



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת יעל מושקוביץ

תובעים מאור בשן
ע"י ב"כ עוה"ד רענן בשן

נגד

נתבעים פלאפון תקשורת בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ע"י ב"כ עוה"ד ירון רייטר, אריאלה
אבלוב ואיריס בר-לב

פסק דין

1 בפני בקשת המבקש, עו"ד מאור בשן (להלן: "המבקש") לאישור תובענה ייצוגית
2 כנגד המשיבה, חברת פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: "פלאפון" או "המשיבה") לפי
3 פרט 12 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. עניינה של בקשת
4 האישור בטענה לפיה המשיבה שלחה הודעות פרסומת (להלן: "הודעות פרסומת")
5 או "ספאם" למנויים, לרבות המבקש עצמו, תוך הפרת הוראת סעיף 30א לחוק
6 התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב - 1982 (להלן: "חוק התקשורת"). על פי
7 הנתען, הודעות אלו נשלחו למנויים לאחר שהביעו במפורש את סירובם לקבל
8 הודעות מסוג זה, ובלא שנתקבלה הסכמתם כדין.
9

10

11 א. רקע קצר והשתלשלות האירועים עד כה

12 א.1 בקשת האישור

13 1. ביום 5.4.22 הוגשה בקשת האישור על ידי המבקש, ועניינה בטענה, כי המשיבה
14 שולחת ללקוחותיה הודעות פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א(ב) לחוק
15 התקשורת, האוסר על משלוח הודעות פרסומת ללא קבלת הסכמתו המפורשת
16 מראש של הנמען.
17



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 בבקשת האישור טוען המבקש, כי ביום 17.11.19 נייד את המנוי הסלולרי שלו
- 2 אל המשיבה באמצעות שיחת טלפון עם אחת מנציגות המשיבה. במסגרת
- 3 השיחה, מסר לנציגת המשיבה כי הוא אינו מעוניין לקבל הודעות פרסומת
- 4 (להלן: "הודעת הסירוב"), ודרש באופן ברור להיות חסום לקבלת הודעות
- 5 פרסומת מכל סוג אפשרי מהמשיבה.
- 6
- 7 3. חרף האמור, לאחר הצטרפות המבקש לשירותי המשיבה החל מקבל הודעות
- 8 פרסומת ומשדרישת המבקש לקבלת פיצוי סטטוטורי מכוח סעיף 30א לחוק
- 9 התקשורת, לא נענתה, הגיש תובענה בסדר דין מהיר - תא"מ 27357-12-19
- 10 מאור בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ (25.11.21). בפסק הדין שניתן באותו הליך
- 11 חויבה המשיבה לשלם למבקש סך של 7,200 ₪.
- 12
- 13 4. לאחר כל אלה, ומשך תקופה מסוימת אכן הקפידה המשיבה שלא לשלוח למבקש
- 14 הודעות פרסומת – כבקשתו. אלא שלאחר תקופת מה, במסגרת שיחה טלפונית
- 15 עם מוקד השירות הטלפוני של המשיבה, עבר המבקש לתכנית אחרת של
- 16 המשיבה ובה תמהיל שירותים שונה. לאחר המעבר לתוכנית החדשה, החל מקבל
- 17 שוב הודעות פרסומת ומבירור שערך עם נציגת המשיבה עלה, כי התוכנית
- 18 החדשה אליה עבר כוללת הסכמה מובנית של הלקוח לקבל הודעות פרסומת.
- 19 לגישת המשיבה, עם המעבר לתכנית החדשה היה עליו לעדכנה, פעם נוספת, כי
- 20 אין הוא מעוניין בקבלת הודעות פרסומת.
- 21
- 22 5. המבקש כופר בעמדה זו ולגישתו, כל עוד לא הודיע על ביטול הודעת הסירוב,
- 23 משלוח הודעות פרסומת הינה פעולה בניגוד לדין.
- 24

2. תשובת המשיבה לבקשת האישור

- 25
- 26
- 27 6. ביום 31.10.22 הוגשה תשובת המשיבה לבקשת האישור, במסגרתה טענה, בין
- 28 היתר, כי היא פועלת בהתאם להוראות סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (שכן טרם
- 29 משלוח הודעות פרסומת ללקוחותיה היא מקבלת את הסכמתם המפורשת לכך).
- 30 כי בנסיבות המקרה הנדון, היא לא נדרשה לקבל הסכמה מפורשת מהמבקש
- 31 לאור הוראות סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, היינו, כי משלוח הפרסומת נעשה
- 32 לאחר שהמבקש מסר למשיבה את פרטיו אגב רכישה של מוצר או שירות,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 המשיבה הודיעה לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת
2 והמבקש לא סרב לקבל את דברי הפרסומת.
3
- 4 7. לטענת המשיבה, אין כל רלוונטיות להודעת הסירוב שמסר המבקש בשנת 2019
5 עם הצטרפותו לשירותי המשיבה, שכן, התכנית החדשה אליה עבר בשיחת
6 הטלפון עם נציגת השירות הינה עסקה חדשה ויש לבחון את התקיימות תנאי
7 סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת בקשר לעסקה ספציפית זו וכאמור, משבחר
8 המבקש ליתן פרטיו במסגרת שיחת הטלפון בה עבר לתכנית החדשה, היינו אגב
9 רכישת מוצר או שירות, ולא סרב לקבל דברי פרסומת, פעלה היא כדין.
10
- 11 8. עוד טענה המשיבה, כי בנסיבות העניין לא מתקיימים יתר התנאים הנדרשים
12 לאישור תובענה כייצוגית, ובכלל זאת, קיומה של קבוצה, תנאי יעילות והוגנות,
13 תנאי תום הלב והייצוג ההולם; המבקש הינו עו"ד במקצועו ומיוצג במסגרת
14 ההליך כאן על ידי אחיו, עו"ד רענן בשן, ועובדה זו עומדת בניגוד לדרישה בדבר
15 קיומה של הפרדה בין התובע ובא כוחו, וכי הראיות שצורפו לבקשת האישור,
16 נאספו על ידי בא כוח המבקש ואף דבר זה עומד בניגוד להוראות החוק
17 והפסיקה.
18
- 19 9. ביום 19.2.23 הוגשה תגובת המבקש לתשובת המשיבה לבקשת האישור,
20 במסגרתה התייחס לטענות המשיבה.
21
- 22 10. לאחר כל אלה הגישה המשיבה בקשה לסילוק בקשת האישור על הסף
23 לאור קיומו של מעשה בית דין ייצוגי מכוח פסק דין שניתן בת"צ 37976-12-17
24 **שמרית הס נ' פלאפון תקשורת בע"מ** מיום 27.11.22 (להלן: "**עניין הס**").
25 בעניין הס אושר הסדר פשרה שקיבל תוקף של פסק דין, והוגדרה בו קבוצה
26 הכוללת, בין היתר, את הקבוצה הנטענת כאן ובה מנויים שקיבלו הודעות
27 פרסומת לאחר הצטרפות לתוכנית חדשה כפי שהתרחש בעניינו של המבקש.
28
- 29 11. ביום 25.10.23 דחיתי את בקשת המשיבה לסילוק על הסף (להלן: "**ההחלטה**
30 **בבקשה לסילוק על הסף**"). בהחלטה זו קבעתי, בין היתר (סעיף 67 להחלטה):
31
32 "...בפני המבקש שתי דרכים לילך בהן; ככל שסבור הוא כי
33 הקבוצה כאן לא נכללה בעניין הס, ידון הדבר בפני, מהפן
34 העובדתי, תוך שככל שיקבע כי הקבוצה נכללה בעניין הס, יכול
35 הדבר להביא לדחיית בקשת האישור מטעמים של השתק עילה
ייצוגי. כן תידון בפני טענת ההשתק השיפוטי שהעלה המבקש



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

וטענה לדחיית מעשה בית דין מפני טעמים של צדק, על פי נסיבות
הענין כאן."

12. לאחר מתן ההחלטה בבקשה לסילוק על הסף, פנה המבקש לבית המשפט המחוזי
בתל אביב, אשר אישר את הסדר הפשרה בעניין הס, בבקשה להבהרת פסק הדין
בכל הנוגע לזהות הקבוצה. בקשת המבקש נדחתה בהחלטה מיום 4.1.2024 שזו
לשונה :

"לא ברורה לי הבקשה להבהרת פסק דין אותה הגיש המבקש
שאינו בעל דין בהליך הנדון אשר הסתיים בפסק דין. פסק הדין
על סעיפיו מדבר בעד עצמו. ככל שקיימת מחלוקת בין הצדדים
בנוגע להגדרת הקבוצה- בהליך אחר אוות מנהל המבקש בבית
משפט מחוזי מרכז, תמוצה ותוכרע המחלוקת שם, לאחר שמיעת
טיעוני הצדדים. בקשה זו נדחית אף מבלי לבקש את תגובת
הצדדים בהליך".

13. במסגרת הסדר דיוני בין הצדדים הוסכם כי החלטה או פסק דין יינתנו ללא
צורך בשמיעת ראיות (ראו הודעת המשיבה בפרוטוקול מיום 23.01.24, עמוד 9
שורות 24-25; הודעת המבקש מיום 07.01.24). הצדדים הגישו תוספת טיעון
לעניין תחולתו של פסק הדין בעניין הס על הקבוצה כאן, ובהמשך אף הגישו
סיכומים לגופן של הטענות בבקשת האישור, ובכללן, האם רשאית היתה
המשיבה לראות במעבר לתכנית חדשה, המעניקה הטבות למנויים, כהסכמה
לקבלת דברי פרסומת על אף סירוב מוקדם, קבילותן של ההקלטות שצורפו
לבקשת האישור (מקום בו חלקן בוצעו על ידי ב"כ המבקש ולא על ידי המבקש
עצמו) ומשקלן של ההקלטות שצורפו לתשובה לבקשת האישור בהן מוקלטים
נציגי שירות של המשיבה המשווחים עם לקוחות העוברים לתכנית מיוחדת,
תוך שכל אחד מהצדדים מעניק פרשנות שונה לדברי אותם נציגים.

ב. טענות הצדדים

בנוגע לקיומו של מעשה בית דין

ב.1. טענות המבקש

14. הקבוצה המיוצגת בהליך דנן, אינה כלולה בפסק הדין בעניין הס; המבקש
מצביע על שלושה תתי קבוצות בהגדרת הקבוצה בפסק דין הס: מנויי פלאפון
שהצטרפו באתר האינטרנט של פלאפון לשירותים רגילים, לרבות רכישת חבילת
חו"ל; מנויי פלאפון שהשתמשו באפליקציה; ומנויי פלאפון שהצטרפו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 לתוכניות מיוחדות באתר האינטרנט או באפליקציה, הכוללות הסכמה לקבלת
2 מידע שיווקי מפלאפון באופן מובנה.
3
4 15. לטענתו, הקבוצה השלישית מורכבת אך ורק ממנויים שהצטרפו לתוכנית סלולר
5 מיוחדת באופן מקוון באמצעות אתר האינטרנט או באפליקציה של פלאפון, אך
6 אינה כוללת את הקבוצה בהליך כאן שעניינה מנויים שהצטרפו לתוכנית דומה
7 באמצעות נציג שירות אנושי. המבקש מציין שהטענה הועלתה לראשונה בבקשת
8 המשיבה לסילוק בקשת האישור על הסף, אשר הוגשה לאחר שהמשיבה הגישה
9 תגובה מפורטת לבקשת האישור ולאחר שהמבקש הגיש תשובה מטעמו, מבלי
10 שהועלתה קודם לכן בפועל טענה למעשה בית דין, או לעיכוב הליכים בשל הליך
11 מקביל תלוי ועומד.
12
13 16. לטענת המבקש, בהסכם הפשרה בעניין הס בחרה המשיבה לתאר את חברי
14 הקבוצה ככאלה ש"הצטרפו" לתוכנית, היינו, נקטו הם עצמם בפעולה יזומה,
15 והצטרפו באופן אקטיבי לתוכנית באופן מקוון. הקבוצה בשמה הוגשה בקשת
16 האישור כאן כוללת מנויים העומדים בשני תנאים מצטברים: הם הודיעו מראש
17 כי אינם מעוניינים לקבל הודעות פרסומת מהמשיבה והם "צורפו" לתוכנית
18 חדשה על ידי נציג שירות אנושי במסגרת שיחה טלפונית (ולא באמצעים
19 מקוונים). פרשנות המבקש תואמת את כלל הפרשנות לרעת המנסח במקום בו
20 קיימת מחלוקת פרשנית ועל כן יש לקבוע, כי קבוצה זו לא נכללה בהסכם
21 הפשרה בעניין הס ואין בסיס לטענה בדבר מעשה בית דין.
22
23 17. המבקש תומך טענתו במספר אינדיקציות נפרדות מהסכם הפשרה בעניין הס
24 ומפסק הדין שאישר אותו; התובעת הייצוגית בפסק דין הס, שצורפה לתוכנית
25 על ידי נציג שירות אנושי, הוחרגה מהסכם הפשרה ומפסק הדין, ונטען כי
26 מדובר במקרה פרטני שאינו מייצג קבוצת נפגעים. הסכם הפשרה ופסק הדין
27 התייחסו רק למנויים שהצטרפו בעצמם או נתנו הסכמה באמצעים מקוונים
28 לקבל הודעות פרסומת. מנויים שצורפו לתוכנית מיוחדת באמצעות נציג שירות
29 אנושי, הכוללת הסכמה מובנית תוך ביטול הודעת סירוב מוקדמת לפי סעיף
30 30א(ד)(1) לחוק התקשורת, לא נכללו במסגרת הקבוצה המיוצגת בפסק דין הס
31 ולגביהם נטען, כי אין קבוצה כאמור, וכפועל יוצא, המשיבה לא פיצתה את
32 הקבוצה המיוצגת. לא ניתן לטעון למעשה בית דין ייצוגי קבוצתי מקום בו בית
33 המשפט בעניין הס לא ידע על קיומה של קבוצה. בנוסף, טען המבקש, כי
34 המשיבה היתה ערה לשני ההליכים ובמכוון לא מסרה לבית המשפט בעניין הס



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

על קיומה של קבוצה ולא ניתן לאפשר לה ליהנות מפירות ההטעיה. ביתר פירוט
טוען המבקש ;

18. המשיבה ידעה על קיומו של ההליך הנוכחי חודשים לפני מתן פסק הדין בעניין
הס, אך לא עדכנה את בית המשפט שם על הגשת בקשת אישור הכוללת קבוצת
נפגעים שנכללה בפסק דין הס. אילו סברה המשיבה, כי מדובר במקרה רלוונטי,
הייתה פועלת לעדכן את בית המשפט שם ומעכבת את ההליך הנוכחי.

19. המשיבה עיכבה הליך אחר שהוגש נגדה, מאחר שראתה בו הליך המתנגש עם
פסק הדין בעניין הס, עקב קיומה של קבוצת נפגעים חופפת (ת"צ 30636-01-20
גרביץ נ. פלאפון). לעומת זאת, לא ביקשה לעכב את ההליך הנוכחי, מה שמעיד
כי המשיבה לא ראתה בו הליך הכולל קבוצה חופפת לפסק דין הס.

20. בתשובה שהגישה המשיבה לבקשת האישור, הכוללת 21 עמודי טענות, לא
הוזכר ההליך בעניין הס, אף כי ההליך נוהל במקביל ובהליך כאן אף נטענה
טענה מנוגדת לזו שהועלתה בפסק הדין בעניין הס; בעניין הס נטען כי מדובר
בטעות נקודתית ואילו כאן טענה המשיבה כי המעבר בין תוכניות סלולר הוא
עסקה חדשה, המבטלת הודעת סירוב קודמת לקבלת הודעות פרסומת. בכך
הראתה המשיבה, כי לגישתה, אין קשר בין הליך הס להליך הנוכחי.

21. הפיצוי על תקופת העבר והתיקון הצופה פני עתיד שנקבעו בפסק דין הס עסקו
רק במנויים שנפגעו מפעולה באתר האינטרנט ובתיקון המידע המוצג למנויים
שפעלו בעצמם באמצעים מקוונים (כפי שמפורט בפרק ד.1 להסכם הפשרה
המתוקן, מסעיף 51 ואילך). פרק זה מתמקד בתיקון המידע למנויים שהצטרפו
באופן יזום לתוכניות הכוללות הסכמה לקבלת מידע שיווקי בפלטפורמות
מקוונות בלבד. אינדיקציה זו מבהירה, כי הסכם הפשרה ופסק הדין לא
התייחסו להתנהלות המשיבה המתגלה בהליך הנוכחי, ולא נועדו לטפל בה.

22. השימוש במונח "הצטרפו" בהגדרת הקבוצה בהסכם הפשרה מחזק את פרשנות
המבקש, ולפיה אין מדובר במעשה בית דין לגבי מנויים ש"צורפו" לתוכנית
ה"מיוחדת" על ידי נציג שירות אנושי וללא ידיעתם.

23. אם הקבוצה הנפגעת בהליך זה הייתה נכללת בפסק דין הס, היה על הצדדים
להגדירה כתת-קבוצה נפרדת, שכן מדובר לא רק במנויים ששוחחו עם נציג



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 שירות ושינו תכנית, אלא גם באלו שהביעו מראש סירוב לקבלת הודעות
2 פרסומת. נזקם של מנויים אלו חמור יותר, ולכן היה מקום לקבוע עבורם פיצוי
3 נפרד ומובחן.
4
- 5 24. איסוף הנתונים לצורך חישוב היקף הנפגעים המרבי בהליך הס, טרם הצמצום
6 לצרכי פשרה, התמקד אך ורק במנויים שפעלו באמצעים מקוונים. לאחר מכן
7 צומצמה הקבוצה למנויים שביצעו פעולה עצמית באתר פלאפון בלבד (סעיפים
8 61-66 להסכם הפשרה). עובדה זו מלמדת, כי חברי הקבוצה הנפגעת בהליך
9 הנוכחי לא נכללו כלל בפסק דין הס ולא נבדקו במסגרתו, מאחר שלשיטת
10 המשיבה לא הייתה קיימת קבוצה שכזו. אילו ביקשו הצדדים להליך הס לכלול
11 גם את הקבוצה הנוכחית במסגרת פסק הדין, היה עליהם להציג בפני בית
12 המשפט היקף קבוצה ראשוני שיכלול גם מנויים אלה ואולם, אף ההגדרה
13 הרחבה ביותר של הקבוצה בהליך הס לא כללה את חברי הקבוצה הנוכחית.
14
- 15 25. על פי הסדר הפשרה בעניין הס, מעשה בית דין ייצוגי חל רק על מנויים
16 שהצטרפו בעצמם לתוכנית מיוחדת דרך אתר האינטרנט של פלאפון או אישרו
17 קבלת הודעות פרסומת במסגרת שימוש באפליקציה, ולא למי ששינה תכנית
18 באמצעות נציג שירות. בסעיף 60 להסכם הפשרה ציינו הצדדים כי "מנויים
19 אלו" והכוונה לאלו שהצטרפו בעצמם לתוכנית דרך האפליקציה לא יקבלו
20 פיצוי, מאחר שלטענת פלאפון לא הייתה תקלה במידע המוצג באפליקציה.
21 למנויים אלה ניתנה אפשרות לתבוע באופן רק פרטני ולא באופן ייצוגי. הקבוצה
22 הנוכחית אינה נכללת בתתי קבוצות אלה, ולכן מעשה בית הדין שנקבע בפסק
23 הדין הס אינו חל עליה.
24
- 25 26. המשיבה בחרה להעלות את טענתה בדבר קיומו של מעשה בית דין ארבעה
26 חודשים לאחר שניתן פסק הדין בעניין הס וכאשר פסק הדין הפך לחלוט.
27 בעשותה כן נהגה בחוסר תום לב קיצוני שכן הסתירה במכוון משני המותבים
28 את העובדה כי לשיטתה קיים הליך מקביל (כאשר בפני המותב בענין הס טענה
29 להיעדר קיומה של קבוצה ביודעה כי הוגשה בקשת האישור כאן וכי קיימת
30 טענה לקיומה של קבוצה, ובפני המותב כאן, לא ציינה את הבקשה לאישור
31 הסדר הפשרה שהוגשה על ידה, לטענתה, בשם אותה קבוצה). בעשותה כן קם
32 השתק שיפוטי המונע הימנה להנות מהטענה הסותרת שהעלתה ואין היא יכולה
33 להינות מפירות ההטעיה, בוודאי לא על גבה של הקבוצה הנפגעת כאן (שנשללה
34 הימנה זכותה לנהל הליך ייצוגי).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

27. לאור האמור, מקום בו נהגה המשיבה בחוסר תום לב במטרה שלא לפצות את הקבוצה העומדת בפני בית המשפט כאן, תוך שימוש לרעה בהליכי משפט, היא אינה יכולה ליהנות מטענת ההשתק. לטענת המבקש, אילו היתה מודיעה המשיבה על ההליך המקביל במועד (היינו, טרם אישור הסדר הפרשה או למצער טרם הפך פסה"ד חלוט), יכול היה לבצע פעולה כל שהיא ולדאוג לטובת הקבוצה. משלא עשתה כן המשיבה, ויתרה על אפשרותה להעלות את הטענה בדבר קיומו של מעשה בית דין, והיא מנועה ומושתקת מלהעלות בפני בית המשפט כעת.

28. המבקש ויתר על חקירות כיוון שהמסמכים שהוגשו לתיק מבססים את טענתו כי המשיבה לא מיידעת את המנויים במעמד שינוי התוכנית על כך שיקבלו הודעות פרסומת על אף סירובם ולא מקבלת הסכמה מפורשת לכך.

ב.2. טענות המשיבה

29. הקבוצה המיוצגת בהליך כאן נכללת בפסק הדין בעניין הס ואילו סבר המבקש כי בית המשפט שדן בעניין הס הוטעה, היה עליו להגיש בקשה לביטול פסק דין הס ולא בקשת אישור חדשה.

30. התובעת הייצוגית בעניין הס, קיבלה הודעות פרסומת בשלושה מקרים: האחד, לאחר רכישת חבילת חו"ל באתר המשיבה; השני, לאחר שימוש באפליקציית "פלאפון שלי"; השלישי, לאחר מעבר לתוכנית הכוללת פתיחה לקבלת מידע שיווקי בשיחת טלפון עם נציגה אנושית. משכך, ברי כי ההליך בעניין הס עסק גם בנסיבות של קבלת הודעות פרסומת בעקבות הצטרפות באמצעות נציג שירות, ולא רק בפעולות מקוונות. הדברים אף עלו בבירור בפרוטוקול הדיון מיום 12.11.18. יתרה מזאת, הצטרפות הגב' הס לתוכנית שהביאה לקבלת מידע שיווקי התבצעה אך ורק באמצעות נציגה, ולא באופן מקוון, כך שאף מטעם זה, אין בסיס לניסיון המבקש לייחד את ההליך בעניין הס למנויים שהצטרפו לתוכנית באופן עצמאי ולא באמצעות נציגת שירות.

31. טענת המבקש, כי השימוש במונח "הצטרפו" (ולא "צורפו") בהסכם הפרשה מלמד כי הקבוצה השלישית אינה נכללת בהליך בעניין הס, שכן מדובר בפעולה אקטיבית של המנוי ולא בצירוף פאסיבי על ידי נציג שירות אינה מבוססת ושגויה. אין כל יסוד לשוני לטענה כי המונח "הצטרפות" מתייחס אך ורק



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

להצטרפות דרך האינטרנט או האפליקציה. לו כוונת הצדדים הייתה להגביל את הפלטפורמה שבאמצעותה בוצעה ההצטרפות, הם היו מציינים זאת במפורש, כפי שנעשה בהתייחס לקבוצה הראשונה (הצטרפות באתר האינטרנט) ולקבוצה השנייה (הצטרפות באפליקציה). בהסכם הפשרה המתוקן הובהר כי הקבוצה השלישית מתייחסת לנסיבות הצטרפות באמצעות נציג שירות (כדוגמת מקרה הגב' הס). כמו כן, בית המשפט השתמש במונח "הצטרפות" גם בהקשר להצטרפות באמצעות נציג.

32. יש לדחות את טענת המבקש לפיה הסכם הפשרה המתוקן מתייחס רק לאמצעים מקוונים וכי סעיף 60 מדבר על "מנויים אלו" במובן של מי שקשור לתיקון הנוגע לאמצעים המקוונים. "מנויים אלו" בסוף סעיף 60 בהסכם הפשרה המתוקן הם המנויים שלא יקבלו פיצוי והכוונה היא למשתמשי אפליקציית "פלאפון שלי" ומצטרפי תכנית הכוללת קבלת מידע שיווקי מהמשיבה.

33. אין ממש בטענת המבקש לפיה, יש לפרש את הסכם הפשרה לרעת המשיבה, על פי הכלל לפיו מחלוקת פרשנית תוכרע לרעת המנסח. ראשית, בהסכם הפשרה המתוקן הובהר מפורשות שהוא עוסק גם בהצטרפות לתוכנית באמצעות נציג (סעיף 60) ועל כן אין כל מחלוקת פרשנית. שנית, משמדובר בהסכם פשרה בתובענה ייצוגית, הרי שהמשיבה אינה המנסחת הבלעדית של ההסכם, התובעת הייצוגית יוצגה על ידי ב"כ, ניתנה לו התייחסות של היועמ"ש והוא אושר על ידי בית המשפט.

34. נסיבות כריתת הסכם הפשרה בעניין הס תומכות, אף הן, בטענה כי הקבוצה המיוצגת בהליך הנוכחי כלולה בפסק דין הס. בעניין הס הוגש הסכם פשרה מקורי שתוקן בהמשך. סעיפים 8 ו-27 בהסכם הפשרה המקורי מיום 06.12.20 עסקו, בין היתר, במנויים שקיבלו הודעות פרסומת לאחר הצטרפות לתוכנית סלולר בשיחה עם נציג אנושי ולהגדרת הקבוצה שם. בנוסף, לשון הסכם הפשרה ופסק הדין בעניין הס מעיד על כך שקבוצת הנפגעים השלישית בעניין הס אינה מוגבלת לפלטפורמה מסוימת, והיא כוללת גם הצטרפות באמצעות נציג, כפי שהיה בעניינה של הגב' הס עצמה.

35. בהסכם הפשרה המקורי (טרם תיקונו) נקבע, שלא כל חברי קבוצת הס יקבלו פיצוי, אלא רק מנויים שהצטרפו באמצעות אתר האינטרנט. ב"כ היועמ"ש התנגד להסכם הפשרה המקורי, בין היתר בשל חשש כי ייווצר מעשה בית דין ביחס לחברי הקבוצה שלא יהיו זכאים לפיצוי במסגרת ההסכם. לאור זאת,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 ובהתאם להערות בית המשפט בדיון שהתקיים בעניין הס ביום 13.09.21, תוקן
2 הסכם הפשרה כך שיחול על כל מי שקיבל מידע שיווקי לאחר שאירע לו לפחות
3 אחד משלושת האירועים (ובכללם שיחה עם נציג שירות), תוך מתן האפשרות
4 לאלו שאינם מקבלים פיצוי, להגיש תביעה אישית.
- 5
6 36. העובדה שמנויים שהחלו לקבל הודעות פרסומת לאחר הצטרפות לתוכנית
7 באמצעות נציג לא יהיו זכאים לפיצוי, אינה מעידה על כך שפסק הדין אינו חל
8 על אותם מנויים. ההסכמה לפיה אותם מנויים אינם זכאים לפיצוי נעוצה
9 בהסכמת הצדדים שם כי מדובר בטעות אנוש אך מטעם זה אף הוסכם, כי
10 מנויים אלו יוכלו להגיש תביעה פרטנית. כך גם מנויים שהצטרפו באמצעות
11 אפליקציה נכללים בגדר הקבוצה אף שלא קבלו פיצוי. ההסכמה מי מחברי
12 הקבוצה זכאים לפיצוי הינה פרי מו"מ שאושר בפסק הדין.
- 13
14 37. מטעם זה אף אין ממש בטענת המבקש, כי איסוף הנתונים לצורך חישוב היקף
15 הנפגעים בהליך הס התייחס רק למנויים שהשתמשו באמצעים מקוונים.
16 במסגרת הסכם הפשרה בוצעה בדיקה רק ביחס למנויים שהצטרפו לתוכנית
17 סולר באינטרנט (ולא מנויים שהצטרפו באמצעות האפליקציה). זאת בהתאם
18 להסכמת הצדדים כי רק חברי הקבוצה שנפגעה מההצטרפות באינטרנט יהיו
19 זכאים לפיצוי (ולא אלו שהצטרפו באמצעות האפליקציה או באמצעות נציג
20 שירות).
- 21
22 38. העובדה שהמשיבה לא ביקשה לעכב את ההליך הנוכחי, אף שהגישה בקשה
23 לעיכוב ההליך בעניין גרביץ, אינה מעידה על דבר. אין נפקות להתנהלותה של
24 המשיבה בהליך המשפטי כאשר הסכם הפשרה ופסק דין הס מתייחסים במפורש
25 למנויים אשר הצטרפו לתוכנית באמצעות נציג אנושי, כדוגמת הגב' הס; בנוסף,
26 מאחר שהסכם פשרה בתובענה ייצוגית מקבל תוקף מחייב רק לאחר אישורו
27 בפסק דין, אין לייחס משמעות להתנהלות המשיבה לפני מועד זה; המשיבה
28 סברה, ועודנה סבורה, שהבקשה הראויה בנסיבות תיק זה היא בקשת סילוק על
29 הסף, ולא בקשת עיכוב, ואותה ניתן היה להגיש רק לאחר מתן פסק דין הס;
30 תשובת המשיבה לבקשת האישור הוגשה לפני פסק הדין ומיד לאחר מתן פסק
31 הדין הבקשה לסילוק על הסף, כאשר המבקש אף לא טען שהסתמך על התנהלות
32 המשיבה; מעבר לכך, המשיבה יוצגה בעניין הס על ידי משרד אחר ולכן
33 התנהלותה בהליך שם (ובין היתר בהגשת הבקשה לעיכוב ההליך בעניין גרביץ
34 שהוגשה בהליך בעניין הס), שונה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

1
2 39. המבקש מסיק מכך שבהליך הס טענה המשיבה לטעות נקודתית כלפי גב' הס,
3 אך לא טענה זאת לגבי הקבוצה בהליך הנוכחי, כי הסכם הפשרה ופסק דין הס
4 אינם חלים על הקבוצה כאן. יש לדחות טענתו זו של המבקש. השאלה האם פסק
5 דין הס חל על הקבוצה נגזרת מלשונו ונסיבות כריתתו וברי כי הסכם הפשרה
6 ופסק הדין כוללים גם את גב' הס עצמה, עובדה המעידה על כך כי הקבוצה כאן
7 כלולה בפסק הדין.
8

9 40. עוד טוענת המשיבה, כי התנהלות המבקש מצביעה על ויתור והודאה. טענות
10 המבקש לפיהן המשיבה הטעתה כביכול את המותב בעניין הס והפנייה לבית
11 המשפט בבקשה להבהיר את פסק הדין בעניין הס (בקשה מיום 14.11.23),
12 מהוות הודאת בעל דין מטעם המבקש, לפיה, הקבוצה המיוצגת בהליך זה
13 נכללת בקבוצת הנפגעים בהליך בעניין הס. המבקש לא מימש את זכותו לחקור
14 עדים ואף לא חזר על טענות מהותיות בעניין הס בסיכומים שהוגשו על ידו
15 עובדה שניתן להסיק ממנה על זניחתו (מפנה לרע"א 4159/21 פרטנר נ. כרמי
16 ; (29.05.23))
17

18 41. המשמעות המשפטית של הכללת הקבוצה המיוצגת בהליך זה בקבוצה הנפגעת
19 בפסק דין הס הנה קיום השתק עילה ומעשה בית דין ייצוגי המביאים לדחיית
20 בקשת האישור. בהתאם לפסיקה (ראו: ת"צ 17912-07-23 כהן נ. אל על
21 (14.04.24); רע"א 5066/23 מלניק נ. צ'מפיון מוטורס (12.11.23)), כאשר ניתן
22 פסק דין המאשר הסכם פשרה בתובענה ייצוגית, מתקיים השתק עילה, במיוחד
23 כשנאמר במפורש בפסק הדין שהנפגעים יכולים להגיש תביעות פרטניות בלבד
24 ולא ייצוגיות. יש בכך להבטיח ודאות וסופיות בתביעות ייצוגיות, לשמור על
25 אינטרס הציבור ולמנוע בזבוז משאבים שיפוטיים.
26
27

בנוגע לבקשת האישור גופה

28 ב.3. טענות המבקש
29 42. לטענת המבקש, הזדהות בנתב שיחות לא מהווה מסירה רצונית של פרטי קשר.
30 טענת המשיבה לפיה לקוחות שמבצעים שינוי תכנית תעריפים בסלולר נותנים
31 הסכמה מפורשת לקבלת הודעות שיווקיות דרך הזדהות טכנית בנתב השיחות
32 של מוקד שירות הלקוחות, הנה מופרכת. בהתאם לחוק התקשורת, כדי
33 שהמשיבה תהיה רשאית לשלוח הודעות פרסומת ללא הסכמה מפורשת, חייבת



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

להתקיים מסירת פרטי קשר מרצון על ידי המנוי - תנאי שלא מתקיים במקרה זה, שכן ההזדהות בנתב השיחות היא דרישה טכנית הכרחית לקבלת שיחות, ואינה מסירת פרטי קשר רצונית.

43. בנוסף, טוען המבקש כי הודעת הסירוב אינה מוגבלת לתכנית תעריפים מסוימת. לדידו, הודעת סירוב שנמסרת למשיבה לפי חוק התקשורת היא הצהרה כללית מצד המנוי, שאינה מוגבלת לתכנית תעריפים מסוימת או לתקופת זמן, אלא חלה על המנוי עצמו. המבקש שולל את טענת המשיבה לפיה שינוי תכנית תעריפים מהווה "עסקה חדשה" המבטלת הודעת סירוב שניתנה לפני ההצטרפות אליה. לפי המבקש, מדובר בשיחות מתמשך לפי חוק הגנת הצרכן, ולכן שינוי תעריף לא יוצר התקשרות חדשה וביטול הודעת סירוב אפשרי רק אם המנוי הסכים לכך, במפורש, בידועין, ולא כתוצאה מהליך טכני או שינוי תעריפים רגיל.

44. עוד טוען המבקש שעל המשיבה חלה חובת יידוע המנוי על צירופו ל"תכנית מיוחדת". לטענת המבקש, במהלך ההליך נחשף, כי המשיבה מפעילה שתי קבוצות תכניות סלולר: תכניות רגילות הכוללות שיחות סלולריים בסיסיים (שיחות, SMS וגלישה). ותכניות מיוחדות שהן זהות לחלוטין בתוכן, אך כוללות "הסכמה מובנית" לקבלת הודעות ספאם בתמורה ל"הטבה" שיווקית (לדוגמא: נפח גלישה נוסף). המבקש טוען, כי המנויים אינם מודעים שהם מצורפים לתכנית זו; ההטבה ניתנת ללא בקשתם, ולעיתים אף לא מתאימה לצרכיהם; הצירוף לתכנית נעשה אוטומטית וללא יידוע, ולעיתים דווקא לאחר שמסר המנוי הודעת סירוב לקבלת הודעות פרסומת; טענת המשיבה שלא חלה עליה חובה ליידע את המנוי על כך שמדובר בתכנית הכוללת "הסכמה מובנית" בנימוק שזה "עניין שולי", היא מופרכת. חובת השקיפות מחייבת את המשיבה להודיע מראש ובמפורש על שינוי מהותי זה, במיוחד כאשר קיימת הודעת סירוב תקפה. הטבות מזעריות או מיותרות אינן מהוות הצדקה לעקוף את חוק התקשורת.

45. בנוסף, סבור המבקש כי יש לדחות טענות שהעלתה המשיבה בדבר קבילות ומשקל ההקלטות והתמלילים שצירף. המבקש הצהיר, כי ההקלטות והתמלילים הם תוצרי שיחות אותנטיות שנערכו על ידו ועל ידי בא כוחו.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

המשיבה ויתרה על חקירת המבקש ולכן ההקלטות והתמלילים נחשבים לקבילים ובעלי משקל משפטי רב.

46. לבסוף, טוען המבקש כי המשיבה הניחה גרסה עובדתית סותרת בהליך הנוכחי לעומת גרסתה בהליך שקדם להליך הנוכחי בעניין הס. בהליך בעניין הס הודתה בחובתה ליידע את המנויים על תנאי התכנית המיוחדת הכוללות הסכמה לקבלת הודעות ספאם, ואילו בהליך הנוכחי טוענת המשיבה את ההפך - כאילו אין צורך ליידע את המנוי מחדש במקרה של שינוי מסלול. הטענות הסותרות והמנוגדות שמציגה המשיבה בשני ההליכים נועדו להתחמק מאחריות במשלוח הודעות פרסומת ללא אישור, ואף בניגוד להודעות סירוב מפורשות שקיבלה מהמנויים. טענות אלו משקפות הגנת בדים חסרת תום לב מצד המשיבה ואינן יכולות להתקיים יחד.

4.ב. טענות המשיבה

47. לא מתקיימת עילת תביעה אישית למבקש, ואף לא עילה לתובענה ייצוגית. המבקש התקשר עם המשיבה במסגרת הצטרפותו לתכנית "פלאפון + 500GB G5", אשר כוללת, בין היתר, אפשרות לקבלת הטבה בדמות תוספת נפח גלישה, בכפוף להסכמת הלקוח לקבלת דברי פרסומת. ההטבה אינה ניתנת אוטומטית, אלא מותנית בהסכמה מפורשת של הלקוח, ובכך מתקיימות הוראות סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת. עוד נטען, כי התקיימו גם התנאים הקבועים בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, המאפשר משלוח דברי פרסומת ללא צורך בהסכמה מוקדמת, ובלבד שמתקיימים שלושה תנאים מצטברים. לשיטת המשיבה, בענייננו מתקיימים שלושת התנאים כאמור.

48. באשר לתנאי הקבוע בסעיף 30א(ג)(1), לפיו דבר הפרסומת נשלח לנמען שמסר את פרטיו במהלך רכישת מוצר או שירות, נטען כי במסגרת ההתקשרות בתכנית החדשה, מסר המבקש את מספר הטלפון שלו, מידע הכרחי להשלמת העסקה, וכי המבקש עודכן מפורשות שמספר זה ישמש, בין היתר, למשלוח דברי פרסומת; לעניין התנאי הקבוע בסעיף 30א(ג)(2), שעניינו מתן אפשרות לנמען להודיע על סירוב לקבל דברי פרסומת, טוענת המשיבה כי אף אם נמסרה הודעת סירוב על ידי המבקש בעבר, הרי שמדובר בעסקה שונה שנעשתה כשנתיים וחצי קודם לכן, והודעת הסירוב שניתנה במסגרתה אינה חלה על ההתקשרות הנוכחית. המשיבה מציינת בהקשר זה את אופיו הדינמי של שוק הסלולר,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 המתאפיין בשינויים תכופים במסלולים, בטכנולוגיה ובמעבר לקוחות בין
- 2 חברות, באופן המצדיק בחינה נקודתית של כל עסקה חדשה לעניין תחולת
- 3 הסעיף;
- 4
- 5
- 6 49. באשר לטענה בדבר האטרקטיביות של ההטבה שניתנה למבקש, טוענת המשיבה
- 7 כי בהתאם להוראות סעיף 30א(ג) לחוק התקשורת, אין דרישה להענקת הטבה
- 8 כתנאי להסכמת נמען לקבל דברי פרסומת. לשיטתה, ההטבה האמורה הנה
- 9 מחווה של רצון טוב בלבד, ולשווייה אין נפקות משפטית. עוד נטען, כי מי שאינו
- 10 מעוניין בקבלת דברי פרסומת רשאי לוותר על ההטבה בכל שלב ולהסיר עצמו
- 11 מרשימת התפוצה.
- 12
- 13 50. בכל הנוגע לתנאי הקבוע בסעיף 30א(ג)(3), טוענת המשיבה כי ההודעות שנשלחו
- 14 התייחסו לשירותים דומים לאלה שנרכשו על ידי המבקש במסגרת ההתקשרות
- 15 הנוכחית, ובכך מתקיים גם תנאי זה.
- 16
- 17 51. לא התקיימו התנאים בדבר קיומה של קבוצה, תום ליבו של המבקש, הייצוג
- 18 ההולם, וכן התנאי בדבר יעילות והוגנות ההליך. בפרט נטען, כי המבקש מיוצג
- 19 בבקשה זו על ידי אחיו, עו"ד רענן בשן, ובכך נעדרת ההפרדה הנדרשת בין
- 20 התובע המייצג לבין בא כוחו. הפגם בהיעדר ההפרדה בא לידי ביטוי חמור
- 21 בענייננו, שעה שבמסגרת הבקשה נעשה ניסיון לשלב טענות וראיות הנוגעות
- 22 לבא כוח המבקש עצמו, עו"ד רענן בשן, אשר אינו צד פורמלי לבקשה ולא הגיש
- 23 תצהיר מטעמו.
- 24
- 25 52. המבקש לא פירט או נימק את טיב הנזק הנטען, לא כימת את היקפו, ולא הניח
- 26 תשתית ראייתית התומכת בקיומו. זאת, חרף דרישתו לפיצוי בשיעור של לא
- 27 פחות מ-550 ₪ בגין כל הודעה (מפנה לת"צ 15-09-26945 רשף נ. מימדיון
- 28 02.09.20); ת"צ 12-11-8111 ארגס נ. אסם (08.05.14); ת"צ (מחוזי ת"א)
- 29 14-10-36621 הדס נ. Apple Inc. (12.06.19); ת"צ 14-12-66747 כהן נ. א.א.
- 30 קליניקות כרמל נ. כהן (27.07.16)). הנטל להוכיח עילת תביעה לכאורה אינו
- 31 פוטר את המבקש מהצגת תשתית עובדתית וראייתית המוכיחה נזק ממשי. זאת
- 32 במיוחד לאור העובדה כי תכנית השיווק הרלוונטית החלה, לפי טענות המבקש
- 33 עצמו, רק לאחר יום 25.10.20. לפיכך, אין כל בסיס לכלול בהגדרת הקבוצה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

1 תקופה של שבע שנים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור, והדבר מעיד על פגם
2 מהותי נוסף בגיבוש הגדרת הקבוצה והנזק.

3

4

ג. דיון והכרעה

5 1. הכרעה בבקשה לאישור תובענה ייצוגית - המסגרת הנורמטיבית

6 53. שלב הבקשה לאישור הוא שלב מקדמי, ובמסגרתו נדרש בית המשפט להכריע
7 האם יש מקום לדון בתובענה המונחת לפתחו כייצוגית. סעיף 8 לחוק תובענות
8 ייצוגיות מונה את התנאים לאישור תובענה כייצוגית ובמסגרת זו מורה, כי בית
9 המשפט יהא רשאי לאשר תובענה כייצוגית רק אם קיימת אפשרות סבירה כי
10 השאלות המהותיות, של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה,
11 תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה.

12

13 54. נפסק כי הסטנדרט של "אפשרות סבירה" מחייב מידת הוכחה נמוכה ממאזן
14 ההסתברויות בו נדרש לעמוד תובע בהליך אזרחי. לעניין היקף ההוכחה של
15 אותה "אפשרות סבירה" נמצאו מספר גישות בפסיקה והכל תוך שימת לב גם
16 לקושי היחסי בפניו ניצב כל מבקש בהוכחת תביעתו לכאורה. כך, במקרים
17 מסוימים נקבע, כי אין מקום להחמרת התנאים (ראו למשל רע"א 3456/13
18 חברת חשמל לישראל בע"מ נ' שליידר (פסקה סג) (29.8.2017); רע"א 979/13
19 לנדמארק גרופ בע"מ נ' הראל פיא קרנות נאמנות בע"מ פסקה 3 לפסק-דינו
20 של כב' השופט עמית (25.6.2015); בעוד שבמקרים אחרים נקבע, כי יש להיכנס
21 לעובי הקורה (ראו ע"א 5378/11 פרנק נ' אולסייל פסקה 3 לפסק-דינה של כב'
22 השופטת (כתוארה אז) חיות (22.9.2014); רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח
23 בע"מ נ' חברת ציפוי מתכות עמק זבולון בע"מ פסקה 41 לפסק-דינה של כב'
24 השופטת ברק-ארז (11.4.2013)).

25

26 55. לצד עמדות עקרוניות אלו, הוסיפו בתי המשפט וקבעו, כי מקום בו מדובר
27 בשאלה משפטית טהורה, ניתן להיכנס לעובי הקורה כבר בשלב בקשת האישור
28 וכך גם כאשר הרף הראייתי שהוצג במסגרת בקשת האישור היה גבוה ומעמיק.
29 במקרים אלו נטו בתי המשפט אף לקבוע, כי אותה אפשרות סבירה, דומה
30 במהותה למאזן ההסתברויות בהליך אזרחי. מנגד, מצב בו המסגרת העובדתית
31 דלה, רף ההוכחה הנדרש ממבקש האישור יהא נמוך יותר (ראו למשל תצ (מרכז)



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

1 60857-06-14 יצחק דבש נ' מועצה מקומית באר יעקב (בפסקה 22) (18.2.2016),
2 ת"צ (כלכלית ת"א) 13382-04-20 גבריאל נ' קבוצת דלק בע"מ, פס' 41
3 (15.11.2022), ת"צ 13948-08-15 רון נחמני נ' שמן משאבי נפט וגז בע"מ,
4 פסקה 97 (24.05.2021); ת"צ 29520-03-13 לייטקום (ישראל) בע"מ נ' חבס
5 השקעות (1960) בע"מ, פסקה 69 (19.07.2015).
6
7 56. סבורני, כי השאלה האם קיים מעשה בית דין הינה שאלה משפטית טהורה שאף
8 לא הובאו לעניינה ראיות ועל כן ניתן ואף ראוי להכריע בה כבר בשלב זה של
9 בקשת האישור, כפי שיפורט להלן.

10
11 2. המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית להכרעה בנוגע לטענה בדבר מעשה בית דין

12
13 מעשה בית דין ייצוגי

14
15 57. סעיף 24 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 קובע, כי פסק דין שניתן
16 בתובענה ייצוגית יהווה מעשה בית דין ויחול על כל חברי הקבוצה אשר בשמם
17 התנהלה התביעה, וזאת אלא אם נקבע אחרת במפורש במסגרת החוק. עקרון
18 זה חל גם כאשר מדובר בהסדר פשרה שאושר על ידי בית המשפט וניתן לו תוקף
19 של פסק דין, שכן, אחת מהמטרות המרכזיות של הסדר הפשרה היא לקבוע גבול
20 ברור וסופי לסכסוך, תוך חסימת תביעות נוספות בעתיד.

21
22 58. המחוקק בחר להדגיש במפורש את תחולת עקרון "מעשה בית דין" בתובענות
23 ייצוגיות, לאור המאפיינים הייחודיים שלהן; מחד, העובדה, שחברי הקבוצה
24 אינם צד פעיל אלא מיוצגים על ידי אחרים ומאידך, כשם שפסק דין סופי מגן
25 על נתבע מפני תביעות חוזרות, כך גם פשרה שאושרה צריכה להקנות לנתבע
26 הגנה דומה. אם תישלל ממנו הגנה זו, קיים חשש שהסיכון להליכים חוזרים
27 יפחית את נכונותו להגיע להסדר ובכך תפגע יעילות מנגנון התובענה הייצוגית,
28 דבר שיצמצם את התועלת עבור הקבוצה המיוצגת והציבור בכללותו.

29
30 59. בשל כך, החלת עקרון "מעשה בית דין" דורשת הקפדה וזהירות מיוחדת, הן
31 בשלב בחינת בקשת האישור והן כאשר צד מבקש להסתמך עליו בהליך מאוחר
32 יותר. אם לא תינתן הגנה מפני תביעות עתידיות לאחר פשרה, לא יהיה יתרון
33 ממשי בהסדרים, והמערכת תמצא את עצמה מתמודדת עם התדיינות חוזרות
34 ונשנות בנוגע לאותן שאלות (ראו: אלון קלמנט, **פשרה והסתלקות בתובענה**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

הייצוגית, משפטים מא 5, 92 (2011); רע"א 5066/23 פטר מליק עו"ד נ.
צ'מפיון מוטורס בע"מ, פסקאות 14-15 לפסק דינו של כבוד השופט א. שטיין
(12.11.23); רע"א 3474/24 גדי ורקשטל נ. שופרסל בע"מ, פסקה 9 לפסק דינו
של כבוד השופט ע. גרוסקופף (12.11.24); רע"א 1644/15 גור נ. דור אלון
אנרגיה בישראל (1998) בע"מ, פסקה 8 (27.05.15); ע"א 5858/19 פסגות קופות
גמל ופנסיה בע"מ נ. אופיר, פסקה 31 (05.07.22);
60. על מנת לבחון האם על הקבוצה כאן חל מעשה בית דין ייצוגי, יש לבחון את
לשון הסכם הפשרה בעניין הס ולבחון האם על פי לשונו חל הוא אף על הקבוצה
בהליך כאן. כן אבחן את יתר נסיבות העניין ובכללן, את התנהלות המשיבה
והמועד בו הועלתה על ידה הטענה בדבר מעשה בית דין ייצוגי והאם יש בכך
בכדי לבסס את טענת המבקש, לפיה, הסדר הפשרה בעניין הס אינו כולל את
חברי הקבוצה כאן. כן אבחן את יתר טענות המבקש בדבר תום לבה של המשיבה
ונפקות התנהלותה לצורך הכרעה בשאלת האפשרות להמשיך ולברר את בקשת
האישור שבפני.

פרשנות הסכם

61. לשם הכרעה במחלוקת יש ראשית ליתן את הדעת לעובדה, כי בפסק דין המאשר
הסדר הפשרה קיים פן "הסכמי" לצד צד "שיפוטי" (ראו מעט מני רבים; ע"א
1545/08 אברהם מוסקונה ואח' נ' סולל בונה בע"מ (4.3.2010), ע"א 5914/03
אפרים שוחט נ' "כלל" חברה לביטוח (1.5.2005) וראו גם רע"א 682/07 לב
לבייב נ' שמעון גילר (21.6.2007) והדברים שנקבעו שם לענין השתק פלוגתא
שיכול ועשויים להיות רלוונטיים אף לטענה כאן שעניינה השתק עילה, ראו גם
ע"א 5858/19 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ נ' חיים אופיר (5.7.2022)
(להלן: "ענין פסגות") בפסקה 27). מכאן, שיש לבחון את יסוד הסכמת הצדדים
כפי שקיבלה ביטוי בפסק הדין, בראי פרשנות הסכם.

62. הכללים המנחים לעניין פרשנות הסכם קבועים בסעיף 25(א) לחוק החוזים
(חלק כללי), התשל"ג-1973 (להלן: "חוק החוזים"), ולפיו: "חוזה יפורש לפי
אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין,
ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש
החוזה בהתאם ללשונו". בע"א 76498/18 ביבי כבישים עפר ופתוח בע"מ נ'
רכבת ישראל (20.11.2019), נקבע:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

1 "...לנוכח הכלל הבסיסי אשר קובע כי לשון החוזה היא כלי הקיבול
2 של אומד דעת הצדדים, וכן בהתחשב בחזקה הפרשנית לפיה לשון
3 ברורה משקפת את מה שהצדדים לחוזה התכוונו לקבוע בינם לבין
4 עצמם..." (פסקה 14 לחוות דעתו של השופט א' שטיין).

5 ובהמשך בפסקה 6 לחוות דעתו של השופט ע' גרוסקופף:

6 "כלל פרשנות מרכזי התורם לשכלול ההתקשרות החוזית, הוא כלל
7 הנותן ללשון החוזה מעמד מכריע בהליך פרשנות החוזה. יתרונו של
8 כלל זה הוא בכך שהוא מקנה לצדדים במועד הכריתה שליטה מוגברת
9 על תוכן החוזה, באמצעות כלי הניסוח שברשותם, תוך הבטחה כי
10 הפרשן המוסמך (בית המשפט) יפעל על פי הנחיותיהם הכתובות, ולא
11 ינסה לנחש את העומד מאחוריהם לאחר שהתגלע סכסוך ביניהם..."

12

13 63. הדברים אינם חדשים וכבר נקבע בעבר, כי תקפו המחייב של חוזה נבחן בעיניים

14 אובייקטיביות (ראו ע"א 5511/06 יעקב (ג'קי) אמינוף נ' א. לוי השקעות ובנין

15 בע"מ (מ' 10.12.08)):

16 "כיום מושכל יסוד הוא, שמסרי צדדים בסיטואציה כגון זו נבחנים
17 במשפיים "אובייקטיביים"; ועל כן, "גם כאשר נעדרת כליל גמירת-
18 דעתו של המצהיר, אולם פנייתו או הודעתו מעידה על גמירת-דעתו,
19 ניתן לחייבו על-פי הצהרתו... הצד האובייקטיבי-חיצוני של התנאי
20 גובר כאן על הצד הסובייקטיבי-הפנימי..." והרי אם לא כן, אין לדבר
21 סוף, והרי אין האדם בוחן כליות ולב."

22

23 64. ראו גם ע"א 8836/07 בלמורל השקעות בע"מ נ' כהן (23.2.2010):

24 "מקום בו לשון החוזה ברורה, חזקה עליה כי היא משקפת את אומד
25 דעת הצדדים ולכן יש להעניק לה משקל מכריע בפרשנותו ולתת לחוזה
26 את המשמעות הפשוטה והברורה העולה מלשונו" (פסקה 24 לפסק דינו
27 של כב' השופט דנציגר).

28

29 65. היינו, המחוקק והפסיקה בעקבותיו, בחרו ליתן משקל וחשיבות ללשון החוזה

30 ועל יסודו לנסות ולהתחקות אחר אומד דעת הצדדים, כאשר, מלאכת הפרשנות

31 הינה הניסיון לתור אחר תכליתו הסובייקטיבית של החוזה מתוך לשונו ורק

32 לאחר מכן, מתוך נסיבות כריתתו. רק כאשר לא ניתן לקבוע מהי הכוונה

33 הממשית העומדת בבסיס ההסכם, רשאי בית המשפט, תוך זהירות מיוחדת,

34 לפנות לתכלית האובייקטיבית של ההסכם.

35

36 66. לענייננו, צד הטוען שיש לפרש הוראה מסוימת בהסכם על דרך צמצום, בניגוד

37 למשמעות המילולית השגרתית וההגיונית של מילות ההסכם, נדרש להציג

38 ראיות חזקות ומשמעותיות הן בהיקפן והן במשקלן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

67. עוד אתייחס לכלל הפרשני בדבר פרשנות לרעת המנסח, עליו נסמך המבקש. כלל זה, שעוגן בסעיף 25(ב1) לחוק החוזים מבוסס על ההנחה כי מי שניסח את ההסכם נהנה מיתרון בניסוח ובקביעת תנאיו, ועל כן עליו לשאת באחריות לניסוחים עמומים או דו משמעיים המצויים בו כך שיפורשו לרעתו (ראו ע"א 8729/07 **אירונמטל בע"מ נ' קרן קיימת לישראל**, פס' 12, 16 לפסק דינו של כבוד השופט י. עמית (12.11.09); דנ"א 7962/12 **קיבוץ מגל נ' מנהל מקרקעי ישראל**, פסקה 7 לפסק דינה של כבוד השופטת מ. נאור (30.12.12); ע"א 3375/06 **קמטק מערכות בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד הביטחון**, פסקה 19 לפסק דינו של כבוד השופט ע. פוגלמן (22.03.11)).

68. עוד נקבע, כי בית המשפט יפעיל את כלל הפרשנות כנגד המנסח במקרים שבהם ניצבות לפניו שתי משמעויות סבירות באותה מידה מבחינה לשונית, אך לא במקרים שבהם אמנם ניצבות לפניו שתי משמעויות אפשריות מבחינה לשונית, אולם אחת מהן הינה המשמעות הרגילה והמקובלת ואילו המשמעות השנייה הינה "שולית ויוצאת דופן" (ראו ע"א [453/11 מ.ש. מוצרי אלומניום בע"מ נ' אריה](#) "חברה לביטוח בע"מ" (21.8.13) בפסקה 28).

69. בנוסף, ואף לכך חשיבות לענייננו, לאור המטריה החוזית העומדת בבסיס בקשה לאישור הסכם פשרה שניתן לו תוקף של פסק דין, ניתן להגיש בקשה לביטול פסק דין שנתן תוקף להסכם פשרה וזאת בהתאם לעקרונות שהתווה בית המשפט בעניין **פסגות לעיל**. עוד נקבע בעניין פסגות, כי בנסיבות שבהן בעל דין מעוניין להגיש בקשה לביטול הסדר פשרה בהליך ייצוגי מחמת פגם חוזי מהותי שנפל בו, עליו להגיש את הבקשה לערכאה הדיונית שדנה בתובענה הייצוגית המקורית.

70. לאור המסגרת הנורמטיבית שנסקרה לעיל, ולאור המסד העובדתי שבפני, אבחן, כפי שקבעתי בסעיף 67 בהחלטה בבקשה לסילוק על הסף, האם הקבוצה כאן כלולה בפסק הדין בענין הס, והאם יש לדחות את הטענה למעשה בית דין מטעמים של צדק, וזאת נוכח טענת המבקש כי בית המשפט בענין הס הוטעה על ידי המשיבה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

ג.3. זהות חברי הקבוצה נוכח לשון ההסכם וכלל נסיבותיו

71. אפתח ואומר, כי לא מצאתי לקבל את עמדת המשיבה לפיה המבקש ויתר על טענותיו בנוגע למעשה בית דין משלא הזכירן בסיכומים שהוגשו מטעמו. יש לראות את סיכומי הצדדים ככוללים את השלמת הטיעון בעניין מעשה בית דין והעובדה כי המבקש לא חזר על הדברים פעם נוספת בסיכומיו בנוגע להליך גופו, אינה מעידה לטעמי על ויתור.

72. מהשוואת הגדרת הקבוצה בבקשת האישור בהליך שלפני לזו שנקבעה בפסק הדין בעניין הס, עולה כי יש חפיפה לשונית מהותית בין שתי הקבוצות ועילות התביעה.

73. בבקשת האישור הוגדרה הקבוצה הנפגעת (בסעיף 28): "כל נמען אשר קיבל הודעת ספאם, באמצעות פקסימיליה, דואר אלקטרוני או הודעת מסר קצר, לאחר שמסר למשיבה "הודעת סירוב", כהגדרתה בסעיף 30א.ד(1), לחוק התקשורת, וזאת מבלי שמסר לה הודעה מפורשת (פוזיטיבית), המבטלת את הודעת הסירוב (שמסר קודם לכן), וזאת במהלך 7 השנים אשר קדמו להגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית ועד למועד קבלת הבקשה (להלן: "**חברי הקבוצה הנפגעים**").

74. בעניין הס הוגדרה הקבוצה הנפגעת (בסעיף 30 להסדר הפרשה; ובסעיף 7 לפסק הדין): "מנויי פלאפון אשר קיבלו מידע שיווקי לאחר שהצטרפו לשירות של פלאפון באתר האינטרנט שלה, לרבות בעת רכישת חבילת חו"ל; מנויי פלאפון אשר קיבלו מידע שיווקי לאחר שעשו שימוש באפליקציית "פלאפון שלי"; **וכן מנויים אשר קיבלו מידע שיווקי לאחר שהצטרפו לתכנית הכוללת קבלת מידע שיווקי מפלאפון; למעט מנויים שהגישו תביעות אישיות נגד פלאפון עובר למועד הקובע**" (ההדגשה אינה במקור – י.מ.).

75. לשון הגדרת הקבוצה בעניין הס רחבה ובהחלט יכולה לכלול אף את חברי הקבוצה בהליך כאן, היינו, אלה שמלכתחילה סירבו לקבל הודעות פרסומת ובעקבות הצטרפות לתוכנית באמצעות נציגת שירות, קיבלו הודעות פרסומת.

76. ההבחנה הלשונית שמבקש המבקש לבצע, לפיה, חברי הקבוצה כאן לא "הצטרפו" מיוזמתם לתוכנית אלא "צורפו" אליה על ידי נציגי שירות, וכי פסק



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

הדין בעניין הס חל רק על אלה שהצטרפו לתכנית חדשה, היינו עשו כן באופן אקטיבי ומקוון, אינה עולה מלשון פסק הדין בעניין הס. סבורני, כי לא ניתן לבסס קביעה עובדתית שכזו רק על יסוד השימוש במילה "הצטרפו" תחת המילה "צורפו" ונראה, כי באם ביקשו הצדדים בעניין הס שלא לכלול קבוצה שלמה של מנויים על יסוד אותה הבחנה בין מנויים שהצטרפו לתוכנית באופן עצמאי ומקוון לבין אלו שצורפו אליה בשיחה עם נציג שירות, היה הדבר מתואר באופן מפורש בהסכם הפשרה ובפסק הדין.

77. יתרה מכך, מבחינה לשונית, דווקא הקבוצה הראשונה והקבוצה השנייה המפורטות בפסק הדין בעניין הס מתייחסות מפורשות להצטרפות באמצעים מקוונים (באמצעות אפליקציה או אתר האינטרנט של המשיבה) ואילו הקבוצה השלישית, בשונה מהקבוצות הראשונה והשנייה, יכולה לכלול, על פי לשונה, כל מנוי שהצטרף לתוכנית הכוללת קבלת הודעות פרסומת לא כל התייחסות לשאלה האם הצטרפותו לתוכנית החדשה נעשתה באופן מקוון או באמצעות נציג.

78. נוסף על כך; במסגרת החלטתי בבקשה למחיקה על הסף (שם בסעיף 53) התייחסתי ללשון סעיף 7 לפסק הדין בעניין הס, המתאר את הקבוצה עליה חל פסק הדין וקבעתי, כי על פניו לשון סעיף 7 יכולה לבסס את עמדת המשיבה, לפיה, פסק הדין בעניין הס חל על חברי הקבוצה כאן. לא קיבלתי את הבקשה לסילוק על הסף שכן קבעתי שם עוד כי: **"לא ניתן לדחות כליל ועל הסף את טענת המבקש, לפיה, לשון סעיף 7 סובלת אף פרשנות שונה; מלשון סעיף 7 עולה, כי שתי הפעולות הנוספות המתוארות בסעיף עוסקות בפעולות המבוצעות על ידי הלקוחות באופן עצמאי ויכול שיש ממש בעמדת המבקש לפיה, לאור זאת, ולאור העובדה כי אין כל התייחסות לשיחה עם נציג/ת שירות מטעם המשיבה, כי אף הפעולה השלישית (מעבר לתכנית חדשה) הינה כזו שבוצעה באופן עצמאי. באם תתקבל עמדה זו של המבקש, הרי שחברי הקבוצה מושא ההליך כאן אינם נכללים בהגדרת הקבוצה בעניין הס (שכן עברו לתכנית אחרת לאחר ששוחחו עם נציגה טלפונית) ושאלה זו יש לברר מן הפן העובדתי ולא ניתן להכריע בה, על הסף."** (ההדגשה אינה במקור – י.מ.).

79. אף המבקש ראה כי הנטל הראייתי לביסוס הטענה כי הקבוצה כאן אינה חלק מהקבוצה בפסה"ד בעניין הס מוטל עליו, ובפרוטוקול הדיון מיום 23.1.2024 בעמ' 9 שור' 17-21 מסר ב"כ המבקש:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

1 "ביהמ"ש בעניין הס נתן פס"ד בהסכם פשרה, ואני מניח רגע
2 את העילה בצד, הטענה הברורה שלי שהקבוצה של אלה
3 שהתקשרו בפועל היא לא חלק מהקבוצה שעליה ניתן פסק
4 הדין. אני צריך להוכיח שהקבוצה בעניין הס מתייחסת
5 לכאלה שקיבלו הודעות שיווקיות אחרי שעשו פעולות
6 מקוונות. אבקש שביהמ"ש ישמע את העדים." (ההדגשה אינה
7 במקור – י.מ.).
8

9 80. אלא, שהמבקש בחר בסופו של יום שלא לזמן עדים מטעמו (ובכלל אלו לא לזמן
10 עדים הרלוונטיים לביסוס טענתו בדבר הפרשנות הראויה להסכם הפשרה בעניין
11 הס ולאומד דעת הצדדים שם). משלא הובאו ראיות לביסוס הטענה לפיה, על
12 אף לשונו הרחבה של סעיף 7 לפסק הדין, כוונת הצדדים היתה לצמצם את
13 הקבוצה רק לאלו שהצטרפו לתכנית באופן מקוון, נותרים אנו עם הלשון
14 הפשוטה, המתיישבת, כפי שקבעתי לעיל, וכפי שאף ציינתי במסגרת ההחלטה
15 למחיקה על הסף, עם עמדת המשיבה.
16

17 81. אינני מקבלת את טענת המבקש בדבר תחולתו של כלל הפרשנות לרעת המנסח.
18 כאמור, כלל זה נועד לשמש ככלי עזר פרשני, אחרון, מקום בו מתקיימת
19 עמימות ממשית בלשון ההסכם וכן מקום בו ההסכם מנוסח על ידי צד אחד
20 שלא כבענייננו. כאמור לעיל, לא מצאתי עמימות לשונית כזו המצדיקה שימוש
21 בכלל זה וחשוב מכך, לא הובאה על ידי המבקש כל ראיה לכך שהסכם הפשרה
22 נוסח על ידי המשיבה באופן בלעדי. ככלל, בהליך ייצוגי הסכם הפשרה אינו
23 מנוסח על ידי צד אחד, אלא על שני צדדים, באי כוח המבקשים ובאי כוח
24 המשיבים, הוא אף נבחן על ידי נציגי היועמ"ש ועל ידי בית המשפט על מנת
25 להבטיח את ייצוגה ההולם של הקבוצה. בנסיבות בהן פסק הדין בעניין הס ניתן
26 לאחר שהתובעת הייצוגית והקבוצה יוצגו על ידי באי כוחם, ולאחר שהסכם
27 הפשרה אף תוקן לאור הערות ב"כ היועמ"ש, לא ניתן לקבל את הטענה לפיה
28 נוסח ההסכם על ידי צד אחד בלבד ולא ניתן להחיל את הכלל בדבר פרשנות
29 לרעת המנסח.
30

31 82. עד כאן לשון ההסכם. כפי שיפורט להלן, אף מהנסיבות שקדמו לאישור הסדר
32 הפשרה בפסק הדין בעניין הס ניתן ללמוד, כי הן הצדדים והן בית המשפט היו
33 ערים לקיומם של מנויים שצורפו על ידי נציגי שירות לתוכנית ואף נקבעו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 לגביהם הוראות בהסכם הפשרה ובפסק הדין ויש בכך בכדי לדחות את הטענה
2 כי קבוצה זו לא הובאה בחשבון במסגרת הסדר הפשרה בעניין הס.
3
4 83. מתשובת המשיבה לבקשת האישור בעניין הס (שצורפה כנספח 2 להשלמת
5 טיעוני המבקש) עולה, כי בקשת האישור בעניין הס עסקה בשלושה ערוצי
6 הצטרפות לתוכניות המשיבה, כאשר אחד מהם עסק בהצטרפות באמצעות שיחה
7 עם נציגת שירות (סעיפים 47, 54 ו-57-63 לתשובת המשיבה לבקשת האישור
8 בעניין הס).
9
10 84. עניינה של הגב' הס, המבקשת בבקשת האישור בעניין הס, זהה היה לעניינו של
11 המבקש כאן (כעולה מסעיפים 57-63 לתשובת המשיבה לבקשת האישור). אף
12 הגב' הס ביקשה שלא לקבל תוכן שיווקי מהמשיבה ולאחר מכן, בשיחה עם
13 נציגת שירות, צורפה לתוכנית אחרת, בתנאים מיטיבים הכוללת באופן מובנה
14 קבלת תוכן שיווקי והחלה מקבלת, על אף סירובה, תוכן שיווקי.
15
16 85. בפרוטוקול הדיון בעניין הס מיום 12.11.18, נטען במפורש, כי התובעת
17 הייצוגית הצטרפה ל"תכנית המיוחדת" באמצעות נציג שירות וחלק משמעותי
18 מן הדיון הוקדש לטענות הנוגעות להצטרפות באמצעות נציג. ראו פרוטוקול,
19 עמוד 1 שורות 21-25; עמוד 2 שורה 1; עמוד 3 שורות 4-7, 23-26 (ההדגשות
20 אינן במקור - י.מ):
21
22 "ב"כ המבקשת:
23 לעניין טעות נקודתית - מדובר למעשה בחבילה מובנית שעצם
24 ההצטרפות אליהם כולל באופן מובנה הסכמה למשלוח ספאם.
25 **נציגת השירות לא גילתה את זה בטלפון...**
26
27 86. עמדת המשיבה בעניין הס היתה, כי ככלל נציגי השירות מבקשים את הסכמתם
28 הפוזיטיבית של המנויים וכי בעניינה של הגב' הס התרחשה טעות נקודתית.
29 עמדה זו, שהתקבלה על ידי המבקשים בעניין הס, מצאה ביטוי בלשון סעיף
30 60 להסדר הפשרה שאושר בפסק הדין בעניין הס. בסעיף זה הובאה הסכמת
31 הצדדים, לפיה, מנויים שהצטרפו לתוכנית באמצעות נציג שירות לא יכללו בין
32 מקבלי הפיצוי וזאת משהוסכם בעניין שם, שלא קיימת קבוצה בעניינם. לאור
33 עמדת ב"כ היועמ"ש לפיה מנויים שלא קיבלו פיצוי יוכלו להגיש תביעה אישית,
34 תוקן הסכם הפשרה כך שנקבע מעשה בית דין קבוצתי אך לא אישי (ההדגשה
35 אינה במקור - י.מ):



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

1 "מוסכם על הצדדים, כי מנויים אשר עשו שימוש באפליקציית
2 "פלאפון שלי" וכן מנויים אשר הצטרפו לתוכנית הכוללת
3 קבלת מידע שיווקי מפלאפון לא יקבלו פיצוי מן הטעם
4 שהוסבר על ידי פלאפון, כי האמור בכתבי הטענות שבבקשת
5 האישור ביחס להצטרפות המבקשים במקרים אלה הוא
6 אינדיבידואלי למבקשת, אינו מעיד על פגם בניסוח ואינו
7 מלמד על קיומה של קבוצה (כזכור, פלאפון טוענת כי בעניין
8 התוכנית הכוללת הסכמה מובנית לקבלת מידע שיווקי,
9 מדובר בטעות אנוש של הנציגה שאמורה הייתה לידע את
10 המבקשת אודות ההסכמה המובנית ולקבל את הסכמתה
11 (...). ובנוסף הוסכם, כי במסגרת הגדרת "מעשה בית דין"
12 שיוצר עם אישור הסדר פשרה זה, תינתן למנויים אלו, ככל
13 שיסברו כי נגרם להם נזק, האפשרות להגיש תביעה פרטנית
14 בנושא".

15
16
17 87. אינני מקבלת את טענת המבקש בהקשר זה, לפיה, תיבת המילים "למנויים
18 אלו", המופיעה בסיפא לסעיף 60 להסדר הפשרה, מתייחסת למנויים שעבורם
19 תיקנה פלאפון את התנהלותה לעתיד וזכאים לפיצוי כספי בגין התקופה שקדמה
20 לתיקון. פרשנות זו אינה מתיישבת עם המבנה הלשוני והתחבירי של הפרק כולו,
21 ושל סעיף 60 בפרט (שכן נראה ש"מנויים אלו" הינם אותם מנויים אשר הצטרפו
22 באפליקציה או בתוכנית המיוחדת בין היתר באמצעות נציג שירות, שיוכלו
23 לפנות בתביעות פרטניות לאחר אישור הסדר הפשרה). פרשנות זו אף אינה
24 מתיישבת עם הרקע לעריכתו של הסכם הפשרה כפי שתואר לעיל.
25

26 88. לא מצאתי לקבל אף את טענת המבקש, לפיה, עניינה של הגב' הס ומנויים
27 הדומים לה שהצטרפו באמצעות נציג, הוחרג מהסכם הפשרה ומפסק הדין נוכח
28 העובדה שאינם מקבלים פיצוי. העובדה שחלק מהמנויים בעניינם הוגשה בקשת
29 האישור לא קיבלו פיצוי אינה מלמדת כשלעצמה על כך שהם הוחרגו מהקבוצה
30 (ראו השיקולים לעניין אי מתן פיצוי אישי לחלק מחברי הקבוצה בע"א 2398/22
31 **רומן שולץ נ' הוט מובייל בע"מ**, פסקאות 29-30 לפסק דינה של כבוד השופטת
32 רונן (30.11.22)). בעניין כאן, אף הובהר היטב מדוע לא קיבלו אותם מנויים
33 פיצוי וזאת מן הטעם, שעל פי הסכמת הצדדים נטען כי לא קיימת "קבוצה"
34 שניזוקה באופן דומה כתוצאה מהצטרפות לתוכנית לאחר שיחה עם נציג שירות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

1 יחד עם זאת, נוכח העובדה שנקבעו בנוגע לאותם מנויים (שבאותה עת עמדו
2 הצדדים על כך שמדובר במקרים בודדים), הוראות בפסק הדין בדבר מעשה בית
3 דין קבוצתי אך לא אישי (סעיף 13.2 לפסק הדין), ברי כי על מנויים אלו חל
4 פסק הדין בעניין הס.

5
6 89. לא מצאתי לקבל אף את עמדת המבקש, לפיה, נוכח התנהלות המשיבה בהליך
7 שבפני, ניתן להסיק כי פסק הדין בעניין הס אינו חל על הקבוצה כאן. יש ממש
8 בעמדת המבקש, לפיה, המשיבה בחרה להגיש בקשה לעיכוב ההליך בעניין גרביץ
9 ולא בעניין כאן ואף לא טענה כבר בשלב התשובה לבקשת האישור כי קיים הליך
10 מקביל תלוי ועומד שחל על עניינה של הקבוצה כאן. יחד עם זאת, כפי שקבעתי
11 לעיל, לשון הסכם הפשרה ופסק הדין בעניין הס מנוסחים באופן רחב ועל פניו
12 כוללים את הקבוצה כאן. המבקש לא עמד על חקירות, עדי המשיבה לא נחקרו
13 בנוגע להתנהלותם או בנוגע לטעם בשלו בחרה המשיבה לפעול כפי שפעלה
14 ומשכך, לא ניתן לקבוע, רק על יסוד השערת המבקש בנוגע להתנהלותה של
15 המשיבה, כי הטעם להתנהלותה נובע מעמדתה כי חברי הקבוצה כאן אינם
16 כלולים בעניין הס. השערותיו של המבקש, והעלאת תמיהות בנוגע להתנהלות
17 המשיבה, די היה בהם בכדי לצלוח את הבקשה לסילוק על הסף, אך לצורך
18 ביסוס הטענה, ולו לכאורה, במסגרת בקשת האישור גופה, נראה כי היה צורך
19 בביסוס אותן השערות בראיות.

20
21 90. לא למותר לציין, כי לא היתה למעשה כל מחלוקת בין הצדדים כי בכל הנוגע
22 לתקופה עליה חלה בקשת האישור קיימת חפיפה בין ההליך כאן להליך בעניין
23 הס. פסק הדין בעניין הס קובע מעשה בית דין על חברי הקבוצה עד ליום
24 **27.11.22**, בהתאם להוראות סעיפים 3 ו-31 להסכם הפשרה ואילו בקשת
25 האישור כאן הוגשה ביום **5.4.2022** והמבקש מבקש להחילה שבע שנים לאחור
26 (סעיף 28 סיפא לבקשה), היינו, מיום **05.04.15**. עולה מכך, כי קיימת חפיפה
27 לא רק בהגדרת הקבוצה אלא אף בתקופה לגביה נטען כי המשיבה עוולה כלפי
28 המנויים.

29
30 91. עוד יצוין, כי בית המשפט שאישר את ההסדר בעניין הס, כבר קבע, כי הסדר
31 הפשרה ראוי והוגן וזאת לאחר שבחן את עילות התביעה, היקף הנזק ואינטרס
32 הקבוצה (סעיפים 15-21 לפסק הדין) וזאת אחר ששקל אף את העובדה כי
33 ההסדר כולל גם סעיפי ויתור רחבים מצד חברי הקבוצה על תביעות עתידיות
34 בעניין זה (סעיפים 88-90 בהסדר הפשרה).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

92. מכאן, כי הסכם הפשרה בעניין הס חל על הקבוצה כאן וקובע מעשה בית דין ייצוגי המונע את בירורה של בקשת האישור בפני.

ג.4. השתק שיפוטי ומניעות נוכח התנהלותה של המשיבה

93. לטענת המבקש, אף אם יקבע (כפי שקבעתי לעיל), כי פסק הדין בעניין הס התייחס אף לאותם מנויים שצורפו לתכנית חדשה באמצעות נציגי שירות של המשיבה, ראוי יהיה לדחות את טענת המשיבה למעשה בית דין, שכן קביעת בית המשפט בדבר מעשה בית דין ייצוגי מבוססת על נתונים שגויים שהוצגו לו על ידי המשיבה.

94. פסק הדין בעניין הס שלל מאותם מנויים שצורפו לתכנית על ידי נציגי שירות את האפשרות להגיש תביעה ייצוגית (אף שלא קיבלו פיצוי) וזאת רק על יסוד ההנחה (השגויה) שהוצגה בפני בית המשפט שם כי לא קיימת קבוצה בעניינם. לטענת המבקש, מדובר בהטעיה של בית המשפט בעניין הס, שכן המשיבה כבר ערה היתה לקיומה של בקשת האישור שהוגשה כאן מספר חודשים קודם למתן פסק הדין בעניין הס ועל אף האמור, לא טרחה ליידע את בית המשפט כאן או את בית המשפט בעניין הס בהליכים המקבילים.

95. מקום בו, כך לטענת המבקש, בית המשפט בעניין הס הוטעה על ידי המשיבה, ורק נוכח הטעיה זו נקבע בפסק הדין בעניין הס מעשה בית דין קבוצתי ולא ניתן פיצוי לקבוצה, אין מקום לאפשר למשיבה ליהנות מהתנהלותה זו ודי בכך בכדי להצדיק את ניהול בקשת האישור בפני ולאפשר לאותה קבוצה לקבל פיצוי בהליך כאן.

96. נראה, כי יש ממש בעמדת המבקש בנוגע להתנהלותה של המשיבה; נראה כי המשיבה העלתה טענות שאינן עולות בקנה אחד זו עם זו, שכן בפני בית המשפט בענין הס טענה להיעדר קיומה של קבוצה וזאת בידיעה כי הוגשה כבר בקשת אישור כאן, כי קיימת טענה לקיומה של קבוצה, ואף בתשובה לבקשת האישור כאן לא נטען כי מדובר בטעות נקודתית ולא נטען להיעדר קבוצה.

97. יחד עם זאת, הדברים נאמרים באופן לכאורי בלבד שכן אף לענין זה לא הובאו ראיות, לא נחקרו עדים ולא ברור מדוע קיים פער בין עמדותיה השונות של המשיבה בשני ההליכים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

98. לטענת המבקש, נחסמה דרכה של קבוצה שלמה (היא הקבוצה שבפני) לברר טענותיה במסגרת תובענה ייצוגית בשל טענת המשיבה בעניין הס כי מדובר במקרים בודדים שאינם מקימים קבוצה.

99. אכן, כטענת המשיבה, קיימים מקרים בהם נשללת זכותם של ניזוקים להגיש תובענה ייצוגית ונשמרת להם הזכות להגיש תביעה פרטנית. מבלי לדון כעת בסוג המקרים המצדיקים קביעה שכזו, בכל מקרה ההנחה המובלעת בהסדר שכזה הינה, כי הצדדים שקלו את מכלול השיקולים הרלוונטיים ואלו נפרשו בפני בית המשפט המאזן בין הטעמים בשלם חלק מחברי הקבוצה אינם מפוצים אל מול היקף ההרתעה הנגזר מתוכנו של ההסדר ובכלל זה סכום הפיצוי המשולם על ידי המשיבה, ועל יסוד כל אלה ניתן פסק הדין.

100. אלא שהפגם הנטען בהסדר כאן אינו נובע מהעובדה שחלק מהקבוצה אינה מפוצה או כי נשללה הימנה הזכות להגשת תובענה ייצוגית. לטענת המבקש, הפגם בהסדר נובע מהעובדה כי הוא נקבע על יסוד מידע חסר או מוטעה וכי אילו מלוא המידע היה עומד בפני בית המשפט לא היה קובע את שקבע. היינו, לטענת המבקש, מקום בו פסק הדין מבוסס על ההנחה לפיה אין פיצוי לקבוצה נוכח היעדר קיומה של קבוצה, יכול שבאם היו מוצגים לבית המשפט נתונים שונים, היה הדבר מביא לשינוי בתוצאת פסק הדין. משכך, טוען המבקש, כי אף ללא ביטולו של פסק הדין בענין הס, ניתן, מטעמים של צדק, להמשיך ולברר את בקשת האישור שבפני.

101. המבקש ביסס טיעונו על ע"א 76/81 **בוקובזה נ' שירי** (4.8.83) (להלן: "**ענין בוקובזה**") שם נקבע כי ניתן ליתן סעד שביושר, שמסור לשיקול-דעת בית המשפט, אף מקום בו הוא עומד בניגוד להסכם שקיבל תוקף של פסק-דין ללא שבוטל.

102. לא מצאתי לקבל עמדה זו של המבקש.

103. כפי שכבר קבעתי במסגרת ההחלטה בבקשה למחיקה על הסף, טענות שעניינן דרישה לבחון או לשנות חלקים מהסדר הפשרה בענין הס (הן לענין מעשה בית דין ייצוגי והן לענין אי פיצוי הקבוצה), הן טענות שהפורום המוסמך לדון בהן הינו בית המשפט שנתן את פסק הדין בענין הס וזאת לאור ההלכה שנקבעה בענין פסגות לעיל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

104. השאלה מהו המידע שעמד לנגד עיני בית המשפט (והתובעת הייצוגית ובאי כוחה) בעת שגיבשו את הסדר הפשרה, והאם המידע הנוסף שלטענת המבקש הוסתר מבית המשפט (קיומה של קבוצה שאינה מפוצה) עשוי היה להביא לשינוי סעיף 22.5 בפסק הדין, וכן השאלה האם אכן כיוון בית המשפט בענין הס לשלול את זכותה של הקבוצה להגיש תובענה ייצוגית מקום בו הדבר לא נכתב במפורש, כל אלה אמורים להידון בפני בית המשפט שנתן את פסק הדין בענין הס ולא בפני וזאת בהתאם לקביעה בענין פסגות לעיל.
105. משכך, אף אם נכונה הייתי לקבל את עמדת המבקש לפיה, פסק הדין בעניין הס אשר שלל הן פיצוי והן הגשת תביעה ייצוגית מקבוצת המנויים ששוחחו עם נציגי שירות, ניתן על יסוד ההנחה המוטעית בדבר היעדרה של קבוצה, וכי אילו ידועות היו לו טענות המבקש, לא ניתן היה פסק הדין כפי שניתן, ואף אילו הייתי מקבלת את עמדת המבקש כי לא ראוי ליתן למשיבה ליהנות מפרי התנהלותה, הרי שדרך המלך לבירור הטענות הינה, כפי שנקבעה בעניין פסגות, הן מן הפן הפרוצדוראלי והן מן הפן המהותי וזאת במסגרת בקשה לביטול פסק הדין בעניין הס שתוגש לבית המשפט שדן בעניין הס.
106. מבלי להתייחס לנסיבותיו הייחודיות של ענין בוקבזה עליו נסמך המבקש, לא ניתן להקיש בין הליך פרטי בין שני צדדים, שהגיעו להסכמה פרטנית ביניהם שקיבלה תוקף של פסק דין, לבין הליך ייצוגי, שפסק הדין בעניינו חל על קבוצה גדולה ובלתי מזוהה, ואשר הליך אישורו מורכב וכולל אף בחינה של היועמ"ש (ראו למשל עמדת בית המשפט בעניין פסגות בפסקה 31 לפסק הדין: "בשונה מהליך אזרחי "רגיל", הפשרה הייצוגית נדרשת לצלוח משוכה גבוהה עד מאוד ושורה של תחנות "פיקוח", בטרם אישורה בפסק דין על ידי בית משפט).
107. משמצאתי כי בית המשפט בעניין הס ער היה לקיומם של מנויים שקיבלו הודעות פרסומת בניגוד לרצונם לאחר שצורפו לתכנית מיוחדת באמצעות נציגי שירות וקבע קביעות אופרטיביות בעניינם, איני סבורה כי ניתן על יסוד פסה"ד בעניין בוקבזה (שכאמור התייחס לעניין פרטני בין שני צדדים ובנסיבותיו הייחודיות של אותו מקרה), לקבוע, כי ניתן להותיר את פסק הדין בעניין הס על כנו ועל הקביעות האופרטיביות שבו (ובכללן הקביעה בדבר מעשה בית דין ייצוגי) ובמקביל להמשיך ולנהל את בקשת האישור שבפני, כהליך ייצוגי. לשון אחר, לא ניתן לנהל הליך ייצוגי בניגוד להוראה בדבר מעשה בית דין ייצוגי שנקבעה בפסק הדין בעניין הס, מבלי לבטלה או לסייגה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 8937-04-22 בשן נ' פלאפון תקשורת בע"מ

תיק חיצוני:

1
2 108. לאור כל האמור, בקשת האישור נדחית בזאת לאור קיומו של מעשה בית
3 דין ייצוגי, תוך ששמורות למבקש כלל טענותיו ככל שיבחר לפנות בבקשה
4 לביטול הסכם הפרשה. למותר לציין, כי למבקש ויתר חברי הקבוצה עומדת אף
5 הזכות להגיש תביעה אישית ככל שסבורים כי נגרם להם נזק וזאת בהתאם
6 לפסק הדין בעניין הס.

7

ד. סוף דבר

10 109. לאור האמור לעיל, בקשת אישור התביעה כייצוגית – נדחית, מהטעם של
11 מעשה בית דין ייצוגי בפסק הדין שניתן בת"צ 37976-12-17 הס נ' פלאפון
12 תקשורת בע"מ מיום 27.11.22.

13
14 110. משמצאתי כי הבקשה נדחית מן הטעם של מעשה בית דין ייצוגי, לא מצאתי
15 להידרש לטענות בבקשת האישור גופה ולהכריע בהן.
16
17 111. נוכח כלל נסיבות העניין ובמיוחד לאור העובדה, כי מצאתי כי התנהלות
18 המשיבה היא שהביאה, בסופו של יום לעובדה, כי שני המותבים שדנו בשני
19 ההליכים לא היו ערים להליכים המקבילים המתנהלים בעניינם, לא מצאתי
20 לחייב את המבקש בהוצאות.
21
22 112. המזכירות תעביר עותק של החלטה זו למנהל בתי המשפט על מנת שיעדכן
23 את פנקס התובענות הייצוגיות.

24

25 ניתן היום, ט"ז אב תשפ"ה, 10 אוגוסט 2025, בהעדר הצדדים.

26

יעל מושקוביץ, שופטת

27
28