



משרד התקשורת
המנהל הכללי

כ"ו כסלו תשע"ח
14 דצמבר 2017
סימוכין : מש-17/277

לכבוד
מר רן גוראון, מנכ"ל
חברת פלאפון תקשורת בע"מ
דרך יצחק רבין 33
גבעתיים 61620
באמצעות דוא"ל @pelephone.co.il

א.נ.

הנדון : דרישה לתשלום עיצום כספי בגין הפרת הוראת רישיון בנושא אספקת שירות בלא קבלת בקשה מפורשת של המנוי - חברת פלאפון תקשורת בע"מ

- סימוכין : (א) דוח פיקוח ראשוני מיום 3.1.16
(ב) התייחסות החברה לדוח הפיקוח הראשוני מיום 15.2.16
(ג) דוח פיקוח סופי מב-182/17 מיום 22.6.17
(ד) הודעה על כוונה להטיל עיצום כספי אכ-183/17 מיום 22.6.17
(ה) מענה החברה מיום 18.9.17
(ו) מכתב המשרד לבעלי רישיונות הרט"ן מיום 12.12.2010

מתוקף סמכותי לפי סעיפים 2א37 ו-18א37 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("החוק"), אני מטיל על חברת פלאפון תקשורת בע"מ ("החברה") עיצום כספי בסכום של 1,165,410 ש"ח, בשל הפרה של סעיף 58.6 לרישיון הכללי למתן שירותי רט"ן של החברה ("הרישיון"), כמפורט להלן :

1. ביום 22.6.17 שלח המשרד לחברה את ההודעה שבסמך (ד) ובה פורטו, בין השאר, ההוראות שהפרתן מיוחסת לחברה, נסיבות ההפרה והשיקולים לעניין קביעת סכום העיצום הכספי.
2. כפי שיפורט להלן, סכום העיצום הכספי שהחלטתי להטיל על החברה נותר על כנו בשל היות ההפרה משתלמת.
3. למען היות התמונה שלמה אציג להלן את המענה לעיקרי הטענות של החברה בהתייחסותה מיום 18.9.17, ובכלל זה לעיקרי הטענות המפורטות בחוות הדעת של פרופ' יואב דותן ("חוות הדעת") שצורפה למענה החברה, שהוא בנוסף למענה שפורט בהודעה ובדוח הסופי שבסמך (ג) :

3.1. לעניין טענת החברה כי היא לא הפרה את הוראות רישיונה וכי קיימת עמימות בנוגע לפרשנות הוראות סעיף 58.6 –

איננו מקבלים את טענת החברה כפי שפורט בהרחבה בדוח הפיקוח הסופי. בניגוד לטענת החברה, אזי עמדת המשרד היא שככל ומנוי מעוניין לרכוש "חבילת המשך" לחבילת הבסיס שאותה רכש הרי שעל החברה לקבל בקשה מפורשת ממנו לעניין זה, והיא אינה יכולה להסתמך על בקשתו לרכוש את חבילת הבסיס הגם שהיא כוללת את אותם סוגי שירות.

הוראות סעיף 58.6(ב) לרישיון החברה קובעות כי על המנוי להסכים לקבל את השירות **(בין אם חדש ובין אם קיים ובין אם קיימת התחייבות או לא)** באמצעות רשימה סגורה של דרכים המהוות בקשה מפורשת. המשך גלישה באינטרנט באמצעות המכשיר אינה בקשה מפורשת. החברה אף לא אפשרה למנוי להשיב להודעה ששלחה לו ולכתוב האם הוא מסכים למתן השירות. המשרד הביע עמדה זו כבר בשלב שבו תיקן את סעיף 58.6 לרישיון. אנו מפנים שוב לעניין זה לחלק ה' בהחלטתו של מנכ"ל המשרד דאז, מר עדן בר טל, מיום 12 בדצמבר 2010 (סמך ו') (למכתבי זה). בהחלטתו, קבע מנכ"ל המשרד דאז כי במקרה שבו ספק שירות מבקש לרשום מנוי לשירות באמצעות מסרון, אזי רק מענה של המנוי באמצעות מסרון עם המילים "אני מאשר/ת" תחשב כהסכמה מפורשת של המנוי לקבלת השירות. ברי, כי במקרה דנן שבו החברה לא ביקשה לרשום את המנוי לשירות אלא רק הודיעה לו על כך, נדרש היה לכל הפחות לקבל את הסכמת המנוי לכך במסרון חוזר.

טוענת החברה בסעיפים 83-87 למענה שבסמך (ה) כי המשרד החליט שמתקיימת הפרה אך ורק בגלל שהחברה גבתה תשלום בגין הוספת חבילות הגלישה, וכי הוא לא היה פותח בהליך פיקוח אם החברה לא הייתה גובה תשלום בגין חבילות הגלישה. מכאן קופצת החברה למסקנה שגויה נוספת וקובעת כי מותר לה לספק שירות שהמנוי לא ביקש במפורש ללא תשלום – וזאת בניגוד גמור ללשון הוראת סעיף 58.6 לרישיון. ממסקנה בלתי נכונה בעליל זו ממשיכה החברה וטוענת (סעיף 88) כי אם מותר לה להעלות תעריף בחבילה באופן חד-צדדי ואם מותר לה, לשיטתה, לספק שירות שהמנוי לא ביקש במפורש ללא תשלום אזי אי אפשר לקבוע הפרה בגין צירוף של שתי פעולות אלה (תוספת חבילות גלישה + תשלום) כפי שהמשרד קבע. ברי, כי מסקנה לא נכונה זו כושלת כבר בשלב הראשון ולפיו מותר לחברה, לכאורה, להעניק שירות שהמנוי לא ביקש במפורש ללא תשלום. הרי אפילו באקרוטיקה הפרשנית הכי מתפתלת, אי אפשר לטעון כאילו המילים "**או שלא בתמורה**" שמופיעות בסעיף 58.6 לרישיון אינן מופיעות שם. יתרה מכך, לשם הדוגמה: אם מנוי רכש חבילה הכוללת שיחות ונפח גלישה של 5 גיגה בתשלום חודשי של 50 ₪, האם החברה הייתה טוענת כי מותר לה להודיע למנוי באופן חד-צדדי כי החבילה שלו כעת היא של שיחות ונפח גלישה של 6 גיגה בתשלום חודשי של 55.9 ₪? ברור שלא. זו הרי המשמעות של טענת החברה.

בחוות הדעת (סעיף 23) נטען כי סעיף 58.6 לרישיון אינו עוסק במחירו של השירות אלא רק בנושא עצם אספקתו (טכנולוגית הנדסית). לעניין זה נשיב כי מה שהוביל לתיקון הסעיף (כפי שמתבטא בדברי ההסבר טרם תיקונו ובמכתבו של מנכ"ל המשרד דאז – סמך ו') היה הצורך שהתעורר לחדד את נושא גביית התשלום ממנויים, לרבות מתן החזר כספי למנויים, שסופקו להם שירותים שבהם הם לא היו מעוניינים. טענה נוספת לעניין מטרת הסעיף (סעיף 35ג) לחוות הדעת) היא כי מטרתו למנוע גלישה באתרים ארוטיים או השתתפות בתכניות ריאליטי. טענה זו אינה מתיישבת עם דברי ההסבר לתיקון הסעיף, ובנוסף, המשרד הסדיר את אופן אספקת שירותי הפרמיום באופן נפרד.

חוות הדעת מבצעת השוואה בין סעיף 58.6 לבין סעיף 74.1 (כנוסחו דאז) לרישיון ובאמצעות השוואה זו מנסה ללמוד על חובות החברה מול המנוי לפני סיום חבילת הגלישה שלו (סעיפים 36-40 לחוות הדעת). לטענה זו נשיב כי קיים הבדל בסיסי בין הסעיפים: סעיף 74.1 עסק בהתראות בנוגע לתעריפים שכבר מצויים בהסכם ההתקשרות ושאותם יכול לגבות בעל הרישיון כדין מכיוון שהוסכם עם המנוי שהוא יכול ולהמשיך לגלוש באינטרנט בתום חבילת הגלישה אך במחיר גבוה משמעותי (הסעיף מעניק מענה לחשש שבתום חבילת הגלישה המנוי יחויב בתעריף גבוה משמעותי מבלי שידע כי סיים את חבילת הגלישה שלו. הסעיף אינו מגן מפני החשש שבו המנוי ימצא עצמו לפתע ללא גישה לאינטרנט). לעומת זאת סעיף 58.6 לרישיון אוסר על אספקת שירותים שאינם מפורטים בהסכם ההתקשרות ושבגינם בעל הרישיון כלל אינו יכול לגבות מהמנוי.

3.2. בסעיפים 94-99 למענה החברה וכן בחוות הדעת נטען כי תיקון הרישיון בחודש ינואר 2017 מעיד על כי נוסח הסעיף הקודם לא היה ברור מספיק –

להלן ציטוט סעיף 58.6 לפני התיקון מינואר 2017:

"בעל הרישיון לא יספק, **בתמורה או שלא בתמורה**, שירות משירותיו שהמנוי לא ביקש במפורש לקבלו, **למעט שירות הניתן חינם לכלל המנויים**..." [ההדגשה אינה במקור].

כידוע, במסגרת הסכמי ההתקשרות הנפוצים בשוק מחויבים המנויים בתשלום חודשי קבוע עבור השירותים הבסיסיים – שיחות, מסרונים וגלישה. כלומר, אם מנוי חתם על הסכם התקשרות שבמסגרתו מוקצים לו מדי חודש, לדוגמה, 7,000 דקות שיחה, 9,000 מסרונים ונפח גלישה של 8GB תמורת תשלום חודשי קבוע של 65 ₪, המנוי מצפה שמדי חודש יחויב בדיוק ב-65 ₪ ולא באגורה מעבר לכך אם לא הסכים לכך באופן מפורש.

המשרד הגדיל לעשות ואף קבע שלא רק שבעל הרישיון אינו רשאי להגדיל את החיוב החודשי ע"י דרישת תמורה נוספת מעבר ל-65 ₪, אלא אף אסר להיטיב עם המנוי בכל דרך שימצא לנכון **שלא בתמורה**, אלא רק אם הטבה זו, ללא תמורה, ניתנה לכלל המנויים (ללא הגבלת זמן).

דהיינו, הדגש ברישיון הוא על התשלום הנוסף שעל המנוי לשלם, מעבר לסכום שנקבע בהסכם ההתקשרות, ולא האם התשלום הנוסף נובע משירות חדש או מהרחבת שירות קיים או משיפור השירות בשירות קיים (לדוגמה: הגדלת קצב הגלישה).

כך או כך, אם מצא המשרד לנכון לחדד נוסח של סעיף ברישיון, אגב תיקונו, אין הדבר מעיד על כי נוסחו המקורי היה שגוי או בעייתי. המשרד מחזיק בעמדתו כי נוסח הסעיף הקודם היה ברור מספיק בשביל שיובן כי אספקת חבילות גלישה נוספות למנוי אסורה מבלי לקבל את הסכמתו המפורשת. פרופ' דותן אף כותב בהגיונותו בחוות דעתו כי תיקון הרישיון אין בו כדי להעיד על פרשנות שגויה בנוסח המקורי: **"העובדה שמשרד התקשורת תיקן את נוסח הסעיף ברישיון הנוכחי על מנת לקבוע שגם הרחבת שירות כלולה בגדר המגבלות הכלולות בסעיף אין בה כשלעצמה, כמובן, כדי להעיד שפרשנות המשרד לנוסח הקודם של הרישיון היא שגויה..."** (סעיף 11 לחוות הדעת).

3.3. לעניין הטענה כי המונח "שירות" הוא מונח טכנולוגי/הנדסי ולא מסחרי/צרכני –

בחוות הדעת נטען כי המונח "שירות" מתייחס לשירות טכנולוגי ולכן עדכון חבילות הגלישה אינו בגדר שירות. לכך נשיב כי הגם שאין הגדרה ברישיון למונח "שירות" (אשר מוזכר בהטיותיו השונות מעל 1,700 פעמים ברישיון) אין בכך כדי להעיד שמדובר דווקא במונח טכנולוגי. יתרה מכך, הטענה כי **"פרשנות זו תואמת את עמדתה של פלאפון לפיה העדכון שבוצע בתנאי החבילות כלל אינו מהווה שירות"** (סעיף 21 לחוות הדעת) אינה נכונה במקרה זה מכיוון שבהכרח עסקינן בהליך זה בחבילות הגלישה הנוספות שסיפקה החברה ושגם לדעת החברה וגם לדעת פרופ' דותן מדובר בשירות בזק.

3.4. לעניין טענת החברה כי הפרקטיקה שבנדון נועדה לשפר את השירות למנויים –

המשרד אינו מקבל טענה זו. פרקטיקה המנוגדת להוראות הרישיון עונדה כך אף אם היא נועדה לשפר את השירות למנויים. בנוסף, מלבד העובדה כי החברה לא פנתה למנוייה לברר האם הם מעוניינים בשירות טרם שנקטה בפרקטיקה של הוספת חבילות גלישה, יובהר כי למשרד הגיעו תלונות של מנויים בדבר פרקטיקה זו, ומכאן כי לכל הפחות חלק ממנויי החברה לא היו מעוניינים בתוספת אוטומטית של חבילות גלישה בתשלום.

בחוות הדעת (סעיף 34) נטען כי לו החברה לא הייתה פועלת כפי שפעלה אזי הדבר היה גורם למצב קיצוני של ניתוק המנוי מהרשת בתום חבילת הגלישה. טענה זו דומה לטענה ולפיה אם מנוי רכש חבילת דקות שיחה שאינה ללא הגבלה והיא הסתיימה אזי הוא יהיה מנותק משיחות יוצאות אם החברה לא תוסיף לו חבילת דקות שיחה נוספות בתשלום באופן אוטומטי (גם אם לא הסכים לכך בצורה מפורשת). כך או כך אין מדובר ב"ניתוק" של קבע אלא רק בסיום חבילה עבור אותו החודש – חבילה המתחדשת מדי חודש. המנוי רכש מהחברה חבילה מסוימת עבור תקופה של חודש ובכל זמן נתון הוא יכול לבקש מהחברה להגדיל את היקף החבילה.

עוד נטען בחוות הדעת (סעיף 35(ו)) כי הדרישה לקבלת הסכמה מפורשת מהמנוי גורמת למנוי לטרחה ולקבלת החלטה בתנאים בעייתיים ודוחקים של "ניתוק מהרשת". טענה זו נוגדת את תכלית הסעיף. מטרת הסעיף היא להשאיר את השליטה בשירות המבוקש בידי המנוי. החברה נקטה בפרקטיקה שמנעה מהמנוי את שיקול הדעת וכפתה עליו את חבילות הגלישה הנוספות, על אף שהחברה יכולה הייתה לנקוט בפרקטיקה פשוטה מאוד והיא לבקש את הסכמת המנוי לשירות במסרון חוזר – כן/לא.

3.5. לעניין טענת החברה כי הסכם ההתקשרות מאפשר לה לעדכן תעריפים –

הסכם ההתקשרות של החברה אינו יכול להיות מנוגד להוראות הרישיון. יחד עם זאת, ככל שהייתה הסכמה מפורשת בין החברה למנוי על הוספת חבילות גלישה בתשלום באופן אוטומטי הרי שהדבר עונה על דרישות הרישיון. עדכון תעריפים אינו דומה לתוספת שירות בתשלום. עדכון תעריפים הוא עדכון תעריף של שירות קיים. הוספת חבילות גלישה כשמה כן היא – שירות שהוא נוסף על השירות שעליו הוסכם מלכתחילה.

טענות החברה בסעיפים 100-104 למענה מטעמה אינן ברורות. הדוח הראשוני הפנה לסעיפים ברישיון העוסקים בהעלאת תעריפים בתשובה לטענת החברה כי עסקינן בהעלאת תעריפים ולא בשירות שהמנוי לא ביקש במפורש.

3.6. לעניין טענת תום הלב של החברה –

המשרד אינו בוחן את היסוד הנפשי של המפר בעת ההפרה אלא בוחן את העובדות המקימות את ההפרה.

למעלה מן הצורך נתייחס גם לטענות החברה ביחס לסעיף 7א37 לחוק ובאופן נקודתי למילים "יסוד סביר להניח" המופיעות בו (פרקים ו'1-ו'2 למענה). חזקה על החברה שהיא מכירה היטב את הוראות רישיונה ואינה אדם פשוט מן השורה שספק אם הוא מכיר היטב את כל הוראות הדין בעניינו. המשרד אינו מקבל את טענת החברה ולפיה היא "פעלה בתום לב, מתוך אמונה כנה וסבירה כי היא פועלת בהתאמה עם הוראות הרישיון וההסכמים עם מנוייה", ולו רק בשל העובדה כי גם לאחר פניית המשרד לחברה בנושא זה ומשלוח הדוח הראשוני החברה המשיכה ביודעין להפר את הוראות רישיונה, והכל כדי להשיא את רווחיה.

החברה אינה יכולה לטעון מחד כי היא לא הייתה מודעת להפרה ומאידך להמשיך ולטעון כי אין המדובר בהפרה. אלו טענות עובדתיות סותרות. ככל והיה ממש בטענת החברה ולפיה פעלה בתום לב הרי שהחברה הייתה מפסיקה מיידית את ההפרה ומשיבה את הכספים שגבתה ביתר ממנוייה.

3.7. לעניין טענת החברה שההכנסה שנצמחה מההפרה היא כ- [REDACTED] ש"ח ולא כ- [REDACTED] ש"ח –

הוחלט להסתמך על טענת החברה ולקבל את הנתון המספרי שלעיל. יחד עם זאת, סכום זה עדיין גבוה מסכום העיצום הכספי המקסימלי שאותו ניתן להטיל במקרה דנן.

3.8. לעניין חישוב העיצום הכספי:

א. שיעור המנויים שנחשף לפגיעה כתוצאה מההפרה – כאמור בכתב הכוונה שבסמך (ד), מדובר בכ- [REDACTED] מנויים. טענות החברה בדבר בחירת רובם של המנויים לעבור לתכנית אחרת או העובדה שהם המשיכו לגלוש באינטרנט אינה עניינית, שכן נכון לנקודת הזמן הרלוונטית הם נחשפו לפגיעה. גם התלונות שהגיעו למשרד (ולרוב מנוי בודד שחושב שנגרם לו נזק של כמה עשרות שקלים אינו נוהג להתלונן במשרד) מעידות על כך שמנויים ראו את עצמם כנפגעים. נוכח הנסיבות האמורות החלטתי להותיר על כנו את המשקל של [REDACTED] שניתן לשיקול זה (מתוך 10 נקודות מרביות).

ב. משך ההפרה – בחנתי את טענות החברה הארוכות בעניין זה ולא מצאתי לנכון לקבלן. טענות החברה אינן מאיינות את העובדה שההפרה התרחשה בחודשים מאי עד דצמבר

2015 נוכח הנסיבות האמורות הוחלט להותיר על כנו את המשקל שניתן לשיקול זה, (מתוך 10 נקודות מרביות).

ג. **היקף הנזק הכספי שנגרם כתוצאה מההפרה ומידת התועלת שצמחה למפר** – אפילו אם נקבל את טענת החברה שהיא הרוויחה מהפרקטיקה האמורה סכום נמוך מהנטען, עדיין נצמחה לה תועלת ולמנויים נגרם נזק.

אינני מקבל את טענת החברה ולפיה מתן ניקוד באמות מידה שונות מהווה "ענישה כפולה". ככל שההפרה גם מצמיחה תועלת לחברה וגם גורמת נזק לצרכנים הרי שיינתן משקל לכל אחת מאמות המידה הרלוונטיות, באופן המפורט במסמך "שיקולים בקביעת סכום העיצום הכספי" מיום 27 בינואר 2013.

לא מצאתי לנכון לקבל את טענת החברה ולקחת בחשבון לצורך הניקוד בסעיף זה את ההפרש בין הכנסות החברה לו הייתה פועלת כדין ולבין הכנסותיה כתוצאה מהפרת הוראות הרישיון. על החברה לפעול בהתאם לדין. בשיקול זה נבחן הנזק הכספי כתוצאה מההפרה. החברה הודתה כי כתוצאה מהפרקטיקה הפסולה היא גבתה ממנוייה למעלה מ-10 ש"ח וזהו סכום עצום, ובהתאם לכך ניתן הניקוד בסעיף זה.

לכן המשקל שניתן לשיקולים אלה נשאר (מתוך 15 ו-10 נקודות מרביות, בהתאמה).

ד. **הפרות הקודמות** – מדובר בשלוש הפרות קודמות במשך של שלוש השנים שקדמו לדוח הפיקוח הסופי בנושא שבנדון. בנוסף, גם ההפרות הקודמות וגם ההפרה שבנדון עוסקות בהפרות בנושאים צרכניים מול מנויי החברה. למען הסדר הטוב יובהר כי שיקול הדמיון להפרות הקודמות הוא רק אחד מן השיקולים שיש לשקול בעת מתן ניקוד בסעיף זה. לפיכך החלטתי להותיר על כנו את המשקל שניתן לשיקול זה - (מתוך 15 מרביות).

ה. **פעולות שנקט המפר** – לאור טענת החברה כי בעקבות הליך הפיקוח היא הפסיקה את ההפרה, הכינה חוזים חדשים מעודכנים למנויים החדשים ופנתה למנויים הקיימים, מצאתי לנכון בנסיבות העניין (נקודות מהניקוד הכללי שניתן להפרה (מתוך 20 נקודות מרביות). יודגש כי הפסקת ההפרה לא הייתה ביוזמת החברה, אלא רק לאחר פניית המשרד.

ו. **נסיבות ושיקולים נוספים** – במכתב הכוונה פורט כי על אף פניות המשרד הראשונות בנושא זה והדוח הראשוני שנשלח לחברה היא בחרה להמשיך בפרקטיקה שמפרה את הוראות הרישיון. לאור טענת החברה כי תיקנה הליקויים שביסוד ההפרה וכן ריעננה את הנהלים לעובדיה, לרבות לעניין אמירות של נציגי שירות כי הפרקטיקה נעשתה "בהנחיית המשרד", החלטתי (נקודות מהמשקל שניתן לשיקול זה, ולפיכך הוא עומד כעת על (מתוך 30 מרביות).

לפיכך, לעניין השיקולים המנויים בחלקים ד' ו-ה' של מסמך אמות המידה נקבע כי סך הניקוד בחלקים אלה עומד כעת על (נקודות בלבד לעומת (נקודות שנקבעו בהודעה.

ז. **הפרה משתלמת** – כפי שנכתב בהודעה שבסמך (ד) "מצא המנהל לאחר ששקל את השיקולים המפורטים בחלקים ד' ו' ה' לעיל, כי אין בשיעור העיצום הכספי הנגזר מהשיקולים האמורים כדי לאיין את ההכנסות הכספיות שנצמחו למפר כתוצאה מביצוע ההפרה, הרי שרשאי הוא לקבוע סכום עיצום כספי מתמיר, עד לגובה ההכנסות האמורות, אך בכפוף לסכום המרבי אותו ניתן להטיל על המפר בגין ההפרה הנדונה, על פי הוראות החוק."

החברה לא השיבה למנוייה את הכספים שגבתה מהם, ועל פי דיווחי החברה סך ההכנסות שנצמחו לחברה כתוצאה מההפרה הן כ- [REDACTED] מיליון ש"ח.

על אף שכאמור לעיל הוחלט על הפחתת המשקל היחסי שניתן לחלק מהשיקולים בעקבות הטענות שהעלתה החברה, לדעת המנהל עיצום כספי בסכום נמוך יותר מאשר סך ההכנסות אשר צמחו לחברה בשל ההפרה אין בו כדי להרתיע דיו מפני ביצוע הפרות משתלמות, ולכן **קבע המנהל כי סכום העיצום הכספי שיוטל על החברה בנסיבות העניין הוא העיצום הכספי המרבי שניתן להטיל עליה לפי החוק - 1,165,410 ש"ח.**

החברה טוענת (בין היתר גם בסעיפים 42-48 לחוות הדעת) כי על המשרד היה להביא בחשבון את כלל השיקולים גם במסגרת שיקול ההפרה המשתלמת וכי התעלמות מכלל השיקולים מהווה פגם בהפעלת שיקול הדעת הסטטוטורי של המשרד.

יישום שיקול ה"הפרה המשתלמת" כבר נדון במסגרת עת"ס 16-06-63808 ושם העלתה העותרת נימוקים דומים לנימוקים שהעלתה החברה במענה שבסמך (ה). בית המשפט דחה את טענות העותרת וקבע כדלקמן:

"העותרת סבורה כי שיקול אחרון זה, של מניעת 'ההפרה המשתלמת', זכה שלא כדין לבכורה בהאפילו על יתר אמות המידה, מה גם שלא הונחה תשתית עובדתית להפעלתו, שכן לא צמחה לעותרת תועלת כספית כלשהי מן ההפרה. העותרת סבורה שאפילו היה נכלל תעריף החריגה בעיקרי התוכנית, לא היה בכך כדי לשנות את התנהגות המנויים שעשו שימוש לא הוגן ועל כל פנים, אין כל ראייה לדבר (סעיף 187 לעתירה).

אני סבור כי המשיבה לא חרגה מן הדין בבואה לקבוע את שיעור העיצום. אכן, מלכתחילה ניתן ניקוד מצטבר גבוה [REDACTED] לפרמטרים השונים נושא מסמך אמות המידה. אולם, המשיבה לא אטמה אזניה משמיעת טענות העותרת בהתייחסה לדו"ח הסופי. היא קיבלה את עמדת העותרת ביחס לחלק הארי של טיעוני העותרת והפחיתה את הניקוד מ-80 ל-36.

הווי אומר: לא הייתה רק שמיעה במובן הפורמאלי ולא שמיעה מן השפה אל החוץ (מעין *going through the motions*, כמאמר כב' השופט בך בבג"צ 668/81 מועדי נ' שר הפנים, פ"ד לו (1) 744, 752 (1983)), אלא שמיעה בלב פתוח ונפש חפצה, שתוצאתה בצידה (גם אם בסופו של דבר לא השביעה היא את רצון העותרת ולא הניחה את דעתה).

המשיבה אכן העניקה משקל נכבד לשיקול שעניינו מניעת ההפרה המשתלמת. אלא שאין כל פסול בכך, שכן שיקול זה הוא לגיטימי במסגרת שיקולי המשיבה וזכרו בא במסמך אמות המידה.

על היותה של ההפרה "משתלמת" לעותרת, למדה המשיבה מנתונים שסיפקה לה העותרת בדבר הסכומים שגבתה האחרונה מלקוחותיה שבעיקרי התוכנית שלהם, לא צויין תעריף החריגה. תשובת העותרת לכך הייתה שאין וודאות שאיזכור תעריף החריגה בעיקרי התוכנית, היה מונע את החריגה; תשובה זו אינה מניחה את הדעת, שכן יש בה כדי לאיין את משמעות דף עיקרי פרטי התוכנית. איש אינו יכול לדעת את שיקולי המנוי בהתנהלותו ואין כל צורך בכך. העיקר הוא להביא לידיעת המנוי את התעריפים שבהם יחוייב, על מנת שתהא בידיו שעת כושר להחליט כיצד ראוי לו שינהג, לאור קיומו של מידע זה."

(ההדגשה אינה במקור, הח"מ)

4. לאחר ששקלתי את טענותיכם כמפורט לעיל החלטתי להטיל על החברה עיצום כספי בגין הפרה של סעיף 60.6 לרישיון, שהיא בבחינת הפרה לפי פרט (9) בחלק א' של התוספת לחוק, וזאת בסכום של 1,165,410 ש"ח, שהוא הסכום המרבי האפשרי.

תשלום העיצום הכספי

5. בהתאם לסעיף 11א37 לחוק יש לשלם את סכום העיצום הכספי האמור בתוך 30 ימים מיום המסירה של דרישת התשלום.
6. התשלום יבוצע באופן הבא :
 - א. התשלום יבוצע לזכות חשבון המשרד המתנהל בבנק הדואר 09 סניף ראשי 001, מספר חשבון [REDACTED]
 - ב. יש להעביר אל חשבת משרד התקשורת את אישור ההפקדה לא יאוחר מחמישה ימים ממועד התשלום.
7. בהתאם לסעיף 12א37 לחוק אי תשלום במועד יוסיף לסכום העיצום הכספי הפרשי הצמדה וריבית לתקופת הפיגור, לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א-1961, וזאת עד לתשלומו.
8. בלי לגרוע מסמכויות הגבייה לפי כל דין, בהתאם לסעיף 13א37(ב) לחוק ניתן לגבות עיצום כספי בדרך של מימוש ערבות שהמציא בעל הרישיון.
9. כן יצוין כי בהתאם לסעיף 15א37(א) לחוק אין בהגשת עתירה לפי חוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 כדי לעכב את תשלום העיצום הכספי, אלא אם כן הסכים לכך הגורם המוסמך להטיל עיצום כספי, או אם בית המשפט הורה על כך.

במחנה,
מימון שומרה
המנהל הכללי (בפועל)

העתיקים :

ח"כ איוב קרא, שר התקשורת
גב' דנה נויפלד, היועצת המשפטית, משרד התקשורת
מר חסן איסמעיל, חשב משרד התקשורת
מר איתן כסיף, סגן מנהל מינהל פיקוח ואכיפה, משרד התקשורת
מר מאיר בן-בסט, מנהל תחום בכיר פיקוח צרכני, משרד התקשורת
גב' לאה יאסין, מרכזת בכירה פיקוח צרכני, משרד התקשורת
מר מוניר קזמל, מרכז בכיר פיקוח צרכני וממונה על יישום חופש המידע, משרד התקשורת
עו"ד מתנאל מזור, מנהל מחלקה בכיר (ייעוץ משפטי) (בפועל), משרד התקשורת
עו"ד עדו רוזנברג, משנה ליועץ המשפטי וממונה על קשרי ממשל, פלאפון תקשורת בע"מ