



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

לפני כבוד השופט עופר גרוסקופף

התובעים
1. מרק בלומברג
2. גיא שיריזלי

על ידי ב"כ עו"ד רחלי קלקנר

נגד

הנתבעת
בזק בינלאומי בע"מ

על ידי ב"כ עו"ד אייל בליזובסקי

1

פסק דין

2

3

4 התובעים, שהיו בשעתו לקוחות של שירותי הגלישה באינטרנט של חברת בזק בינלאומי בע"מ
5 (להלן: "בזק בינלאומי" או "הנתבעת"), טוענים שבמשך 12 יום, בין ה-16.10.2011 ל-27.10.2011,
6 שעיקרם במהלך חג הסוכות של שנת התשע"ב, הם חוו האטה ניכרת בגלישה לחלק מהאתרים. הם
7 מוסיפים שבזק בינלאומי אחראית להאטה זו בכך שמכרה את שירותיה במכירת יתר (over-
8 selling), כלומר התחייבה לספק שירותי גלישה בהיקף החורג מהנתמך על ידי המשאבים שהעמידה
9 לטובת השירותים הללו. הם מבקשים פיצוי לכלל חברי הקבוצה, הכוללת לשיטתם את כל לקוחות
10 שירותי האינטרנט של בזק בינלאומי באותה עת. ביום 13.3.2016 ניתן אישור לתובעים ולבאי הכוח
11 המייצגים לנהל תובענה ייצוגית בשם חברי הקבוצה בגין הפרת חוזה שהתבטאה ב"מכירת יתר"
12 של שירותי אינטרנט (להלן: "החלטת האישור"). התובענה הייצוגית התנהלה כסדרה. הצדדים
13 טענו את טענותיהם, הביאו את ראיותיהם וסיכמו את סיכומיהם. עתה הגיעה עת ההכרעה.

14

א. רקע עובדתי

15 1. הגלישה הביתית באינטרנט מתאפשרת באמצעות שרשרת של נותני שירותים: **ספקי תוכן**
16 מפעילים את אתרי האינטרנט השונים, שמצויים חלקם בשרתים בישראל (להלן: "אתרים
17 בישראל" או "אתרים בארץ") וחלקם בשרתים בחו"ל (להלן: "אתרים בחו"ל"); **ספקיות שירות**
18 **אינטרנט** משמשות "חוליית ביניים" ומקשרות בין ספקי התוכן השונים לבין ספקיות התשתית
19 (הנתבעת, בזק בינלאומי, היא ספקית שירות אינטרנט); **ספקיות תשתית** מקשרות בין נקודת
20 הגישה של המשתמש לנקודת החיבור עם ספקית שירות האינטרנט (ספקיות התשתית המרכזיות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 הפועלות בישראל הן החברות HOT ובזק). זוהי אם כך שרשרת נותני השירותים המאפשרת גלישה
2 ביתית באינטרנט:

המשתמש הפרטי	<-->	ספקיות תשתית	<-->	שירותי אינטרנט	<-->	ספקי תוכן
		(בזק ו-HOT)		שונות, (חברות ובכללן בזק בינלאומי)		(אתרי אינטרנט בישראל ובחו"ל)

3

4 2. אם השרת של ספק התוכן נמצא מחוץ לישראל (אתרים בחו"ל), העברת המידע לישראל
5 מתבצעת בכבל תקשורת תת ימי המחבר בין ישראל לאירופה (להלן: "כבל תת ימי"). עד לסוף שנת
6 2011 היה בנמצא כבל תת ימי אחד, המכונה "מד-1", שרק באמצעותו יכלו ספקיות שירותי
7 האינטרנט לאפשר גלישה לאתרים בחו"ל, וזאת כנגד תשלום נכבד למפעילתו, חברת מדיטרניאן
8 נאוטילוס (ישראל) בע"מ (להלן: "חברת מד נאוטילוס"). בתחילת שנת 2012, זמן קצר לאחר
9 התקופה שהתובענה עוסקת בה, הקימה הנתבעת כבל תת ימי נוסף והחל שימוש גם בו (להלן:
10 "הכבל התת ימי החדש"). כתוצאה מכך פחתה באופן ניכר עלות העברת המידע מאתרים בחו"ל
11 לישראל. להשלמת התמונה יצוין כי ספקיות תוכן בינלאומיות גדולות, כדוגמת "פייסבוק" ו"גוגל",
12 מחזיקות בחלק מהתכנים, אלה שלהערכתן רלוונטיים במיוחד לגולשים ישראלים, על גבי שרתים
13 בישראל כדי לחסוך את העברתם בכבל תת ימי, חיסכון המוזיל ומשפר את חוויית הצפייה (להלן:
14 "שרתי CDN"). בנוסף ספקיות שירות האינטרנט מחזיקות ב"שירותי מטמון" (proxy cache,
15 להלן: "שירותי מטמון"), שמאחסנים פרטי מידע מבוקשים מאתרים ששרתיהם ממוקמים בחו"ל,
16 על גבי שרתים בישראל, כדי לחסוך את הצורך להשתמש בכבל תת ימי. כלל האמצעים לצפייה
17 בתכנים שמקורם באתרים בחו"ל, דהיינו נפח הגלישה בכבל תת ימי, שרתי CDN ושירותי מטמון,
18 יכונה להלן "קיבולת בינלאומית". הקיבולת הבינלאומית של ספק שירותי אינטרנט משקפת, אם
19 כך, את מכלול התשתיות שמעמיד אותו ספק לטובת קהל לקוחותיו לצורך צפייה בתכנים של
20 אתרים בחו"ל (וזאת בין על דרך התחברות ישירה לשרת המצוי בחו"ל, ובין על דרך צפייה בתכניו
21 של האתר שהובאו לשרתים בארץ, על דרך של שימוש בשרתי CDN ובשירותי מטמון).

22

23 3. בזק בינלאומי מתקשרת עם לקוחותיה בחוזים לאספקת שירותי גלישה ברשת האינטרנט
24 במהירויות משתנות. בחודש אוקטובר 2011 היא סיפקה שירותים לכ-690 אלף מנויים. התובעים
25 המייצגים, מר מרק בלומברג ומר גיא שיריזלי (להלן: "התובעים"), היו מנויים של בזק בינלאומי
26 בתקופה זו. לטענתם, לקוחות בזק בינלאומי שביקשו להשתמש בשירותים הכוללים גלישה והורדת
27 תכנים מאתרים בחו"ל, סבלו במהלך אותו חודש מהאטה ניכרת בקצב הגלישה (להלן: "ההאטה





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 בגלישה"). נטען שההאטה בגלישה הורגשה בגלישה שדרשה העברת תכנים מאתרים בחו"ל, ולא
2 בגלישה לתכנים שהיו מצויים על גבי שרתים בישראל. דבר ההאטה פורסם בתקשורת ובהודעת
3 התנצלות שפרסמה הנתבעת בעמוד הפייסבוק שלה (להלן: "הודעת ההתנצלות"):

4
5 **חברים יקרים,**

6 **במהלך החג חוו חלק מגולשי האינטרנט איטיות בגלישה לאתרים בחו"ל**
7 **בלבד וזאת עקב עומסים חריגים בשימוש.**
8 **עומסים אלו באו לידי ביטוי בעליה חדה של כ-150% בכמות הגולשים בו**
9 **זמנית והסתיימו עם צאת החג, כך שהשירות שב לקדמותו.**
10 **חשוב לנו לציין כי עקבנו אחר כל התלונות ברשת בכלל וכאן בפרט. גולשים**
11 **שעדיין חווים תקלות גלישה, מוזמנים ליצור איתנו קשר דרך טאב שירות**
12 **הלקוחות שלנו.**

13
14 התובעים טוענים כי האטה זו נבעה ממכירת יתר של שירותים על ידי הנתבעת, ולכן היא עולה כדי
15 הפרת התחייבות של בזק בינלאומי כלפי לקוחותיה. עוד הם טוענים שההאטה הניכרת בגלישה
16 נפתרה רק כאשר הגדילה בזק בינלאומי בסוף חודש אוקטובר 2011 באופן משמעותי את הקיבולת
17 הבינלאומית שהיא מעמידה לרשות לקוחותיה.

18 **ב. טענת "מכירת יתר"**

19 4. כאמור, התובעים טוענים שהנתבעת מכרה ללקוחותיה חבילות גלישה במכירת יתר. במה
20 דברים אמורים? הנתבעת מוכרת ללקוחותיה חבילות גלישה, במסגרתן היא מתחייבת לספק להם
21 בזמן ההתקשרות גלישה עד מהירות מוגדרת של הורדה והעלאה של נתונים, ועד להיקף העברת
22 נתונים מוגדר. כך למשל חבילת הגלישה שרכש התובע 1, מר מרק בלומברג (להלן: "מר בלומברג"),
23 תוארה כך: "גלישה ללא הגבלת זמן במהירות של עד 12.00 מס"ש קצב העלאה בהיקף העברת
24 נתונים (הורדה והעלאה) של עד 65 ג'יגה בייט (GB) בחודש שירות", וחבילת הגלישה שרכש
25 התובע 2, מר גיא שיריזלי (להלן: "מר שיריזלי"), תוארה כך: "גלישה ללא הגבלת זמן במהירות
26 של עד 10.00 מס"ש קצב הורדה ו-800 קס"ש קצב העלאה בהיקף העברת נתונים (הורדה
27 והעלאה) של עד 65 ג'יגה בייט (GB) בחודש שירות". סעיף 9.3 ל"הסכם ההתקשרות לשירותי
28 אינטרנט" של הנתבעת קובע:

29 **הלקוח מסכים ומודע לכך שהשירותים מעצם טבעם נתונים להפסקות ו/או**
30 **הפרעות וכי [הנתבעת] אינה מתחייבת לספק השירותים (לרבות גלישה**
31 **לאינטרנט ולמידע) באופן רציף וללא כל הפרעות, ובכלל זה כי קצב הגישה**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 לרשת האינטרנט הנקוב במכתב ההצטרפות או בטופס ההזמנה הינו קצב
2 הגישה המרבי בו יוכל הלקוח לעשות שימוש בשירותים וכי השימוש
3 בשירותים בקצב זה אינו מובטח ותלוי בין היתר באופן השימוש בשירותים
4 על ידי הלקוח ובציוד הקצה השמש אותו.
5

6 5. ויובהר, ספקיות שירותי האינטרנט פועלות במודל עסקי שמבוסס על רישום עודף (over-
7 subscription), כלומר הן מעמידות לרשות לקוחותיהן תשתית שאינה יכולה לתמוך בביקוש
8 שייווצר אם כל הלקוחות יבקשו להשתמש בה בו בזמן. כפי שצינתי בהחלטת האישור, מודל זה
9 אינו פסול. נהפוך הוא, מדובר במודל עסקי ראוי המוזיל את השירות לצרכן. הספקית אמורה
10 להתחשב בתשתית שעומדת לרשותה ובביקוש שצפוי בפועל, להבדיל מהביקוש המרבי האפשרי,
11 ולמכור שירותי אינטרנט בהתאם להם.
12

13 6. מכירת יתר נוצרת כאשר ספקית שירות אינטרנט מתחייבת לתת שירותים בהיקף
14 שהתשתית העומדת לרשותה אינה צפויה לתמוך בו בפועל (בהתאם להנחות סבירות בדבר היקף
15 השימוש הבו-זמני בשירותיה בשעות העומס). מכירת יתר כזו היא הפרה של התחייבות ספקית
16 שירות האינטרנט. היא עשויה להקים לספקית אחריות חוזית כלפי ציבור לקוחותיה.
17

18 המומחים מטעם בית המשפט, פרופ' עופר הדר ואינג' רן דובין (להלן: "המומחים מטעם
19 בית המשפט"), הגדירו בחוות דעתם "מכירת יתר" כך: מכירת רוחב פס מעבר ליכולת החברה
20 לספק שירותי אינטרנט, הפוגעת בשימוש תקין וחופשי בקרב הלקוחות, בניגוד למצב טרם מכירת
21 היתר, שבו זכו המשתמשים לזמינות טובה במשאבי הרשת. דומה כי הגדרה זו הייתה מקובלת גם
22 על שני הצדדים להליך.
23

24 **קיצורו של דבר** – התחייבות ספקית שירות האינטרנט כלפי הלקוח אינה שבכל עת, ובכל
25 תנאי, ניתן יהיה לגלוש במהירות שסוכמה עם הלקוח, אלא שהתשתיות שמעמידה הספקית לטובת
26 כלל ציבור הלקוחות יהיו מספיקות לאפשר עמידת הספק בהתחייבותו לספק לציבור לקוחותיו
27 זמינות טובה בתנאי ביקוש צפויים (להרחבה בעניין זה, ובכלל זה הפניה לפסיקה אמריקאית, ראו
28 פסקאות 11–24 להחלטת האישור).
29





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 ג. הליך אישור התובענה כייצוגית

2 7. ביום 29.11.2011 הגישו התובעים נגד הנתבעת תובענה ולצידה בקשה לאשר את התובענה
3 כייצוגית. התובעים טענו כי הנתבעת מכרה מכירת יתר של שירותים, וכך גרמה להאטה ניכרת
4 בגלישה במשך 12 ימים, בין ה-16.10.2011 ל-27.10.2011. בזאת, נטען, היא הפרה את התחייבותה
5 לקהל לקוחותיה. התובעים דרשו שהנתבעת תפצה את לקוחותיה על הפרה זו.

6 8. כדי להכריע בבקשת האישור הוגשה ביום 14.4.2014 חוות דעת של המומחים מטעם בית
7 המשפט. בבואם להעריך את תכנון המערכת על ידי הנתבעת, נתקלו מומחים אלה בקושי יישומי:
8 הנתבעת לא סיפקה את הנתונים הנחוצים לשם כך. על כן ציינו כי לא היה ביכולתם לקבוע בנחרצות
9 שהנתבעת ביצעה מכירת יתר. אולם בדיקתם גילתה כי הנתבעת לא ערכה בשעתו ניתוחי נתונים
10 שיכולים לשפר את התכנון ההנדסי של המערכת. המומחים מטעם בית המשפט הצביעו על כמה
11 טעויות חשובות בתכנון ההנדסי שעמד בבסיס הרישום העודף: התבססות יתר על שירותי מטמון
12 (הנתבעת החשיבה שירותי מטמון כשקולים להורדת תכנים מאתרים בחו"ל, אך מקובל להניח
13 שיעילותם של שירותי מטמון היא 80% בלבד); יכולת מוגבלת בלבד של המערכת לספוג מצבי קיצון
14 של גלישה מעל לממוצע, עניין בעייתי במיוחד בתקופות החגים; הנחת עבודה שלפיה רכישת חבילת
15 גלישה משופרת אינה מגדילה כמעט את היקף השימוש; ועוד.

16
17 9. ביום 13.3.2016 ניתנה החלטת האישור, במסגרתה אישרתי את ניהול התובענה כתובענה
18 ייצוגית. קבעתי שהתקופה הרלוונטית לתביעה היא מיום 16.10.2011 עד ליום 27.10.2011, דהיינו
19 12 יום (בהחלטת האישור צוין כי מדובר ב-11 יום, ואולם מדובר כמובן בטעות חישוב). מצאתי
20 שהתובעים עמדו בנטל הנדרש בשלב בקשת האישור להוכיח שהנתבעת הפרה את התחייבויותיה
21 לציבור לקוחותיה בקשר לרכישת קיבולת בינלאומית. על כן עילת התביעה שאושרה היא הפרת
22 חוזה בגין מכירת יתר של שירותים. בהחלטת האישור ציינתי שדבר ההאטה אינו שנוי במחלוקת
23 ושהנתבעת הודתה בו בהודעת ההתנצלות. עמדתי על כך שלפי הפרשנות הנכונה של הסכם
24 ההתקשרות בינה ללקוחותיה, הנתבעת התחייבה כלפיהם למהירות גלישה וקצב הורדה מרביים,
25 ולא למהירות גלישה מזערית. התביעה עוסקת באיזון הראוי בין האינטרס הלגיטימי של ספקית
26 שירותי אינטרנט שלא לשאת באחריות להפרעות שאינן בתחום אחריותה, לאחריותה לספק לציבור
27 לקוחותיה תשתית הולמת. על רקע זה יש לפרש את התחייבותה של ספקית שירותי האינטרנט כלפי
28 לקוחותיה להימנע ממכירת יתר. אין זו התחייבות למהירות גלישה מזערית מסוימת, אלא
29 התחייבות להימנע ממכירת שירותי הספקית למספר מופרז של לקוחות, בשים לב לתשתית העומדת
30 לרשותה. אם אין יחס סביר בין מספר הלקוחות לאמצעים שעומדים לרשות ספקית שירותי
31 האינטרנט, הרי שזו ביצעה מכירת יתר, ובכך הפרה את התחייבויותיה לציבור לקוחותיה, ועליה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 לשאת באחריות להאטות בגלישה שנגרמו עקב כך. האטת הגלישה עשויה להיות הנזק שנגרם
2 ממכירת יתר, וכן להיות אינדיקציה לקיומה, אולם ההפרה היא עצם מכירת היתר.

3
4 עוד עמדתי בהחלטת האישור על כך שתכלית מינוי המומחים מטעם בית המשפט הייתה
5 לאפשר להם להעריך את התנהלות הנתבעת עובר לחודש אוקטובר 2011, כדי לבחון אם הנתבעת
6 ביצעה מכירת יתר. אולם הנתבעת לא העבירה לרשותם את הנתונים הדרושים לצורך הבדיקה
7 האמורה, והיא טענה שהשמידה אותם לאחר החלפת מערכות התקשורת בעקבות המעבר לשימוש
8 בכבל התת ימי החדש בראשית שנת 2012. התובענה שלפניי הוגשה בחודש נובמבר 2011, דהיינו זמן
9 קצר לאחר האירועים, ובמועד שבו היו הנתונים בוודאי ברשות הנתבעת. ציינתי כי השמדת הנתונים
10 פועלת נגד הנתבעת ומעבירה את נטל ההוכחה אליה מכוח דוקטרינת הנזק הראייתית.

11
12 10. לבסוף מניתי את הסיבות לאישור התובענה כייצוגית. **ראשית**, הקיבולת הבינלאומית
13 שהנתבעת רכשה עובר לתקופה המדוברת, לא הספיקה כדי לשאת את ציבור לקוחותיה. הדבר ברור
14 הן מהאטת הגלישה, הן מכך שבעקבות האטת הגלישה הגדילה הנתבעת כבר בסוף חודש אוקטובר
15 2011 את הקיבולת הבינלאומית שברשותה ב-43.5%, וזאת עוד בטרם החלה פעילותו של הכבל התת
16 ימי החדש; **שנית**, בין חודש אוקטובר 2009 לחודש אוקטובר 2011 חל גידול ניכר במספר לקוחות
17 הנתבעת שעברו מחבילות במהירות נמוכה (גלישה עד 10 מס"ש, שעד לאוקטובר 2009 רכשו רק
18 1.37% מהלקוחות) לחבילות במהירות גבוהה (גלישה מעל 10 מס"ש, שעד לאוקטובר 2011 רכשו
19 38% מהלקוחות). שינוי חשוב זה היה צריך להביא להגדלה משמעותית של הקיבולת הבינלאומית
20 של הנתבעת – הגדלה שלא בוצעה; **שלישית**, ההאטה בגלישה התפרצה במהלך חופשת חג הסוכות,
21 ככל הנראה משום שמשתמשים רבים ביקשו לנצל את שירותי הנתבעת להורדת תכנים מאתרים
22 בחו"ל, ואלה דורשים קיבולת בינלאומית רבה. העלייה בביקוש הייתה אולי "עונתית", אך לא בלתי
23 צפויה; **רביעית**, ההאטה בגלישה לא הייתה קבועה, אולם היא גם לא הייתה נקודתית. היא נמשכה
24 על פני 12 ימים לפחות והגיעה לכדי סיום רק ביום 27.10.2011. לו היה מדובר בעלייה בלתי צפויה
25 בביקוש עקב אירוע מסוים (למשל, הנתבעת טענה שהיא אירעה בשל השחרור הבלתי צפוי של גלעד
26 שליט מהשבי ביום 17.10.2011), יש להניח שהאטת הגלישה הייתה מוגבלת לסביבת הזמן שבו
27 התרחש אותו אירוע. הימשכות האטת הגלישה על פני התקופה שצוינה חורגת מגדר תקלה נקודתית
28 והופכת לכזו שיכולה לשמש בסיס לטענה שהתקיימה מכירת יתר; **חמישית**, המומחים מטעם בית
29 המשפט הצביעו, כמפורט לעיל, על כשלים בהתנהלות הנתבעת, כגון הימנעות מניתוח נתונים
30 לשיפור התכנון ההנדסי של המערכת ולסיוע בעמידה ביעדים של אספקת רוחב סרט מספק לכלל
31 הלקוחות.

32



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

ד. ניהול התובענה

1. עמדת הנתבעת

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

11. ביום 24.5.2016 הגישה הנתבעת את כתב הגנתה בצירוף נתונים מקווי HOT (נספח 3) והעתק דוחות מערכת "חויית הלקוח" (נספח 4). בכתב הגנתה הכחישה הנתבעת שאירעה האטה בגלישה, וטענה שהתובעים לא הציגו ראיה לכך שהייתה איטיות כלשהי בגלישה, לא כל שכן שאיטיות זו נמשכה 12 ימים. עם זאת, הנתבעת הודתה שבמהלך חג הסוכות התשע"ב, שחל בחודש אוקטובר 2011, חל "גידול פתאומי ובלתי מוסבר" בן עשרות אחוזים בביקושים לאינטרנט של לקוחותיה. לטענת הנתבעת, הראיות שהביאו התובעים חלשות מאד ונשענות על כתבות בתקשורת ועל תגובות גולשים בפייסבוק, ולמעשה יש אותות רבים לכך שכלל לא אירעה איטיות בגלישה, ודאי לא בהיקף שהתובעים טענו לו. **ראשית**, בתקופה מושא הבקשה לא חלה עלייה בפניות למוקדי שירות הלקוחות; **שנית**, לא זוהתה בתקופה זו בעיה או איטיות במערכת "חויית הלקוח" שבזק בינלאומי מפעילה. לו הייתה קיימת תופעה רחבת היקף, היה ניתן לראותה במערכת זו; **שלישית**, לא זוהו בתקופה הרלוונטית חריגה או "צוואר בקבוק" בקווי התשתית של בזק בינלאומי מול HOT. הנתבעת טוענת כי ניתן לראות בקווי התמסורת של HOT עומסים חריגים ביותר רק פעמיים, האחד (15.10.2011) נמשך 3 שעות, והאחר (20.10.2011) נמשך 5 שעות. לטענת הנתבעת, העומסים החריגים הללו פסקו ללא קשר להגדלת הקיבולת הבינלאומית שרכשה. הסיבה להגדלת הקיבולת הבינלאומית היא שהנתבעת למדה ממקרים קודמים כי כאשר מתרחש עומס ברשת, התנועה אינה חוזרת לאחור מכן למצב שהייתה בו טרם היווצרות העומס.

12. אשר להודעת ההתנצלות, הנתבעת טענה כי אין בה עיגון לכך שהתרחשה האטה בגלישה, וכי היא פורסמה בתור מחווה צרכנית לקהל לקוחותיה ובתשובה לפרסומים בנושא של מובילי דעה ברשת. כך או כך, טענה הנתבעת, גם לו התרחשה האטה בגלישה, הדבר לא נבע מהתרשלות הנתבעת או מהפרת התחייבות מצידה. לגישה אין מדובר במכירת יתר, ולא בכדי המומחים מטעם בית המשפט לא קבעו שהתרחשה בעניין זה מכירת יתר, ואף קבעו כי רישום עודף הוא מצב מקובל ונורמטיבי בעולם התקשורת.

13. נוסף על כך, טענה הנתבעת, לאורך השנים היא דאגה להגדיל בהדרגתיות את רוחב הפס הממוצע לכל לקוח לצד העלייה במספר הלקוחות. הנתבעת טענה שהיא הקפידה לשמור על יחס רישום טוב יותר בכ-30% מהמקובל בעולם. היא הוסיפה שמכירת יתר, כהגדרתה בפסיקה זרה, היא מצב שבו הלקוחות לעולם אינם מצליחים להגיע למהירות המרבית וסובלים תכופות מאיטיות, ניתוקים ובעיות שונות; עומס בן שעות ספורות, ואפילו כמה ימים, אינו מכירת יתר.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

14. אשר לנתונים החסרים שלא הגישה, טענה הנתבעת שגילתה חלק מהנתונים המבוקשים
בהליך מול המומחים ובתצהירים המשלימים. מה שלא גילתה נחשב לסוד מסחרי, ועל כן אין
הצדקה לגלותו.

2. תשובת התובעים

15. ביום 11.7.2016 הגישו התובעים את תשובתם לכתב ההגנה מטעם הנתבעת. הם טענו שלא
עלה בידי הנתבעת להציג ראיות או נתונים חדשים שיוכלו לערער את קיומה של האטה בגלישה,
עובדה אשר בהחלטת האישור נקבע שאין חולק על קיומה. על כן טענו התובעים שלא עלה בידי
הנתבעת לשכנע את בית המשפט שהחלטתו בדבר קיומה של מכירת יתר אינה נכונה. יתר על כן,
טענו התובעים, הנתבעת עצמה הודתה פעמים רבות בהליך שהתקיימה האטה בגלישה. לטענת
התובעים, הנתבעת הקדישה את כתב הגנתה למחזור טענות בעניין זה שבית המשפט דחה בהחלטת
האישור.

16. התובעים השיבו לטענת הנתבעת שלפיה לא התחייבה בחוזה לספק מהירות מסוימת ולכן
כל מהירות "עדי" למהירות המרבית מקיימת את הוראות ההסכם: **ראשית**, בהחלטת האישור
נדחתה טענה זו; **שנית**, גם בפסיקה זרה על מכירת יתר נדחו טענות הגנה בדבר העדר התחייבות
חוזית לספק מהירות גלישה מסוימת ומזערית; **שלישית**, קבלת פרשנות הנתבעת תביא לתוצאה
אבסורדית: מחד גיסא, התובעים משלמים תמורה מלאה בעד שירותי גלישה באינטרנט במהירות
הנקובה בחוזה, ומאידך גיסא, הנתבעת אינה מחויבת כלפיהם לספק את המהירות האמורה.
תוצאה זו אינה מתיישבת עם כללי מסחר בסיסיים בין לקוח לעוסק. לפיכך טענו התובעים שראוי
לפרש את ההסכם בניגוד לעמדת מנסחו, ולהעדיף את הפרשנות המובילה לזכאות של הלקוח.

17. התובעים התייחסו גם לסוגיית המסמכים והנתונים החסרים. לטענתם, הנתבעת הסבה
להם וליתר חברי הקבוצה נזק ראייתי בלתי הפיך. אף שהתביעה הוגשה סמוך לאירועים, לא שמרה
הנתבעת את הנתונים הסטטיסטיים הנדרשים לבחינת טענת מכירת היתר ולחישוב נזקי התובעים.
בשל כך לא יכלו המומחים מטעם בית המשפט לחשב אם בוצעה מכירת יתר בתקופה הנדונה,
ובהתאם לא יכלו לחשב את שיעורה ואת מידת הנזק שנגרם. התובעים טענו שהתנהלות זו של
הנתבעת עולה כדי חוסר תום לב משווע, ושיש להפעיל בענייננו את דוקטרינת הנזק הראייתי.

3. תיאור ראיות הצדדים ודיוני ההוכחות

18. הצדדים הגישו חוות דעת מטעמם. התובעים הגישו ביום 21.6.2017 חוות דעת של פרופ'
מיכאל סגל, מומחה להנדסת מערכות תקשורת (להלן: "**פרופ' סגל**"), ושל פרופ' צביקה נאמן,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

- 1 מומחה לכלכלה (להלן: "פרופ' נאמן"). הנתבעת הגישה ביום 12.9.2017 עדות מומחה של מר דניאל
2 רוזן (להלן: "מר רוזן"), מומחה בתחום התקשורת, ממקימי בזק בינלאומי והמנכ"ל הראשון שלה.
3
4 19. בחודשים האחרונים לשנת 2017 התקיימו דיוני הוכחות בתיק ונחקרו עדי התביעה
5 וההגנה. מטעם התביעה העידו התובעים והמומחים מטעמה פרופ' סגל ופרופ' נאמן. מטעם הנתבעת
6 העידו המומחה מטעמה מר רוזן, עו"ד עודד כהנא (להלן: "מר כהנא"), היועץ המשפטי שלה, ומר
7 אייל צפריר (להלן: "מר צפריר"), ששימש בתקופה הנדונה סמנכ"ל הטכנולוגיות בה. העדים נחקרו
8 על תצהיריהם ועל הנספחים שצירפו.
9
10 20. בדיון שהתקיים ביום 5.3.2018 המלצתי לצדדים לבוא בדברים ולגבש הסדר פשרה, ואם
11 לא יצליחו בכך – לפנות להליך גישור. הצדדים פנו להליך גישור, אך ביום 12.4.2018 הודיעו שהוא
12 לא צלח. אי לכך הגישו הצדדים את סיכומיהם. הם חזרו על הטענות בכתבי הטענות הקודמים
13 והוסיפו עליהן.
14
15 21. הגיעה עת ההכרעה. זה מהלך הדברים. תחילה אדון בשתי סוגיות מקדמיות: תחימת
16 הדיון וגילוי מידע בידי הנתבעת. לאחר מכן אעבור לגוף העניין. עילת התביעה היא כמובהר הפרת
17 החוזה על דרך של "מכירת יתר" (over selling). כפי שצינתי לעיל, הצדדים מסכימים מהי מכירת
18 יתר. הם חלוקים על יישום ההגדרה במקרה זה. מעבר לכך חלוקים הצדדים בשאלה האם התרחשה
19 האטה בגלישה בתקופה הרלוונטית, 16.10.2011–27. מעבר לכך חלוקים הצדדים בשאלה האם התרחשה
20 קיומה של האטה בגלישה עשוי להוות אינדיקציה למכירת יתר, הן על הוכחת הנזק (שכן הנזק
21 הנטען מ"מכירת יתר", מבחינת חברי הקבוצה במקרה דנן, הוא הפגיעה באיכות הגלישה). מטעם
22 זה אקדים את הדיון בשאלה האם התרחשה האטה בגלישה לדיון בשאלה האם בוצעה מכירת יתר.
23 נוסף על כך, חלוקים הצדדים גם על גובה הנזק ודרך קביעתו (הפגיעה בחברי הקבוצה כתוצאה
24 ממכירת יתר שגרמה להאטה בגלישה, ככל שהתרחשו). יוצא שכדי להכריע בתובענה שלפניי יחולק
25 הדיון לשלושה חלקים: תחילה אבחן אם הוכח כי לקוחות הנתבעת אכן חוו האטה בגלישה לאתרים
26 בחו"ל בתקופה האמורה (16.10.2011–27); אחר כך אבחן אם הוכח כי האטה זו בגלישה, ככל
27 שהוכחה, נגרמה בעקבות "מכירת יתר" שביצעה בזק בינלאומי; לבסוף, אם הוכחו האחריות והנזק,
28 אקבע את גובה הנזק ואת מנגנון הפיצוי. אדון בכל אחת משאלות אלו לגופה: ראיות הצדדים,
29 טענותיהם והכרעתי. בתיאור הראיות והטענות אביא את עיקרי הדברים שדרושים להכרעה.
30 ההפניות לשורות ועמודים הן לפרוטוקול הדיון.
31



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1

ה. סוגיות מקדמיות

2

1. גבולות הדין

3

22. התובעים טוענים שהוכיחו האטה במהלך כל חודש אוקטובר 2011, ולא רק חלקו. עוד הם

4

טוענים שהם זכאים לפיצוי מכוח עילות תביעה נוספות (לבד מהפרת חוזה), כגון התרשלות, הפרת

5

חובה חקוקה, הפרת חובה מכוח רישיון, הפרת חובת הגילוי על ירידת ערך החבילה החוזית והפרת

6

החובה לנהוג בתום לב ובסבירות. הנתבעת טוענת שבכך התובעים חורגים מהחלטת האישור בשני

7

ההיבטים הללו. בעניין זה הדין עם הנתבעת. החלטת האישור תחמה את עילת התביעה להפרת חוזה

8

בכך שהנתבעת ביצעה "מכירת יתר" של שירותי האינטרנט, ואת חברי הקבוצה ללקוחות שירותי

9

האינטרנט של בזק בינלאומי בתקופה שבין ה-16.10.2011 ל-27.10.2011. התובעים מבקשים לקבוע

10

שההאטה התרחשה במהלך כל חודש אוקטובר, ושהנתבעת אחראית גם בעילות נוספות. תובע

11

ייצוגי אינו רשאי להרחיב את עילת התביעה יותר מהחלטת האישור, אלא באישור בית המשפט

12

(השוו לסעיף 18(ז)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. סעיף זה עוסק אומנם בהסדר פשרה,

13

ואולם הטעם שביסודו, העדר סמכות לייצג את הקבוצה בנושאים החורגים מבקשת האישור או

14

מהחלטת האישור, לפי העניין, בעינו עומד). הרחבה מאוחרת אף מנוגדת לדרך שבה ניהלו הצדדים

15

את ההליך. לכן לא אדון בעילות התביעה הנוספות. אשר לתקופת ההאטה, התובעים נדרשים

16

להוכיח שהיא התרחשה בתקופה המאושרת, כדי להוכיח כי לחברי הקבוצה נגרם נזק. גם אם

17

בכוונתם להוכיח האטה ארוכה יותר, למשל כדרך להוכיח את שנדרש מהם, הם יוכלו לזכות בסעד

18

בעבור חברי הקבוצה בגין התקופה שלגביה אושר ניהול התובענה הייצוגית בלבד.

19

2. הליכי הגילוי

19

20

23. לאורך ההליך טענו התובעים שהנתבעת נמנעה מגילוי נתונים חשובים והעבירה נתונים

21

חסרים, וכך היא מנעה בירור ראוי של קיום מכירת יתר. התייחסו לכך גם המומחים מטעם בית

22

המשפט ושני המומחים מטעם התביעה. הנתונים החסרים העיקריים היו סטטיסטיקות השימוש

23

של המשתמשים; הכנסות הנתבעת מחברי הקבוצה, קרי: לקוחותיה בחודש אוקטובר 2011 (תחילה

24

טענה הנתבעת כי נתונים אלה אינם קיימים, ורק במקרה נמצאה טבלת אקסל המפרטת נתונים

25

אלה (נ/3); ותעריף ממוצע של חבילות הגלישה בחודש אוקטובר 2011 (הנתבעת העבירה לרשות

26

התובעים בדואר אלקטרוני מיום 30.4.2017. טבלת מחירון של חבילות גלישה נכון לחודש אוקטובר

27

2011, אולם ציינה שאין ברשותה מסמכים המעידים על תמהיל הלקוחות, ושהמחירון מתייחס רק

28

ללקוחות חדשים שהצטרפו החל מחודש אוגוסט 2011. לכן ציינה שאי אפשר לגזור את הכנסות

29

החברה בהתבסס על נתונים אלה). חלק מהנתונים הועברו לבסוף, כאמור לעיל, אך חלקם לא

30

הועברו, על אף החלטותיי בעניין (ראו לדוגמה את החלטתי מיום 1.5.2017. המורה לנתבעת להעביר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 נתון בדבר מחיר ממוצע של מנוי לחודש אוקטובר 2011, נתון אשר הודיעה כי ביכולתה להעביר.
2 למרות החלטתי לא הועבר נתון זה).

3 24. בגין ההימשכות של הליכי הגילוי קבעתי ביום 22.1.2017 כי בית המשפט לא יידרש עוד
4 לנושא, וכי את התוצאות הראייתיות יסיקו כל צד בסיכומיו ובית המשפט בפסק הדין. ואכן,
5 הצדדים נדרשו לנושא בסיכומיהם. לטענת התובעים, הנתבעת הסבה נזק ראייתי בלתי הפיך אשר
6 מצדיק להעביר אל כתפיה את נטל השכנוע להוכיח כי ההאטה בגלישה לא התרחשה בשל מכירת
7 יתר. לטענת הנתבעת, יש די והותר ראיות שניתן להסיק מהן אם הייתה איטיות בגלישה. אשר לחלק
8 מהנתונים החסרים לכאורה (נתוני סטטיסטיקות השימוש) טוענת הנתבעת כי הוכיחה שהם מעולם
9 לא היו ברשותה. בניגוד לטענת המומחים מטעם בית המשפט, כי ראוי שנתונים מסוג זה ימצאו
10 ברשותה, טוענת הנתבעת כי הפקת נתונים מסוג זה אינה אפשרית, משום שמשרד התקשורת לא
11 התקין גששים שמאפשרים למדוד את הנתונים.
12

13 25. אומר ולא אכחד – התרשמותי מהתנהלות הנתבעת בכל הקשור לשיתוף פעולה בגילוי
14 מידע במהלך ההליך הייתה שלילית באופן חריג. בצמתים שונים של הדיון מסרה הנתבעת כי אין
15 ברשותה נתונים, אשר אין זה מתקבל על הדעת שאינם ברשותה, אלא אם כן השמידה אותם בכוונת
16 מכוון. כאמור, כבר בשלב הדיון בבקשת האישור מסרה בזק בינלאומי כי עיקר הנתונים שהתבקשו
17 על ידי מומחי בית המשפט אינם ברשותה, וכי ככל שהיו, הם הושמדו. התנהלות זו אינה סבירה,
18 במיוחד בשים לב לכך שהתביעה הוגשה סמוך מאד לאירועים שבהם מדובר, והשמדת הנתונים
19 הנטענת נעשתה לאחר מכן. בהמשך ישיר להתנהלות זו נמנעה בזק בינלאומי מלמסור לתובעים
20 מידע משמעותי במסגרת הליכי הגילוי שהתנהלו לאחר החלטת האישור, ועמדה על כך שאין בידיה
21 נתונים שלא יעלה על הדעת שחברה כדמותה אינה אוספת, כדוגמת הכנסותיה מציבור לקוחות
22 האינטרנט באוקטובר 2011. ואכן, בשלב מאוחר יותר של ההליך ידעה בזק בינלאומי לספק חלק
23 מהנתונים אלה, ואולם זאת באופן מרוכז, ששמר בידיה את השליטה המלאה על ניתוח הנתונים,
24 ומנע כל אפשרות לפקח על נכונותם. התנהלות זו לא רק שרבלה את ההליכים, וחייבה את
25 התובעים בהוצאות מיותרות (כגון הגשת חוות דעת כלכלית המבוססת על השערות, בהעדר נתוני
26 האמת), אלא שיש בה כדי להטיל צל כבד על מכלול טענותיה של הנתבעת. זאת משני טעמים:
27 ראשית, החשש הממשי מאד כי כל שהסכימה לחשוף לעיני בית המשפט הם אותם נתונים חלקיים
28 התומכים בטענותיה, וכי נתוני האמת המלאים אותם הסתירה, וכאמור הם רבים, פועלים נגדה;
29 שנית, דוקטרינת "הנזק הראייתי". אעמוד בקצרה על שני הטעמים הללו, ועל השלכותיהם ביחס
30 לדיון במסכת הראייתית.
31

32 26. כידוע, חזקה על בעל דין "שלא ימנע מבית המשפט ראייה, שהיא לטובתו, ואם נמנע
33 מהבאת ראייה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 הראיה, הייתה פועלת נגדו. ... וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק
2 מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה" (ע"א 548/78 שרון נ'
3 לוי, פ"ד לה(1) 736, 760 (1980); ראו גם רע"א 3489/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי
4 מתכות עמק זבולון בע"מ, פ"ד סו(1) 633, 673-674 (2013); ע"א 8294/14 גנגינה נ' פקיד שומה
5 פתח תקוה, פסקה 24 לפסק הדין של השופט יצחק עמית (20.3.2018), והמקורות שזכרים שם).
6 כמובהר בזק בינלאומי מנעה מבית המשפט (ובכלל זה מהמומחים מטעם בית המשפט) ומהתובעים
7 את האפשרות לקבל את נתוני האמת המלאים שלה הן ביחס לקיום העילה (האם ארעה "מכירת
8 יתר"), הן ביחס לסוגיית התרחשות הנזק (האם אירעה "האטה בגלישה לאתרים בחו"ל"), והן ביחס
9 לכימות הנזק (תמחור הפגיעה שנגרמה ללקוחות בעקבות ההאטה בגלישה). חלף זאת סיפקה, ככל
10 שסיפקה, אחד מארבעת אלה: א. נתונים מצרפיים, אותם לא היה באפשרות הנתבעים ובית
11 המשפט לבחון לגופם, בגדר "כזה ראה וקדש" (כך נהגה, למשל, ביחס לאפיון הקיבולת הבינלאומית
12 ולתיאור היקף המכירות בתקופה הרלוונטית – בשני המקרים נמסרו לבסוף טבלאות מסכמות
13 בלבד, תוך סירוב מוחלט לספק נתונים העומדים בבסיס אותן טבלאות); ב. נתונים חלקיים,
14 החושפים רק חלק מזערי מהתמונה (כך, למשל, נתונים מתוך מערכת "חויית לקוח" המתייחסים
15 רק לגולשים שרכשו חבילות גלישה של 15 מס"ש, שעה שרובם המוחלט של חברי הקבוצה רכשו
16 חבילות גלישה קטנות משמעותית); ג. נתונים אינדוקטיביים שאותם בחרה לחשוף, כדוגמת נתוני
17 הפניות למרכזי השירות שלה; ד. נתונים חיזוניים, שהובאו בעיקר על ידי מר רוזן, המומחה מטעם
18 בזק בינלאומי, ואשר התייחסו למדידות שלא בוצעו על ידי בזק בינלאומי בזמן אמת. בהמשך
19 הדברים אתייחס באופן ממוקד לנתונים שכן הוצגו על ידי בזק בינלאומי. ואולם, כבר בשלב זה
20 ראוי להבהיר כי עצם ההחלטה להסתיר את מכלול נתוני האמת של בזק בינלאומי מבית המשפט
21 ומהתובעים, אומרת דרשני, ויש בה כדי לחייב הטלת ספק, אם לא למעלה מכך, בטיעוני המשיבה.

22
23 27. זאת ועוד, בעשרים השנים האחרונות אומצה בשיטתנו המשפטית דוקטרינת הנזק
24 הראייתי, מבית מדרשם של המלומדים פרופ' אריאל פורת ופרופ' אלכס שטיין. מכוחה של
25 דוקטרינה זו ניתן להעביר את נטל ההוכחה מהתובע אל הנתבע באותן נסיבות שבהן האחריות לאי
26 הוודאות הראייתית מוטלת על כתפי הנתבע (לטיעון האקדמי ראו אריאל פורת ואלכס שטיין
27 "דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי-ודאות בגרימת
28 נזקים" עיוני משפט כא 191 (1998). לאימוץ הדוקטרינה בפסיקת בית המשפט העליון ראו ע"א
29 361/00 ד'אהר נ' יואב, פ"ד נט(4) 310, 327-328 (2005); ע"א 6982/12 עזבון Corrie נ' מדינת
30 ישראל, משרד הביטחון, פסקה 16 (12.2.2015)). בנסיבות המקרה שבו עסקינן, שבהן הנתבעת
31 מודה כי השמידה ראיות מסוימות (בתום לב לטענתה), ולפי התרשמות בית המשפט נמנעה מלהציג
32 ראיות אחרות שאמורות להיות בידיה, שהיא מסוגלת להפיק מנתונים שברשותה, או שביכולתה
33 להשיג מצדדים שלישיים, הרי שקיימת הצדקה מובהקת לעשות שימוש בדוקטרינה זו.
34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

28. ומהסוגיות המקדמיות, לדיון בנקודות המחלוקת גופן.

1. האם הוכחה האטה בגלישה לאתרים בחו"ל בתקופה הרלוונטית?

1. ראיות התובעים

29. התובע 1, מר בלומברג ערך בעצמו מדידות גלישה. בחקירתו הנגדית נשאל מדוע לא צירף אותן לתצהירו, ומדוע מדד רק את המהירות שגלש בה לאתרים בישראל. הוא השיב שאין לו הידע הטכני שדרוש להבחין בין מדידת מהירות לאתרים בחו"ל למדידת מהירות לאתרים בישראל. מר בלומברג הסביר שמדד מהירות באתר בזק ובאתר Speedtest. הוא העיד כי כשערך את המדידות, לא ידע שהמדידה בודקת אתרים בישראל בלבד, וציין כי לדעתו הציבור אינו מודע לכך. עוד ציין שתי סיבות לכך שלא הדפיס את הנתונים ולא שמר אותם. הסיבה הראשונה היא כי בזמן אמת לא הבין לחלוטין שקיימת בעיה, שכן באתרים מסוימים הגלישה הייתה כרגיל, ואילו באתרים אחרים (למשל YouTube, WeTransfer) היה "בלתי אפשרי לגלוש". תסכולו גבר, לדבריו, מכיוון שתוצאות הבדיקה (שהתייחסו כפי שהתברר בדיעבד לאתרים בישראל) הראו שהכול תקין. הסיבה השנייה היא שבאותו זמן לא ידע שבהמשך יגיש את התביעה, ולכן לא שמר את תוצאות הבדיקה (פרוטוקול 17.10.2017, ש' 12-21 בעמ' 68).

30. מר בלומברג ציין שאת האיטיות בגלישה חווה לאורך כל חודש אוקטובר, וטען שכאשר החל לברר על הנושא, מצא ברשת כמות עצומה של תלונות, כתבות, פרסומים (פוסטים) בפייסבוק ועוד, של לקוחות הנתבעת שהתלוננו שסבלו גם הם מהאטה ניכרת בגלישה. עוד ציין שכמות התלונות הייתה עצומה, ו"לא יכול להיות שכולם שקרניים". הוא נשאל אם ניסה לפנות אל מי מהמתלוננים, והשיב בשלילה ושה אינו תפקידו, ולכן שכר עורכי דין ומומחים. מר בלומברג נשאל מדוע צירף לתצהירו רק חלק מהיסטוריית הגלישה שלו בתקופה הנדונה, והשיב שלא מצא צורך לצרף את כל היסטוריית הגלישה משנת 2011, ולכן צירף רק את הימים הבעייתיים. הוא הוסיף שממילא היסטוריית הגלישה אינה מתעדת מקרים שבהם ניסה להוריד קבצים ללא הצלחה. לשאלה כמה זמן בילה למשל באתר WeTransfer (פלטפורמה להעברת קבצים), השיב: "איך אני אזכור? אני זוכר כמה סבל סבלתי, החוויה שלא אז. יצאתי מהמחשב, הלכתי לקפה, חזרתי, לא אז. ואז ביטלתי [את ניסיון ההורדה] וניסיתי שוב פעם" (פרוטוקול 17.10.2017, ש' 30-31 בעמ' 73).

בהמשך ציין מר בלומברג כי תחילה חשב שהבעיה מקורה בחברות HOT ובזק. לטענתו, ביום 24.10.2011 פנה למוקד שירות הלקוחות של חברת HOT. לדבריו, נציג השירות של HOT טען שהבעיה היא אצל ספקית שירות האינטרנט, בזק בינלאומי, וחיבר אותו למשך 2 דקות לחברת 012, כדי להוכיח שהבעיה אינה בחברת HOT. מר בלומברג העיד שהיה המום לראות את ההבדל הניכר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 בין בזק בינלאומי לחברת 012, שבה המהירות הייתה תקינה לחלוטין. לשאלה מדוע לא פנה לבזק
2 בינלאומי לאחר השיחה עם חברת HOT, השיב מר בלומברג כי דווקא פנה באותו יום. בא כוח
3 הנתבעת טען שאין תיעוד לפנייה מאותו יום, ולפי הנתונים שהוגשו, תועדה פנייה רק מיום
4 30.10.2011. לטענת מר בלומברג, בשיחותיו עם נציגי השירות של בזק בינלאומי נאמר לו שהבעיה
5 הייתה טכנית, ואף נאמר "שהיה פקוק בגלישה" (פרוטוקול 17.10.2017, ש' 1-2 בעמ' 78). הוא
6 התעקש ששוחח עם נציגי השירות באותו יום שבו פנה לחברת HOT, וציין שפנה תחילה לחברת
7 "בזק", חברת האם של בזק בינלאומי, והיא העבירה את השיחה לנציגי בזק בינלאומי. לשאלה אם
8 לדעתו בזק מחקה את השיחה, השיב שקל מאד למחוק את תיעוד השיחה. מר בלומברג סיפר שפנה
9 לבזק בינלאומי ודרש לקבל פיצוי, אך נאמר לו שהוא אינו זכאי לפיצוי, מכיוון שהוא משלם על
10 חבילה במבצע. אז, לטענתו, התגבש בקרבו הרצון להגיש את התביעה.

11
12 31. בחקירתו הנגדית נשאל התובע 2, מר שיריזלי, מדוע לא ציין בתצהירו באילו ימים חווה
13 איטיות במהירות הגלישה, באילו אתרים חלה האיטיות, ועוד. על כך השיב: "אני מעולם לא חשבתי
14 שאגיע לבימ"ש, במיוחד 6 שנים אחרי. כשהכנו את התצהירים היה לנו גם את התצהיר של מרק
15 שהיה יותר ספציפי, לא ראינו לנכון להוסיף אתרים ספציפיים" (פרוטוקול 17.10.2017, ש' 26-34
16 בעמ' 83). לשאלה מדוע לא מדד את מהירות הגלישה באמצעות Speedtest, השיב על סמך ניסיונו
17 שהאתר אינו מודד מהירות גלישה בפועל לאתרי תוכן, אלא את המהירות המרבית האפשרית
18 (פרוטוקול 17.10.2017, ש' 10-22 בעמ' 85). לטענת מר שיריזלי, בתקופה המדוברת לא הצליח
19 להוריד כלל קבצים מאתרים בחו"ל, והסביר שאינו מוריד קבצים מאתרים בישראל. עוד אישר
20 שהצליח לגלוש בפייסבוק רק לסירוגין. נוסף על כך, הוא טען שחווה את האיטיות לאורך כל חודש
21 אוקטובר, ולא רק בתקופה שלגביה אושרה התובענה. הוא התבקש להסביר מדוע לא פנה לבזק
22 בינלאומי אפילו פעם אחת במהלך תקופה זו, והשיב: "באותה תקופה ראיתי שיש תלונות, לא
23 חשבתי שיש טעם לבזבז את זמני לפנות לבזק בינלאומי, חשבתי שזה ייפתר מהר יותר. מעולם
24 לא חשבתי שזה יגיע לתביעה" (פרוטוקול 17.10.2017, ש' 8-9 בעמ' 90). הוא הוסיף שבעקבות
25 תגובות רבות שנחשף אליהן בפייסבוק, הבין שמדובר בבעיה כוללת, שאינה ייחודית רק לו
26 (פרוטוקול 17.10.2017, ש' 18-19, 25-36 בעמ' 90).

27
28 32. פרופ' סגל עמד בעדותו על כך שבזק בינלאומי לא סיפקה לו נתונים גולמיים על מה
29 שהתרחש בתקופה המדוברת, ולכן לא היה יכול להתייחס לשאלות אם לא הייתה תקשורת בכלל,
30 אם חלק מהלקוחות יכלו לגלוש ואחרים כלל לא, ועוד.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

2. ראיות הנתבעת

1

2 33. **מר רוזן** התבסס בחוות דעתו על נתוני מדידות המערכת שהנתבעת משתמשת בה למדידה
 3 רצופה של חוויית הלקוח (להלן: "**נתוני מערכת 'חוויית הלקוח'**"). לטענתו, הנתונים לא הראו
 4 חריגה או ירידה בביצועים בחודש אוקטובר 2011; תוצאות מדידות בלתי תלויות שערכו חברות
 5 חיצוניות (חברת Akamai וחברת M-Lab – בסיס מידע אקדמי פתוח שעורך מדידות בלתי תלויות
 6 של ביצועי רשת האינטרנט, להלן: "**נתוני M-Lab'**") הביאו אותו לאותן מסקנות. עוד צוין
 7 שבתקופה הנדונה לא נרשמה עלייה בפניות לקוחות למוקד שירות הלקוחות של הנתבעת בתלונה
 8 על איטיות בגלישה. מר רוזן הסיק שלא התרחשה האטה ניכרת בגלישה בשירותי בזק בינלאומי
 9 במהלך חודש אוקטובר 2011. הוא ציין שהתביעה אינה מבוססת על מדידה של ממש המאפשרת
 10 לאמת שאכן טיב השירות שניתן לתובעים או לאחרים לא היה מספק.

11

12 34. מר רוזן הסביר בעדותו שבחוות דעתו התייחס לכך שביצועי הנתבעת בחצי השני של חודש
 13 אוקטובר 2011 לא היו שונים מאלה בחציו הראשון. לשאלה מדוע לא התייחס לנתונים השוואתיים
 14 בין חברות אחרות לנתבעת, השיב שהדבר אינו רלוונטי: הוא הראה שהמהירות בבזק בינלאומי
 15 בחודש אוקטובר הייתה זהה למהירות שהייתה לפני כן במהלך רוב השנה, ולכן ניתן להגיע למסקנה
 16 שלא הייתה בעיה בקישוריות הבינלאומית של בזק בינלאומי בחודש אוקטובר 2011. נוסף על כך,
 17 הוא טען כי נתוני M-Lab – ולפיהם מהירות הגלישה בבזק בינלאומי נמוכה מזו בחברת 012, מזו
 18 בחברת 013 וממהירות הגלישה הממוצעת בישראל – אינם דרמטיים, וכדי להוכיח איטיות קיצונית
 19 כפי שמבקשים התובעים להוכיח, היה צורך בפער גדול הרבה יותר. מר רוזן התבקש לאשר כי, על
 20 פי הנתונים שהוצגו לבית המשפט, מחודש יולי 2011 ועד חודש אוקטובר 2011 ירדה מהירות
 21 הגלישה בבזק בינלאומי ב-50%. הוא השיב: "**אני מרשה לעצמי לומר שבין 200 ל-400 זה לא שינוי**
 22 **דרמטי, לכן אין לזה משמעות**" (פרוטוקול 24.10.2017, ש' 4–5 בעמ' 117).

23

24 35. מר רוזן ציין שלפי הנתונים המוכרים לו, ושלא צוינו בחוות דעתו, מהירות הגלישה
 25 הממוצעת בבזק בינלאומי בשנת 2011 הייתה נמוכה מעט מ-5 מגה בייט (מ"ב) בתחילת השנה,
 26 ונמוכה מעט מ-7 מ"ב בסוף השנה. הוא אישר שבשעות היום, להבדיל מבשעות הלילה, מהירות
 27 הגלישה בבזק בינלאומי נעה סביב 2 מ"ב. עוד ציין שמהירות הגלישה שונה בגלישה לאתרים בארץ
 28 ובגלישה לאתרים בחו"ל, והדבר רלוונטי גם היום: "**היום אני מחובר בחבילה של 100, כשאני**
 29 **מוריד קובץ מווינגטון הוא יורד ב-2 מגה בייט, למרות שיש לי חבילה של 100**" (פרוטוקול
 30 17.10.2017, ש' 27–29 בעמ' 99). לשאלת בית המשפט אם הדבר תקין בעיניו, השיב בחיוב משום
 31 שכך עובד האינטרנט. הוא אישר שבטכנולוגיה שקיימת במועד מתן העדות, אי אפשר להגיע באתר
 32 זר למהירות של 100 מ"ב, גם בשעות שאין בהן עומס מיוחד (פרוטוקול 17.10.2017, ש' 12–23 בעמ')



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

100). נוסף על כך, מר רוזן הסביר שבמצבים של עומס תינתן עדיפות לשימושים המצריכים מיידיות (כמו שיחות טלפון באינטרנט) על פני שימושים שרגישים פחות להאטה במיידיות העברת המידע (למשל שליחת הודעה בדואר אלקטרוני) (פרוטוקול 17.10.2017, ש' 20–30 בעמ' 101).

36. מר רוזן הסביר שמבחינה תיאורטית יכולה להתרחש "נפילה" ברשת, ואישר שיכול להתרחש מצב שבו הרשת תיפול בגלישה באתרים מחו"ל בלבד. אולם, לטענתו, הוא הראה בחוות הדעת כי הרשת של הנתבעת מעולם לא נפלה בגלישה באתרים מחו"ל, והדבר נתמך בנתונים שהובאו ושליפיהם הרשת שמרה על קצב מסוים לאורך חודשים ולא נפלה. עוד הסביר כי הנתונים שהביא שוללים שהייתה בעיה פנים-ארצית. מר רוזן נשאל על רוחביותה של בעיית הגלישה לאתרים בחו"ל והתבקש להסביר אם יכול להתרחש מצב שבו לשני משתמשים יש גלישה טובה לאתרים בארץ, אבל רק אחד מהם ייתקל באיטיות בגלישה לאתרים בחו"ל. הוא השיב שחויית הגלישה של שני המשתמשים אמורה להיות זהה, בהנחה שמדובר במשתמשים שגולשים באמצעות אותו ספק ואותה תשתית.

37. **מר צפריר** הסביר בעדותו שמספר הגולשים שגלשו בו זמנית בתקופה המדוברת, היה כפול מזה שביום רגיל. הוא הסביר שהדרך להתמודד עם מצב מסוג זה היא "**להסיט משאבים, לפתוח CDN, בסוף גלישה היא סלקטיבית. אחד נכנס לוואלה, אחד ל-CNN, לכל מקור יש ביקוש מסויים. גולשים בו זמנית, לא כולם גולשים לחו"ל**" (פרוטוקול 9.11.2017, ש' 13–14 בעמ' 157). מר צפריר עומת עם הטענה כי נתוני מערכת "חויית הלקוח" שהנתבעת הציגה, אינם מאפשרים להבין אם התרחשה בעיה בקרב לקוחות בעלי חבילות רגילות, שכן מערכת "חויית הלקוח" התייחסה ל-22 אלף לקוחות שגלשו בחבילות גלישה (של 15 מס"ש) גדולות משל הלקוח הממוצע באותה עת (הנתבעת הצהירה שרוב לקוחותיה באותה עת רכשו חבילות של 10–12 מס"ש). לטענתו, הנתונים מראים שחויית המשתמש של בזק בינלאומי הייתה טובה באותה עת. מטרתה של מערכת זו אינה להסיק על הכלל, אלא להראות שאין תקלות מערכתיות, שמשתמשים גולשים גלישה תקינה, שהכנסת חידושים מסוימים אינה פוגעת במקומות אחרים, ועוד. מר צפריר הוסיף שמערכת "חויית הלקוח" היא עזר, והנתבעת משתמשת בה כבמערכת תומכת. עוד טען שהתקופה המדוברת הייתה חריגה בעומסיה, שכן לרוב צפוי בחג עומס שבו 40–50% מלקוחות הנתבעת גולשים בו זמנית, ואילו בתקופה המדוברת 60–70% מהלקוחות השתמשו בו זמנית בשירותי הנתבעת (ש' 15–18 בעמ' 167). על כך העיד: "**כשאתה מגיע למצב כזה, רואים שיש מצוקה. אז אתה יודע שיש לך מצוקה כי יש כמות גולשים בו זמנית שהיא גדולה מכמות המשאבים**" (פרוטוקול 9.11.2017, ש' 29–27 בעמ' 167). מר צפריר הוסיף שהסימן לאיתור מצב כמתואר, הוא עלייה במספר התלונות במוקדי שירות הלקוחות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

38. מר צפריר נשאל על הנתונים בנוגע לתלונות לקוחות במוקדי השירות וציין כי עבור
הנתבעת הן מדד חשוב להתחקות אחר תקלות. מר צפריר הודה בכך שבנתונים שמסרה הנתבעת
ושנאספו ממוקדי שירות הלקוחות, הוצגו תלונות שסווגו בתור "תקלת איטיות" בלבד, כלומר
תלונות שהלקוחות סיווגו בתור "תקלת גלישה כללית", לא הוצגו. הוא הודה גם בכך שהתלונות
ששוקללו הן תלונות שהתקבלו במוקד שירות הלקוחות הטלפוני בלבד, ואולי גם כמה פניות שהגיעו
באמצעות אתר האינטרנט, אולם תלונות שנרשמו למשל בעמוד הפייסבוק של הנתבעת, לא נספרו
או שוקללו. לשאלה אם שוקללו פניות שלא נענו (למשל לקוחות שהמתינו זמן רב על הקו ולבסוף
התייאשו וניתקו את הפנייה למוקד), השיב מר צפריר שפניות אלו לא נספרו.

9

39. מר צפריר נשאל על הודעת ההתנצלות. הוא הסביר שמי שרשאי להעלות פוסטים לעמוד
הפייסבוק של הנתבעת הוא "עובד בשיווק של בזק בינלאומי". לטענתו עובד זה אינו מתייעץ ואינו
עורך "בירורים פנימיים". לדבריו, "הוא יכול לבדוק מול מרכז הבקרה או מקור כזה או אחר. אבל
ההתנהגות שלו תהיה בלכבות שריפות" (פרוטוקול 9.11.2017, ש' 5-6 בעמ' 192).

3. טענות הצדדים

40. התובעים טוענים כי הוכיחו בבירור שהתרחשה האטה בגלישה במהלך כל חודש אוקטובר
2011. לטענתם, הוכח שההאטה מנעה מהתובעים ומחברי הקבוצה המיוצגת להשתמש שימוש סביר
והולם בשירותי הגישה לאינטרנט. הם מוסיפים שהנתבעת הודתה במפורש שבמהלך תקופה של 12
יום חוו לקוחותיה האטה במהירות הגלישה. התובעים טוענים שהראיות להאטה במהירות הגלישה
הן נתוני מערכת "חויית הלקוח", שמעידים במפורש על איטיות משמעותית בגלישה. על דוחות
אלה נטען, ראשית, כי הנתבעת העבירה רק את הדוחות לימים 16.10.2011-27 אף שהיה בידה
להעביר את הדוחות המלאים לחודש אוקטובר 2011, ועל כן יש להעביר אליה את נטל השכנוע;
שנית, כי הנתבעת עשתה מניפולציה פסולה כך שתוצאות המדידה של מנויים בעלי חבילת גלישה
של 10 מס"ש לא יוצגו, אלא רק אלו של לקוחות המנויים על חבילת 15 מס"ש, אשר לא היו רבים
אז, ולכן אין בנתונים אלה כדי ללמד שלא הייתה האטה בגלישה.

25

41. התובעים טוענים שחתימת ההסכם של הנתבעת לרכישת הכבל התת-ימי החדש מעידה
על איטיות בגלישה במהלך כל חודש אוקטובר. לטענתם, במשך השנים הרבות שבהן נמשך ההליך,
לא גילתה הנתבעת כי כבר ביום 9.10.2011 נחתם נספח להסכם בדבר הגדלת הקיבולת הבינלאומית
בכ-20 גיגה בייט (גי"ב) החל מיום 1.11.2011 (עוד על כך – בדיון בגורם להאטה). המסמך התגלה
רק בסוף שנת 2016, בתגובה לבקשה השנייה של התובעים לגילוי מסמכים. ברכישת תוספת
הקיבולת יש כדי להעיד, לטענת התובעים, על כך שהאיטיות במהירות הגלישה החלה קודם ליום
9.10.2011, לכל המאוחר בתחילת חודש אוקטובר 2011, ובוודאי לפני ה-16.10.2011.

32



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1
2 42. התובעים טוענים שגם נתוני M-Lab תומכים במסקנה בדבר קיומה של איטיות במהירות
3 הגלישה. נטען כי, בהתאם לנתונים אלה, מהירות הגלישה אצל הנתבעת הייתה קבועה ואחידה
4 במהלך חודש אוקטובר 2011 ועמדה על 0.2 מ"ב בלבד (מהירות אשר לטענת התובעים אינה
5 מאפשרת לצפות בווידאו המאוחסן בחו"ל, למשל). התובעים טוענים שאין להסתמך על נתוני
6 התלונות ממוקד שירות הלקוחות. לטענתם, לא הוצג ניתוח מפורט של נתונים אלה, ובמניין הפניות
7 נספרו רק פניות מפורשות למוקד הלקוחות על איטיות במהירות הגלישה, ולא נספרו תלונות על
8 "בעיות גלישה כלליות", פניות שלא נענו במוקד הלקוחות, ופניות בעמוד הפייסבוק של הנתבעת.

9

10 43. הנתבעת טוענת שמעולם לא הודתה בהאטה בגלישה, ושהתובעים כשלו בניסיון להוכיחה.
11 היא נסמכת בעניין זה על הראיות שהביאה, ולא אשוב על הדברים.

12

4. דיון והכרעה

13 44. כל אחד מהתובעים תיאר בתצהירו שחוה האטה בגלישה לאתרים בחו"ל בתקופה
14 הנדונה. מר בלומברג הוסיף לתיאור תחושתו מעין-ניסוי: הוא שוחח עם ספקית התשתית שלו
15 (חברת HOT), נציג השירות שלה חיבר אותו חיבור זמני לספקית שירות אינטרנט אחרת – והגלישה
16 הייתה במהירות רגילה. מר בלומברג תיאר זאת כבר בפנייתו למוקד הלקוחות של הנתבעת (נספח
17 5 לתגובת הנתבעת לבקשת האישור). כדי להראות שההאטה לא התרחשה רק אצל שניהם, הציגו
18 התובעים כתבות משני אתרים (TheMarker ו-ynet) שמתארות תלונות של לקוחות החברה על
19 האטה בגלישה בתקופה הנדונה. איני סבור שלכתבות אלו יש ערך ראייתי (בג"ץ 2148/94 גלברט נ'
20 יושב-ראש ועדת החקירה לבדיקת אירוע הטבח בחברון, פ"ד מח(3) 573, 596 (1994)). אין לדעת על
21 מה בדיוק הסתמכו הכותבים, והם לא נחקרו על הכתוב. ראיה אחרת שהתובעים הציגו היא פירוט
22 של תגובות בעמוד הפייסבוק של הנתבעת להודעת ההתנצלות שפרסמה בו (בהודעה עצמה אדון
23 בהמשך). מיום 23.10.2011 עד ליום 2.11.2011 הופיעו בעמוד עשרות תגובות של לקוחות שהתלוננו
24 על האטה בגלישה בתקופה הנדונה. טוב היו עושים התובעים אילו הגישו תצהירים מפורטים של
25 לקוחות שהתלוננו. הנתבעת טענה כללית שלפיה לא ברור אם המגיבים הם לקוחותיה. תוכן
26 התלונות מצביע על בעיות בגלישה בשירות האינטרנט שלה. טענה (משתמעת) ל"זיוף" תלונות רבות
27 כל כך דורשת תמיכה בראיות. הנתבעת לא הציגה תמיכה כזו. כמובן, התלונות אינן ראיה חותכת
28 לאמיתות תוכן (ת"צ (מחוזי מר') 504621113 ארסבן נ' הוט – מערכות תקשורת בע"מ, פסקאות
29 20–21 (30.12.2015)). עם זאת, המספר הרב של התלונות בתוך התקופה שנדונה בתובענה וסמוך
30 לאחר מכן מצביע על מספר לא מצומצם של גולשים שהתלוננו על האטה בגלישה בתקופה זו. ראיות
31 אלו יוצרות בסיס ראשוני בלבד להוכחת האטה רחבת היקף. תמיכה חזקה יותר לכך אני מוצא
32 בהודעת ההתנצלות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

45. בהודעת ההתנצלות שהנתבעת פרסמה בעמוד הפייסבוק שלה סמוך לאירועים, נכתב
במפורש: **"במהלך החג חוו חלק מגולשי האינטרנט איטיות בגלישה לאתרים בחו"ל"**. אף שלא
צוין מהו אותו חלק מלקוחות הנתבעת, ברור שמדובר בחלק לא מבוטל. הודעה כזו אינה מענה
לפנייה אחת או לפניות בודדות; הנתבעת טענה שמדובר במענה למובילי דעת קהל בפייסבוק
ש**"החלו לעורר הז תקשורת"** (סעיף 6 לתצהיר עדות ראשית של מר צפריר), אך נמנעה מלהגיש
את הפרסומים של אותם מובילי דעת קהל. הנתבעת פרסמה את הודעת ההתנצלות בעמוד
הפייסבוק שלה, ולא בתור תגובת לפנייה מסוימת. היא עלולה להציג את הנתבעת באור שלילי
(בתור חברה שלא עמדה בציפיות לקוחותיה, לכל הפחות), ולכן לא סביר שהתפרסמה בתגובה
לתלונות מעטות. עדי הנתבעת ביקשו להמעיט בערך של הודעת ההתנצלות. מר צפריר תיאר את מי
שמורשה להעלות הודעות לעמוד הפייסבוק, **"עובד בשיווק"** שתפקידו **"[לכבות שריפות]"** ושמעלה
פוסטים בלי להתייעץ מראש. מר כהנא טען שמדובר ב**"אנשי שירות"** שנוקטים **"[שפה**
]שירותית", שבה אי אפשר לומר למתלונן על איטיות שהוא לא חווה איטיות. לטעמי, אין בכך כדי
לשנות את התוצאה. מי שמוסמך להעלות הודעות לעמוד הפייסבוק של הנתבעת פועל בשמה.
מילותיו – מילותיה (השוו לא"ב 1095/15 **ועדת הבחירות המרכזית לכנסת העשרים נ' זועבי**, פסקה
34 לפסק הדין של הנשיאה מ' נאור ופסקה 2(ה) לפסק הדין של השופט (כתוארו אז) **חנן מלצר**
(10.12.2015) (להלן: **"עניין זועבי"**)). חזקה עליה שהנחתה אותו, הנחיה כללית לפחות, מה מותר
לכתוב ומה אסור לכתוב, על מה יש להתייעץ מראש (ועם מי) ומה נתון לשיקול דעתו. הנתבעת היא
חברה גדולה ומסודרת. לא סביר שראשיה יסכימו לפרסום הודעות בשמה בלי פיקוח מזערי על
תוכן. לא סביר שאנשי המחלקה המשפטית בה יסכימו לפרסום בלי פיקוח, על התוצאות
המשפטיות האפשריות שלו. יתר על כן, הודעת ההתנצלות נותרה בעמוד הפייסבוק של החברה כמה
ימים לכל הפחות. היא לא הורדה ממנו, לא נטען שמקורה בתקלה, וניסוחה לא השתנה. יש בכך
חיזוק למסקנה שההודעה משקפת את עמדת הנתבעת (השוו לעניין **זועבי**, בפסקה קא לפסק הדין
של המשנה לנשיאה **אליקים רובינשטיין**). אשר לתוכן הודעת ההתנצלות, גם אם לצורכי שיווק
העדיפה הנתבעת לא לומר דברים מסוימים, למשל שלא הייתה האטה, אין חובה לנקוט דווקא את
הלשון שבהודעה, שמאשרת האטה בקרב גולשים רבים. השימוש בלשון זו והותרתה לאורך זמן
נחשבות בעיניי להודאה של הנתבעת בזמן אמת בכך שההאטה בגלישה הייתה מנת חלקם של
לקוחות במספר ניכר. זו הודאת חוץ של הנתבעת שלא לטובתה. בנסיבות העניין יש לה משקל רב.
הנתבעת ביקשה להפחית אותו בשל ראיות אחרות (ראו ע"א 8836/07 **בלמורל השקעות בע"מ נ'**
כהן, פ"ד סג(3) 577, 600 (2010)). אדון בהן.

46. מר רוזן טען שבניגוד לטענת התובעים, מהירות הגלישה בתקופה הנדונה לא הייתה
"איטית להחריד". הוא השווה מהירות זו למהירות הגלישה במחצית הראשונה של חודש אוקטובר
2011 ולמהירות הגלישה בחודשים ינואר-אפריל ואוגוסט-ספטמבר 2011. לטענתו, בתקופה הנדונה
לא הייתה האטה בגלישה ביחס לתקופות האמורות, ולכן אין לומר שהייתה תופעה כללית של



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

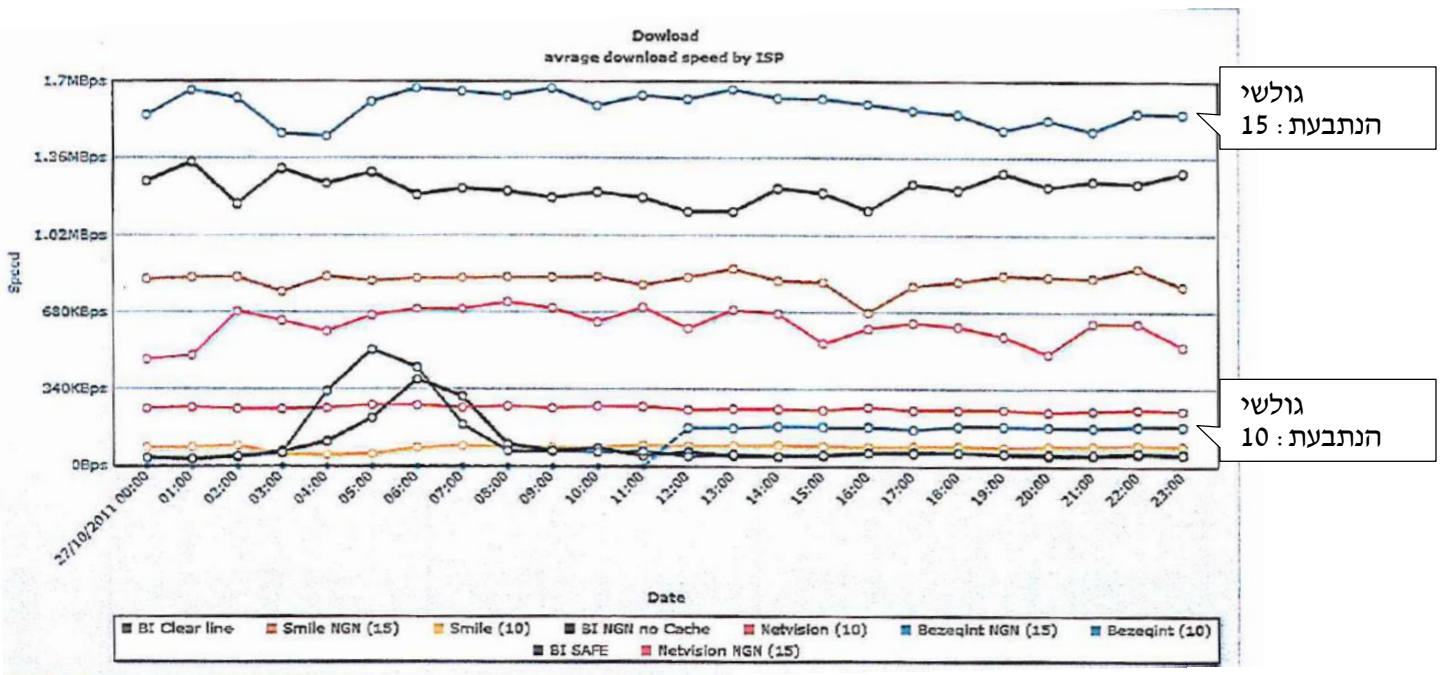
ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 האטה בגלישה. איני מקבל את מסקנתו. ההשוואה למהירות הגלישה כמה חודשים קודם לכן אינה
2 מכרעת בהכרח, משום שהאיטיות שצרכן סביר יקבל השתנתה בהתאם למהירות הגלישה
3 המקובלת. מר רוזן עמד על כך בעדותו:

4 **אם היום נתונים אינטרנט של 2011 לא היית מסוגל להפעיל את זה. היית**
5 **אומר זה לא אינטרנט אי אפשר לעבוד. השתמשנו אחרת. ומחר נשתמש אחרת**
6 **גם. אם קובץ למשל הורדת קובץ הוא זמן שנתפס בעיני הלקוח כבלתי סביר**
7 **אז אי אפשר לעשות הורדת קבצים. אבל במספרים האלה שהיה בסביבות 200**
8 **קילו, זה היה גם כמה חודשים קודם ונתפס כסביר, אז זה נתפס כסביר. היום**
9 **אתה בסדר גודל של משהו יותר טוב (פרוטוקול 24.10.2017, ש' 24-28 בעמ'**
10 **150).**

11 על כל פנים, את מסקנתו תמך מר רוזן בנתונים שונים. עיון מעמיק בהם מעלה שהם חלקיים. לכן
12 אי אפשר לסמוך ממצא עובדתי עליהם.

13
14 47. מר רוזן ציין שהסתמך בעיקר על נתוני מערכת "חויית הלקוח", שהנתבעת מפיקה
15 בעצמה. אלה גרפים שמראים מהירויות גלישה בימים 16-27.10.2011 של חברות שונות. הם מראים
16 שבאותם ימים מהירות הגלישה של משתמשי הנתבעת הייתה גבוהה מזו של משתמשי ספקיות
17 שירות אינטרנט אחרות. אולם הנתונים אינם מתייחסים לכל משתמשי הנתבעת, אלא רק
18 למשתמשים בחיבור מהיר (אז) של 15 מס"ש. בנתוני היום האחרון שם, 27.10.2011, הופיעו גם
19 נתונים על מהירות הגלישה של משתמשי הנתבעת בעלי חבילת גלישה של 10 מס"ש:





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 בשעות 12:00–23:00, שבהן ברור מה הנתונים, מהירות הגלישה הממוצעת הייתה מעט מעל אמצע
2 הטווח בין 0 קילו ביט לשנייה ל-340 קילו ביט לשנייה. מהירות הגלישה של משתמשי החיבור של
3 15 מס"ש באותן שעות הייתה בחלק העליון או באמצע הטווח בין 1.36 מגה ביט לשנייה ל-1.7 מגה
4 ביט לשנייה. כדי להדגים את הפער נניח שמהירות הגלישה של חבילת 10 מס"ש הייתה 200 קילו
5 ביט לשנייה (מעט מעל אמצע הטווח), וזו של חבילת 15 מס"ש – 1.5 מגה ביט לשנייה (מעט מתחת
6 לאמצע הטווח, כדי להדגים פער קטן ככל הניתן). ההבדל בין המהירויות הוא פי **שבעה וחצי**. נוסף
7 על כך, מהירות ממוצעת בת פחות מ-340 קילו ביט לשנייה היא נמוכה לכל הדעות, גם בשנת 2011.
8 כמובן, הנתונים מעטים מכדי ללמוד מה הייתה מהירות הגלישה של בעלי חבילת 10 מס"ש בכל
9 התקופה הנדונה. אולם הם מראים שאי אפשר ללמוד ממהירות הגלישה הממוצעת של בעלי חבילת
10 15 מס"ש על מהירות הגלישה הממוצעת של בעלי חבילת הגלישה המקובלת באותה עת. מר רוזן
11 אישר זאת בעדותו (פרוטוקול 24.10.2017, ש' 11–14 בעמ' 122). מה החשיבות של ההבדל בין
12 מהירויות הגלישה? בתקופה הנדונה הציעה הנתבעת חבילות גלישה בכמה מהירויות נמוכות מ-15
13 מס"ש: 2.5 מס"ש, 5 מס"ש, 10 מס"ש ו-12 מס"ש (נ/1). הנתבעת מסרה נתונים על מספר לקוחותיה
14 שהיו להם חבילות גלישה במהירויות עד ל-10 מס"ש (כ-62% מהלקוחות) ובמהירויות של 10 מס"ש
15 ויותר (כ-38% מהלקוחות. נספח 7 לתצהיר של מר צפרייר). אף שאין כאן חלוקה של משתמשים
16 בחבילות 10 מס"ש, 12 מס"ש ו-15 מס"ש, ברור שרק מיעוט הלקוחות של הנתבעת היו בעלי חבילת
17 גלישה של 15 מס"ש. לכל היותר מדובר ב-38% מהם, וסביר שחלקם נמוך הרבה יותר, שכן הנתבעת
18 הצהירה כאמור שרוב לקוחותיה רכשו חבילות של 10–12 מס"ש. על כל פנים, מאחר שנתוני מערכת
19 "חויית הלקוח" מתמקדים במנויי חבילת 15 מס"ש, ברור שהם אינם מייצגים נאמנה את חויית
20 "הלקוח השכיח" של הנתבעת. על כן אי אפשר להיבנות מנתונים אלה כדי להעריך את ההאטה
21 בגלישה של מרבית מנויי הנתבעת.
22

23 48. מר רוזן מצא תמיכה למסקנותיו בנתונים של החברות M-Lab ו-Akamai ובנתונים על
24 פניות למוקד השירות של הנתבעת. נתוני M-Lab אמורים לשקף את מהירות הגלישה של כל
25 הגולשים של הנתבעת. הם אינם מבחינים בין גולשים בחבילות גלישה שונות. כאמור, גולשים
26 בחבילות גלישה שונות נהנו ממהירויות גלישה שונות. נתוני M-Lab אינם מייצגים זאת. הם
27 מבוססים על ההנחה "שקצב המנויים שגלשו הם בגדול קצב ממוצע של מנויי בזק בינלאומי".
28 הנחה זו "לא כל כך מבוססת ... אין לנו מושג אם ההנחה נכונה" (כדברי מר רוזן עצמו בפרוטוקול
29 24.10.2017, ש' 17–23 בעמ' 149). כאמור, ברוב יום 27.10.2011 גלשו מנויי חבילת 15 מס"ש
30 במהירות גבוהה פי 7.5 מבעלי חבילת 10 מס"ש. על אף מספרם הנמוך הייתה יכולה להיות להם
31 השפעה רבה יותר על הממוצע הכללי. באין נתונים מדויקים על מהירויות הגלישה של בעלי החבילות
32 השונות כל החדש, אי אפשר להסיק מה ההשפעה המדויקת של כל אחת מהן על הממוצע הכללי.
33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 49. אשר לנתונים מחברת Akamai, אין להם כל קשר לטענות בתובענה שלפניי. מר רוזן ציין
2 בחוות דעתו ובעדותו שחברת Akamai מפעילה שירותי CDN, שדומים לשירותי מטמון, כלומר
3 שירותי גלישה בתוך הארץ (לאחרים מחוץ לה שמאחסנים תכנים בשרתים בה). היא מודדת את
4 מהירות הגלישה לשרתיה, כלומר היא מודדת גלישה בתוך הארץ (ראו למשל סעיף 5.4 לחוות הדעת
5 של מר רוזן; פרוטוקול 24.10.2017, ש' 5-6 בעמ' 99; ש' 21-22 בעמ' 110; ש' 27 בעמ' 112). על כן
6 נתוניה אינם מסייעים לקבוע אם הייתה האטה במהירות הגלישה לאתרים בחו"ל – הטענה שעומדת
7 בבסיס הדיון כאן.

8

9 50. הנתונים על פניות למוקד השירות של הנתבעת הם חלקיים. מר צפריר הסביר שהנתבעת
10 סיווגה תלונות על איטיות בנפרד מתלונות על בעיות בגלישה, גם אם תלונת גלישה היא במהותה
11 תלונה על איטיות. מניין הפניות כלל פניות למוקד הטכני בטלפון ולא בעמוד הפייסבוק של הנתבעת.
12 במניין הפניות נמנו שיחות שנענו, ולא פניות שלא נענו (פרוטוקול 11.12.2017, ש' 15-35 בעמ' 190;
13 ש' 10 בעמ' 192 – ש' 13 בעמ' 194). הנתונים החסרים עשויים להיות חשובים דווקא בענייננו: תלונות
14 של גולשים שאינם יודעים לאבחן את התקלה כפי שאנשי הנתבעת מסווגים אותה, פניות של גולשים
15 ל"מוקד" שזמין בעת הגלישה (עמוד הפייסבוק), ופניות של גולשים שנואשו מלהמתין למענה (בעיקר
16 אם, כטענת התובעים, הייתה תקלה נרחבת, ומניין הפניות עלה על יכולת הטיפול של הנתבעת.
17 בהקשר זה, בחלק מהתגובות להודעת ההתנצלות עלתה תלונה על העדר מענה בשירות הלקוחות
18 של הנתבעת). על כן גם נתונים אלה אינם נותנים סימן מובהק להעדר האטה נרחבת במהירות
19 הגלישה אצל הנתבעת.

20

21 51. מר צפריר ציין בסעיף 58.2 לחוות דעתו סיוע נוסף לטענה שלא הייתה האטה. אילו הייתה
22 בעיה כללית אצל הנתבעת, נטען, היא הייתה אמורה להתבטא גם בקווי התשתית של הנתבעת מול
23 ספקית התשתית HOT – אולם לא התגלו חריגה או "צוואר בקבוק" שם. לא מצאתי ממש בסיוע
24 זה. ההאטה נגרמה, כנטען, בשל פגם בפעילות הנתבעת, ולא בפעילות ספקיות התשתית. כשפנה מר
25 בלומברג לשירות הלקוחות של הוט לא התגלתה בעיה בגלישה שלו אצלה, כזכור. אם הנתבעת
26 סברה שהקישור שלה עם ספקיות התשתית מעיד על קצב הגלישה אצלה, היה עליה להביא ראיות
27 של ממש לכך. אי אפשר להסתפק בטענת מר צפריר ש"הדעת נותנת" כי כך הוא.

28

29 נתוני מערכת "חווית הלקוח" ונתוני הפניות למוקד השירות של הנתבעת מוסרים מידע חסר. נתוני
30 M-Lab מוסרים מידע יתר. נתוני חברת Akamai נותנים מידע צדדי. אי אפשר להסתמך עליהם
31 כדי לקבוע אם הייתה האטה. הם שימשו בסיס לחוות הדעת של מר רוזן, ולכן גם היא אינה מסייעת.
32 נותרנו עם הראיות שהציגו התובעים. נוסף עליהן עולה שאלה. הנתבעת ידעה לספק נתונים חלקיים
33 ונתונים יתרים. מדוע לא הגישה נתונים מדויקים? לשאלה זו לא מצאתי תשובה. חלק מהנתונים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 היא קיבלה מגורמים שלישיים שהתבקשו לגזור במיוחד עבורה נתונים מסוימים. היא יכלה לבקש
2 מהם נתונים מדויקים שיתאימו להתמודדות עם הטענות בתובענה. כך למשל לא ברור מדוע בנתוני
3 מערכת "חויית הלקוח" הופיעו נתונים על גולשי 10 מס"ש רק בסוף היום האחרון. על נתונים
4 מסוימים היא מסרה שהשמידה אותם בתחילת שנת 2012 לאחר שהחליפה מערכות תקשורת.
5 השמדת הנתונים תמוהה. הבקשה לאישור התובענה כייצוגית הוגשה בחודש נובמבר 2011, כלומר
6 שעה שהמידע היה ברשות הנתבעת. כפי שצינתי בפסקה 29 להחלטת האישור, **"די היה בעצם**
7 **הגשת התביעה על מנת להעמיד את [הנתבעת] על הצורך לשמור נתונים המתייחסים לתקופת**
8 **ההאטה בגלישה"**. מר צפריר ציין בחוות דעתו שנתונים לא נשמרו כיוון שתחילה לא נזכרה בבקשת
9 האישור טענה למכירת יתר. אין בכך כדי להסביר מדוע לא נשמרו נתונים כלליים על קיום האטה,
10 ובכלל על פעילות שוטפת של הנתבעת בקשר לניהול מהירות הגלישה. הוסיפו לכל אלה את
11 ההימנעות של הנתבעת מגילוי נתונים שונים על אף החלטות של בית המשפט, כאמור, ואת האופי
12 המסורבל של גילוי חלק מהנתונים, שהקשה לבחון מה הם מציגים בפועל (למשל ת/23. עליו ראו
13 פרוטוקול 11.12.2017, ש' 12 בעמ' 189–ש' 10 בעמ' 190). כפי שהובהר לעיל, ההימנעות המגוונת
14 מהגשת ראיות שהיו בידי הנתבעת נחשבת לחובתה. תוצאת הכלל הראייתי לפיו חזקה על בעל דין
15 שלא ימנע מבית המשפט ראיה הפועלת לטובתו, היא שיש להתייחס לנתונים שהיו (ואולי עודם)
16 בידי הנתבעת כאילו הם מוכיחים שהיקף ההאטה בגלישה לאתרים בחו"ל בתקופה הנדונה היה
17 ניכר. **שנית**, גם אם לא אשתמש בכלל זה, הרי שהנתבעת השמידה ראיות מסוימות ולא הציגה
18 אחרות שאמורות להיות בידיה, שהיא מסוגלת להפיק מנתונים שברשותה, או שביכולתה להשיג
19 מצדדים שלישיים. ראיות אלו נדרשות לתובעים כדי להוכיח את היקף ההאטה. התובעים אינם
20 מסוגלים להשיג אותן, ולפחות את רובן. בלעדיהן – לטענת הנתבעת, לפחות – אנו במצב של "תיקו
21 ראייתי" משום שהתובעים לא הביאו ראיות מספיקות כדי לעמוד ברף ההוכחה של מאזן
22 ההסתברויות. לכן אפשר להפעיל כאן את דוקטרינת הנזק הראייתי ולהעביר אל כתפי הנתבעת את
23 הנטל להוכיח שההאטה לא הייתה בהיקף ניכר. כאמור, היא לא עמדה בנטל זה.

24
25 52. מצב הראיות כעת הוא שהתובעים הוכיחו שהם חוו האטה בגלישה. עדויות התובעים על
26 חווייתיהם האישיות, שהיו אמינות בעיניי, התלונות הרבות בזמן אמת בעמוד הפייסבוק של
27 הנתבעת והודעת ההתנצלות מקימות בסיס לקביעה שההאטה הייתה בהיקף ניכר. הנתבעת לא
28 הצליחה לסתור קביעה אפשרית זו. אין לי צורך לקבוע אם די באלה כדי לעמוד בנטל של מאזן
29 הסתברויות. גם אם התובעים לא הצליחו עדיין להוכיח את טענתם, הימנעות הנתבעת מהבאת
30 ראיות לטובתה מקימה חזקה שהראיות תומכות בקביעה שההאטה הייתה נרחבת. בנוסף, אפשר
31 להגיע למסקנה זו מכוח דוקטרינת הנזק הראייתי. בין כך ובין כך, מכלול הראיות מצביע על כך
32 שבתקופה הנדונה חוו לקוחות הנתבעת האטה בהיקף ניכר בגלישה באתרים בחו"ל.
33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

53. הנתבעת ומומחיה נתפסו לביטוי "איטיות מחרידה" שבפי התובעים, וניסו להוכיח שגם
אם הייתה האטה, היא לא הייתה "מחרידה". אכן, שם התואר "איטיות מחרידה" אינו בהכרח
הולם. איני יודע כיצד למדוד את מידת החרדה של מי שחוה איטיות בגלישה. עם זאת, התגובות
הרבות להודעת ההתנצלות מעידות על האטה משמעותית מאד. העדר נתונים מדויקים מונע כימות
ברור של האטה זו. גם כאן מצאתי לזקוף לחובת הנתבעת את הימנעותה מהבאת ראיות. די לי בכך
כדי לקבוע ברמה של מאזן הסתברויות שההאטה הנרחבת במהירות הגלישה הייתה משמעותית
מאד ופגעה ביכולת של המשתמשים ליהנות כראוי מהשירות שהנתבעת הייתה אמורה לספק להם.
אפס, האטה בגלישה, ואף האטה משמעותית מאד בגלישה, אינה מהווה כשלעצמה עילה
לתביעה משפטית. כמובהר לעיל, על מנת שתתקיים עילה משפטית נגד בזק בינלאומי על התובעים
להוכיח כי הסיבה להאטה זו היא "מכירת יתר", דהיינו אי עמידת הנתבעת בהתחייבותה החוזית
להחזיק תשתית ראויה, שתאפשר ללקוחותיה חוויית גלישה נאותה. לבחינת השאלה אם עילה זו
הוכחה אפנה עתה.

ז. האם הוכח כי ההאטה בגלישה נגרמה בעקבות "מכירת יתר"

1. ראיות התובעים

55. התובעים ביססו את טענותיהם לעניין קיומה של "מכירת יתר" על חוות דעתם של
המומחים מטעם בית המשפט, והמסקנות שהוסקו ממנה במסגרת החלטת האישור. הראיה
הנוספת היחידה שהוגשה מטעמם בשלב הדיון בתובענה, ואשר יש לה רלוונטיות חלקית בלבד
להוכחת עילת התביעה, היא חוות דעתו של פרופ' סגל, אשר התבקש לבחון אם אי יכולת לגלוש
בחוו"ל שוללת למעשה את השימוש הראוי והסביר ברשת האינטרנט, ומה היה היקף השימוש
באתרים מחו"ל לעומת היקף השימוש באתרים מהארץ. פרופ' סגל עמד על הקושי להסיק מסקנות
נחרצות, בשל מחסור בנתונים דרושים. הוא ציין שבהתאם למחקרים ולנתונים שקיימים בשוק
התקשורת, הרגלי הגלישה של הגולש הישראלי ונתוני הגלישה גדלו מאד בשנת 2011 לעומת שנת
2010. פרופ' סגל הסיק היסק חד-משמעי שמרבית פעילות האינטרנט של גולשים בישראל בשנת
2011 הצריכה גישה לאתרים מחו"ל וגרמה לתעבורה רבה בכבל התת ימי. ככל הנראה, 2/3 לפחות
מתעבורת האינטרנט הכוללת בישראל עברה דרכו בתקופה זו, ובתקופת החגים היא הייתה עשויה
לגדול בעשרות אחוזים.

56. במהלך עדותו נשאל פרופ' סגל מדוע לא התייחס בחוות דעתו לנתונים שונים, כגון היקף
החומר שאוחסן בשירותי המטמון של הנתבעת. הוא השיב כי כדי לענות על השאלות שהוצגו בחוות
דעתו, לא היה צורך להתייחס לנתונים אלה, וכי מספר שרתי CDN של ספקיות תוכן גדולות



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 בישראל בשנת 2011 היה למיטב ידיעתו זניח ועל כן חסר השפעה. לדבריו, בשנת 2011 היו בישראל
2 שרתי CDN בהיקף של "בעשיריות האחוז" (פרוטוקול 26.9.2017, ש' 33 בעמ' 58), ושאר מאחסנים
3 בשרת אחד את כל המידע, הוא "יקרוס תוך דקה" (פרוטוקול 26.9.2017, ש' 25 בעמ' 58). פרופ'
4 סגל הסביר ששרת CDN נועד לספק תוכן, כמו סרטונים. הוא אינו חוסך את מלוא התעבורה
5 הבינלאומית בפעולות באתרים. אם משתמש ישראלי מסמן "לייק" לפרסום בפייסבוק, את המידע
6 על ה"לייק" צריך להעביר בכבל התת ימי לשרת הראשי של פייסבוק בחו"ל (ראו גם דברים דומים
7 שאמר על שרתי מטמון: טוב לשמור בהם חומר מבוקש ו"כבד", ולא חומר שדורש עדכונים רבים.
8 פרוטוקול 26.9.2017, ש' 11-15 בעמ' 68). לכן לדעתו
9

10 גלישה לשרת CDN היא גלישה פנים ארצית שמייצרת תעבורה בין לאומית.
11 שרת ה-CDN בסופו של דבר יצטרך לגשת לשרת של החברה בחו"ל לפחות
12 לצורך הסנכרון. ... אתה חוסך לעצמך זמן תגובה. אתה רואה את זמן התגובה
13 יותר טוב, זה נכון, בזמן החופשי השרת יסתנכרן (פרוטוקול 26.9.2017, ש' 10-
14 11, 19-20 בעמ' 60).

15 2. ראיות הנתבעת

16 57. מר רוזן ביקר בחוות דעתו את חוות דעתם של המומחים מטעם בית המשפט וטען כי אף
17 שיש נתונים זמינים ואמינים המאפשרים לנתח את האירוע, בחרו המומחים מטעם בית המשפט
18 להסתמך רק על המידע שהעבירה להם הנתבעת. לטענת מר רוזן, השניים התבססו על מודל
19 תיאורטי, אך מכיוון שהנתבעת לא יכלה לספק להם את הנתונים הדרושים להפעלת המודל, הם
20 נמנעו מלקבוע מסקנה חד-משמעית בשאלה שהוצגה להם, האם בתקופה הרלוונטית ביצעה
21 הנתבעת מכירת יתר. לו היו משתמשים בנתונים הזמינים, היו מגיעים למסקנה אחרת. מר רוזן
22 תקף בחריפות את חוות דעתו של פרופ' סגל וטען שהיא שגויה מיסודה ואי אפשר לקבלה.

23 58. במהלך עדותו נשאל מר רוזן מדוע היה צורך לשדרג את הכבל התת ימי. הוא השיב שקיים
24 גידול מתמיד בקיבולת הבינלאומית, ושהיות שהיה אז מונופול בארץ, המחירים היו גבוהים מאד
25 והיה צורך לשנות זאת. בית המשפט שאל אם בעקבות ההגדלה המתמדת של החבילות הנמכרות
26 מטרתה של ספקית שירות אינטרנט היא להגדיל את מהירות הגלישה בעקביות לאורך זמן. מר רוזן
27 השיב שהדבר אולי נכון אם עוברים בין חבילות שההבדל ביניהן גדול, למשל מחבילות של 5 מ"ב
28 לחבילות של 100 מ"ב. במעברים "קטנים" ולא משמעותיים, כפי שהיו ב-2011, הבעיה של ספקיות
29 שירות האינטרנט הייתה לענות על שינוי התעבורה ברשת:
30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

- 1 ת. מה שרלבנטי הוא הגידול בקצב הממוצע של כל המנויים, והקצב
2 הממוצע במהלך השנה, זה לא מופיע בחוות דעתי, הם היו בערך 25 אחוז
3 מתחילת השנה עד 1.10 ובערך 40 אחוז מתחילת השנה עד סוף השנה. אני
4 מדבר על הקצב הממוצע של לקוחות שהגיעו לבזק בינלאומי. אתה כלקוח,
5 אתה קונה תשתית וקונה שירות. חבילת התשתית, בתחילת השנה הממוצע
6 היה גודל מסוים, ובסוף השנה הוא היה יותר גבוה. הגידול של חבילות
7 התשתית מתחילת השנה עד סוף השנה היה 40 אחוז מתחילת השנה עד סוף
8 השנה. הגידול מתחילת השנה עד אוקטובר היה 25 אחוז.
9 ש. נניח שיש כביש מסוים ויש לו תכולה מסוימת. עכשיו מתחילים
10 להגדיל את הישובים שמשתמשים בכביש הזה. בהתחלה זה לא משפיע.
11 באיזשהו שלב אם לא עושים עוד כבישים או נתיבים, הכביש יהפוך לפקוק.
12 ת. האנלוגיה צריכה להיות יותר מדויקת, מסתכלים על התנועה בכביש,
13 רואים שהתנועה גדלה רק לחיפה ולא למקום אחר, אז מגדילים רק את הכביש
14 לחיפה. המפעיל מסתכל איזה סוג של תעבורה גדל ובזה הוא מטפל. אם יש
15 יותר נוסעים לחיפה, הוא ידאג שיגיעו לחיפה יותר מהר. הוא יודע, הוא בודק
16 את הפרוטוקולים בדיוק. איפה שהתעבורה לא גדלה, לא טיפלו.
17 ...
18 ש. התעבורה לחו"ל, מה שנראה פה, מה שקרה לה זה שהיא גדלה מצד
19 אחד, התוצאה שמהירות הגלישה לחו"ל נשארה אותו הדבר, למרות שהיא
20 הייתה אמורה לגדול.
21 ת. כן, אבל מה שקרה, שלקחו חלק גדול מאוד מהתעבורה לחו"ל והפכו
22 אותה לתעבורה הפנים ארצית, ושמה זה באמת גדל והשתפר. התנועה לחו"ל
23 נשארה באותה מהירות (פרוטוקול 17.10.2017, עמ' 104-105).
24
25 59. בחקירתו החוזרת הסביר מר רוזן כי בתחום התקשורת ספקיות השירות מגדירות לעצמן
26 את טיב השירות וקובעות אותו באחוזים מסוימים. אם החברה רואה שהיא עומדת בכך, השירות
27 מסופק בהתאם לסטנדרט שנקבע. אם החברה רואה שלא הצליחה לעמוד בטיב השירות שהגדירה
28 לעצמה, יש צורך להגדיל את המשאבים (ראו פרוטוקול 24.10.2017, ע' 148).
29
30 60. מר כהנא נשאל בעדותו על ההסכם שערכה הנתבעת עם החברה הקפריסאית Cyta
31 לרכישת הכבל התת ימי החדש. הוא העיד כי עד לאותה תקופה התקיים בישראל מונופול, שכן
32 קיבולת בינלאומית נרכשה רק מחברת מד נאוטילוס ובמחירים גבוהים. לפי ההסכם המקורי עם
33 חברת Cyta, הגדלת הקיבולת באמצעות הכבל התת ימי הייתה אמורה להתבצע בתאריך 1.3.2012.
34 הנתבעת זיהתה הזדמנות להקדים את הגדלת הקיבולת מיום 1.3.2012 ליום 1.11.2011. מר כהנא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 הסביר כי הפעלת הקיבולת אינה פעולה שניתן לבצע מייד, ונדרשת היתכנות טכנית כדי לבצעה.
2 במכתב הלוואי להסכם בין הנתבעת לחברת Cyta הוסכם כי ביום 1.11.2011 תיכנס לתוקפה הגדלת
3 קיבולת של 20 ג"ב, וביום 1.2.2012 תוגדל הקיבולת ב-10 ג"ב נוספים. עם זאת, מר כהנא העיד כי
4 בסופו של דבר לא הייתה חשיבות רבה לכך, שכן בחודש פברואר 2012 התווספה קיבולת של 200
5 ג"ב. עוד ציין מר כהנא כי כדי לעמוד בהסכם עם הנתבעת, הקימה Cyta נתיב חלופי זמני כדי
6 שבתאריך 1.11.2012 תעמוד לרשות הנתבעת הקיבולת האמורה של 20 ג"ב. לשאלת בית המשפט
7 אם למעשה זו הייתה דרכה של הנתבעת לחפות על תקופת הביניים עד למועד שנקבע בהסכם
8 המקורי, השיב מר כהנא:

9
10 קיבולת זה לא חזות הכל. אז אנחנו מנהלים את משאבי הרשת באופן
11 קונסיסטנטי ומחושב בהתאם לצרכי הלקוחות. כך נהגנו מאז ומתמיד. ביולי
12 באותה שנה העלינו קיבולת]ת משמעותית נוספת של גיגה אחת. בינואר 2012
13 נפל דבר בישראל. שוק התקשורת הבינלאומית בישראל השתנה מקצה לקצה.
14 הקיבולת עובר להפעלת הכבל [התת ימי החדש] הייתה בסביבות 20, אני לא
15 מדבר על קיבולת אפקטיבית, קיבולת על הכבל. ולאחר הקמת הכבל החזקנו
16 בקיבולת של מאות גיגות. הקיבולת של 20 גיגה היא גבוהה עשרות מונים ממה
17 שהיה נדרש במהלך העסקים הרגיל. אלמלא ההסכם הזה היו ממשיכים
18 לרכוש קיבולת ממד נאוטילוס. נפלה הזדמנות, נקרתה בדרכנו ההזד[ד]מנות
19 להפעיל קיבולת על המתווה החדש, שהיא מופעלת בעשרות גיגות. היום אנחנו
20 מדברים במונחים של עשרות גיגות ואפילו מאות גיגות. לכן הופעלה קיבולת
21 כזו, היא הייתה עודף אדיר של קיבולת. חלף ההפעלה הזו היינו משלמים
22 מאות רבות של אלפי ש"ח כדי להפעיל פרומיל מהקיבולת הזו. זו הסיבה
23 שהיא הופעלה. לא כי היה צורך ב-20 גיגה (פרוטוקול 9.11.2011, שורות 10-
24 24 בעמ' 144).

25
26 61. לשאלת בית המשפט אם הוא מכיר חישובים שלפיהם הייתה הנתבעת חייבת קיבולת
27 נוספת לפני ינואר 2012, השיב מר כהנא בשלילה. לדבריו, היות שחלף למעלה מרבעון מאז הפעלת
28 הקיבולת האחרונה, היה סביר להניח שלקראת סוף שנת 2011 הייתה החברה נדרשת לקיבולת
29 נוספת, אם כי בסדר גודל קטן מאד. הוא העיד שתוספת הקיבולת ב-27.10 לא הייתה אמורה
30 להשפיע על הלקוחות, שקיבלו מהירות גלישה תקינה לפני תאריך זה וגם אחריו. לטענתו, לקיבולת
31 הבינלאומית אין השפעה ישירה על מהירות הגלישה שמקבל הלקוח בביתו. הוא נשאל שנית בעניין
32 בידי בית המשפט והשיב שהגלישה השתפרה לגלישה באתרים מחו"ל.
33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

62. מר כהנא טען בעדותו: "כשאני ישבתי בחדר מו"מ בקפריסין, לא היה שום אירוע או התרחשות כלשהי שהייתה בידיעתי או בידיעת מישהו בבזק בינלאומי" (פרוטוקול 9.11.2011, ש' 5-6 בעמ' 151). בהמשך הוסיף שידוע לו שהיה "אירוע פייסבוק", כלומר "הייתה תגובה לא חכמה שהובנה בצורה שגויה, שאגב, לאותם פרסומים היו עשרות או אולי מאות של טוקבקים, תגובות שמחלקן אתה יכול ללמוד שמדובר במקרים אקראיים ולא רלוונטיים לשאלת ISP". לשאלה מדוע החברה פרסמה תגובה שמכירה בכך שיש בעיה, השיב: "יש אנשי שירות של החברה, שאמונים על תגובה בדיגיטל. השפה השירותית קצת שונה, כשמישהו מתקשר למוקד ואומר הוא חווה איטית בגלישה, מה שבטוח לא אומרים לו, אדוני אין לך איטיות בגלישה". בהמשך הוסיף כי הודעת ההתנצלות מתייחסת לגלישה באתרים בחו"ל, שכן היא פורסמה בעקבות פרסומים של גולשים שהתלוננו על כך, וציין:

בא גם מכתב שזיהינו עומסים חריגים בשימוש, זה לא דבר שאנחנו מכחישים בשום שלב. זיהינו עומסים חריגים בשימוש באתרים בחו"ל. זה לא אומר שהגלישה לאתרים האלה הייתה בחו"ל. זה מצוין פה עליה חדה של 150 גולשים בו זמנית, אלה עובדות והן לא מוכחות (פרוטוקול 9.11.2011, עמ' 153).

63. מר צפריר נשאל על טענתו כי הסיבה לאירוע החריג הייתה שחרורו של החייל גלעד שליט. הוא הסביר שהסרטון של גלעד שליט שודר תחילה באתרים בחו"ל, ולא באתרים בארץ. לדבריו, הדבר יצר תנועה חריגה שנמשכה בערך יומיים או שלושה, ובסופו של דבר שחרור גלעד שליט יצר ביקוש לאינטרנט בישראל לאורך כל החג. לשאלה אם הדבר הוביל לקריסה, השיב בשלילה (פרוטוקול 9.11.2011, ש' 27 בעמ' 187-ש' 18 בעמ' 188).

64. לשאלה אם שרתי CDN ושירותי מטמון היו קיימים במשאבים של הנתבעת באותה עת, השיב מר צפריר:

כן, לגמרי. זה במקום לקנות קיבולת... לכן קראתי לזה קיבולת אלטרנטיבית אמיתית. זה לא משנה אם אני מספק את הביקוש באמצעות CDN מטמון או גלישה לחו"ל. לאינטרנט יש באותה תקופה המון המון מקורות. אתה מגדיל כל פעם מקור אחר כדי לספק את החוויה הנכונה (פרוטוקול 9.11.2011, ש' 5-9 בעמ' 175).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 מר צפירי הוסיף שאין חובה ששרתי CDN ושירותי מטמון יהיו חלק מהמשאבים של הנתבעת,
2 ומדובר בבחירה של החברה. בהמשך הסביר שהנתבעת משלמת לספקיות התוכן הגדולות, כמו
3 "גוגל" ו"נטפליקס", בעד שימוש בשרתי CDN.

3. טענות הצדדים

4
5 65. התובעים טוענים שהנתבעת גרמה להאטה בגלישה על דרך של מכירת יתר של שירותיה.
6 בתמצית נטען שהנתבעת לא התכוננה כראוי לעלייה במספר הלקוחות ולכך שרבים שדרגו את -
7 חבילות הגלישה שלהם למהירות של 10 מס"ש לפחות. לפי התובעים, היה על הנתבעת לרכוש
8 קיבולת בינלאומית רבה יותר להבטחת גלישה רצופה לאתרים בחו"ל בתקופת עומס צפויה, כמו
9 חול המועד סוכות, ולחלופין לא למכור חבילות גלישה (בכלל או במהירות גבוהה יותר) רבות מדי.
10 התובעים נסמכו על ממצאים בחוות הדעת של המומחים מטעם בית המשפט. כבר עמדתי על
11 עיקריה, ולא אשוב על הדברים. מומחים אלה ציינו שאין ביכולתם לקבוע מסקנות סופיות משום
12 שהנתבעת לא העבירה להם נתונים מסוימים. התובעים מבקשים ללמוד מהקביעות הכלליות שלהם
13 על פגמים בפעולת הנתבעת, ולהחיל את דוקטרינת הנזק הראייתי בשל אי מסירת הנתונים.
14 התובעים הזכירו גם את חוות הדעת של פרופ' סגל. הוא כתב בה שהנתבעת נדרשה לשדרג את הקטע
15 ה"צר" ביותר בתשתית שלרשותה כדי לשפר את איכות השירות שהיא מציעה. הוא הסיק שהתחזית
16 של יועצי הנתבעת בנוגע לגידול הקיבולת ללקוח לא הייתה מדויקת, ולכן הנתבעת לא שדרגה את
17 הקטע ה"צר" כנדרש. לצד אלה טוענים התובעים שרכישת קיבולת בינלאומית נוספת לקראת סוף
18 חודש אוקטובר 2011 מלמדת שהנתבעת ידעה שעליה להגדיל את הקיבולת הבינלאומית שעומדת
19 לרשותה, והיא איחרה לעשות זאת במועד שיאפשר למנוע את האטת הגלישה בתקופה הנדונה.

20
21 66. הנתבעת טוענת שאפילו התרחשה האטה בגלישה, לא הוכח שהיא תוצאה של מכירת יתר.
22 הנתבעת טוענת שהתנהלה כראוי, ולפחות לא הוכח אחרת. היא עמדה על כך שהמומחים מטעם בית
23 המשפט לא קבעו שהייתה מכירת יתר; אדרבה, הם ציינו שרישום יתר ביחס של 100 הוא מקובל
24 ומותר, ורישום היתר של הנתבעת היה 72 בלבד. עוד טוענת הנתבעת שהמומחים מטעם בית המשפט
25 לא התחשבו ביחס ההעמסה של ספקיות התשתית. היא הוסיפה שהמומחים מטעם בית המשפט
26 קבעו שהנתבעת הגדילה את רוחב הפס בעת קבלת לקוחות חדשים ובעת שדרוג מהירות הגלישה
27 של לקוחות קיימים. לטענת הנתבעת, היא רכשה קיבולת בינלאומית חדשה שבוע לפני התקופה
28 הנדונה, עדות לכך שהיא אגרה מבעוד מועד קיבולת בינלאומית עודפת לטובת לקוחותיה. הנתבעת
29 טוענת כי מדיניותה הייתה דווקא רכישת קיבולת בינלאומית עודפת, ולא מכירת יתר. נוסף על
30 הרחבת הקיבולת הבינלאומית עמלה הנתבעת בעת ההיא על רכישת כבל תת ימי בינלאומי כדי
31 להשתחרר מהתלות במונופול של מד נאוטילוס ולהגדיל במידה עצומה את הקיבולת הבינלאומית
32 עבור קהל לקוחותיה. היה מדובר בהזדמנות עסקית חד-פעמית שקדמה להאטה הנטענת, ולרכישת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 הקיבולת הבינלאומית שהתווספה לאחר האירועים הנטענים לא היה קשר לכך. נוסף על כך,
2 הנתבעת טענה שלא הוכח מתי הפרה את חובותיה ללקוחות.

3 4. דיון והכרעה

4 67. לאחר שקבעתי שנגרמה האטה בגלישה בתקופה הנדונה, יש לברר את מקורה. נראה שגם
5 הנתבעת מסכימה שהגורמים להאטה קשורים אליה. כך, בכתב התשובה לבקשה לאשר את
6 התובענה כייצוגית כתבה הנתבעת שהעומס בגלישה לאתרים בחו"ל נגרם משום שבתקופה הנדונה
7 רוחב הפס שאפשר ללקוחותיה גלישה לאתרים בחו"ל, היה מוגבל (פסקה 38). נוסף על כך, מר רוזן
8 נשאל על הגורם לבעיות גלישה באתרים בחו"ל בלבד. הוא ציין שעיצוב תעבורה של ספקית תשתית
9 עשוי להשפיע על גלישה לפי סוג מידע (למשל שיחה או סרט). אולם "בדרך כלל אם בתוך הארץ
10 אתה גולש בארץ, ויש בעיה בחו"ל, אז זה בעיה או של האתר או של ספק השירות. קרי בזק
11 בינלאומי במקרה שלנו" (פרוטוקול 17.10.2011, ש' 28–29 בעמ' 94 לפרוטוקול). מאחר שבעניינינו
12 הייתה האטה בגלישה לאתרים בחו"ל בכלל, ולא לאתר מסוים, מסתבר שהאשם בנתבעת. בכך אין
13 די כדי לקבוע את אחריות הנתבעת בתובענה זו. כפי שצינתי, התובענה נסבה על הטענה שסך
14 ההתחייבויות של הנתבעת ללקוחותיה בנוגע למהירות הגלישה עלה על יכולתה לממש אותן.
15 השאלה היא אם הנתבעת הפרה את החוזה שלה עם לקוחותיה בכך שנקטה מכירת יתר.

16
17 68. התובעים לא הציגו ראיות ישירות למכירת יתר. הם לא הציגו ראיות עקיפות שמוכיחות
18 ללא צל של ספק שהייתה מכירת יתר. עם זאת, אני סבור שהם עמדו בנטל הראייתי שמוטל עליהם.
19 בתקופה הנדונה, תקופת החגים, חלה עלייה בהיקף הגלישה, ובגללה אירעה האטה בגלישה.
20 בהודעת ההתנצלות נקבה הנתבעת בערך של 150% לתיאור העלייה בהיקף הגלישה. מר צפריר העיד,
21 כאמור, ש-60%–70 מלקוחות הנתבעת השתמשו בשירותיה בו זמנית. עלייה בגלישה בתקופת
22 החגים, כפי שצינו מר צפריר ומומחים נוספים, היא עניין צפוי (גם אם ההיקף שיש לצפות שנוי
23 במחלוקת בין הצדדים). ההאטה בגלישה נמשכה 12 יום. היא אינה הולמת זינוק פתאומי בגלישה
24 (למשל בשל ההתעניינות בשחרור גלעד שליט) ששוכך תוך זמן קצר. ההסבר ההגיוני להאטה ארוכה
25 כזו הוא כשל מבני או תכנוני. נוסף על כך, הנתבעת הקדימה ניצול של רוחב פס בכבל התת ימי
26 החדש כך שביום 27.10.2011 גדל רוחב הפס שעמד לרשותה. באותו יום תמה תקופת ההאטה.
27 הגדלת התשתית שעמדה לרשות הנתבעת שיפרה את מהירות הגלישה. תכנון נכון מראש היה מונע
28 לפיכך את ההאטה. לבד מזאת, הנתבעת פעלה כדי להגדיל בקביעות את רוחב הפס שברשותה, אולם
29 המומחים מטעם בית המשפט הצביעו על שני פגמים עיקריים בתכנון של הנתבעת את רוחב הפס
30 שתספק ללקוחותיה. ראשית, היא השתמשה בשרתי CDN ובשירותי מטמון, שמפחיתים את עומס
31 התעבורה הבינלאומית. אולם היא חישבה את תרומתם כאילו היו שרת מקומי, בלי להתחשב בכך
32 שעדיין קיימת תעבורה בינלאומית בגלישה באתרים שמאחסנים מידע על שרתים אלה (למשל



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 עדכונים מיידיים ברשתות חברתיות בקשר לשרתי CDN). המומחים מטעם בית המשפט ציינו
2 שמקובל לחשב את היעילות של שרתי מטמון בכ-80% מזו של שרתים מקומיים; **שנית**, וחשוב מכך,
3 הנתבעת לא התחשבה די בהרגלי השימוש באינטרנט, למשל סוג האתרים שגולשים אליהם ושיש
4 להם השפעה על רוחב הפס המנוצל. בעיקר ציינו המומחים את גודל חבילת הגלישה והשפעתו על
5 הרגלי הגלישה. לקוחות שרכשו חבילת גלישה מהירה יותר, נטו להשתמש באינטרנט יותר מלקוחות
6 שחבילתם איטית יותר. הנתבעת חישבה את המשאבים שעליה להוסיף עם הגידול במספר
7 הלקוחות, כאילו אין שינוי בהרגלי הגלישה על בסיס מהירות הגלישה (ובהתעלם משינויים נוספים
8 בהרגלי הגלישה). הפגם בתכנון מחריף משום שלקוחות רבים שדרגו את חבילות הגלישה שלהם
9 לחבילות גלישה במהירות 10 מס"ש, וכך גדל הניצול של הפס שעמד לרשותם. עם זאת, הנתבעת לא
10 נתנה לכך משקל מספיק. אזכיר כאן את הנתון החלקי (מאד) בדבר מהירות הגלישה ביום
11 27.10.2011. הוא מצביע על כך שבעלי חבילת גלישה מהירה (של 15 מס"ש) גלשו במהירות סבירה,
12 אולם בעלי חבילת גלישה איטית מעט (אלו של 10 מס"ש) גלשו במהירות נמוכה משמעותית. מיעוט
13 הנתונים אינו מאפשר לקבוע מסקנה נחרצת. אולם הוא מראה את האפשרות שגולשים בחבילת
14 גלישה נפוצה (10 מס"ש) סבלו מהאטה בגלישה שעה שגולשים בחבילה אחרת גלשו כרגיל. תכנון
15 לקוי של רוחב הפס שיש להקצות לבעלי החבילה הנפוצה עשוי לגרום לכך.
16
17 69. הפגמים האמורים בתכנון עשויים להצביע על כך שהנתבעת לא תכננה כראוי את רוחב
18 הפס שעליה להקצות ללקוחותיה בהתחשב בגידול במספרם ובשינוי בהרגלי הגלישה שלהם. אין
19 לפני בית המשפט נתונים מוחלטים בעניין. מדוע? משום שהנתבעת לא מסרה נתונים מלאים על
20 הרגלי הגלישה של לקוחותיה בתקופה הנדונה ולפניה ועל מדיניותה. כפי שכבר הובהר, אני סבור
21 שיש להחיל כאן את הכלל הראייתי שלפיו ההימנעות ממסירת המידע עומדת לחובת הנתבעת,
22 ולחלופין – את דוקטרינת הנזק הראייתי. בין כך ובין כך, אני רואה בנתונים שלא הוצגו כאילו הם
23 מוכיחים שהנתבעת כשלה בתכנון הקיבולת הבינלאומית שעליה להעמיד לרשות לקוחותיה, עד כדי
24 מכירת יתר של שירותיה.
25
26 70. הנתבעת ביקשה לסתור את טענת מכירת היתר בכמה דרכים. לטעמי, היא לא הצליחה
27 בכך. המומחים מטעם בית המשפט לא יכלו לקבוע שהייתה מכירת יתר. הם ציינו ערכים של רישום
28 יתר, אולם ספק אם נתונים מדויקים. לשני אלה סיבה אחת: הנתבעת לא העבירה את מלוא
29 הנתונים. הדבר פוגע בה מבחינה ראייתית, ואין בכוחו לסייע לה. גם אם המומחים לא התחשבו
30 ביחס ההעמסה של ספקיות התשתית, הנתבעת לא הציגה נתונים שיאפשרו לקבוע בוודאות מה הוא
31 היה ומה תרומתו. על כל פנים, פרופ' סגל ציין שהאטה נגרמת בשל בעיה ב"חוליה החלשה"
32 בשרשרת הגלישה – דהיינו רוחב הפס שנרכש בכבל התת ימי. המומחים מטעם בית המשפט מצאו
33 שלא הייתה בעיה בחיבור בין הנתבעת לספקיות התשתית. אני מקבל מסקנות אלו. ההאטה נגרמה,
34 כאמור, בשל הנתבעת בלבד. התכנון הלקוי של הנתבעת הוא שגרם להאטה, והיא לא הראתה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 ששיפור ביחס ההעמסה של ספקיות התשתית היה מונע את ההאטה. הנתבעת הגדילה בקביעות את
2 הקיבולת הבינלאומית שעמדה לרשותה. אבל עד לסוף חודש אוקטובר 2011 היא לא עשתה זאת
3 בקצב הנדרש, בשל העלויות הגבוהות שהיו כרוכות בכך, ולא התבססה על חישוב מדויק מספיק כדי
4 להגיע לקצב זה – ובכך הפרה את חיובה לפי החוזה. גם אם מועד ההפרה המדויק אינו ברור, אין
5 לכך השפעה על אחריות הנתבעת. היא הפרה את חובתה קודם להאטה בגלישה, וזה העיקר. בגלל
6 התכנון הלקוי שעלה כדי מכירת יתר נגרמה ללקוחות של הנתבעת האטה ארוכה בגלישה לאתרים
7 בחו"ל.

ח. הנזק והסעד

1. ראיות התובעים

8
9
10 71. פרופ' נאמן התבקש להעריך את הנזק שנגרם ללקוחות הנתבעת מחוסר היכולת לגלוש
11 באתרים בחו"ל במהלך התקופה המדוברת. הוא העריך את אומדן הנזק בהתבסס על 4 גורמים:
12 מספר המנויים של הנתבעת בתקופה המדוברת; מחיר המנוי הממוצע; שיעור הגלישה בחו"ל מתוך
13 סך הגלישה; מספר הימים שבהם נמנעה הגלישה באתרים מחו"ל. בחוות דעתו התבסס פרופ' נאמן
14 על הנתונים בדו"ח הוועדה לבחינת מבנה תעריפי חברת "בזק" ועדכונם ולקביעת תעריפי שירותים
15 סיטונאיים בתחום התקשורת הנייחת (2011) (להלן: "דוח סיכום ועדת חייק"), על חוות דעתו של
16 פרופ' סגל, על חוות דעת המומחים מטעם בית המשפט, על דוח בזק בינלאומי לדירקטוריון מיום
17 31.12.2011 ועל תכתובות דואר אלקטרוני שונות שהועברו לידי. פרופ' נאמן העריך שהנזק שנגרם
18 ללקוחות הנתבעת נע בין 32,719,000 ש"ח ל-99,785,000 ש"ח. עדכון אומדן הנזק לפי מדד המחירים
19 לצרכן במועד מתן חוות הדעת (בשנת 2017) מביא את קצהו העליון של הטווח ל-120,739,850 ש"ח.
20 פרופ' נאמן הסביר כי בזק בינלאומי לא העבירה לרשותו נתונים ישירים על מחיר המנוי הממוצע
21 בחודש אוקטובר 2011, ולכן התבסס על דוח סיכום ועדת חייק, שבו צוינו מחירים שונים הנעים בין
22 \$20 ל-\$204. לאחר עריכת ממוצע הגיע למסקנה כי מחיר המנוי הממוצע בחודש אוקטובר 2011
23 היה 199 ש"ח.

24
25 72. פרופ' נאמן אישר בעדותו כי התבסס בחוות דעתו על הנתונים שהופיעו בחוות דעתו של
26 פרופ' סגל, וכי לא ערך מחקר עצמאי על מחירי המנויים. עוד ציין כי ביקש כמה פעמים מבזק
27 בינלאומי שתספק לו את מחירי המנויים הממוצעים לצורך חוות דעתו. היא לא סיפקה אותם, ועל
28 כן התבסס על דוח סיכום ועדת חייק. הוא נשאל מדוע לא התבסס על הנתונים שהיו לפניו, ובהם
29 הטבלה (מוצג נ/3) שלפיה הכנסות בזק בינלאומי בחודש אוקטובר 2011 מלקוחות פרטיים עמדו על
30 26,703,530 ש"ח ומספר לקוחותיה היה 694,803. הוא טען שבזק בינלאומי לא סיפקה נתונים
31 שמאפשרים לענות במישרין על השאלה מהו המחיר הממוצע, ועל כן הסתמך על דוח סיכום ועדת
32 חייק. פרופ' נאמן נשאל על כך שציין בחוות דעתו כי לקוחות בזק בינלאומי בתקופה המדוברת לא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 יכלו לגלוש באתרים בחו"ל, אף שטענות התובעים הן כי חלה האטה בגלישה בלבד. הוא השיב
2 ש"מבחינתי ההנחה היא שהאטה היא אפס גישה לחו"ל" (פרוטוקול 26.9.2011, ש' 5 בעמ' 45).

3

4 73. פרופ' סגל ציין בחוות דעתו שמבחינת הקהל הישראלי העדר יכולת גלישה בחו"ל שולל
5 למעשה את השימוש הסביר והראוי ברשת האינטרנט. הוא ציין בעדותו שכל החומר שעליו התבסס
6 "נמצא ברפרנס ובידע אישי שלי" (ש' 33 בעמ' 47). לשאלות מדוע לא ערך בחוות הדעת רשימה
7 המסכמת את כל החומר שחוות הדעת התבססה עליו, ומדוע לא ציין את רשימת כל החומר שהועבר
8 לידיו, השיב: "התבקשתי בחוות הדעת לענות על שאלה מסוימת, יש חומר שראיתי אותו ולא היה
9 רלוונטי אז אני לא צריך לציין, כשאני כותב מאמר או חוות דעת אני לא צריך לציין את הכל"
10 (פרוטוקול 26.9.2011, ש' 15-16 בעמ' 48). בא כוח הנתבעת טען שפרופ' סגל התעלם מנתונים
11 כלכליים מטעם הנתבעת שהועברו לו, והתבסס במקום זאת על דוח סיכום ועדת חייק, שעסק
12 בחברת בזק, שהיא ספקית תשתית, ולא בבזק בינלאומי, שהיא ספקית שירות אינטרנט. פרופ' סגל
13 טען כי הפרק שעליו התבסס עוסק בספקיות שירות אינטרנט בלבד, וכי אין לו שום ספקות לגבי
14 הנתונים שעמדו לפניו בגבשו את חוות דעתו.

15 **2. ראיות הנתבעת**

16 74. מר רוזן טען בחוות דעתו שחוות הדעת של פרופ' נאמן שגויה, שכן היא מתבססת על חוות
17 דעתו השגויה של פרופ' סגל.

18

19 75. במוצגים שהגישה הנתבעת הוצגה טבלה המפרטת את הכנסות החברה משירותי אינטרנט
20 ללקוחות פרטיים (מוצג נ/3 – סיכום ISP פרטי), ולפיה הכנסות החברה בחודש אוקטובר 2011 עמדו
21 על 26,703,530 ש"ח.

22 **3. טענות הצדדים**

23 76. לטענת התובעים, הנזק הממוני והנזק הבלתי ממוני שנגרמו לחברי הקבוצה מוערכים
24 בסכום כולל של 163,734,686 ש"ח, וזהו הסעד שהם מבקשים.

25

26 77. הנתבעת עותרת לדחות מכול וכול את חישובי הנתבעים בקשר לגובה הנזק ולפיצוי. אם
27 בית המשפט יסבור שהנתבעת אחראית בגין מכירת יתר, היא מבקשת לקבוע את סכום הפיצוי
28 המרבי על 1.9 מיליון ש"ח.
29



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 11-11-52979 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

4. דיון והכרעה

1

2 78. לאחר שקבעתי שהנתבעת גרמה במכירת יתר לכך שחויית הלקוחות נפגמה בשל האטה
3 משמעותית בגלישה לאתרים בחו"ל בתקופה הרלוונטית, יש לקבוע את גובה הסעד ואת דרך
4 חלוקתו. בהחלטת האישור קבעתי שהסעדים הנתבעים הם פיצויים והשבה לטובת חברי הקבוצה.
5 התובעים טענו שנגרמו להם נזק ממוני ונזק לא ממוני, עוגמת נפש, תסכול וצער, ושנמנע מהם
6 שימוש סביר והולם באינטרנט. מערכת היחסים החוזית בין הנתבעת לחברי הקבוצה התבטאה
7 בתשלום חודשי של חברי הקבוצה תמורת שירותי הנתבעת. לכן התשלום החודשי הוא לטעמי
8 נקודת מוצא הולמת לקביעת גובה הפיצוי וההשבה. מעשי הנתבעת גרמו להאטה בשימוש באינטרנט
9 ביחס לאתרים בחו"ל: לא הפסקת שימוש או מניעתו, אולם פגיעה של ממש בו. נזק כזה קשה לכמת
10 במדויק, ולכן אני מעריך אותו על דרך האומדנה (לפסיקת פיצוי בדרך האומדנה בתובענה ייצוגית
11 ראו למשל ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון
12 ראבי, פסקה 54 (4.12.2011)). להערכתי, 80% מהתשלום המתייחס לתקופה הרלוונטית משקף את
13 הנזק שנגרם לגולשים מהפגיעה בחויית המשתמש בעקבות חוסר היכולת לגלוש לאתרים בחו"ל.
14 הערכה זו נשענת על התרשמותי כי בתקופה הרלוונטית גלישה לאתרים בחו"ל הייתה משמעותית
15 מאד לעניין חויית הגלישה של גולשים ישראלים, וזאת לאור התועלת החלקית של המנגנונים
16 שנועדו למזער את הצורך בגלישה לאתרים בחו"ל (שרתי CDN ושירותי ומטמון). מכאן
17 שהתשלומים שלקוחות הנתבעת היו משלמים בעבור שירותי גלישה לאתרים בארץ בלבד הוא
18 בהערכה גסה נמוך ב-40% מהסכום שהסכימו לשלם בעבור גלישה לאתרים בארץ ובחו"ל. לכך יש
19 להוסיף רכיב של פיצוי על עוגמת הנפש והתסכול שחוו גולשים שנתקלו בהאטה, שהייתה מבחינתם
20 בלתי מוסברת, ולפיכך מטרידה במיוחד. על דרך האומדנה אני מעמיד את סך הנזק הלא ממוני על
21 כמחצית מהנזק הממוני, כך שהנזק הכולל יעמוד על 60% מהתשלום לנתבעת. עוד יש להביא
22 בחשבון כי ההאטה ארכה 12 יום, כלומר 38.7% מהחודש (12 מתוך 31 יום בחודש אוקטובר). צירוף
23 נתונים אלה מלמד שגובה הפיצוי יהיה 23.22% מהתשלום החודשי. הנתבעת גילתה לבית המשפט
24 את גובה הכנסותיה לחודש אוקטובר 2011 מלקוחות פרטיים (נ/2). היא טענה שדי במה שהציגה,
25 משום שלקוחות עסקיים גלשו ברשת אחרת ולא סבלו מהאטה. אני נכון לקבל את הטענה שלקוחות
26 עסקיים גלשו ברשת נפרדת. חבילות הגלישה שלהם אמורות להיות מהירות יותר, וכבר עמדתי על
27 כך שמהירות הגלישה בפועל הושפעה מחבילת הגלישה. כאמור, לפי הנתונים שהנתבעת הציגה,
28 הכנסותיה מלקוחות פרטיים באותו חודש עמדו על 26,703,530 ש"ח (ראו פסקה 75 לעיל). 23.22%
29 מסכום זה הוא כ-6.2 מיליון ש"ח. לתוצאה זו יש להוסיף הפרשי הצמדה וריבית על פי חוק ממועד
30 הגשת התובענה ועד היום. הסכום הכולל (6.2 מיליון ש"ח בתוספת הפרשי הצמדה וריבית) יכונה
31 להלן: "הסכום הכולל שנפסק לקבוצה".

32



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 79. הנתבעת טוענת שאין ברשותה כיום נתונים על התשלום החודשי של כל לקוח בחודש
2 אוקטובר 2011. על כן אני מורה שתשלום הפיצוי יהיה כך:

3

4 (א) מי שהיה לקוח פרטי של שירותי האינטרנט של בזק בינלאומי בחודש אוקטובר 2011, ועודנו
5 לקוח פרטי של בזק בינלאומי כיום, יזוכה על ידי הנתבעת על דרך של קיזוז 23.22%
6 מהתשלום החודשי שהוא משלם היום בגין החיוב עבור חודש ספטמבר 2019. עובדת הזיכוי
7 תצוין בצורה ברורה בחשבונית שתשלח ללקוח, וכן יצוין כי המדובר בזיכוי בעקבות פסק דין
8 שניתן בתובענה ייצוגית שמספרה 52979-11-11. כך יוכלו אותם לקוחות לקבל הטבה
9 עדכנית.

10

11 (ב) את הסכומים שהנתבעת תשלם לפי סעיף (א) היא תקיזו מהסכום הכולל שנפסק לקבוצה,
12 ותעביר את היתרה לא יאוחר מיום 31.10.2019 לקרן לניהול ולחלוקת כספים הנפסקים
13 כסעד, לפי סעיף 20(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, וזאת למטרה של שיפור חוויית
14 המשתמשים באינטרנט.

15

16 80. שקלתי את השיקולים שמנויים בסעיפים 22(ב) ו-23(ב) לחוק תובענות ייצוגיות. התובעים
17 המייצגים ובאת הכוח המייצגת ניהלו את התביעה ניהול ראוי וייצגו היטב את האינטרסים של
18 חברי הקבוצה. התובענה הייצוגית התנהלה במלואה. ניהול ההליך לא היה פשוט, הן בהתחשב
19 במורכבות ובתקדימיות העניין, הן בהתחשב בהתחמקות הנתבעת מלהעביר נתונים מדויקים
20 שונים. בשל כל אלה אני פוסק לתובעים המייצגים החזר ההוצאות בגין חוות הדעת שהוגשו מטעמם
21 (כנגד קבלות) וכן גמול בסך של 5% מהסכום הכולל שנפסק לקבוצה בתוספת מע"מ ולבאת הכוח
22 המייצגת שכר טרחה בסך של 20% מהסכום הכולל שנפסק לקבוצה בתוספת מע"מ.

23

ט. סוף דבר

24 81. לאור האמור לעיל התובענה הייצוגית מתקבלת. הנתבעת תשלם פיצוי כאמור בפסקאות
25 78 – 79 לעיל. הגמול לתובעים המייצגים ושכר הטרחה של באת הכוח המייצגת יהיו כאמור בפסקה
26 80 לעיל. הגמול ישולם בתוך 30 יום ממועד מתן פסק דין זה. מחצית שכר הטרחה תשולם בתוך 30
27 יום ממועד מתן פסק דין זה והיתרה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית, בתוך 30 יום מהמועד בו
28 יינתן אישור בדבר השלמת ביצוע פסק הדין.

29

30



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 52979-11-11 בלומברג ואח' נ' בזק בינלאומי בע"מ

1 .82 תוך 14 יום ממתן פסק דין זה יפרסמו הצדדים על חשבון הנתבעת הודעה בדבר פסק הדין
2 לפי סעיף 25(א)(5) לחוק תובענות ייצוגיות בשניים מחמשת העיתונים היומיים הנפוצים בישראל.
3 גודל הפרסום יעלה ב-33% לפחות על הקבוע בתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי
4 הכלול במידע אחר המיועד לצרכן), התשנ"ה-1995. נוסח הפרסום יובא בתוך 7 ימים ממועד מתן
5 פסק דין זה לאישור בית המשפט.

6
7 .83 הודעה בדבר השלמת ביצוע פסק הדין, בה יפורטו בתצהיר התשלומים שבוצעו בצירוף
8 אישורים מתאימים, תימסר על ידי הנתבעת עד ליום 5.11.2019.

9
10 תז"פ: 6.11.2019, 16.7.2019.

11
12 ניתן היום, ו' תמוז תשע"ט, 09 יולי 2019, בהעדר הצדדים.

עופר גרוסקופף, שופט