי גם במקרים בהם המשיבה סיפקה ללקוח את מהירות הגלישה שביקש, ייתכן שבפועל מהירות הגלישה של הלקוח נמוכה יותר, כתוצאה מבעיות של ספקי ה- ISP. מסקנתו היא, כי ריבוי הנושאים הטכנולוגיים בתחום שבכללותו מועד לתקלות שונות, מביא לבלבול וחוסר הבנה, עד כי לקוחות רבים נוטים לבלבל בין התקלות השונות והכשלים, ולייחס בעיות גלישה או גלישה איטית לבעיות בתשתית, גם כאשר אין קשר בין התקלה לתשתית.

לשתי תופעות אלה אינדיקציות ברישומי המשיבה, לפיהן היא יכולה לראות בעצמה אם יש תקלה הגורמת לאי-מימוש השירות המבוקש, לירידה במהירות הגלישה או לחוסר תקשורת בכלל.

כפי שצינתי לעיל, עמדת המשיבה היא, כי בהיעדר סנכרון עם ספק התוכן, מכל סיבה שהיא, לא ניתן בכלל לגלוש. כשיש תקלות אחרות, יכולה לרדת מהירות הגלישה.

המשיבה, היא מגיבה לפניות משתמשים במובן זה, שבמידה ומשתמש מתלונן, למשל, על "ירידה" במהירות הגלישה, היא בודקת במכשירים שלה ואף שולחת אליו טכנאי לבדיקה "סביבתית". לאחר ביצוע בדיקה זו, אם ניתן לתקן את הליקוי, הוא מתוקן; במידה והליקוי לא מתוקן, כי אז היא מחזירה למתלונן כספים בגין התקופה שבה לא יכול היה לגלוש במהירות החוזית שהוזמנה. ההחזרה היא בגובה ההפרש שבין המהירות בה גלש לבין המהירות בה היה אמור לגלוש (ר' נספחים ח' – י' לתגובה).

אפילו אם התגלתה תקלה אזורית, כתוצאה מבדיקה כזו המשיבה אינה מודיעה ביוזמתה לשאר הגולשים על-כך ואינה מזכה אותם. המשמעות של תקלה אזורית שהתגלתה היא, שמאותה ירידה במהירות הגלישה סובלים גם אחרים, שלא התלוננו.

לגבי שיטת העבודה של בזק, נראה לי כי יש לציין שניים:



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל - אביב יפו

בפני: **כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא**

הראשון – אפילו אם בזק יכולה, על-ידי בדיקות תכופות, לגלות ליקויים מיידית, איני סבורה שיש להטיל עליה לערוך יום-יום בדיקות היתכנות ומהירות גלישה לכל האזורים בארץ, בהשוואה לחוזי ההתקשרות עימה.

השני - במידה וכבר הגיעו לבזק תלונות – ובמקרה שלנו של שני אנשים מאותו בנין – שיש תקלה בגלישה והתקלות נובעות מנתוני-תשתית אזורית שהשתנו, מדוע אין היא מיידעת את שאר תושבי האזור, ומדוע אין היא מחזירה להם, במידה ויש שוני, ובאופן וולונטרי ויזום, את הפרש הכספים בין השירות שהתקבל לבין השירות שהוזמן?

התשובה של בזק היא, שמי שלא מתלונן לא סובל, מכיוון שלא הבחין במהירות גלישה שונה או בניתוק זמני או אחר, בין מכיוון שאלה לא היו אצלו, ובין מכיוון שלא השתמש באינטרנט בזמן התקלה.

תשובה מעין זו יכולה להיות טובה, אם מדובר בתקלות אזוריות זמניות שמתוקנות, ולא לגבי תקלות לאורך זמן, כמו ירידת מהירות גלישה.

לא הוצגו ראיות לבית המשפט, האם בזק יכולה לבדוק בזמן אמת איזה צרכן היה בפועל חשוף לתקלה זמנית כזו או אחרת, או שמא התקלה נעלמה מידיעתו מכיוון שלא עשה שימוש באינטרנט, או שעשה שימוש קצר מועד, כך שלא יכול היה להבחין, למשל, בירידת מהירות הגלישה.

לכן, היעדר גילוי על ירידה במהירות הגלישה לא חייב להסתוו דווקא כהטעיה. די בכך שלא מולאה חובת הגילוי, למעשה מכל סיבה שהיא, אם זו קיימת, כדי להגיע למסקנה, שבזק לא מילאה את התחייבותה להודיע לצרכן על ירידה בערך השירות שהוא מקבל מידי יום במהלך ההתקשרות, וכי שירות זה גם אינו על-פי ההתקשרות החוזית, וגם אין מחזירים לו כספים בגין כך.

המתקשרים אינם עשויים מקשה אחת.

חלק מהם - ואולי הרוב - נהנה משירות הגלישה, מבלי לדעת או להבין את כל הדרך החשמלית והדיגיטאלית המסועפת שמאפשרת להם הנאה מעין זו, בגינה הם משלמים תשלום כולל לבזק. הם ה"תם" שבהגדה לפסח, עליו נאמר: "את פתח לו"; שכן אפילו את השאלה הנכונה הוא אינו יודע לשאול ו/או להצביע על המהות של התקלה, בהבדל מתיאור כזה או אחר שלה.



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: **כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא**

למה הדבר דומה? לאדם הנוסע במכונית, הוא נהנה להשתמש בה, אבל אינו יכול לתקנה או להבין תקלות שקורות בה. אם החברה המייצרת גילתה באקראי, או בתוך תהליך של בקרה מתוכנן, שפס ייצור מסויים נפגם, מוטלת עליה החובה להודיע ללקוחותיה אודות הפגם ולתקנו; ודבר זה כבר קיים במקומותינו.

ברמה הרעיונית, אין הבדל בין השירות הניתן למכונית מטעם החברה המייצרת, לבין השירות שניתן למכשירים השונים המאפשרים גלישה, מטעם החברה המתחזקת ו/או נותנת השירות.

1. האם חבה בזק בחובת גילוי לצרכניה לענין ירידה במהירות הגלישה ו/או משמעות הניתוק?

התשובה חיובית.

סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן התשמ"א-1981 קובע, כי יש לגלות לצרכן, וכי תיחשב זו כעוולה:

"(א) אי-גילוי של פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת המפחיתים באופן משמעותי מערכו של השירות".

עלה מהטיעונים, כי החיוב הוא חודשי, לפי סוג החבילה, ולא לפי "כמות" הגלישה.

מכאן שיש חשיבות הן לתקלת הניתוק והן לתקלת הירידה בגלישה.

כפי שציינתי לעיל, ניתוק משמעו היעדר קשר בין ספק התשתית (בזק) לספק התוכן. בזק חייבת ליידיע את הצרכן שהוא לא יכול לקבל את השירות החוזי שהזמין, או בכלל, או שעליו להזמין מהירות גלישה שונה.

ירידה במהירות גלישה – משמעה, שהצרכן אינו מקבל את השירות שהזמין.

בשני המקרים המדובר בנכס או באין נכס שונה מההסכם שבין הצדדים.

לאור כל האמור לעיל, אני קובעת כי קיימת עילת תביעה, בנושא של אי-גילוי אודות התקלה ו/או החזרת כספים בגין ירידה בערך החבילה החוזית.

בנוסף, נראה כי גם מכח החוזה שבין הצדדים, בין אם נכתב בו מפורשות ובין אם יפורש על-פי הוראות סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973, שאמורות להצטרף לכל מסמך חוזי ולהפעיל כל דין (ר' ע"א 3912/90 Eximin S.A תאגיד בלגי, נ' טקסטיל הנעלה איטל סטייל פרארי בע"מ, פ"ד מז(4), 64), מוטלת חובה מעין זו על המשיבה להודיע לאידך גיסא, שאין היא



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: **כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא**

יכולה לעמוד בהוראות החוזה שנקשר עימה, ולבצע השבה במידה וגבתה כספים עודפים, בהתאם למצב החוזי "המתוכנן" ולא זה שבוצע בפועל.

ז. האם יש למבקשים עילת תביעה אישית?

המבקש מס' 1 הינו הנדסאי תעשייה וניהול בהשכלתו, שעובד כיום בפיתוח תוכנה בגני ילדים. ניתן לומר, שההבנה הטכנית שלו טובה יותר (ככלל) מאדם שאינו עוסק בתחום טכני או מתעניין בדרך הפעלת שירותים טכנולוגיים.

מעדותו עלה, כי הוא מודע לכך שבמידה ומהירות הגלישה של ספק התוכן (ISP שלא נתבע) נמוכה ממהירות הגלישה של בזק (ספק התשתית), הוא יגלוש במהירות של ספק התוכן.

ב"כ המשיבה מלין על-כך, כי המבקשים לא ערכו מבחינתם כל בדיקה מקצועית ולא השקיעו משאבים כדי ללמוד בכלל את הבעיות של שירות הגלישה באינטרנט, והסתמכו על תחושותיו הסובייקטיביות של המבקש מס' 1, במשך כשנתיים, שהתעוררו רק כתוצאה מכך ששכן אמר לו שהוא לא יכול לגלוש במהירות של MB 1.5, לגביה התקשר עם המשיבה, מכיוון שהתשתית באזור אינה מתאימה לכך.

המבקש מס' 2 הינו שכנו של המבקש מס' 1. הוא הצטרף לתביעה לאחר שהמבקש מס' 1 פנה אליו וענין אותו בנושא. עד לאותו מועד לא ידע שקיימת עילת תביעה כנגד בזק. גם הוא לא עשה מצידו כל בדיקה טכנית שהיא. המבקש מס' 2 אישר, כי מה שכתוב בתצהיר המשיבה לגביו נכון. מה שכתוב הוא, כי הוא ביקש מהירות גלישה של MB 1.5. הוא שודרג, ובדיקה העלתה כי הוא גולש באופן תקין.

ביום 7.10.2005 הוא פנה והתלונן על ירידה בגלישה. בדיקה העלתה, כי הוא גולש באופן תקין ואף בוצעה לו המחשת גלישה.

ביום 10.10.2005 פנה המבקש למרכז האינטרנט של המשיבה. בדיקה העלתה שלא קיים סנכרון והוחלט לשלוח טכנאי. הטכנאי מצא שיש מקום להוריד את קצב הגלישה למהירות של 750 KB. כך נעשה, והודע לו.

ביום 24.11.2005 ביקש המבקש מס' 2 להפסיק את השירות, בעקבות חוסר יכולת לספק את השירות, והתקשר עם חברת הכבלים הוט.



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

מסקנת ביניים

השאלה הניצבת בפני היא, האם לתובעים אלה יש עילת תביעה אישית. אין זה משנה איך "הגיעו" לתובנה שיש להם עילת תביעה אישית. האם על-ידי תחושה סובייקטיבית או על-ידי הפנייה מצד שכן. במילים אחרות: מי שאינו יודע על קיום עילת תביעתו, אינו נעדר עילת תביעה, אם בשלב מסויים הוסבה תשומת ליבו לכך, ומסתבר, שתחושותיו הסובייקטיביות (לפחות לגבי המבקש מס' 1) נכונות. המשיבה בהגיונותה אישרה, לגבי השלב החוזי, שקיימות בעיות אזוריות שגורמות לירידה בגלישה, בניגוד להתקשרות החוזית, ושהיא אינה מדווחת ביוזמתה לאנשי האזור אודותיהן, וגם לא מחזירה להם כספים.

אלמלא הודייתה זו של המשיבה, ייתכן שהייתי מגיעה למסקנה הכוללת, שהתובעים הייצוגיים המוצעים אינם מתאימים לתפקידם כמייצגי קבוצה, אבל לא זה המקרה כאן. המבקש מס. 1 גילה ענין בתובענה, יכול היה להסבירה, התמצא במושגים והיו לו תקלות שונות בגלישה, מכאן שלו קיימת עילת תביעה כהגדרתה בחוק. לגבי המבקש מס' 2, לאור העובדה שאישר את כל הפרטים והעובדות הנקובים בתצהיר בזק באשר לבדיקות ולתלונות שלו, נראה שאין לו עילת תביעה. התנתקויות לא היו לו ולהורדה במהירות הגלישה הוא הסכים. המדובר במבקש, שהצטרף לתביעה ייצוגית, לא מתוך אידיאולוגיה, לא מתוך תחושה סובייקטיבית, לא מכיוון שבדק ולמד את הנושא או מבין בו, אלא מכיוון ששכן עניין אותו בתובענה והוא הסכים להצטרף אליו כמבקש, שמועמד להיות תובע ייצוגי, ללא בדיקה של פרטי התקלות ומשמעותם.

מכאן מסקנתי כבר בשלב זה היא, שלמבקש מס. 2 אין עילת תביעה כמנוסח בבקשה לאישור התובענה כייצוגית לאור עדותו והוא גם אינו מתאים להיות תובע ייצוגי.

ח. האם בזק ניצלה את חוסר הנסיון או הבורות של אותם שאינם יודעים לשאול והטעתה אותם?



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: **כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא**

חוסר ניסיון או בורות, הם מונחים שמופיעים בחוק הגנת הצרכן ובחוק החוזים; יש לפרשם כתיאור כללי ולא כתיאור פרטי של חוסר ניסיון בתחום או בורות בו. חוסר הנסיון והבורות, צריכים למיצער לגרום לכך שאדם לא יודע לקרוא (בור). ואם קרא, לא הבין, ואם הבין לא ידע מה לשאול כתוצאה מדרך חייו (למשל, חי במנזר). המבקשים לענייננו אינם נכללים בקטיגוריה זו. ודוק: אין מחלוקת בין הצדדים, כי חבילת מהירות הגלישה שונה בערכה הכספי מגלישה במהירות של MB 1.5, למשל, לגלישה במהירות נמוכה יותר, שלא לדבר על היעדר אפשרות גלישה בפועל. הקצנתי בכוונה את הדוגמאות על-מנת ליתן מאפיינים ברורים. נראה לי כי גם במקרה שלנו אין המדובר בבורים או חסרי ניסיון ככוונת המחוקק, ומכאן שעילת תביעה הנסמכת על פרמטרים אלה, - אין לאשרה.

ט. הנזק

עפ"י סעיף 4(ב) לחוק, אזי כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק, "די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק".

טענה המשיבה כי לא נגרם למבקש מס. 1 כל נזק מאחר שהוא היה אמור לשלם פחות לאחר שהוברר כי לא ניתן לשדרג את החבילה ממהירות של KB-75 למהירות של MB 1.5.

עצם הרצון לזכות את המבקש מס. 1 בהפרש המחירים, - מעיד על נזק שנגרם לו. הנזק הוא ההפרש שבין מהירות הגלישה החוזית לבין מהירות הגלישה שבפועל, הנמוכה יותר. נזק זה אם כי אינו זהה לכל חברי הקבוצה הוא נזק שניתן לאבחנה, חישוב ובדיקה.

טוענת המשיבה כי עם קבלת הזיכוי ו/או עם רצונה ליתן למבקש זיכוי לפי חישוביה וכאשר המבקש דחה את הזיכוי, אין לו יותר עילת תביעה ייצוגית.

השאלה עלתה בעבר בהקשר אחר והוא: האם היה על תובע ייצוגי פוטנציאלי לפנות בבקשה לבזק ולמצות את ההליכים, או שמא הוא יכול לפנות ישירות לבית המשפט [ר' לענין תום הלב ת.א. (ת"א) 1465/03 (בש"א 8232/03) לוק נ' בנק המזרחי המאוחר בע"מ (פורסם בנבו) וכן ת.א. (ת"א) 1887/02 (בש"א 13923/02 שפירא נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (פורסם בנבו)].



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

העוקץ של טיעון מעין זה הוא, שעם גבור המודעות לכך שמתלונן מעין זה עשוי/עלול לפנות בבקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, יכול כל נילון לשלם לו את מעותיו ולהיפטר מעולו של זה.

אם לא יצא הקול אודות "אירוע" מעין זה, אזי המתלונן קיבל את נזקו הפעוט, הציבור ככלל אינו מודע לעילת תביעה קיימת ולקיפוחו ו/או לא מודע לפיצוי שניתן, ואילו הנילון יוצא נשכר. לכן היו דעות לכאן ולכאן בבית המשפט, האם מיצוי ההליכים הוא שלב חשוב עובר להגשת התביעה, או שמא במידה ובכוחו להפוך לשלב חוסם או מונע, - ניתן לדלג עליו. למחלוקת זו נראה שבא פתרון בגדרו של חוק התובענות הייצוגיות החדש, שמאפשר החלפת תובע ייצוגי (ונראה לי שגם מסיבה זו) במידה והוא אינו עונה על התנאים המקדמיים. ודוק: די לו לתובע הייצוגי המתוכנן למצוא עילת תביעה טובה, כדי לאפשר המשכה של התובענה, כשאת השרביט ישא תובע ייצוגי מוחלף – אחר.

אבל, אין צורך להכריע הכרעה סופית בשאלה בשלב זה, (למרות נטיית ליבי כמפורט לעיל) מאחר ולמבקש מס. 1 יש טענה נוספת שהוא זכאי לתשלום העודף ששילם לספק האינטרנט שלו (באמצעות המשיבה), קרי: 30 שקל לחודש למשך כשנתיים, (ר' סעיף 49 ב לבקשה) ואשר המשיבה סירבה להחזיר לו, בעוד שאותו ספק לא "סיפק את הסחורה".

הנזק לו טוען המבקש הוא בעל מאפיינים דומים (אם כי שונים מבחינת שווים הכלכלי) באזור מסוים.

הנזק אינו אישי קונקרטי, אלא מאפייניו זהים לגבי כל הנמצאים באזור נתון. בדיקה של טכנאי בזק, לגבי אחד או יותר מהקשורים עם בזק לגבי גלישה באינטרנט והגעה למסקנה כי מדובר בתקלה אזורית, משליכה על כל האזור הנתון. אין לבזק בעיה לאבחן את האזור, לאבחן כמה תקלות היו באזור, ולדעת אם המדובר בתקלה אזורית, והיקפה הכספי לאור חבילות הגלישה הקיימות באזור.

מכאן אני קובעת שמולא גם תנאי הנזק והיקפו לצורך הגשת התובענה כתובענה ייצוגית.

י. תנאי החוק לצורך אישור ניהול התובענה כתובענה ייצוגית



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: **כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא**

קובע סעיף 8 (א) לחוק התובענות הייצוגיות כי בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

- "(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".

נבחן תנאים אלה לעניננו:

אפיון הקבוצה וגודלה –

בזק הודתה כי מסקר שביעות רצון שערכה, הסתבר לה כי 87% שבעי רצון מהקשורים בחבילות הגלישה שלה (נספח ו' לתשובת המבקשים לתגובת המשיבה).
זה מותיר עדיין 13% שאינם שבעי רצון. מבחינה מספרית המדובר בכ 104,000 מנויים (מתוך 800,000, ר' לעיל) (רע"א 10198/02 עיריית ראשון לציון נ' אדטו, תק-על 2003(2), 1486).
השאלות השנויות במחלוקת משפטית הינן זהות, והשאלות השנויות במחלוקת עובדתית הינן דומות (רע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5), 267) (להלן: "פס"ד רייכרט").
מכאן שהגדרת הקבוצה היא:

כל לקוח של שירות האינטרנט המהיר של בזק ו-"WOW" בטכנולוגיית ADSL שהצטרף למסלול גלישה במהירות מסוימת שלא היתה מניעה טכנית לספק לו, ואשר בפועל הגלישה הופסקה ו/או סופקה לו לאחר זמן מהירות גלישה שונה. כל זאת במשך 3 שנים עד הגשת התביעה (ר' סע' 57 ל-1/ת).

לאור הניתוח העובדתי לעיל, וקיום עילת תביעה לתובע הייצוגי הקיים, יש אפשרות סבירה ששאלות אלה יוכרעו בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה.

מכאן שהתקיימו גם תנאים אלה לניהול התובענה כתובענה ייצוגית.

יעילות והגינות ניהול תובענה בצורה כזו –



בתי המשפט

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו

בפני: **כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא**

המדובר בתובענה טכנית במהותה שפרטיה יכולים היו להיות מסובכים לאדם הסביר; סביר גם שהאדם הסביר, לא היה מטריח את עצמו לבית המשפט הן לדון בתובענה שכדי להתמיד בה הוא נזקק לערוך מחקר טכני משלו או להבין מחקר טכני שערך הצד שכנגד, והן בגלל ההיקף הנמוך של ההחזר הכספי בסיומו של דיון (רע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מט(5), 774).
לכן דרך התובענה הייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין.

לענין תום הלב והתאמה לייצוג –

אילו לא היו קיימים מכלול הנתונים העובדתיים והטכניים אותם סיפקה המשיבה, בתגובתה בפני בית המשפט, ייתכן והיה צורך להיכנס לעומק השאלה האם המבקש מס. 1 ובא-כוחו ממלאים את תנאי הסעיף 8 (3) ו- (4), לחוק התובענות הייצוגיות.

אבל, המבקש מס. 1 גילה הבנה בנושא, ואת שלא מילא באמצעות חו"ד מומחה, ריפאה התגובה, העניינית, המפורטת וההוגנת של המשיבה.

בד בבד מהניתוח לעיל, מסתבר שהדיון שתחילתו היתה באלמנטים טכניים, נסב לתחום הרעיוני-משפטי של היעדר חובת גילוי, ופיצויים, - פרמטרים שאינם מצריכים הבנה טכנית מעמיקה ודי בנחישות, ברצון להוליך את המהלך ובידיעה אודות הנושא, - כדי להעיד על תום ליבו של המבקש, והתאמתו הוא והתאמת בא-כוחו להמשך הייצוג.

אשר על כן אני קובעת כי ניתן לנהל התובענה כתובענה ייצוגית, באמצעות המבקש מס. 1 ובא-כוחו.

אני קובעת את התיק לקדם דיון נוסף, כדי לבדוק דרך המשך ניהולו וזאת לתאריך 29.4.08 שעה 08:30.

ניתנה היום 6.3.08, בהעדר.

המזכירות תודיע כדין ותזמן למועד שנקבע.

**בתי המשפט**

א 002677/05
בשא 27467/05

בבית המשפט המחוזי בתל – אביב יפו |

בפני: כב' השופטת ד"ר דרורה פלפל / ס. נשיא

ד"ר דרורה פלפל, שופטת
ס.נשיא