



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

בפני כב' השופטת נחמה מוניץ

באסל אבו דריס

המבקש

נגד

חברת הוט מובייל בע"מ

המשיבה

פסק דין

א. פתח דבר

1

2

3 לפני בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה, לפי הנטען, כשלים טכניים ותקלות באפשרות
4 להשתמש ברשת הנתונים הסלולארית שמספקת המשיבה, המכונה "נקודת הגישה החמה"
5 (PORTABIE HOT SPOT), כנקודת מודם לגלישה באינטרנט לשימוש נוסף (במחשב נייד או בכל
6 התקן תומך אחר). מקור הכשלים בחסימת השירות על ידי המשיבה, שלא כדין ובניגוד להוראות
7 החוק ולתנאי הרישיון של המשיבה (להלן: "בקשת האישור").

8

9 מכשיר סלולארי חכם ("סמארטפון") כולל מספר פונקציות מובנות מעבר לקבלת והוצאת שיחות
10 ומסרונים. כך כדוגמא גלישה באינטרנט לשימוש רגיל דרך המכשיר וגלישה לשימוש נוסף – "נקודת
11 גישה חמה". היינו, שימוש במכשיר כדי לחבר מכשיר אחר, כגון מחשב נייד.
12 בנוגע לשימוש זה של גלישה באמצעות נקודת הגישה החמה הוגשה בקשת האישור שלפניי.

13

14

ב. הצדדים:

15

16 המשיבה היא חברה פרטית שהשיקה את הרשת הסלולארית שלה ביום 14.5.2012 ומאז פועלת
17 לאספקת שירותי רדיו טלפון נייד (רטי"ן), על פי רישיון משרד התקשורת, המפעילה רשת סלולר, בין
18 היתר בטכנולוגיית GSM, והמספקת ללקוחותיה מגוון של שירותי תקשורת שונים, ביניהם, שירותי
19 גלישה באינטרנט ושירותי סלולר.

20

21 המבקש נמנה על לקוחות המשיבה, והוא בעל קו טלפון נייד מסוג "סמארטפון" תוצרת "סמסונג"
22 דגם "גלקסי 3" (להלן: "המכשיר") שמספרו 053-4302221 אותו רכש מאת המשיבה.



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

1
2 הקבוצה התובעת הוגדרה על ידי המבקש בסעיף 63 לבקשת האישור, כדלקמן: "כלל לקוחותיה של
3 המשיבה אשר משתמשים ברשת הנתונים הסלולארית של המשיבה, וזאת מאז החלה המשיבה
4 לשווק את השירות ו/או מאז הקמתה".
5

6 כעולה מסעיף 64 לבקשת האישור נמנים על לקוחותיה של המשיבה כ- 250,000 לקוחות, בהתאם
7 לדו"ח רבעון לשנת 2011.
8

9 הסעדים המבוקשים בבקשת האישור הם: מתן צו המורה למשיבה להימנע מלחסום את השירות של
10 "נקודת גישה חמה" בעתיד. חיוב המשיבה בפיצוי לכל אחד מחברי הקבוצה בסך של 200 ₪ בגין נזק
11 ממוני ישיר, קרי סך כולל של 70,000,000 ₪ עבור כלל חברי הקבוצה, וכן בפיצוי בגין נזק לא ממוני
12 בגין פגיעה באוטונומיה הצרכנית של המבקש וחברי הקבוצה, אשר אולצו להתקשר בעסקה שאינה
13 עונה על צרכיהם, בסך של 100 ₪ לכל אחד מחברי הקבוצה ובסה"כ סך של 35,000,000 ₪ עבור כל
14 חבריה הקבוצה.
15

16 ג. עיקר טענות המבקש בבקשת האישור:

17
18 המבקש התקשר עם המשיבה בהסכם לרכישת מנוי סלולארי עבור המכשיר שרכש, בחבילה בעלת
19 תעריף חודשי קבוע הכוללת, בין היתר, שירותים לביצוע שיחות סלולאריות, שליחת מסרונים
20 (טקסט ומולטימדיה) וגלישה ברשת נתונים סלולארית.
21

22 לטענתו, המכשיר שרכש מאפשר שימוש כנקודת מודם לגלישה במחשב נייד או בכל התקן תומך
23 אחר, תוך שימוש ברשת נתונים סלולארית אליה מחובר המכשיר. טכנולוגיה זו ידועה בשם "נקודת
24 הגישה החמה" (PORTABLE HOT SPOT).
25

26 מאז רכישת המכשיר נתקל המבקש בבעיות לחיבור מחשבו הנייד לרשת האינטרנט באמצעות
27 המכשיר בטכנולוגיית נקודת הגישה החמה. לרבות, האטת קצב הגלישה באופן משמעותי עד כדי
28 הגבלת האפשרות של גלישה בפועל, בעיות התחברות קשות וניתוק החיבור באופן שיטתי ומתמיד.
29

30 המבקש טוען כי מקור התקלות או הכשלים הטכניים התבטא בחסימת שירות טכנולוגיית הנקודה
31 החמה שבמכשיר על ידי המשיבה, שלא כדין ובניגוד להוראות משרד התקשורת ולתנאי הרישיון של
32 המשיבה.
33



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

- 1 התנהלות זו של המשיבה גרמה למבקש נזק כספי. המבקש נאלץ לפנות לחברת תקשורת אחרת
2 ולרכוש מודם סלולארי המאפשר גלישה באמצעות רשת נתונים סלולארית של המפעיל על ידי
3 חיבורו למחשב הנייד וכן, עוגמת נפש.
4
5 לטענתו, טכנולוגיות נקודת הגישה החמה היא תוכנה מובנית במכשיר שרכש ולמשיבה אין כל זכות
6 להגביל השימוש בה.
7
8 על המשיבה חלות הוראות חוק בזק, התשמ"ב - 1982 והתקנות שהותקנו על פיו. כן חלות עליה
9 הוראות חוק התקשורת (בזק ושירותים), תשמ"ב - 1982, סעיף 11(א)).
10 המשיבה אינה מיישמת את הוראות החוק החלות עליה בהיותה רשת תקשורת, בהתאם לרישיונה
11 וגורמת לפגעה מתמשכת בקהל הצרכנים. התנהלותה של המשיבה אשר מפרה את הוראות הדין
12 עולה כדי הפרת חובה חקוקה, בהתאם לסעיף 63 לפקודת הנויקין.
13
14 המשיבה התעשרה על חשבון המבקש ושאר חברי הקבוצה שלא כדיון. המשיבה אינה מספקת
15 לקבוצה כצרכן את המוצר אותו רכשו בעוד שהיא מוסיפה לגבות תשלום בגינו, בניגוד להוראות
16 סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979.
17
18 המשיבה מפרה את הוראות סעיפים 2 ו-4 חוק הגנת הצרכן, התשמ"א - 1981. המשיבה מטעה את
19 המבקש ויתר חברי הקבוצה הנמנים על לקוחותיה, לגבי עניין מהותי בעסקה, אשר בגינו נקשר
20 המבקש עם המשיבה בהסכם לרכישת המכשיר.
21
22 במעשיה, מפרה המשיבה את חובת תום הלב לפי סעיפים 12 ו-31 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי)
23 תשל"ג - 1973, אשר מחייבים אותה לנהל משא ומתן ולבצע כל פעולה משפטית אחרת בתום לב. כן
24 מוטלת על המשיבה חובת גילוי של כל העובדות לפני כריתת ההסכם.
25
26 הבקשה עונה על התנאים המנויים בחוק לאישורה כתובענה ייצוגית ועילתה בפרט 1 לתוספת השניה
27 לחוק (סעיפים 17 עד 26 וסעיפים 90 עד 120 לבקשת האישור).
28
29 **ד. עיקר טענות המשיבה בתגובה לבקשת האישור:**
30
31 על פי רישומי המשיבה נמצא כי מן המועד בו הצטרף המבקש לשירותיה ועד למועד הגשת בקשת
32 האישור, המבקש מעולם לא עשה שימוש בטכנולוגיית נקודת הגישה החמה ולא ניסה לחבר את
33 מחשבו הנייד לרשת האינטרנט באמצעות המכשיר, זאת בניגוד להצהרותיו.
34



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

1 המשיבה לא חסמה את האפשרות לעשות שימוש בטכנולוגיית 'נקודת הגישה החמה'.
2
3 המבקש מעולם לא פנה אל המשיבה בטענות או תלונות על אודות חסימת השירות, ניתוק, האטה
4 בגלישה וכל תלונה אחרת, כפי אלה הנטענות בבקשת האישור. דומה כי המבקש מתבסס על
5 הפרסומים בכלי התקשורת, ותו לאו.
6
7 המשיבה הבהירה למנוייה במפורש מהי מהירות הגלישה בטכנולוגיית נקודת הגישה החמה בהסכמי
8 ההתקשרות עליהם חתומים גם המבקש ויתר חברי הקבוצה. בהסכמי ההתקשרות הובלטה
9 באותיות מודגשות וצבעוניות, תחת הכותרת "חשוב שתדע", הבהרה לפיה מהירות הגלישה מיועדת
10 לגלישה מהמכשיר בשימוש רגיל וכי שימושים נוספים, כגון חיבור מחשב נייד לרשת המכשיר
11 בטכנולוגיית נקודת הגישה החמה יהיו במהירות של עד 64 KBPS.
12
13 עקב עניין טכני אצל המשיבה, נוצר מצב לפיו מרבית הזמן עמדה מהירות הגלישה באמצעות נקודת
14 הגישה החמה' כמהירות גלישה רגילה במכשיר. על כן אין בסיס לטענות המבקש אודות האטה או
15 חסימה בגלישה, בטכנולוגיית 'נקודת הגישה החמה'.
16
17 המשיבה יישמה את הוראות משרד התקשורת המסדירה את התחום בהזדמנות הראשונה בסמוך
18 לאחר פרסומן ובטרם הגשת בקשת האישור על ידי המבקש ובכך מתייתרת בקשת האישור. עד
19 למועד פרסום הוראות משרד התקשורת לא חלה כל חובה בדין אשר קבעה כי מהירות הגלישה
20 לשימושים נוספים צריכה להיות זהה למהירות גלישה בשימושים רגילים.
21
22 **טענות המשיבה לדחיית בקשת האישור על הסף:**
23
24 מקום שהרגולטור - משרד התקשורת - התערב ופעל להסדרת הסוגיה הרלבנטית נשוא בקשת
25 האישור והמשיבה פעלה ויישמה הוראותיו, אין מקום עוד לבקשת האישור ודינה להידחות על הסף.
26 בפרט כאשר עובר לפרסום הוראות אלה לא היה קיים כל איסור בדין על פיו מהירות הגלישה
27 לשימושים נוספים צריכה להיות זהה למהירות הגלישה לשימוש רגיל.
28
29 המבקש לא טרח לפנות למשיבה בטרם הגשת בקשת האישור, כפי הנדרש ממנו בדין. אי פנייה
30 מוקדמת כאמור מהווה חוסר תום לב מצד המבקש המצדיקה לבדה סילוק בקשת האישור על הסף.
31
32 טענות המבקש אודות האטה וחסימה בשירות הגלישה הן טענות שבמומחיות המחייבות הוכחה
33 באמצעות חוות דעת מומחה הבקיא בטכנולוגיה הרלבנטית. משלא צירף המבקש חוות דעת מומחה
34 בעניין יש לדחות על הסף את בקשת האישור גם מטעם זה.



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

1
2 במרבית הזמן מאז התקשר המבקש עם המשיבה, ביוני 2012, היתה מהירות הגלישה לשימושים
3 נוספים זהה למהירות הגלישה לשימוש רגיל. רק מיום 8.8.12 חלה ירידה במהירות הגלישה
4 לשימושים נוספים, לעומת מהירות הגלישה לשימוש רגיל, ועמדה על מהירות של עד 64 KBPS, כפי
5 שהתחייבה המשיבה במסמכי ההתקשרות עם לקוחותיה, ביניהם המבקש.
6
7 המבקש נעדר עילת תביעה אישית. המבקש לא עשה כל שימוש בטכנולוגיית נקודת הגישה החמה.
8
9 לא עלה בידי המבקש להוכיח סיכויי הצלחה טובים של התובענה הייצוגית לטובת הקבוצה.
10
11 לא הוכחו עילות התביעה הנטענות והן נטענו באופן גורף, ללא הבחנה ומבלי שפורטו יסודותיה של
12 כל עילה. כן, לא הוכחה עילת תביעה לסעד לא ממוני – פגיעה באוטונומיה – עילה שנועדה למקרים
13 חריגים בהקשר לפגיעות בגוף.
14
15 לטענת המשיבה, אף אם עמדה למבקש עילת תביעה אישית, הרי שהוא יכול היה לייצג רק מנויים
16 של המשיבה המחזיקים במכשיר מסוג סמסונג דגם גלקסי 3 ואשר עשו שימוש בפועל בטכנולוגיה
17 הרלבנטית נשוא בקשת האישור.
18
19 המבקש השתתף בהגשת בקשת האישור ללא כל נימוק מתקבל על הדעת. לשיטתו של המבקש הוא
20 נתקל בקשיים ותקלות החל ממועד התקשרותו עם המשיבה (יוני 2012). לא ברור מדוע לא פנה
21 בעניין משך כך התקופה והמתין 4 חודשים עד להגשת בקשת האישור ב- 23.9.12, מבלי שטרם
22 לפנות קודם לכן למשיבה.
23
24 בקשת האישור אינה מקיימת את התנאים שבחוק כדלהלן: היעדר ייצוג הולם, היעדר קיומן של
25 שאלות משותפות של עובדה או משפט לכלל חברי הקבוצה. כמו כן, התובענה הייצוגית אינה הדרך
26 היעילה וההוגנת בנסיבות העניין.
27
28 המבקש הגיש בקשה למתן אורכה להגשת תשובתו לתגובת המשיבה, עד ליום 7.4.13. חרף זאת, לא
29 הוגשה תשובת המבקש עד למועד האמור, וגם לא לאחריו ועד למועד מתן פסק הדין.
30
31
32
33
34



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34

ה. דין והכרעה:

לאחר עיון בבקשה, בתגובה ובתשובת המבקש, על כל נספחיהן, באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה לאישור התובענה כייצוגית להדחות, בהתאם לתקנה 2(ה) לתקנות תובענות ייצוגיות, תשי"ע-2010 (להלן: "תקנות תובענות ייצוגיות") מן הנימוקים שלהלן.

כללי:

על פי סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן בהתאמה: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק") בקשה לאישור תובענה ייצוגית תוגש רק על ידי מי "שיש לו עילה בתביעה" באחד העניינים המפורטים בתוספת השנייה לחוק.

מקום בו אחד מיסודות העילה הוא נזק, "די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק" (סעיף 4(ב)(1) לחוק). אין די בכך שהמבקש יוכיח כי נגרם לו נזק אישי. אלא שאין די בכך. סעיף 8 לחוק דורש להוכיח לכאורה כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, וכי יש אפשרות סבירה שהן תוכרענה לטובת הקבוצה. מכאן ההלכה היא כי מבקש אישור התובענה צריך להראות כבר בשלב הבקשה שהנזק אשר לכאורה נגרם לו, משותף לכלל חברי הקבוצה, ולהציג נתונים המצביעים על גובה הנזק של הקבוצה ודרכים מעשיות להערכתו (נע"א 458/06 ע"ד יובל שטנדל נ' חב' בזק בינלאומי בע"מ, (לא פורסם 6.5.09)).

המבקש להגיש תובענה ייצוגית נדרש להוכיח את עילת תביעתו רק באופן לכאורי (רע"א 8332/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה(5), 276, 291-292; ע"א 6343/95 אבנר נפט וגז בע"מ נ' טוביה אבן, פ"ד נג(1), 115, 118; רע"א 6567/97 בזק-החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עזבון המנוח אליהו גת, פ"ד נב(2), 713, 717-719).

דרישה זו מעוגנת בסעיף 8(א)(2) לחוק, לפיו על המבקש להוכיח כי "יש אפשרות סבירה" שאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה. מכאן, ברור כי עליו להוכיח תחילה את עילת תביעתו האישית. הוכחת סיכויי התביעה היא התנאי ראשון אותו יבדוק בית המשפט, בטרם יפנה לבירור התנאים האחרים.



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

מן הכלל לענייננו:

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34

לטעמי, בענייננו, לא הוכחה באופן לכאורי קיומה של עילת תביעה אישית, ודי בכך כדי לדחות את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, כפי שיובהר להלן.

עילות התביעה העיקריות עליהן מבוססת בקשת האישור הן:

- (1) הפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] תשכ"ח – 1968 - הפרת הוראות חוק בזק, התשמ"ב – 1982 והתקנות שהותקנו על פיו והוראות חוק התקשורת (בזק ושירותים, תשמ"ב – 1982).
- (2) הסעייה צרכנית לפי סעיפים 2 ו-4 חוק הגנת הצרכן, התשמ"א – 1981.
- (3) חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט – 1979.
- (4) הפרת חובת תום הלב לפי סעיפים 12 ו-31(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג – 1973.

המבקש טוען, כי הוגבלה יכולתו להפוך את המכשיר שברשותו ל"נקודת גישה חמה" המשדרת אותות רדיו (WiFi), באופן המאפשר לציוד נוסף סמוך (כגון מחשב נייד או התקן חיצוני תומך אחר), לגלוש באינטרנט הסלולארי של המנוי מחשבון גלישה יחיד. מדובר בתכונה מובנית בציוד סלולארי "חכם", ומשכך הגבלתה או חסימתה עומדות בניגוד להוראות חוק התקשורת.

מהסכם ההתקשרות של המשיבה עם לקוחותיה הובהר בפרק שהוכתר בכותרת "חשוב שתדע", באותיות מודגשות בצבע אדום, בנוגע למהירויות הגלישה של המכשיר, כך:

"לאחר ניצול 3 GB בגלישה ע"י הלקוח, תואט מהירות הגלישה באמצעות המכשיר לקצב הורדת נתונים של עד 512 KBPS וקצב העלאת נתונים של עד 128 KBPS. הגלישה מיועדת לגלישה מהמכשיר הסלולארי. שימושים נוספים בגלישה כגון חיבור למחשב, מראשיתם, יהיו במהירות של עד KBPS 64" (ההדגשות אינן במקור – נ.מ.).

בחודש דצמבר 2010, (ביום כ"ב בטבת התשע"א, 29 בדצמבר 2010) תיקנה הכנסת את חוק התקשורת (בזק ושירותים) (תיקון מס' 46) בדרך של הוספת סעיף 51ג(ב), הקובע לאמור:

"בעל רישיון ומי שעוסק בסחר בציוד קצה שהוא ציוד רדיו טלפון נייד (בסעיף זה - ציוד קצה רט"ן) לא יגרום להגבלה או



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

1 לחסימה של המפורטים להלן, בעצמו או באמצעות אחר, לרבות
2 בדרך של קביעת תעריפים:
3
4 (1) האפשרות הנתונה למנוי לעשות שימוש בכל שירות או יישום,
5 המסופקים על גבי רשת האינטרנט;
6 (2) התכונות או המאפיינים המובנים של ציוד קצה רט"ן;
7 (3) האפשרות הנתונה למנוי לעשות שימוש בציוד קצה רט"ן בכל רשת
8 בזק ציבורית של בעל רישיון."
9

10 תיקון זה נכנס לתוקפו ביום 1/1/2011.

11
12 התיקון לחוק הוסיף וקבע, כי בעל רישיון ומי שעיסוקו בסחר במכשירים סלולאריים, לא
13 יחסום או יגביל את התכונות או המאפיינים המובנים של ציוד קצה רט"ן (ס"ק 2 הוא
14 הרלוונטי לענייננו).

15
16 מטרת החוק היא לקבוע איסור על ביצוע הגבלות או חסימות שונות, כמפורט בתיקון. באופן
17 שיאפשר, בין היתר, שמירה על עקרון הניטרליות של רשת האינטרנט, ויאפשר לצרכנים מיצוי של
18 כלל היכולות המובנות בציוד התקשורת שברשותם. כמו כן יאפשר שימוש בציוד תקשורת
19 שברשותם ברשתות אחרות, ככל שהדבר אפשרי מבחינה הנדסית.
20 הוראה זו תחול על כלל בעלי הרישיונות הפועלים מכוח חוק התקשורת. כן תחול על מי שמייבא,
21 מחזיק, מפיץ, מוכר או מתחזק ציוד תקשורת אשר נועד או נדרש לצורך קבלת שירותיו של בעל
22 רישיון.

23
24 משרד התקשורת קבע כל חסימה או הגבלה כלשהי של תכונה מובנית של ציוד הקצה, מהווה הפרה
25 של הוראות החוק.

26
27 המשיבה טוענת בתגובתה, כי התיקון לחוק, כולל ההוראות שבו, הובאו לידיעתה באמצעות
28 הוראות משרד התקשורת רק ביום 12.9.12, בטרם הוגשה הבקשה לאישור ביום 23.9.12.
29 לשיטתה, הוראת סעיף 51 ג(ב)(2) באה להסדיר – מכאן ואילך – את הסוגיה מושא בקשת
30 האישור כאן.

31 לעמדתה של המשיבה, יש בכך ללמד כי רק במועד פרסום הוראות משרד התקשורת אודות
32 תחולת תיקון סעיף 51 ג(ב)(2) לחוק התקשורת נודע לה על תחולת החוק. ממועד זה ואילך
33 מחויבת המשיבה לספק ללקוחותיה מהירות גלישה לשימושים נוספים במהירות זהה או
34 דומה למהירות הגלישה לשימוש רגיל באמצעות המכשיר הנייד. קרי, עד ליום כניסתו
35 לתוקף של התיקון לחוק הקובע את ההוראה האמורה, החסימה או ההגבלה היו מותרים,
36 בבחינת "מה שלא נאסר על פי חוק – מותר הוא".

37



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 43997-09-12 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

- 1 אולם בענייננו התיקון 46 לחוק התקשורת (בזק ושידורים) אשר קובע כי איסור הגבלה
2 וחסימה, כמפורט בסעיף 51ג'(ב) לחוק נכנס לתוקפו כבר בינואר 2011. כך שהחוק חל על
3 המשיבה מיום הקמתה – 14.5.12, ואילך.
4
5 מתגובת המשיבה לבקשת האישור עולה כי מיום הקמת הרשת של המשיבה ב- 14.5.12, ועד ליום
6 8.8.12, היתה מהירות הגלישה לשימושים הנוספים באמצעות נקודת הגישה החמה, **זהה** למהירות
7 הגלישה לשימוש רגיל במכשיר, בשל עניין טכני אצל המשיבה. זאת, על אף האמור בהסכמי
8 ההתקשרות של המשיבה עם לקוחותיה. כך שלטענת המשיבה, ממילא לא ניתן לטעון לגבי תקופה
9 זו, כי היתה חסימה או הגבלה כלשהי של הגלישה באינטרנט באמצעות נקודת הגישה החמה.
10
11 נוסף על כך, טוענת המשיבה בסעיף 32 לתגובה, כי אין בידה יכולת טכנית להגביל או לחסום תכונות
12 מובנות (TETHERING) במכשיר סלולארי בכלל, כלשון ההוראה שבסעיף 51ג'(ב)(2) לחוק
13 התקשורת, ובפרט לגבי אפשרויות הגלישה לשימושים נוספים.
14
15 המבקש לא הביא בבקשת האישור כל ראיה שיש בה לסתור טענות אלה של המשיבה.
16
17 מכאן ברור, כי אותם כשלים או תקלות, מושא בקשת האישור נוצרו, אם בכלל, לכל
18 המוקדם, ביום 8.8.12 ולאחריו.
19
20 לפיכך טוענת המשיבה, כי החל מן המועד בו הומצאו לה הוראות החוק המתוקנות על ידי
21 משרד התקשורת – ביום 12.9.12 - פעלה לאורו וליישומו. גם טענתה זו של המשיבה לא
22 נסתרה בדרך כלשהי על ידי המבקש.
23
24 מכל המקובץ לעיל מתבקשת המסקנה, כי מיום 8.8.12 ועד ליום 12.9.12 - יום בו נתקבלו
25 אצל המשיבה, כפי טענתה, הוראות משרד התקשורת הרלוונטיות. ממועד זה, לטענתה,
26 החלה ליישם הוראות אלה. מכאן ניתן לסבור כי המשיבה פעלה כמתואר על ידי המבקש
27 בבקשת האישור והגבילה או חסמה, בדרך כלשהי, את האפשרות של מנוייה המחזיקים
28 בטלפון נייד חכם, לעשות שימוש במכשיר החכם כנקודת גישה חמה, אך ורק בתקופה
29 שבין 8.8.12 ועד ליום 12.9.12.
30 אלא שעתה עלינו לבחון את השאלה - האם עלה בידי המבקש להוכיח עילת תביעה אישית
31 בתקופה זו?
32
33 הלכה פסוקה היא כי בשלב זה שומה על התובע להוכיח לכאורה כי קמה לו עילת תביעה אישית, וכי
34 תביעתו מבוססת ובעלת סיכויים טובים להצלחה. הוכחה זו צריכה להיות "במידת הסבירות



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

1 הראויה" ולא בהתאם לטענות המפורטות בכתב התביעה בלבד. אלא שברור, כי בכתב הבקשה צריך
2 המבקש להיכבד ולהראות את סיכויו הכלאוריים ככל שניתן כבר בשלב זה.
3
4 קיומה של עילת תביעה אישית מהווה תנאי סף לאישור תובענה ייצוגית. על מנת לעמוד בנטל זה, על
5 התובע הייצוגי להוכיח כי קיימות ראיות לכאורה לעילת התביעה האישית וזאת ברמה של "סבירות
6 ראויה". מדובר באמת מידה אשר הינה מחמירה יותר מאמת המידה הדרושה מבעל דין המבקש
7 לסלק תביעה על הסף.
8
9 בענייננו, לא מצאתי כי המבקש תמך טענותיו בראיות כלשהן. כל שצירף המבקש לבקשת
10 האישור הם מסמכים המעידים על התקשרותו עם המשיבה וכתבה שפורסמה בעיתון
11 "גלובס" מספטמבר 2012.
12
13 גרסתו הכללית והבלתי מפורטת של המבקש, באשר לעילת התביעה האישית, נותרה בגדר
14 טענות שהועלו בבקשת האישור הנתמכת בתצהירו בלבד.
15
16 כך למשל, הצהיר המבקש בסעיף 8 לתצהיר וכי מאז רכישת המנוי אצל המשיבה הוא נתקל בבעיות
17 לחיבור מחשבו הנייד לרשת האינטרנט, באמצעות נקודת הגישה החמה של המכשיר.
18 עוד הוא מציין כי נתקל בהאטת קצב הגלישה, בבעיות התחברות וניתוק החיבור באופן שיטתי
19 ומתמיד. זאת מבלי שצורפו על ידו כל פניה למשיבה בגין אותן תקלות ומבלי שנקב בתאריכים בהם
20 הוא נתקל באותם כשלים טכנולוגיים. כמו כן המבקש לא מציין תאריכים בהם פנה אל פקידי
21 המשיבה. כך שלא נמצאה כל תמיכה ראייתית בגרסתו.
22
23 בסעיף 9 לתצהירו הוא מצהיר – "אני טוען כי התקלה ו/או הכשלים הטכניים בחיבור מקורן
24 בחסימה טכנולוגית שיתוף החיבור שבמכשיר ה- HOT SPOT על ידי המשיבה...". טענה זו
25 הינה טענה סתמית, בלתי נתמכת בחוות דעת מומחה ואין לה כל בסיס בכתבי הטענות.
26
27 לעניין זה נוסף, כי טענה בדבר חסימה טכנולוגית, צריכה להיתמך בחוות דעת מקצועית באופן
28 מובהק.
29
30 ובסעיף 10 לתצהירו, מציין המבקש כי "משנודע לו כי מקור התקלה נעוץ בחסימת השירות על ידי
31 המשיבה" הוא נאלץ לרכוש מודם סלולארי מחברת תקשורת אחרת. לא צורפה כל קבלה או ראיה
32 אחרת המלמדת על רכישת מודם סלולארי מחברה אחרת, כנטען. כמו כן לא צורפה חוות דעת או
33 מקור המידע לפיו התקלה נעוצה אצל המשיבה. לא צורפה חוות דעת מקצועית. אף לא צורפה פניה
34 אל המשיבה.



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

1
2 יתכן ואילו היה פונה המבקש למשיבה לבירור מקור התקלה הייתה המשיבה מספקת לו פתרון ראוי
3 לאותן תקלות, כדוגמת מודם סולארי. אז היה נחסך הצורך לפנות לחברת תקשורת אחרת ולרכוש
4 מודם סולארי מכיסו.
5 מכאן שטענותיו הנטענות בכתב הבקשה והתביעה אין בהם משום ראיות לכאורה במידה הנדרשת.
6
7 בסעיף 20 לתצהירו מציין המבקש כי "לאחרונה נוכחתי לדעת כי המשיבה אינה מיישמת את
8 הוראות החוק הנ"ל (חוק התקשורת (בזק ושידורים) – הוספה שלי – נ.מ)...". גם את הטענה
9 לענין הפרת הוראות החוק על ידי המשיבה לא השכיל המבקש לתמוך בראיה כלשהי והוא אף אינו
10 מפרט את המקור לידיעתו זו, למעט הכתבה בעיתון ובכך אין די ראיה לכאורה.
11
12 אף לא מצאתי בבקשת האישור, בתצהיר התומך בה, על צרופותיה, שהמבקש טען כי בעקבות אותם
13 כשלים או תקלות בגלישה באמצעות 'נקודת הגישה החמה' במכשיר, פנה המבקש למשיבה למען
14 תפעל להסדרת אותן בעיות.
15
16 מכאן, שכל שיש בפי המבקש הן טענות כלליות, סתמיות, שנטענו בעלמה וללא כל תימוכין, ללא כל
17 פירוט, ללא הגשת חוות דעת טכנית אשר דרושה לשם ראיה כי מקור התקלה הוא כנטען.
18
19 המבקש טען כי לו ולקבוצה התובעת נגרם נזק ממוני ישיר וכן נזק לא ממוני. אולם לא תמך טענתו
20 בדבר הנזק הממשי בראיה כלשהיא. גם סכום הפיצוי הנדרש לא נסמך על חישובים ריאליים
21 כלשהם. כל שנטען הוא כי "בפועל המשיבה פגעה קשות בקהל ובקבוצת הצרכנים, ואי לכך יש
22 להעמיד את הנזק הכספי והממוני של חברי הקבוצה על סכום של 50 ₪ לחודש" (סעיף 42-43
23 לתצהיר המבקש).
24
25 את הנזק הלא ממוני בגין פגיעה באוטונומיה בשל כך שנאלץ לרכוש שירות מאת המשיבה שאינה
26 עונה על צרכיו, אמד המבקש בסכום של 100 ₪ לכל אחד מהקבוצה התובעת. גם כאן, ללא כל חישוב
27 ריאלי מוסבר.
28
29 לאור כל האמור, אני סבורה כי לא עלה בידי המבקש להוכיח, ולו באופן לכאורי, כי עומדת למבקש
30 עילת תביעה אישית כנגד המשיבה.
31
32
33
34



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34

חובותיו של תובע ייצוגי קודם להגשת הבקשה:

מבקשת האישור עולה כי קודם להגשת הבקשה לא פנה המבקש אל המשיבה ולא העלה בפניה את הטענות שנטענו בבקשת האישור. לא צורפה לבקשת האישור אסמכתא כלשהי המעידה על פניה מוקדמת שכזו.

מן המפורט בתגובת המשיבה לבקשה למדנו, כי במידה והמבקש היה פונה בתלונה על הכשלים להם הוא טוען בהפעלת המכשיר, היתה מתייתרת הבקשה והמשיבה היתה מספקת מענה לטענותיו.

אמנם אין בנמצא חובה על פי דין לפנות לצד שכנגד בטרם הגשת תביעה לבית המשפט. אולם עת עסקינן בתובענה ייצוגית ובתובע ייצוגי, חלות עליו **חובות מוגברות** ומטעם זה ראוי כי טרם יפנה לבית המשפט בבקשה לייצג קבוצה גדולה של אנשים בעילה כלשהי, יערוך את כל הבדיקות והבירורים הנדרשים להוכחת התביעה באופן לכאורי.

כך למשל, ראוי היה שהמבקש יברר אם עומדת לו עילת תביעה אישית בטרם יפנה בבקשה לבית משפט זה לייצג קבוצה גדולה של צרכנים. אילו היה המבקש עושה לבירור אותן תקלות וכשלים באפשרות הגלישה במכשירו, טרם הגשת בקשת האישור, הוא היה מגלה כי המשיבה לא עשתה דבר לחסימת אפשרות המובנית של גלישה במכשירו, ופעלה בהתאם ליישום הוראות הדין מרגע שנודע לה על תוקפן והיה נמנע מהגשת הבקשה (ראו את שפסקתי בת"צ 12-07-50784 **כילאני נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ, 17.12.12**).

יפים לענייננו הדברים שנאמרו בע"ע (ארצי) 10-07-12842 עו"ד אסף אייל נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ, (9.6.11) בדבר חובותיו של תובע מייצג בטרם יפנה להגשת בקשה להכרה בתובענה ייצוגית:

"נוכח מאפייניה של התובענה הייצוגית ככלי דיוני רב עוצמה למימוש זכויות ולאכיפת הוראות החוק והשלכותיה, ובשים לב לסיכונים הטמונים בה ליחיד ולחברה, מן הראוי הוא כי עובר לפתיחה בהליכים משפטיים, יקדים התובע המייצג ויפנה בכתב לנתבע הפוטנציאלי ויעמידו על דרישותיו. הדברים נכונים אף להתנהלות באי-כוחם של התובע המייצג והנתבע הפוטנציאלי בפעילותם מטעם שולחיהם, בקיום הבירורים המוקדמים כנדרש, עובר לנקיטת הליכי תובענה ייצוגית... אמנם הדרישה לפנייתו המוקדמת בכתב של התובע המייצג או בא-כוחו לנתבע הפוטנציאלי, אינה בבחינת תנאי מפורש שהציב המחוקק להגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית. אולם, דרישה זו נובעת מחובתם ההדדית של צדדים לתובענה ייצוגית להתנהלות ראויה ולהגינות, השזורה כחוט השני במטרותיו ובהוראותיו של חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן גם: החוק),



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

1 ובתחולתן על הצדדים לתובענה הייצוגית ובאי-כוחם כאחד...
2 הדרישה לפניה מוקדמת ולבירור מוקדם עם הנתבע הפוטנציאלי טרם נקיטה
3 בהליך התובענה הייצוגית, נובעת אף מעקרון היסוד של חובת תום הלב, החולש
4 על הצדדים לתובענה ייצוגית ובאי-כוחם, מכוח תחולתו הכללית בדין המהותי
5 והפרוצדוראלי. עקרון יסוד זה מוצא ביטוי אף בהוראת סעיף 8(א)(4) לחוק
6 תובענות ייצוגיות, המעגנת את חובתם של התובע המייצג ובא כוחו לפעול בתום
7 לב... פנייה מוקדמת מצידו של התובע המייצג לבעל הדבר וקיום מגעים ביניהם,
8 בתום לב ובהגינות, ראויה היא, נכונה ומתבקשת, בראש וראשונה כדי לתת בידי
9 המעסיק-הנתבע הפוטנציאלי, הזדמנות נאותה לתיקון המעוות כנגדו מתריע
10 התובע המייצג, ושעליו בכוונתו להלין בבקשתו לאישור התובענה הייצוגית...
11 הקפדה על פנייה מוקדמת ובירור נאות של המחלוקת ועילותיה, עשויה להביא
12 לתוצאה לפיה כלל הנוגעים בדבר ייצאו נשכרים.
13 התובע המייצג והנתבע הפוטנציאלי יידרשו לבדיקה האם ועד כמה רכיבי
14 התביעה הם בני עילה בכלל, ובהליך של תובענה ייצוגית בפרט; ועד כמה קיימות
15 עילות מבוססות בדין לנקיטה בהליך של תובענה ייצוגית". (ההדגשות במקור).
16
17
18 דברים ברורים אלה מלמדים באופן מובהק על כך כי גם בענייננו היה מקום לפניה מוקדמת
19 אל המשיבה, טרם הגשת הבקשה לאישור התובענה כיייצוגית. המבקש יכול היה בנקל
20 להתריע בפני המבקשת על אותן תקלות, כשלים והאטות באפשרות הגלישה באמצעות
21 המכשיר כנקודת גישה חמה, ולמצוא את המזור לו ייחל.
22
23 אילו היה המבקש פונה ומתריע על אותן תקלות וכשלים להם הוא טוען במועדן, בוודאי
24 היה מקבל הסבר מניח את הדעת ופתרון הולם מאת המשיבה, אשר יכול שהיה בה כדי
25 לייתר את הגשת התביעה על ידו.
26
27 עוד היה המבקש למד מתוך פניה מוקדמת למשיבה, כי זו יישמה היטב את הוראות החוק
28 המתקן לאחר שנודע לה על כניסתו לתוקף. יישום החוק הינו מטרה עיקרית וראויה לעצם
29 הגשת תובענה ייצוגית.
30
31 לפיכך, ובמקרה זה כבאחרים, חובת תום הלב כוללת בירור מוקדם ופניה מוקדמת למשיבה
32 כדי למנוע בזבוז משאבים מיותרים גם למבקש וגם למשיבה. חובות אלה, ללא כל ספק,
33 חלות גם על בא כוח התובע, אשר אמון על ייצוג הקבוצה כולה כראוי ובתום לב.
34



בית המשפט המחוזי בנצרת

ת"צ 12-09-43997 אבו דריס נ' הוט מובייל בע"מ

1 התנהלותו של המבקש ובא כוחו הביאה לבזבוז זמן ומשאבים הן של הצדדים והן של בית
2 המשפט, שלא לצורך. לפיכך מצאתי כי יש מקום להטיל על המבקש הוצאות, כפי שייקבע.

3

4

5

סוף דבר –

6 המשיבה לא הפרה את הוראות חוק התקשורת, ומכאן שלא הפרה חובה חקוקה.
7 המשיבה לא הטעתה את ציבור הצרכנים, כפי שהובא על ידי המשיבה בחוזי ההתקשרות
8 באופן מובלט. כמו כן, מצאנו כי המבקש לא השכיל להעמיד עילת תביעה אישית כנגד
9 המשיבה.

10

11 התוצאה היא, שהבקשה לאישור התובענה כייצוגית נדחית, בלא צורך לקיים דיון כקבוע
12 בתקנה 2(ה) לתקנות תובענות ייצוגיות. ברור, כי מקריאת הבקשה, התביעה, ותשובת
13 המשיבה, אין מקום לאישור הבקשה שלא הוכחה לכאורה העילה האישית ו/או התנהגות
14 נוגדת חוק של המשיבה. לא מצאתי גם הוכחה לכאורה שיש בה כדי לבסס הבקשה.

15

16 לאור התנהלות המבקש, כמפורט בהרחבה מעלה, בכל הנוגע להיעדר פנייה מוקדמת
17 למשיבה, וכן היעדר בדיקה יסודית של עילת תביעתו האישית, יישא המבקש בהוצאות
18 המשיבה כדי סך של 25,000 ₪. סכום זה ישולם תוך 30 יום, שאם לא כן ישא הפרשי
19 הצמדה וריבית מיום מתן ההחלטה ועד ליום התשלום בפועל.

20

21

22

ניתן היום, י"א אייר תשע"ג, 21 אפריל 2013, בהעדר הצדדים.

23

נחמה מוניץ, שופטת

24

25

26

27

28

29

30