



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת הדס עובדיה

המבקשים
1. **מנשה כוכבי**
2. **לב גורודצקי**
ע"י ב"כ עוה"ד שחר ולר

נגד

המשיבות
1. **012 סמייל טלקום בע"מ**
2. **012 טלקום בע"מ**
3. **חברת פרטנר תקשורת בע"מ**
4. **פרטנר פתרונות תקשורת נייחים שותפות מוגבלת**
ע"י ב"כ עוה"ד ירון רייטר, דנה אמיר, ואיריס בר לב

5. **סלקום תקשורת קוית בע"מ**
ע"י ב"כ עוה"ד רות לובן ושירה אידלמן

פסק דין

- 1
2 1. עניינה של הבקשה לאישור התובענה כייצוגית (להלן: "**בקשת האישור**") הוא בתופעה הצרכנית
3 הנוגעת למנויים לא פעילים המשלמים על שירותים שאין הם עושים בהם שימוש לאורך זמן,
4 המכונים גם בשם הכללי "**מנויים רדומים**" (להלן ומכאן: "**מנויים רדומים**" או "**לקוחות**
5 **רדומים**").
6 בקשת האישור הוגשה כנגד המשיבות, שהן חברות תקשורת המספקות שירותי תקשורת שונים
7 ובכללם גם שירותי גישה לאינטרנט, וזאת ביחס לתחום עיסוקן הנוגע לשירותים אלה בלבד.
8 2. הסעדים המבוקשים בבקשת האישור הם בעיקרם צו עשה לחיוב המשיבות לנקוט "**באמצעים**
9 **סבירים, אפקטיביים ומידיים על-מנת למנוע חיוב ביתר של המנויים הרדומים**", וכן השבה
10 של כלל התשלומים שגבו מהם המשיבות. סכום גביית היתר בשבע השנים שקדמו להגשת
11 בקשת האישור הוערך על-ידי המבקשים בכ- 117 מיליון ₪.
12 בבקשת האישור מוגדרת הקבוצה בשמה מבוקש לנהל את התובענה כייצוגית כך: "**כל מי**
13 **שקיבל שירותי אספקת אינטרנט מאחת מהמשיבות וממועד מסוים החלה המשיבה לחייב**
14 **אותו בתשלום למרות שלא נתנה לו שום שירות בעדו**".

טענות המבקשים בתמצית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

3. בבקשת האישור טוענים המבקשים כי המשיבות יודעות, או יכולות לדעת, כי הן גובות תשלום
שלא בעד שירות ממנויים רדומים, אך הן לא נוקטות כל פעולה על מנת למנוע את התופעה.
4. היווצרות קבוצת לקוחות המשלמים למשיבות בטעות, למרות שחדלו לקבל שירות ידועה
מראש ונובעת מפיצול השירות בין ספקי גישה לאינטרנט לבין ספקי תשתית אינטרנט, שכן
לקוחות רבים אינם מודעים לצורך לשלוח שתי הודעות התנתקות, גם לספק הגישה וגם לספק
התשתית בזמן המעבר מחברת תקשורת אחת לחברה אחרת. המשך הגבייה של המשיבות
מעשרות אלפי לקוחות בעודן מודעות לכך שהתשלום נעשה בטעות מהווה חוסר תום לב
והתנהגות שאינה הוגנת.
5. עילות התביעה המפורטות בבקשת האישור הן הפרת חובת הגילוי הנלמדת מסעיף 13א(ב) לחוק
הגנת הצרכן, תשמ"א – 1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן"); הטעיה על-פי סעיף 15 לחוק החוזים
(חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"); גביית תשלום שלא כנגד מתן שירות מנוגדת
לתקנת הציבור, ועולה כדי הפרת חובת תום הלב; הפרת חוזה; רשלנות ועשיית עושר ולא
במשפט.
6. המבקשים טוענים כי אומנם הוראות הרישיון של המשיבות אינן מציבות דרישה קטגורית כלפי
המשיבות לנתק לקוחות רדומים, אולם עולה מהן כי יש למשיבות אפשרות טכנולוגית לדעת
שהן אינן מעניקות שירותים ללקוחות מסוימים וכי הן רשאיות לנתק מנויים כאלה לאחר
מסירת הודעה.
- טענות המשיבות בתמצית**
7. המשיבות 1-4 (להלן: "פרטנר") והמשיבה 5 (להלן: "סלקום") הגישו תשובות נפרדות לבקשת
האישור. להלן אביא את תמצית טענות המשיבות במאוחד, אלא אם צוין אחרת.
- לטענת המשיבות, יש לדחות את טענת היסוד בבקשה כי שירות הגישה לאינטרנט לא סופק,
שכן למעשה השירות סופק ללקוחות, אך לא נצרך על-ידם מסיבה זו או אחרת. תופעה זו של
"לקוחות רדומים" עשויה להתרחש אצל ספקים רבים. כאשר המחוקק או הרגולטור ביקשו
להטיל חובות של ניתוק השירות על ספקים, הדבר נעשה באופן ברור ומפורש ובמסגרת הסדר
מפורט כגון ההסדרה שנעשתה בעניין הלקוחות הרדומים בקופות הגמל.
8. יש לדחות את הנחת היסוד בבקשה כי המשיבות יודעות או יכולות לדעת שלקוח בחר להתקשר
עם חברה אחרת לצורך קבלת גישה לאינטרנט, שכן המשיבות לא עוקבות אחר לקוחותיהן
ואינן יודעות אם הם עושים שימוש בשירותיהן. בנוסף, יש מקרים שבהם לקוחות אינם עושים
שימוש אקטיבי בשירות הגישה לאינטרנט אך עדיין מעוניינים בו. למשל, כאשר לקוח מתגורר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 בחלק מהזמן בחו"ל; או מנוי שמחזיק במספר ספקי גישה לצורך גיבוי. המשיבות אינן
2 משמשות "אפוטרופוס" על מנוייהן ואין להן חובה לנטר את פעילותם ואת השימוש שלהם
3 בשירותים. אין הוראת דין ספציפית הקובעת את החובות שמבוקש להטיל על המשיבות
4 במסגרת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית. "מנוי רדום" מוסדר ברישיונות המשיבות ביחס
5 למנויי טלפוניה בלבד. הרישיון אוסר על המשיבות לנתק לקוח "רדום" משירות טלפוניה, וקובע
6 כי למשיבות זכות אך לא חובה לנתק מנוי שאינו משלם ואינו עושה שימוש בשירות רק לאחר
7 שנה.
- 8 9. עמדת המשיבות נתמכת על-ידי עמדת המאסדר -משרד התקשורת, שהוגשה במסגרת ת"צ
9 46737-01-15 חן נ' נטוויז'ן (להלן: "עניין חן"), שם נדונה טענה דומה לזו הנטענת בהליך זה.
10 בעקבות עמדת משרד התקשורת במסגרת ההליך, נזנחה טענת המבקשים בעניין לקוחות
11 רדומים.
- 12 10. סעיף 13 ד לחוק הגנת הצרכן מטיל חובה על צרכן להודיע לספק על רצונו לבטל עסקה, ומכאן
13 שהחובה מוטלת על הצרכן ולא על העוסק. צרכן שלא מודיע על רצונו לבטל את העסקה מפר
14 חובתו להקטין את נזקו ובכך נושא באשם תורם לנזקיו. ביטוי נוסף לכך כי העוסק לא נדרש
15 לעקוב אחר לקוחותיו ולוודא אם נעשה שימוש בשירות הוא "הצעת חוק חובת יידוע והפסקת
16 חיוב של מנוי לא פעיל (תיקוני חקיקה), התשפ"א-2020" שהוגשה ביום 7.12.20 (להלן: "הצעת
17 חוק חובת יידוע"), שבה הוצע להוסיף לחוק הגנת הצרכן התייחסות למונח מנוי לא פעיל.
18 ההצעה מלמדת כי אין כיום כל הוראה בחקיקה המטילה חובה בקשר למנוי רדום או לא פעיל.
19 הטלת חובה ממין זה מחייבת הסדר ראשוני בדיון, הצופה פני עתיד. הסדר כזה צריך להיעשות
20 במישור הרגולטורי או החקיקתי הרוחבי, כלפי כלל הספקים הרלוונטיים, ולא עד דרך של
21 בקשה לאישור תובענה כייצוגית.
- 22 11. סלקום מוסיפה וטוענת כי ביום 10.9.2020 פנה המאסדר למספר חברות תקשורת והמליץ
23 שיפעלו ליידע ולהפסיק חיובים של מנוי לשירות האינטרנט ולשירותים אחרים של בעלי
24 הרישיונות שהמנוי אינו עושה בהם שימוש. סלקום פעלה בהתאם להנחיית המאסדר והחל
25 מהרבעון הראשון של 2021 מסרה למנויים הרלוונטיים בחשבונית החודשית הודעה לפיה הם
26 ינותקו משירות הגישה לאינטרנט בהתאם להנחיית משרד התקשורת אלא אם יודיעו כי הם
27 מעוניינים להישאר מנויים. לפיכך, סלקום פעלה בהתאם לעמדה החדשה של המאסדר באופן
28 המקיים לה הגנה על-פי דין.
- 29 בנוסף, התובע 2 אינו טוען במסגרת הבקשה כי עובר לשנת 2019 ביקש להתנתק משירותי
30 סלקום וגם לא נמסרה לסלקום הודעה על מעבר הדירה שביצע המשיב 2. משכך במועד הפנייה
31 של המאסדר לספקיות התקשורת בחודש ספטמבר 2020, התובע 2 כבר לא נמנה על מנוייה של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 המשיבה. כפי שידע לפנות לנתק את השירותים בשנת 2019, יכול היה המשיב 2 לפעול כך בכל
2 עת מאז הפך ל"לקוח רדום" לשיטתו.

3 12. פרטנר טוענת בנוסף כי התביעה האישית של המבקש 1 כלפיה נעדרת עילה, שכן ההתקשרות
4 נשוא בקשת האישור היא בינה לבין אחיו בתשלום שבוצע על-ידי אמו של המבקש 1 שאינה
5 מעוניינת להיות צד להליך ונתנה יפוי כוח למבקש 1. המבקש 1 אינו לקוח של פרטנר ולכן
6 הבקשה אינה נכללת בפרט 1 לתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות. פרטנר מעלה טענות
7 נוספות לפגמים בתצהיר המבקש; להיעדר יריבות של המבקש 1 עם המשיבה 2 (012 טלקום
8 בע"מ), אשר מעולם לא סיפקה שירותי גישה לאינטרנט, ועם המשיבה 1 (012 סמייל טלקום
9 בע"מ) שהיא חברה ריקה ללא פעילות וכל זכויותיה וחובותיה הומחו לפרטנר פתרונות תקשורת
10 נייחים שותפות מוגבלת. אציין בהקשר זה כי בדיון שהתקיים בפניי ביום 2.1.22, בתום שמיעת
11 טיעונים בעניין, קבעתי כי יש לצרף את פרטנר נייחים כמשיבה נוספת לכל אחת מהתובענות
12 שבפני, להסרת כל ספק ביחס לזהות הגוף הראוי להיתבע ובשים לב לכלל טענות הצדדים וכדי
13 לברר את המחלוקת ביעילות ובשלמות כמקשה אחת.

14 עוד טוענת פרטנר כי בהסכם תנאי השימוש הכלליים שלה נקבעה החובה למסור הודעה על
15 הפסקה או ניתוק של שירות מוטלת על הלקוח וכי תשלום עבור שירותי האינטרנט חל ללא
16 קשר לשימוש בשירות.

17 תגובת המבקשים לתשובת המשיבות בתמצית

18 13. בתגובה לתשובת המשיבות טוענים המבקשים, כי המשיבות לא גילו בתשובותיהן כי משרד
19 התקשורת פנה אליהם ביום 30.8.2018 ודרש מהן להפסיק את הגבייה מלקוחות לא פעילים.
20 זאת אף כאשר אחד המצהירים של סלקום בתיק זה הוא נמען של הדרישה ממשרד התקשורת.
21 הפנייה של משרד התקשורת מיום 30.8.2018 שומטת את הקרקע תחת טענות המשיבות, שכן
22 פרסום הדרישה ללא שימוע וללא תיקון רישיון מוכיח כי מדובר בבעיה פשוטה שפתרונה אינו
23 מצריך בחינה של שיקולי מדיניות ומומחיות מקצועית; וכי ההכרעה בסוגיה העולה בבקשה זו
24 אינה מצריכה הסדר ראשוני.

25 14. בנוסף, טוענים המבקשים כי יש לדחות את טענות המשיבות כאילו מדובר במקרה של שירות
26 שניתן אך לא נצרך. ברגע שלקוח עובר לחברה אחרת הוא מנוע מצריכת השירות על-ידי
27 המשיבות באופן אוטומטי. אף אם תתקבל טענת המשיבות כאילו הן נותנת שירות אשר הלקוח
28 אינו צורך, עדיין מוטלת עליהן חובת השבה שכן הן גובות כספים במודע מלקוחות המשלמים
29 בטעות.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

15. יש לדחות את טענת המשיבות ביחס להתרשלות הצרכנים בכך שלא בדקו את חשבונותיהם, שכן התרשלות בבירור הנתונים הרלוונטיים אינה שוללת את זכות ההשבה. בוודאי כאשר מקבל התשלום מודע היטב לטעות ויכול למנוע אותה בקלות. הפסקת גביית התשלום מתוך טעות אינה מהווה "אפוטרופסות" כטענת המשיבות, ולראיה משרד התקשורת דרש מהחברות לעשות זאת בשנת 2018 ולאחר מכן בשנת 2020 כפי שציינה סלקום.
16. המשיבות אינן זקוקות להודעת ביטול והן יודעות שהלקוחות הפסיקו לקבל מהן שירות. חוק הגנת הצרכן בעניין ביטול עסקה מתמשכת נועד להגן על הצרכנים ולא על המשיבות; למשיבות אין צורך בהודעת ביטול שכן מעבר של לקוח לחברה אחרת אינו משנה את התנהגותן, שירותיהן והוצאותיהן; כאשר לקוח מפסיק לצרוך את השירות הוא מבטל את החוזה בהתנהגות.
17. הרישיון אינו מסדיר את הבעיה שבקשת האישור מעלה. יש לדחות את טענת המשיבות בעניין עמדת המאסדר בעניין חן, כי היא נותנת גושפנקא לגביית כספים מלקוחות לא פעילים. בנוסף, העמדה בעניין חן התבססה על ההנחה כי ספקי גישה לאינטרנט אינם יכולים לדעת אם הלקוח ביטל את ההתקשרות עם ספק התשתית, מה שאינו רלוונטי לענייננו שכן המשיבות יכולות לנטר שימושים ולגלות בקלות מי חדל להשתמש בשירות.
18. אסדרה עתידית של נושא הלקוחות הרדומים על-ידי משרד התקשורת אינה כרוכה בחיוב של המשיבות להשיב כספים ללקוחות ולכן אין בה כדי לתת מענה לסוגיה. הימנעות המאסדר מטיפול בסוגיה מסוימת אינה משמיעה כי התנהגות הגורמים הנתונים למרותו היא כדן וללא דופי. גם אם הייתה עמדת המאסדר כנטען על-ידי המשיבות, היא אינה מחייבת את בית המשפט.

עוללות ההליך

21. ת"צ 5175-11-20 ברם נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
19. ביום הגשת הבקשה לאישור בתיק שבכותרת הוגשה בקשה נוספת לאישור תובענה ייצוגית - ת"צ 5175-11-20 ברם נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ כנגד המשיבות 2-3 בהליך בעניין נשוא המחלוקת (להלן: "תובענת ברם"). תובענת ברם נמחקה בהסכמת הצדדים, לפי סעיף 7(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").
22. ת"צ 34232-12-20 גרביץ נ' פרטנר תקשורת בע"מ; ת"צ 33359-12-20 גרביץ נ' סלקום תקשורת קווית ש.מ.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

20. ביום 15.12.2020 הוגשו שתי בקשות נוספות לאישור תובענה כייצוגית - ת"צ 34232-12-20
1 גרביץ נ' פרטנר תקשורת בע"מ ואח' ות"צ 33359-12-20 גרביץ נ' סלקום תקשורת קווית ש.מ.
2 (להלן: "תובענות גרביץ"). בבקשות אלה טענו המבקשים, ויצוין כי המבקש ובא-כוחו
3 משותפים לשני ההליכים, שהמשיבות חייבו את לקוחותיהן בגין "שירותים נלווים" כגון חשבון
4 דוא"ל, שירות אנטי וירוס לתיבת דוא"ל, שירות אנטי ספאם לתיבת דוא"ל, שירות הגדלת
5 תיבת דוא"ל ועוד, כאשר הלקוחות לא עשו שימוש בשירותים אלה. המבקש בשני התיקים הגיש
6 בקשות לפי סעיף 7 לחוק התובענות הייצוגיות להעברת הדיון. בבקשה נטען כי בקשת האישור
7 שלפני עוסקת בחיוב לקוחות אינטרנט בגין שירותי גישה לאינטרנט בלבד, ואילו התובענות
8 בעניין גרביץ עוסקות בחיוב עבור שירותים נלווים, אולם ההליכים כוללים שאלות משותפות
9 של עובדה ומשפט. הדיון בתובענות אלה הועבר אלי. ביום 2.1.22 הוריתי על עיכוב הבירור של
10 תובענות גרביץ עד לאחר ההכרעה בבקשה בהליך דנן.
11

תקנות התקשורת (בזק ושידורים) (היתר כללי למתן שירותי בזק), התשפ"ג-2022 מיום 2.10.22
12 (להלן: "תקנות היתר כללי"), עמדת המאסדר שהוגשה ביום 3.10.22 בת"צ (מחוזי מרכז)
13 57713-10-20 מסורי נ' בזק בינלאומי (להלן: "עניין מסורי" ו-"עמדת המאסדר בעניין מסורי")
14 וטענות הצדדים בעניין המסמכים הנוספים.
15

21. לאחר שהוגשו סיכומי הצדדים עתרו המשיבות בבקשה להגשת מסמכים חדשים בעניין מנויים
16 רדומים בשירות גישה לאינטרנט שהוציא תחת ידיו המאסדר - משרד התקשורת. מדובר
17 בתקנות היתר כללי ובעמדת המאסדר בעניין מסורי. המבקשים התנגדו לבקשה וטענו כי
18 ממילא לא נטען על-ידם בבקשת האישור שהמשיבות מפרות את הוראות הרישיון, ולכן אין
19 צורך בעמדתו של משרד התקשורת ביחס לטענה שלא נטענה. עילות התביעה של חברי הקבוצה
20 הן מתחום המשפט האזרחי, ובעניין זה המאסדר הדגיש כי אינו מחוזה דעה. בדיון בתובענה
21 עלתה האפשרות של פנייה למאסדר, אך בית המשפט לא ראה לנכון לבקש זאת, וסלקום אף
22 טענה כי פנייה למאסדר תסבך את הדיון, ומשכך הבקשה נגועה בחוסר תום לב.
23

22. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, קבעתי, מבלי לקבוע מסמרות לגוף העניין ואף לא לגוף
24 המסמכים שביקשו המשיבות לצרף, בשים לב למועד בו הוגשה הבקשה; בשים לב לכך כי לא
25 ניתן היה להגיש מסמכים בשלב בו הוגשו התשובות לבקשה לאישור התובענה כייצוגית ואף לא
26 לאחר מכן; מבלי לפגוע בזכות המבקשים להעלות כל טענה כנגד המסמכים, הרלוונטיות שלהם
27 והיכולת לעשות בהם שימוש במסגרת טיעוני הצדדים בסיכומים; ועל מנת להתיר למשיבות
28 לנהל את הגנתן באופן אפקטיבי ושלים; כי מותר צירוף המסמכים. כן התרתי לב"כ המבקשים,
29 לפני משורת הדיון, להתייחס למסמכים שצורפו בסיכומי תשובה משלימים, וכך נעשה. אבהיר
30 כי אף לאחר הגשת המסמכים הנוספים ובשים לב להחלטתי בה נתנה למבקשים זכות טיעון
31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 נוספת ביחס למסמכים אלה, המבקשים לא עתרו לקיום דיון הוכחות או לניהול ההליך בדרך
2 אחרת.
- 3 23. לטענת המשיבות, תקנות היתר כללי ועמדת המאסדר בעניין מסורי עוסקים בסוגיית "מנויים
4 רדומים" בשירות גישה לאינטרנט והם בעלי חשיבות רבה להליך. בתקנה 39 לתקנות היתר
5 כללי נקבעה אסדרה חדשה בעניין ניתוק שירות גישה לאינטרנט הכוללת חובה רגולטורית לנתק
6 מנויים אם הם לא עושים שימוש בשירות במשך שישה חודשים רצופים.
- 7 24. בנוסף, בעניין מסורי עמדה לדיון הסוגיה המתבררת הליך שלפני. באותו עניין הוגדרה הקבוצה
8 שהתבקש שבשמה התבקש לאשר לנהל את התובענה כייצוגית כך:
- 9 **"כל מי שחויב על-ידי המשיבה בתשלום בגין שירותי ספק אינטרנט ו/או שירותים נוספים**
10 **הנוגעים לשימוש ברשת האינטרנט, וזאת לאחר שהלקוח החל לקבל שירותי ספק אינטרנט**
11 **מגורם אחר שאינו המשיבה"**.
- 12 מעמדת משרד התקשורת שהוגשה במסגרת ההליך, עולה כי המשיבה לא הפרה את הוראות
13 הדין והרישיונות שעליהן אמון משרד התקשורת. עמדת המאסדר קבעה, בין היתר, כי:
- 14 **"לעמדת משרד התקשורת המשיבה לא הפרה את הוראות הדין והרישיונות שעליהן**
15 **אמון משרדה תקשורת. יחד עם זאת יצוין, כי משרד התקשורת פועל בימים אלה**
16 **לקביעת אסדרה בנושא זה, אולם כאמור, במצב הדברים כיום וכן בתקופה**
17 **הרלוונטית להליך, אין חובה על המשיבה לנתק מנויים"; ...**
- 18 **"לא הייתה כל חובה מכוח הוראות הדין והרישיונות שבאחריות משרד התקשורת,**
19 **טרם כניסת תיקון 76 ותקנות היתר כללי לתוקף, לפעול באופן אקטיבי לניתוק**
20 **הלקוחות והפסקת הגבייה" (ס' 5, 10 לעמדת המאסדר בעניין מסורי).**
- 21 25. המסמכים הנוספים מפריכים כליל את הטענות היסודי שבבסיס בקשת האישור וגם את הטענות
22 הפרטניות שנטענו על-ידי המבקשים בכתבי הטענות. כך למשל, בתגובה לתשובות המשיבות
23 לבקשת האישור טענו המבקשים כי בתקופה הרלוונטית חלה על המשיבות חובה רגולטורית
24 להפסיק את השירות ואת גביית התשלומים ממנויים רדומים, מהטעם שקיימת ברישיון הגדרה
25 למנוי רדום, ויש להחיל את ההגדרה הזו גם על מנויים רדומים בתחום האינטרנט מכוח קל
26 וחומר. בנוסף טענו המבקשים כי מהודעת הדוא"ל שצרפו עולה כי משרד התקשורת דרש
27 מהמשיבות לחדול מהגבייה מהלקוחות הרדומים. נטען עוד על-ידי המבקשים בתגובה לתשובה
28 לבקשת האישור כי לאור התעלמות המשיבות מדרישת משרד התקשורת משנת 2018 קמה
29 לחברי הקבוצה עילת תביעה בפני עצמה. בנוסף טענו המבקשים שאין נפקות לעמדת מאסדר



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 קודמת שהוגשה בעניין חן נ' נטוויז'ן אולם עמדת המאסדר בעניין מסורי דומה במהותה
2 לעמדתו הקודמת בעניין חן נגד נטוויז'ן ומפריכה את הנטען בבקשת האישור שלפני.
- 3 26. מהמסמכים הנוספים עולה בנוסף כי אמנם כנטען בסיכומי המשיבות והודעת הדוא"ל עליה
4 המבקשים מסתמכים היא אך מסמך הנוגע ל"מדיניות הנמצאת בשלבי עיצוב", כפי שכתב
5 משרד התקשורת במכתבו מיום 15.8.2021 וכי כפי שצוין במכתב: נדבכים רגולטוריים נוספים
6 יתכן ויגובשו בעתיד, כפי שאירע בפועל בהמשך הדברים.
- 7 27. בהשלמת הטיעון טענו המבקשים כי התקנת תקנה 39 לתקנות היתר כללי, העוסקת במנויים
8 רדומים בתחום האינטרנט תומכת בטענותיהם. זאת באשר התקנה מצביעה על סטנדרט
9 ההתנהגות הראוי של חברות המעניקות שירות למאות אלפי לקוחות; התקנת התקנה מפריכה
10 את טענות המשיבות כאילו אפשרות קיומם של חריגים, כגון מנוי רדום שהפך לרדום עקב
11 שהות בחו"ל, מצדיקה המשך הגבייה שנעשית מלקוחות שאינם מקבלים שירות; התקנה
12 מפריכה את טענות המשיבות כאילו מדובר בעניין מורכב וסבוך שהצריך הסדרה ראשונית;
13 מהתקנת התקנה עולה שאין כל בעיה טכנולוגית לנטר שימושים של לקוחות. בנוסף, אין להסיק
14 מהתקנת התקנה שהיא משנה את המצב המשפטי שקדם לה. שכן, כידוע לעתים חקיקה נועדה
15 להבהיר את המצב המשפטי.
- 16 28. הבקשה מבוססת על עילות מתחום המשפט האזרחי, ואילו בעמדת משרד התקשורת הודגש
17 שהיא לא עוסקת בעילות אלה, והעמדה דנה בשאלה האם הופר הרישיון. שאלה זו אינה
18 רלוונטית למחלוקת בהליך שלפני.
- 19 29. עמדת משרד התקשורת חשובה לעניין טענת המשיבות שהרישיון אוסר עליהן לחדול ממתן
20 שירות ללקוחות שהפסיקו לצרוך את השירות, שכן משרד התקשורת לא התייחס ישירות
21 לטענה זו אולם ברור שהעדר התייחסות משמיע שהוא לא קיבל אותה. אף שעמדת המאסדר
22 עשויה להיות חשובה בקשר למסמך שנוסח על ידו, לא תמיד יש לתת משקל לעמדתו גם
23 כשמדובר במחלוקת לגבי מסמך שנוסח בידי המאסדר. במקרים שבהם העמדה שהוגשה היא
24 עמדה נורמטיבית של "פרשן חיצוני" יש להותיר את מלאכת הפרשנות בידי בית המשפט. עמדת
25 משרד התקשורת אינה מציגה את התמונה העובדתית המלאה מאחר שאין בה התייחסות
26 לדרישה שהפנה המשרד למשיבות בשנת 2018 לחדול מהגבייה.
- 27 30. המבקשים שינו את מצבם הדיוני לרעה בהסתמך על ההחלטה המורה על הגשת סיכומים ללא
28 חקירת מצהירים וויתרו על בקשת לגילוי מסמכים ועל חקירת המצהירים. במצב דברים זה,
29 מתן משקל לעמדת המאסדר יפגע בזכות הטיעון של המבקשים שכן לא ניתנה להם אפשרות
30 להתייחס לנוסח הפנייה אל המאסדר וגם לא למסמכים שהמאסדר התבקש להמציא לבית



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 המשפט. עצם הפנייה למאסדר בהקשר זה מעוררת קושי, שכן אילו הוא היה מביע עמדה שלפיה
2 המשיבות הפרו את הוראות הרישיון היה בכך הודאה במחדלו, כי לא פעל במשך שנים כאשר
3 סבר שהמשיבות מפרות את הוראות הרישיון.

4 דיון והכרעה

5 31. התנאים לאישור תובענה כייצוגית, קבועים בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות:

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

9 2. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת
10 בנסיבות הענין;

11 3. קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל
12 בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה
13 בענין זה;

14 4. קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל
15 בתום לב".

16 32. אקדים ואומר כי המסקנה אליה הגעתי היא כי לא עלה בידי המבקשים להראות שיש אפשרות
17 סבירה שהשאלות שמעוררת בקשת האישור יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; וכי תובענה
18 ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין. להלן נימוקיי:

19 ביסוד בקשת האישור גלומה מעין חזקה עובדתית בדבר טעותם המשותפת של כלל הלקוחות
20 הרדומים של המשיבות, זהות הצרכים שלהם, מצבם התודעתי המשותף, והציפיות האחידות
21 שלהם ביחס לאספקת השירות והפסקתו.

22 בקשת האישור אף אינה נסמכת על פרשנות חוזית או רגולטורית של תניה או נורמה קיימת,
23 אלא מבקשת ליצור לראשונה, מיד ובדיעבד, חובת אסדרה של עניינם של המנויים הרדומים
24 על-ידי המשיבות באמצעות ההליך הייצוגי. בקשת האישור מבקשת לבצע אכיפה פרטית
25 ופרטנית ביחס לשתי המשיבות שבפני בלבד, תוך חיובן בהשבת סכומי עתק הנאמדים בלמעלה
26 ממאה מיליון ₪, על דרך הוספת חיובים למערך החיובים הקבועים בחוזי ההתקשרות של
27 הלקוחות עם המשיבות, תוך כדי ביצוע החוזה, ומבלי שהחוזים או רישיונות המשיבות דורשים
28 זאת.

29



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 אמנם, כפי שנקבע בין היתר ברע"א 3336/22 יורו מחלבות אירופה בע"מ נ' נסים סבטוב
2 (12.09.2022), הנחת המוצא בחוק תובענות ייצוגיות היא כי האכיפה הפרטית בדמות תובענה
3 ייצוגית נועדה בנסיבות מתאימות להתקיים בנוסף ובמקביל לביקורת המנהלית. עם זאת
4 סבורתי כי המבקשים לא עמדו בנטל ההראות, ולו אף במידה הנדרשת לשלב זה של ההליכים,
5 כי כזה הוא המצב בענייננו. בעניין שלפני מצאתי שלא מדובר במצב בו קיימים הסדרים
6 הקבועים בדין או ברישיון המופרים על-ידי הספקים, אך גורמי האכיפה אינם אפקטיביים או
7 נמנעים מלפעול כנגד ההפרות ולאכיפת הדין, אלא שתקנות היתר כללי בעניין לקוחות רדומים
8 יצרו נורמה חדשה והסדר תחיקתי היוצר מערך של חיובי ביצוע המוטלים על הספקים שלא היו
9 קיימים קודם לכן, לטובת הצרכן ולשם הסדרת עניינם של המנויים הרדומים בתחום אספקת
10 שירותי האינטרנט. ראו והשוו: ע"א 10262/05 אביב שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק
11 הפועלים בע"מ, (11.12.2008).
- 12
- 13 33. זאת ועוד, בקשת האישור מבקשת להסיק מקיומה של התכנות טכנולוגית לניטור שימושי
14 הלקוחות חובה לביצוע ניטור של השימושים לאיתור מנויים לא פעילים, וחובה פוזיטיבית
15 "לנקוט באמצעים סבירים, אפקטיביים ומידיים על-מנת למנוע חיוב ביתר של המנויים
16 הרדומים". אמצעים שלא פורטו בבקשת האישור, אלא נתבעו כסעד כללי ואמורפי, לצד דרישה
17 לחיוב המשיבות בתשלום גביית היתר הנטענת בשבע השנים שקדמו להגשת התובענה בסכום
18 עתק.
- 19
- 20 34. גם בהגדרת הקבוצה שמבוקש לייצג קיים דופי דומה המעיד על קשיותה של בקשת האישור
21 בכללותה, ואין היא כוללת הגדרה של אותם מנויים רדומים שבשם מבוקש לנהל את
22 התובענה, אלא אך התייחסות למי ש"ממועד מסוים" חויב בתשלום מבלי שלשיטת המבקשים
23 סופק לו השירות, ולשיטת המשיבות השירות סופק לו, אף אם הלקוח לא צרך את השירות.
- 24
- 25 35. הדין החל והמופר על-ידי המשיבות, לשיטת המבקשים, אינו כולל גבולות והגדרות למשך הזמן
26 לביצוע הבדיקות ולתדירות הבדיקות הנדרשות; לרצף הנדרש של חוסר הפעילות; לחובה, אם
27 יש, ליידע את הלקוח על כוונה לנתקו מהשירות בטרם ינותק מהשירות; לפרק הזמן שצריך
28 לחלוף ממועד משלוח ההודעה ללקוח על הכוונה לנתקו מהשירות ועד לניתוק הלקוח
29 מהשירות; לאפשרות שיש לתת ללקוח לבקש להמשיך לקבל את השירות; לדרך בה, אם בכלל,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 יש לנהוג במנויים בלתי פעילים או פעילים באופן ספוראדי אשר מעוניינים להמשיך לקבל את
2 השירות, ועוד.

3

4 36. בקשת האישור כשלה להבנתי בשרטוט תנאי הנורמה אותה מבוקש לאכוף כחלק מהדין החל
5 והמחייב את המשיבות לשיטת המבקשים, ולמעשה אין היא מתיימרת לנסות ולעשות זאת.
6 אציין כי אף המחוקק טרם הצליח להסדיר את הסוגיה ביחס לכלל השירותים והעוסקים
7 במסגרת תיקון לחוק הגנת הצרכן, למרות החשיבות שהוא רואה להסדרה. גם גופי המקצוע
8 הרלוונטיים במשרד התקשורת התלבטו רבות בסוגיות אלה בשנים האחרונות, תוך פנייה
9 לגופים המפוקחים בשלבי עיצוב המדיניות, בטרם עלה בידם להתקין תקנות מתאימות
10 הכוללות הסדר כללי, מפורט ונרחב.

11 להלן פירוט הדברים:

12 37. הצעת חוק חובת יידוע והפסקת חיוב של מנוי לא פעיל שהוגשה (תיקוני חקיקה), התשפ"א-
13 2020

14 בהצעת החוק הוצע לערוך תיקון לחוק הגנת הצרכן ולהוסיף לחוק הגנת הצרכן הגדרה של מנוי
15 לא פעיל ובנוסף להטיל חובות על עוסקים שעניינן חובת עריכת בדיקה לאיתור מנויים לא
16 פעילים אחת לחודש; חובה למשלוח הודעה לצרכן על דבר היותו מנוי לא פעיל; חובת מתן
17 הצעה ללקוח לבטל את המנוי לשירות; ובהמשך לכך קביעה כי השר באישור ועדת הכלכלה
18 של הכנסת יקבעו הוראות לעניין מקרים בהם יפסיק עוסק לגבות דמי מנוי מצרכן לא פעיל.
19 בנוסף הוצע לתקן את חוק שירותי תשלום, התשע"ט – 2019 באופן דומה. הצעת החוק טרם
20 קרמה עור וגידים, החוק טרם נחקק, ואף ההוראות לעוסקים מתי וכיצד להפסיק לגבות דמי
21 מנוי מהצרכנים לא נקבעו.

22 38. בדברי ההסבר להצעת החוק תוארה המציאות הצרכנית רחבת ההיקף הנוגעת למנויים רדומים
23 אשר שירותי אספקת אינטרנט היא רק חלק ממנה, והצורך הממשי בתיקון החקיקה הנדרש
24 לצורך מיגורה, וכך בואר:

25 "קיימים מקרים רבים בהם צרכנים רוכשים מנוי לשירות, מפסיקים להשתמש בו
26 – וממשיכים לשלם עבורו זמן רב לאחר הפסקת השימוש כאמור, מבלי שהם שמים
27 לכך לב או מודעים לכך (תופעה הידועה כ"מנויים לא פעילים" או "מנויים רדומים").
28 דוגמאות למקרים בולטים כאלה הם המשך התשלום עבור דמי כרטיס עבור כרטיס
29 אשראי או המשך התשלום עבור ספק אינטרנט, גם לאחר שהצרכן חדל להשתמש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 בשירותיהם. מקרים אלה מביאים להוצאות משמעותיות ומיותרת עבור ציבור
2 המנויים הלא פעילים בכלל, ועבור מנויים כאמור שהם חסרי אוריינות פיננסית
3 בפרט.
4 לפיכך, מוצע לחייב עוסקים ונותני שירותי תשלום לפעול לאיתור מנויים לא פעילים
5 ולידע אותם בעניין. כמו כן, מוצע לקבוע כי השר הממונה, לפי העניין, יתקין תקנות
6 שיחייבו עוסקים ונותני שירותי תשלום להפסיק לגבות תשלום ממנויים לא פעילים
7 במקרים מסוימים".
- 8 39. הגם שהתיקון הנדרש בחוק הגנת הצרכן לא בוצע, שקד מחוקק המשנה וקבע לבסוף את
9 ההסדרה הנדרשת בתחום הנוגע לענייננו בשירותי גישה לאינטרנט, ולכך אדרש עתה.
- 10 תקנות היתר כללי שתחילתן מיום 2.10.2022 כוללות הסדרה רחבה של נושאים אשר בראיית
11 על רוחבית של הענף נמצא צורך בהסדרתם. אפנה לעניין זה לסעיף 1 לתקנות שעניינו במטרת
12 התקנות, הקובע:
- 13 "התקנות נועדו להסדר את השירותים בענף התקשורת כדי להבטיח את כל אלה:
14 מתן שירותי תקשורת מתקדמים ואיכותיים לציבור, מתן שירות סדיר, תקין ורצוף
15 למקבלי השירות, העצמת ציבור הצרכנים, קידומה של התחרות בענף התקשורת,
16 הקצאה וניהול יעילים של משאבי תקשורת הנמצאים במחסור ושמירה על בטחון
17 המדינה".
- 18 40. אציין כי חוק התקשורת (בזק ושירותים) (תיקון מס' 76) שפורסם ביום 4.7.2022 ערך שינוי
19 יסודי באופן האסדרה של מתן שירותי בזק בישראל. כמצוין בדברי ההסבר לתקנות היתר כללי,
20 מרכיב מרכזי בתיקון החוק הוא הסדרה של מרבית שירותי הבזק באמצעות תקנות היתר כללי
21 במקום הסדרתן באמצעות רישיונות. לאחר התקנת התקנות הן יהיו אמצעי האסדרה העיקרי
22 של מתן שירותי בזק לאחר כניסת תיקון החוק לתוקף.
- 23 41. בתקנות היתר כללי נמצא צורך בקביעה של פרק מיוחד העוסק בהוראות צרכניות, שנועדו על-
24 פי דברי ההסבר לתקנות היתר כללי: "לגשר על פערי מידע, פערים קוגניטיביים וכשלים
25 אפשריים שונים שבמערכת היחסים בין הספק המורשה לבין הלקוח".
- 26 42. לעניין תקנה 39 ותופעת הלקוחות הרדומים בשירותי הגישה לאינטרנט בואר בדברי ההסבר:
- 27 "תופעת הלקוחות הרדומים בשירותי גישה לאינטרנט, היינו, מנויים הממשיכים
28 לשלם לספקים מורשים תשלום חודשי מבלי לצרוך שירותים כלל, וככל הנראה-
29 מבלי שהם ערים לכך, העסיקה רבות את המשרד בשנים האחרונות. מדובר בתופעה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 שהביאה לתשלומים מבלי שנעשה כל שימוש בשירות ולכן, ככל הנראה, ללא כוונה
2 לקבל את השירותים. מוצע לקבוע חובה לנתק מנויים כאמור אם הם לא עושים
3 שימוש בשירות במשך שישה חודשים. עם זאת, ספק מורשה יוכל לקבל את
4 הסכמתם המפורשת לקבל שירות גם ללא פעילות באופן אקטיבי, אחת לחצי שנה,
5 ובמקרה כזה להימנע מניתוקם, כך יתאפשר גם למנויים שמשתמשים בשירות
6 באופן ספוראדי – כדוגמת מנויים בדירת נופש, להימנע מניתוק. לצורך מימוש הסדר
7 מוצע גם לקבוע חובה לביצוע בדיקה בדבר היותו של המנוי רדום, בדיקה כזו צריכה
8 להיעשות לפחות פעם בחודש במשך שישה חודשים עוקבים ולגלות כי לא נעשה כל
9 שימוש."

10 43. ניתן להיווכח כי מחוקק המשנה היה זהיר בהרבה ונחרץ פחות מהמבקשים בהנחות היסוד
11 העובדתיות הנוגעות לתודעתם, טעותם, רצונותיהם, צרכיהם, וציפיותיהם של הלקוחות
12 הרדומים, תוך שהניח, אך לא קבע כי "ככל הנראה" אינם ערים ו"ככל הנראה" אינם מתכוונים
13 לקבל את השירותים. מבלי לקבוע מסמרות לעניין זה, מצא לנכון מחוקק המשנה להחיל על
14 הספקים חובות מוגדרות וברורות שמירת את הצורך לקבוע ממצאים עובדתיים בעניין זה
15 או לנחש.

16 44. בהתאם לתכליות תקנות היתר כללי, הוגדר מנוי רדום כך: "מנוי שלא עשה שימוש בשירות
17 גישה לאינטרנט במשך שישה חודשים רצופים לפחות".

18 אעיר כי הגדרת מנוי לא פעיל בהצעת חוק חובת יידוע הועמדה על 4 חודשים, בהגדרת הקבוצה
19 בבקשת האישור שלפני לא ננקטה עמדה ברורה ביחס למשך התקופה בה לא עשה מנוי שימוש
20 בשירות שהופכת אותו לזכאי להיכלל בהגדרת הקבוצה ולסעד, והגדרת הקבוצה מתייחסת
21 ל"כל מי שקיבל שירותי אספקת אינטרנט מאחת המשיבות וממועד מסוים החלה המשיבה
22 לחייב אותו בתשלום למרות שלא נתנה לו שום שירות בעדו". (ההדגשה אינה במקור ה.ע). בגוף
23 בקשת האישור הפנו המבקשים להגדרת מנוי רדום ברישיונות המשיבות כמי שלא קיבל ולא
24 עשה שימוש בשירות כלשהו של בעלת הרישיון במשך שנה לפחות. המבקשים טענו בבקשת
25 האישור לשיטתם ביחס לשירותי גישה לאינטרנט מוטלת על המשיבות חובה להביא להפסקת
26 ההתקשרות עם מנויים רדומים, ובנוסף כי "אין זה מופרז לדרוש" מהמשיבות לפנות לכל מנוי
27 שלא מקבל מהן שירות במשך 3 חודשים כדי לבדוק אם הוא עדיין מעוניין בהמשך השירות (ס'
28 29 לבקשת האישור). וריאציה של סוגיה זו בין היתר עולה גם לעניין "פיקדונות רדומים" וזכתה
29 להסדרה בצו הבנקאות (פיקדונות ללא תנועה), התש"ס – 2000, והיא מתעוררת אף בהקשרים
30 צרכניים רבים נוספים, בתחום כרטיסי האשראי ועוד.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 20-11-3758 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 45. ההסדר שנקבע בתקנות היתר כללי לעניין ניתוק שירות גישה לאינטרנט למנוי רדום קבוע
2 בסעיף 39 לתקנות ובו נקבע:

3 " ניתוק שירות גישה לאינטרנט למנוי רדום

4 39. (א) ספק מורשה המספק שירות גישה לאינטרנט ינתק מנוי רדום ארבעה עשר
5 ימי עבודה לאחר שמסר למנוי הודעה כי בכוונתו לנתקו, ובלבד שלא קיבל את
6 הסכמת המנוי להמשך אספקת השירות.

7 (ב) על אף האמור בתקנת משנה (א), ספק מורשה רשאי להמשיך לספק שירות
8 ולגבות תשלום ממנוי רדום אם קיבל את הסכמתו המפורשת בעבר במסגרת פנייה
9 שערך הספק המורשה למנוי.

10 (ג) ספק מורשה יבצע בדיקות חודשיות לוודוא שימוש של מנויו לצורך תקנת משנה
11 (א), ויראו במנוי כרדום אם נמצא בשש בדיקות חודשיות לפחות שהתבצעו לאורך
12 שישה חודשים עוקבים לפחות, כי אינו עושה שימוש בשירות גישה לאינטרנט;
13 הספק המורשה ישמור את המידע האמור ברשותו.

14 (ד) ספק מורשה שספק מורשה אחר המספק שירות גישה לאינטרנט (נייח) עושה
15 שימוש במיתקני בזק שלו, ימסור לספק המורשה לאספקת שירות אינטרנט מידע
16 בדבר השימוש של המנוי, לצורך בחינת היות מנוי רדום."

17 46. בחירת מתקין התקנות ביחס להסדר הנוגע ללקוחות הרדומים בתחום אספקת שירותי
18 האינטרנט היא לא להסתפק ביידוע הלקוחות על חיוביהם בגין השירות הניתן להם בחשבונות
19 הנשלחות אליהם על-ידי הספקים באופן שוטף, אלא בהטלת חובה ברורה ומוגדרת על הספקים
20 לביצוע בדיקות לאיתור המנויים הרדומים, למשלוח הודעה קונקרטית על הכוונה לניתוק
21 הלקוחות, תוך מתן הזדמנות ללקוחות לבקש להמשיך לקבל את השירות, והטלת חובת ניתוק
22 המנויים הרדומים תוך הקניית כוח למשיבות לפעול לניתוק חד צדדי של הלקוחות הרלוונטיים,
23 בעת שבמצב הדין הקודם לפי רישיונות המשיבות ספק אם מותר היה למשיבות לנתק מנויים
24 באופן חד צדדי.

25 47. הסדר זה קובע את חובת היידוע החלה על הספקים בתקופת ביצוע ההסכמים ומבסס את חובת
26 הספקים לניתוק הלקוחות הרדומים, המתווספת לזכות הלקוחות להודיע בכל עת על רצונם
27 להפסיק את ההתקשרות. חובות הספקים כקבוע בתקנות הן סטנדרט ההתנהגות הנדרש מהן
28 במנותק מהשאלה האם לקוח זה או אחר פעל מתוך טעות בהימנעותו ממתן הודעה לספקים
29 על הפסקת ההתקשרות למתן שירותי אספקת שירותי האינטרנט. ברירת המחדל הקבועה
30 בתקנות היא ניתוק הלקוחות הרדומים והפסקת חיובם בתשלום, והכל לתכלית הקבועה בדברי





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 ההסבר לתקנות: "לגשר על פערי מידע, פערים קוגניטיביים וכשלים אפשריים שונים
2 שבמערכת היחסים בין הספק המורשה לבין הלקוח".
- 3 48. בעניין יחסי עוסק – צרכן בואר בפסק דינו של כב' השופט גרוסקופף בע"א 8336/17 ראובן נ'
4 סופר-דוש בע"מ פס' 32 (15.05.2022) כי היחסים מתאפיינים בחוסר איזון הנובע מפערי כוחות
5 מובנים:
- 6 "יחסי עוסק-צרכן מאופיינים בחוסר איזון מובנה, הנובע מפערי הכוחות הטבעיים
7 הקיימים בין הצרכן לבין העוסק. מקורם של פערים אלו נעוץ בעיקר בשוני המהותי
8 הקיים בין צרכנים לבין עוסקים בשוק: בעוד שהראשונים הם באופן טיפוסי
9 שחקנים חוזיים חד-פעמיים, נעדרי ניסיון ומומחיות עסקית ומשפטית, האחרונים
10 הם בגדר שחקנים חוזרים, המחזיקים בידע עסקי ומקצועי ובמומחיות בתחום
11 עיסוקם".
- 12 וראו בנוסף דנ"א 5783/14 עו"ד צמח נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (12.9.2017) הנזכר
13 שם.
- 14 דינים שעניינם הגנת הצרכן, כמו גם תקנות ההיתר הכללי ותכליתן נועדו ליצור סטנדרט
15 התנהגות גבוה בקביעת הסדרים קוגניטיביים המעצימים את הצרכן ומגדילים את כוחו אל מול
16 העוסק, הן במישור הגילוי והיידוע של הצרכן, והן בקביעת חובה לניתוק העוסק מהשירות
17 והפסקת גביית התשלום בגינו.
- 18
- 19 49. להבנת, להשגת מטרות אלה נדרשה קביעת נורמה חדשה שאיננה חלק מהדין הכללי לעניין
20 התקשרויות ויחסים בין צדדים שעל דרך ההכללה נחשבים בעיני הדין לשווים בכוחם בדרך
21 כלל.
- 22 על השאלה מדוע אין די בהסדרי הדין הכללי, דיני החוזים והנזיקין שיש בהם כדי לסייע לצד
23 הנפגע, די לצורך הגנת הצרכן, ומדוע נדרשות שתי מערכות הדינים השיב פרופ' דויטש כך:
- 24 "התשובה היא שדיני החוזים מבוססים על הנחה של שוויון בין הצדדים,
25 וביסודם עקרון חופש החוזים והאוטונומיה של הרצון של הצדדים. בעסקאות
26 צרכניות בשל בעיות של מבנה שוק אין חופש חוזים אמיתי ולכן הנחות היסוד
27 של דיני החוזים אינן מתאימות להן"
28 ראו: סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א 148 (2001) (להלן: ס' דויטש, דיני
29 הגנת הצרכן).
- 30 אין להסיק מדברים אלה כמובן כי אין בדיני החוזים והנזיקין כדי להגן גם על הצרכן. אולם
31 אין די בדינים אלה, בשים לב לצרכים המיוחדים של הצרכן בשוק המודרני, למשל בהכללת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 חובות גילוי מפורטות בדיני הגנת הצרכן, במגוון הזכויות המהותיות המוענקות לצרכן וסעדים
2 מיוחדים ההופכים את ההגנה על הצרכן לממשית. ראו: ס' דויטש, **דיני הגנת הצרכן**. שם בעמ'
3 147-163.
- 4 במצב דברים זה, לא ניתן לצפות כי ההסדרים הכלליים, עליהם מסתמכים המבקשים ליצירת
5 עילת תביעתם, וההיקשים שהם מבקשים להקיש מהסדרים אחרים בחוק הגנת הצרכן, שלא
6 נועדו לשמש פתרון לסוגיית הלקוחות הרדומים, ותכליתם שונה, יספיקו כדי לבסס תשתית
7 נורמטיבית פוזיטיבית המהווה עילה לפסיקת הסעדים המבוקשים בעניין הלקוחות הרדומים
8 בענף אספקת שירותי האינטרנט ולבקשת האישור שלפני. טיעון המבקשים כשלעצמו מדגים
9 זאת, ובעיקר עיון בהוראות ובדוקטרינות עליהם מבססים המבקשים את טיעונם, כפי שיפורט
10 בהמשך הדברים.
- 11 50. לא בכדי בקשת האישור נסמכת על טענות לקיום הפרות של דוקטרינות כלליות בדבר תקנת
12 הציבור, תום לב, רשלנות וסטייה מסטנדרט התנהגות סביר, התעשרות על חשבון הזולת,
13 וטענות לקיומה של חובה "הנלמדת" מחובה אחרת לעניין עסקאות לתקופה קצובה והחלתה
14 על עסקה מתמשכת. זאת מבלי שמגישה הצביעו על הוראת חוק קונקרטית מהדין הכללי
15 שהופרה, או על טענה בדבר הפרת הוראות רישיון של המשיבות וחוזי ההתקשרות עם הצרכן
16 או פרשנותם.
- 17 51. איני סבורה כי עלה בידי המבקשים להראות כי במועדים הרלוונטיים לבקשת האישור פעלו
18 המשיבות באופן המפר את החוק או את הוראות רישיונותיהן לעניין מנויים רדומים. אף
19 המבקשים אינם טוענים בסיכומיהם כי אלה כללו הוראות לעניין המנויים הרדומים באספקת
20 שירותי אינטרנט שהופרו על-ידי המשיבות.
- 21 52. למעלה מהצורך אציין כי זו אף העמדה שבוטאה על-ידי המאסדר שנשאל על עמדתו בסוגיה
22 בהליך דומה בעניין מסורי שבסיכומה נאמר כך:
- 23 "נכון למצב החוקי ששרר במועדים הרלוונטיים לבקשת האישור והתביעה,
24 לעמדת משרד התקשורת לא הייתה חובה מכוח הוראות הדין והרישיונות
25 המצויים באחריות המשרד לחדול מגביה ולנתק לקוחות משירות, אף אם
26 הלקוח אינו צורך את השירות בפועל, ובהעדר בקשה מפורשת לכך.
27 יחד עם זאת, בשים לב להיקף התופעה של לקוחות המשלמים בעבור שירותי
28 בזק שהם אינן צורכים, מצא משרד התקשורת כי יש להביא לאסדרת הנושא
29 וכאמור לעיל הנושא אכן הוסדר בתקנת היתר כללי".





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

53. אין מקום לסבור שתשובת המאסדר הייתה שונה לו נשאל על כך בהליך שלפני, וניכר כי זו עמדתו העקבית עוד מעניין חן, שבגדרו נזנחה טענת המבקשים בעניין לקוחות רדומים בבקשת אישור שהוגשה בשנת 2015, לאחר הגשת עמדת המאסדר.
54. אציין כי גם לאחר הגשת עמדת המאסדר בעניין מסורי על-ידי המשיבות, זאת לאחר שהוגשו סיכומי הצדדים, לא עתר ב"כ המבקשים למתן הוראות דיוניות נוספות מעבר לזכות שנתנה לו להגיש השלמת טיעון מצדו בעניין זה. עמדת המאסדר מקובלת עלי ממילא לגופה לאור הנימוקים שפורטו לעיל וכפי שיפורט להלן.
55. למעלה מהצורך אציין כי גם על-פי העולה מדעות כלל השופטים והגישות שבוטאו בשאלה למי הבכורה ביחס לפרשנות הוראות המאסדר בדנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (4.7.2021) (להלן: "דנ"א זליגמן"), יש ליתן משקל לפרשנות המאסדר את הוראותיו. בע"א 528/20 עו"ד שלומי כהן נ' סלקום ישראל בע"מ (7.7.22), בארה כב' השופטת ברון את אמות המידה לאורן יש לבחון את עמדת המאסדר, זאת כדלקמן:
- "יש לבחון אם הפרשנות המוצעת מטעם המאסדר תואמת את כללי הפרשנות המקובלים; אם העמדה שהציג המאסדר נסמכת על מומחיות טכנית-מקצועית או שמא מדובר בעמדה נורמטיבית; אם קיים חשש שעמדת המאסדר נגועה בכשל רגולטורי; אם העמדה מנומקת ונסמכת על מקורות אובייקטיביים; אם קיימים מאסדרים נוספים בתחום ואם עמדתם דומה לזו שהוצגה לבית המשפט; ועוד".**
- מצאתי כי בנסיבות העניין דעתי כדעת המאסדר, לאור הנימוקים שפורטו לעיל ויפורטו להלן. אפנה עתה לבירור עילות התביעה עליהן נסמכת בקשת האישור.
- הטענה בדבר הטעיה על-פי חוק החוזים והפרת חובת הגילוי על-פי חוק הגנת הצרכן
56. לטענת המבקשים, חלה על המשיבות חובה לגלות ללקוחות, לכל היותר בתוך שלושה חודשים מהיום שחדלו להשתמש בשירות, כי הם משלמים מתוך טעות לכאורה. חובה זו מבוססת לשיטת המבקשים על הוראות סעיף 15 לחוק החוזים ו-13א(ב) לחוק הגנת הצרכן. נטען בנוסף כי גביית תשלום בידיעה שהלקוח משלם בטעות מהווה הטעייה בהתאם לסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן והפרת חובת גילוי בהתאם לסעיף 4 לחוק הגנת הצרכן המטיל על עוסקים חובת גילוי ביחס לכל עניין מהותי לעסקה.
57. המשיבות טוענות מנגד כי אין בסיס לטענה להפרת חובת גילוי שכן סעיף 13א(ב) עוסק בעסקאות לתקופה קצובה. גם סעיף 15 לחוק החוזים אינו רלוונטי שכן עניינו בהטעיה בשלב המשא ומתן לכריתת חוזה. כאשר בנסיבות העניין השירות סופק ללקוחות, ומשכך אין יסוד



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 לטענת ההטעיה. בנסיבות העניין אין גם חובה המוטלת על המשיבות לבדוק אם ניתן שירות
2 ולכן גם לא חובה לגלות מידע זה על פי דין או נוהג. בנוסף, המבקשים הפנו לראשונה בסיכומים
3 להטעיה צרכנית בהתבסס על סעיפים 2(א) ו-4 לחוק הגנת הצרכן תוך הרחבת חזית אסורה.
4 58. בנסיבות העניין שלפני, איני סבורה כי המבקשים עמדו בנטל להוכיח כי קיים סיכוי סביר
5 שיקבע כי למבקשים זכות לסעדים שמבוקש לאשר לתבוע על יסוד עילות תביעה אלה, אפרט:
6 סעיף 15 לחוק החוזים קובע:

7 **"מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר**
8 **מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, 'הטעיה' – לרבות אי-גילויין של עובדות**
9 **אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן."**

10 סעיף 15 לחוק החוזים מקנה זכות ביטול של החוזה לצד שהוטעה עקב הצהרה טרום חוזית
11 כוזבת. ראו: גבריאלה שלו ואפי צמח **דיני חוזים** 375-378 (מהדורה רביעית 2019) (להלן: **"שלו**
12 **וצמח דיני חוזים"**).

13 בנסיבות העניין רשאי הלקוח הרדום לעור ולבטל את ההתקשרות בכל עת מבלי שהוא נזקק
14 לעילת ביטול, וממילא טענות המבקשים אינן מתייחסות למצגים כוזבים בשלב הטרם חוזי
15 אלא לחובות המוטלות על הספק לשיטתן תוך כדי ביצוע החוזה. הלקוחות מיודעים בדבר גביית
16 התשלום בגין השירות בחוזי ההתקשרות ובחשבוניות הנשלחות אליהם באופן שוטף ואין הם
17 מוטעים.

18 59. המסקנה אליה הגעתי היא כי אף בסעיף 13א(ב) לחוק הגנת הצרכן אין למצוא עוגן לטענות
19 המבקשים, משעניינו בעסקאות לעסקה קצובה, בשונה מענייננו. ראו: הצעת החוק **הצעת חוק**
20 **הגנת הצרכן (תיקון מס' 24) (עסקה לתקופה קצובה ומשלוח חשבוניות בעסקה בתשלומים),**
21 **התשס"ח-2008**, המבאר כי מטרת חקיקת סעיף 13א(ב) היא להתמודד עם התופעה של שינוי
22 תנאי ההתקשרות בעסקה לתקופה קצובה ללא ידיעת הצרכן. זהו הטעם בעטיו הוטלה על עוסק
23 חובה להביא לידיעת הצרכן את המועד שבו תסתיים התחייבותו לפי החוזה שביניהם או את
24 המועד שבו תסתיים הטבה הכלולה בחוזה, כאשר תנאי העסקה כאמור נקבעים על ידי הצדדים
25 מראש או נקבעים על ידי העוסק (עמ' 153-154 להצעת החוק).

26 נסיבות העניין שלפני כאמור שונות, משמדובר בלקוחות שבחרו לקבל שירותים מספק אחר,
27 ולפי הטענה לא הודיעו על כך לספק הגישה אשר המשיך לחייב אותם בגין השירות, תוך שהוא
28 שולח להם חשבוניות המצביעות על ביצוע החיוב.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

60. מצאתי ממש בטענת המשיבות כי טענות המבקשים כי המשיבות מטעות את לקוחותיהן בהסתמך על הוראות סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, האוסר על עוסק לעשות דבר במעשה או במחדל המטעה את הלקוח וסעיף 4 לחוק הגנת הצרכן, המטיל על עוסקים חובת גילוי ביחס לכל עניין מהותי לעסקה, מהוות הרחבת חזית אסורה. טענות אלה הועלו לראשונה בסיכומי המבקשים, ממילא הטענות הועלו בסיכומים על דרך הסתם, מבלי שפורטו כיצד מתקיימים יסודות עילות אלה.

7 הטענה כי גביית תשלום שלא כנגד מתן שירות מנוגדת לתקנת הציבור ומקפחת

61. לטענת המבקשים, כבר נפסק כי תנאי המאפשר לגבות באופן שיטתי תשלומים שלא ניתנה בעדם תמורה הוא מקפח. בנוסף נטען כי על-פי סעיף 30 לחוק החוזים, אמנם החוזה של המשיבות בכללותו אינו בטל, אך ההתיימרות לגבות מכוחו כספים מבלי לתת שירות מנוגדת לתקנת הציבור.

62. מנגד, טוענות המשיבות, כי לא מוכרת בדין עילה בשם "גבייה בניגוד לתקנת הציבור", וכי המבקשים מודים שהחוזה בכללותו אינו פסול בהקשר זה. אין בסיס לטענה לתנאי מקפח שכן המבקש לא הצביע על כל תנאי בהסכם שקובע כי התשלום עבור השירות ייגבה ללא קשר לשימוש בו.

63. מצאתי כי המבקשים לא עמדו בנטל לבסס את הזכות הנטענת לסעדים הנתבעים על יסוד הוראת סעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) שעניינו בחוזה פסול הקובע כי:

18 **"חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת**
19 **הציבור – בטל".**

20 כאמור, לא מבוקש לבטל את החוזה אלא להוסיף לחיובי המשיבות חיובים אשר כשלעצמם לא הוגדרו די צורך בבקשת האישור, שאינם קבועים בחוזי המשיבות עם הלקוחות או ברישיונותיהן. בעניין סעיף 30 לחוק החוזים הוטעם על-ידי פרופ' שלו וד"ר צמח:

23 **"סעיף החוזים מגדיר חוזה פסול כחוזה "שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי**
24 **מוסריים או סותרים את תקנת-הציבור". סעיף זה קובע לכאורה תשע קטגוריות של חוזים**
25 **פסולים פי על – סוג הפגם (כריתה, תוכן או מטרה) סיבת פי ועל אי הפסלות (אי-חוקיות, אי-**
26 **מוסריות או סתירה לתקנת הציבור). אולם קווי הגבול בין הקטגוריות אינם חדים וברורים,**
27 **וישנם חוזים רבים שפסלותם משתבצת אל יותר ממגירה אחת ממגירות סעיף 30. כך, למשל,**
28 **חוזים בלתי מוסריים עשויים לעמוד גם בניגוד לתקנת הציבור; וחוזים לביצוע עבירה פלילית**
29 **הם בלתי חוקיים, הן בכריתתם, הן בתוכנם והן במטרתם. אשר על כן אין טעם רב לנסות**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 ולמיין את החוזים הפסולים על פי הקטגוריות המוגדרות בסעיף 30 נוכח שטחי החפיפה
2 ביניהן; תהא אשר תהא עילת הפסלות ויהא אשר יהא סוג החוזה הפסול, אחד דינו של חוזה
3 זה והוא פי על – הסיפא של סעיף בטלות. "ראו: שלו וצמח דיני חוזים 622.
- 4 בנסיבות העניין לא נטען ולא הוכח ולו אף לכאורה כי החוזה פסול או כי דינו בטלות ולא כי
5 המשיבות הפרו חובה שמקורה בתניה חוזית, בהוראה רגולטורית או חוקית שחלה עליהן
6 במועדים הרלוונטיים לבקשת האישור.
- 7 64. כך גם לעניין הטענה הנטענת על יסוד סעיף 3 לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג-1982 (להלן:
8 "חוק החוזים האחידים") המסמיך את בית המשפט לבטל או לשנות "תנאי בחוזה אחיד שיש
9 בו – בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון
10 בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות".
- 11 כפי שנפסק, תנאי מקפח הוא תנאי שלוקה בהגינותו וסבירותו ושאלת הקיפוח נמדדת על פי
12 אמת מידה מוסרית וחברתית. ראו: עניין מגדל, בפס' 55 והאסמכתאות שם; ע"א 764/76
13 שמעוני נ' מפעלי רכב אשדוד (מ.ל.) בע"מ, פ"ד לא(3) 113, 121 (1977); ע"א 294/91 חברת
14 קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464, 528 (1992). המבקשים הפנו
15 בהקשר זה לרע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון, פ"ד סו(1)
16 633 (2013) ולרע"א 2155/17 קליאוט נ' פרטנר תקשורת (24.8.2017) (להלן: "עניין קליאוט")
17 וטענו בהסתמך על פסקי הדין, כי תנאי המאפשר לגבות כספים שלא ניתנה תמורה בעדם הוא
18 מקפח, אולם לא הפנו לכל תנאי בחוזי ההתקשרות שהוא במוקד הטענה, ואף לא התבקש
19 במסגרת בקשת האישור כל סעד לביטול תניות אלה או אחרות בחוזה האחיד. מצאתי כי אין
20 מקום להשוואה לנסיבותיהם של פסקי הדין שעניינם בנסיבות שבהן לא הייתה כל אפשרות
21 לקבל תמורה בגין התשלומים, בשונה מענייננו בגדרו הלקוחות יכולים לצרוך את השירות ואף
22 להודיע כי הם מפסיקים את ההתקשרות ולהפסיק לשלם בגין השירות.
- 23 הטענה בדבר הפרת חובת תום הלב
- 24 65. לטענת המבקשים, גביית תשלום המשולם מחמת טעות בידיעה על דבר הטעות מהווה חוסר
25 תום לב בקיום חוזה בניגוד להוראות סעיף 39 לחוק החוזים. ההלכה מורה כי על צד לחוזה
26 חלה חובת גילוי גם במהלך התקופה החוזית.
- 27 66. המשיבות טוענות בעניין זה כי סטנדרט ההתנהגות אותו המבקשים טוענים לו אינו תום לב
28 אלא חובת נאמנות של ספק כלפי לקוח. הוראות חוק החוזים חלות כשארן בחיקוק אחר
29 הוראות מיוחדות לעניין הנדון, ובמקרה זה חל הסדר ספציפי ברישיון המשיבות האוסר על



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 ניתוק מנויים משירות הגישה וקיים הסדר ספציפי בעניין מנויים רדומים שאינו חל על מנויי
2 שירותי גישה לאינטרנט. כמו כן, עקרון תום הלב הוא עקרון שסתום שלא ניתן להטיל מכוחו
3 חובות השבה רטרואקטיביות.
- 4 67. דעתי כדעת המשיבות. כמפורט לעיל, לוקה בקשת האישור בהנחת המבוקש לצורך הקביעה כי
5 במועדים הרלוונטיים לתובענה היו המשיבות מוסמכות ואף חייבות לנטר את פעילות
6 הלקוחות, לאתר את הלקוחות הרדומים, לנתק אותם מהשירות ולחדול מגביית התשלום בגין
7 השירות, לאחר או ללא יידוע על הכוונה לניתוקם, חובות שאותן הפרו המשיבות, ולא היא.
- 8 68. ההלכה היא כי חובת תום הלב מחייבת את הצדדים לחוזה לנהוג ביושר והגינות, תוך הגשמת
9 ציפיותיו הסבירות של הצד השני לחוזה אשר ניצב מולו. ראו: ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ'
10 ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289(2002); ע"א 467/04 יתח נ' מפעל הפיס
11 (1.9.2005). אולם בנסיבות העניין לא שוכנעתי כי הייתה במועדים הרלוונטיים לבקשת האישור
12 חובה פוזיטיבית שהוטלה על המשיבות לנטר את שימוש הלקוחות בשירותיהן, לאתר את
13 הלקוחות הרדומים, לנתק אותם מהשירות ולחדול מגביית התשלום בגין השירות, לאחר או
14 ללא יידוע על הכוונה לניתוקם. זאת כחלק מהציפיות הסבירות של הצדדים במסגרת החוזה.
15 איני סבורה גם כי ניתן לראות בכלל חברי הקבוצה כעשויים מעור אחד ושלכולם ניתן ליחס
16 פעולה מתוך טעות, לא כל שכן טעות שהיא תוצאה של הטעייה, כמוסבר לעיל.
- 17 69. איני סבורה גם כי פסק הדין בע"א 8336/17 ראובן ואח' נ' סופר דוש ואח' (15.5.2022) (להלן:
18 "עניין ראובן") שניתן לאחר הגשת סיכומי המשיבות וזכר בסיכומי התשובה מטעם המבקשים
19 יכול לסייע להם בטיעונם. אפרט: בעניין ראובן נדונה סוגיית מבצעי הנחה בגין רכישה של יותר
20 ממוצר אחד, כדוגמת "אחד פלוס אחד", "מוצר שני בחצי מחיר" וכיוצא בזה, כאשר במרבית
21 המקרים צוין כי ההטבה תינתן על המוצר "הזול מביניהם". התביעה עסקה במקרים מסוימים
22 בהם ההנחה חושבה באופן שאינו מיטיב עם הלקוח.
- 23 המבקשים טוענים בהתבסס על פסק דינו של כב' השופט גרוסקופף, כי חובת תום הלב מחייבת
24 את העוסק לפעול בהתאם לטובת הלקוח, וזאת באותן נסיבות בהן בחירתו של הלקוח, לו היה
25 נותן דעתו לעניין, ברורה מאליה. נטען בנוסף כי אף בפסק דינו של כב' השופט עמית שקבע כי
26 אי-גילוי במקרה מעין זה, הוא זדוני ומכוון, לא בעניין שולי, ולאור אופי המידע, האופי הצרכני
27 של ההסכם ויחסי הכוחות בין הצדדים - חלה חובת גילוי על העוסק; כי לו היו הלקוחות נותנים
28 דעתם, ברור כי לא היו מעוניינים לשלם את מלוא התמורה מבלי לקבל שירות.
- 29 בהקשר זה אציין כי אי הגילוי הנטען בעניין ראובן נוגע לשלב הטרם חוזי ובנסיבות בהן מדובר
30 בחובת גילוי בטרם ההתקשרות בהסכם ולא בביצוע החוזה, וזאת בנסיבות בהן העוסק יודע



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 בוודאות מה הייתה בחירתו של הלקוח לו היה נותן דעתו לעניין, מה שאין הדבר כך בענייננו.
2 כמפורט לעיל גם מחוקק המשנה לא מצא לנכון לקבוע כי כלל הלקוחות הרדומים משלמים
3 עבור שירותי הגישה לאינטרנט מבלי שהם ערים לכך, אלא כי ככל הנראה, הדבר נכון לגבי
4 מנויים רדומים אלה או אחרים.

5 כדי למנוע את הצורך בעיסוק בשאלת בחירתם של הלקוחות הרדומים שהיו או לא היו ערים
6 לחיוב, ובשל פער הכוחות המובנה בין הספק ללקוח, ולאור תכליות דיני הגנת הצרכן והתקנות,
7 הוטלו חובות ברורות, מוגדרות, ומפורשות על ספקיות שירותי האינטרנט, ותחולתן ממועד
8 תחילת התקנות ואילך. מטעמים אלה ולאור כל המפורט לעיל איני סבורה כי יש בפסק הדין
9 בעניין ראובן כדי להטות את הכף לעבר קבלת בקשת האישור.

10 הטענה בדבר התרשלות המשיבות

11 70. המבקשים טוענים כי המשיבות התרשלו בכך שלא פעלו להפסקת גבייה מלקוחות המשלמים
12 להן מתוך טעות. זאת מכוח חובת זהירות המוטלת על המשיבות מכוחה אסור להם לגבות
13 כספים מלקוחותיהן בשעה שהן יודעות שהלקוחות משלמים להן מתוך טעות; המשיבות יכולות
14 לנקוט באמצעים סבירים על מנת להפסיק את הגבייה שאינה משרתת כל תכלית מבחינת
15 הלקוחות; אין הגבייה גורמת לנזק ללקוחות וניתן למנוע את הנזק הזה באמצעות יידוע
16 הלקוחות.

17 71. המשיבות טוענות מנגד כי משהוראות הרישיון של המשיבות אוסרות על ניתוק מנויים בשירות
18 גישה לאינטרנט בשל אי - שימוש ולא מוטלת חובה לבדוק אם הלקוח עושה שימוש בשירות,
19 לא קיימת למשיבות חובת זהירות מושגית או קונקרטית. כן מציינות המשיבות כי בחשבוניות
20 נעשה יידוע מדי חודש על התשלום עבור שירות ספק הגישה ונמסר למנויים מידע אודות
21 האפשרות לבטל את השירות. כן נטען כי המשיבות פעלו בהתאם לסטנדרט ההתנהגות המקובל
22 גם בקרב חברות ספקי גישה אחרות.

23 72. כקבוע בסעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] כתנאי להטלת אחריות אזרחית בעוולת
24 הרשלנות יש להוכיח התקיימותם של שלושה יסודות - קיומה של חובת זהירות, הפרתה ונזק
25 כתוצאה מההפרה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113 (1982)
26 (להלן: עניין ועקנין); ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113 (1985). בנסיבות
27 העניין מצאתי כי יהיה זה מרחיק לכת ביותר לגזור מהדין הכללי בכלל ומעוולת הרשלנות בפרט
28 את המסקנות שמבוקש להסיק בבקשת האישור כנגד המשיבות ולפסוק את הסעדים מרחיקי
29 הלכת שמבוקש לפסוק. והכל בהתבסס על דין שהיה במועדים הרלוונטיים לבקשת האישור דין
30 רצוי אך לא הדין המצוי.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 הטענה בדבר התעשרות שלא כדין על חשבון הלקוחות

2 73. המבקשים טוענים כי על המקבל תשלום בטעות מוטלת חובה להשיב את התשלום מכוח דיני
3 עשיית עושר ולא במשפט; כי חובת ההשבה אינה מותנית בכך שמקבל התשלום מודע לטעותו
4 של המשלם; וכי חובת ההשבה גם אינה תלויה בשאלה אם המשלם התרשל. המשיבות טוענות,
5 כי אין בסיס לעילה בעשיית עושר ולא במשפט שכן סעיף 1 לחוק עשיית עושר קובע כי זכייה
6 מותנית בכך שהיא צמחה שלא על פי זכות שבדין. בעניין הנדון הגבייה נעשתה מכוח הוראות
7 ההסכם ובהתאם להתקשרות החוזית בין הצדדים. נטען כי חל גם 6(א) לחוק עשיית עושר, לפיו
8 לא ניתן לתבוע מכוח החוק כאשר קיים בין הצדדים הסכם, ואין מחלוקת שחל הסכם בין חברי
9 הקבוצה למשיבות.

10 74. סעיף 1 לחוק עשיית עושר קובע כי: "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת
11 הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את
12 הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה". על מנת לבסס
13 חובת השבה בגין עשיית עושר ולא במשפט יש להוכיח את קיומם של שלושה יסודות מצטברים:
14 קבלת נכס, שירות או טובת הנאה; התעשרות הבאה לזוכה מן המזכה; ההתעשרות התקבלה
15 שלא כדין.

16 75. גם בעניין זה איני סבורה כי המבקשים עמדו בנטל להוכיח שיש סיכוי סביר שיקבע כי עילה זו
17 מקנה לחברי הקבוצה הנטענת זכות לקבלת הסעדים המבוקשים או מקימה להם עילת תביעה
18 הראויה להתקבל, לאור כל המפורט לעיל. איני סבורה כי בהיעדר חובה ברורה, מוצקה,
19 ומוגדרת, שתחולתה צופה פני עתיד, ניתן בנסיבות העניין לחייב את המשיבות לפעול מעבר
20 ויכול ואף בניגוד לחוזי ההתקשרות שלהן עם הלקוחות, על יסוד הנחות מנוחשות איזה לקוח
21 היה פועל וכיצד, ולפעול בהתאם להוראות ההסדרה עוד בטרם קרמה עור וגידים מכוח עילת
22 עשיית עושר ולא במשפט. וביתר שאת בשעה שהמשיבות גבו תשלומים מכוח ההסכמים עם
23 הלקוחות, בהתאם להוראות ההסכמים עם הלקוחות, ומבלי שהלקוחות ביקשו להפסיק את
24 מתן השירותים, הגם שיודעו על כך בחשבוניות באופן שוטף.

25 התוצאה

26 76. לאור כל האמור לעיל מסקנתי היא כי בקשת האישור נסמכת על דין רצוי ואף רצוי מאוד, אך
27 לא על הדין המצוי במועדים הרלוונטיים לבקשת האישור, דין שהוסדר אך זה מקרוב בתקנות
28 היתר כללי על דרך קביעת מערך חובות מפורט ומקיף החל על ספקי שירותי אינטרנט. משכך
29 לא מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 8(א) (1)-(2) לחוק תובענות ייצוגיות, ולא עלה בידי
30 המבקשים להראות כי יש אפשרות סבירה שהשאלות שמעוררת בקשת האישור יוכרעו



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 3758-11-20 כוכבי ואח' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 בתובענה לטובת הקבוצה, וכי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת
2 בנסיבות העניין. לפיכך בקשת האישור נדחית. לאור מסקנות אלה לא דנתי בטענותיהן הנוספות
3 של המשיבות, ובכללן הטענה בדבר היעדר עילת תביעה אישית למבקשים.

4 המבקש 1 יישא בהוצאות המשיבות 1-4 בסך 20,000 ₪ והמבקש 2 יישא בהוצאות המשיבה 5
5 בסך 20,000 ₪ שישולמו תוך 30 ימים מהיום. בפסיקת ההוצאות, שהן על הצד הנמוך להליכים
6 מעין אלה, התחשבתי בנכונות ב"כ המבקשים לוותר על חקירת מזהירי המשיבות, בחשיבות
7 הסוגיה שהועלתה לדיון בבקשת האישור מחד גיסא, ומאידך גיסא במספר הדיונים שהתקיימו
8 בתובענה, ברוחב היריעה ובתשומות שנדרשו לצורך התגוננות המשיבות כנגד התובענה שסכום
9 ההשבה של גביית העבר בה הוערך על-ידי עורכה בלמעלה ממאה מיליון ₪, והסיכונים שהטילה
10 עליהן.

11

12

13

14

15

16

ניתן היום, י" שבט תשפ"ג, 01 פברואר 2023, בהעדר הצדדים.

17

רזס מרצה

הדס עובדיה, שופטת

18

19

20

21