



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסיין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

מספר בקשה: 61

המבקש/התובע:

עמית תנחום גנסיין
ע"י ב"כ עוה"ד אמיר ישראלי

נגד

המשיבות/הנתבעות:

1. 012 סמייל טלקום בע"מ
2. חברת פרטנר תקשורת בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד אריאלה אבלוב

יוגב עזרא – בעצמו

המתנגד:

פסק דין

1 מונחת בפניי בקשה מתוקנת (בשנית) לאישור הסדר פשרה, לפי סעיפים 18 ו-19 לחוק תובענות
2 ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "החוק"), ביחס לבקשת האישור שעניינה בטענה כי שיחות
3 שיווקיות שביצעו המשיבות ללקוחות פוטנציאליים נעשו בניגוד להוראות הדין.
4

העובדות הצריכות לעניין

5
6 2. ביום 21.5.14 הגיש המבקש, עמית גנסיין (להלן: "המבקש"), בקשת אישור כנגד המשיבות
7 במרכזה הטענה, כי המשיבות, באמצעות משווקים מורשים מטעמן, יוצרות קשר טלפוני עם
8 לקוחות פוטנציאליים, מציעות להן הצעות שיווקיות, וזאת באופן שחוזר על עצמו, כאשר נטען,
9 כי נמענים שמבקשים להסירם ממאגר הלקוחות הפוטנציאליים נענים בסירוב וממשיכים לקבל
10 שיחות מטרידות.
11 המבקש טען לעילות תביעה לפי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הפרטיות"),
12 ניהול מו"מ בחוסר תום לב, והפרת הוראות סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-
13 1982 (להלן: "חוק התקשורת").
14
15 3. ביום 4.6.15 הגישו המשיבות את תשובתן לבקשת האישור, במסגרתה טענו, כי יש לסלק
16 הבקשה כנגד המשיבה 1, 012 סמייל טלקום בע"מ, מאחר והשיחות מושא הבקשה מתייחסות
17 לחבילות סלולר של המותג 012 מובייל השייך למשיבה 2, חברת פרטנר תקשורת בע"מ (להלן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577-05 גנסיין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 "פרטנר". לגופו של עניין הוסיפו וטענו המשיבות, כי יש לדחות את בקשת האישור לגופה
2 מהטעמים הבאים: (1) אין יסוד לטענה להפרת חובה חקוקה לפי סעיף 30 לחוק התקשורת
3 שאינו רלוונטי ואינו אוסר כל פניות טלפוניות ממשווקים כמתואר בבקשת האישור, וממילא
4 הוא לא הופר; (2) העילה להפרת סעיף 12(א) לחוק הפרטיות מהווה עילה עקיפה, ובכל מקרה
5 אינה רלוונטית שכן הסעיף לא נועד להגן מפניות מסחריות לגיטימיות בהן אין חדירה לחייו
6 האישיים של הפרט או פגיעה בצנעת חייו; (3) ככל שהעילה לפי סעיף 30 לחוק התקשורת אינה
7 עומדת, כך גם העילות הנוספות בדבר חוסר תום לב ורשלנות הנסמכות עילה. בכל מקרה עילות
8 אלה אינן מתקיימות גם לגופו של עניין, שכן לא ניתן לטעון להפרת חובת תום לב במו"מ מקום
9 בו טוען המבקש, כי לא התקיים מו"מ בין הצדדים. עוד נטען, כי יסודות עוולת הרשלנות לא
10 נותחו, ובכל מקרה אינם מתקיימים. נטען, כי פרטנר התקשרה עם משווקים עצמאיים
11 ומיומנים בכדי לבצע עבורה את מלאכת השיווק, תוך שהנחתה אותם שלא לפעול בניגוד לחוק
12 ולא להתקשר ללקוחות שביקשו שלא לקבל שיחות שיווקיות, וכי ככל שהגיעה תלונה אל פרטנר
13 בעניין זה היא טיפלה בתלונה באופן פרטני והעבירה את הפנייה למשווקים ופיקחה על הביצוע;
14 (4) העדר עילה אישית וקבוצתית; (5) העדר אחריות מצד פרטנר נוכח סעיף 15 לפקודת הנזיקין
15 [נוסח חדש] (להלן: "פקודת הנזיקין") הפוטר את פרטנר מאחריות לפעולות המשווק; (6) אי
16 התקיימות יתר התנאים הנדרשים לאישור בקשת אישור.
17
18 4. ביום 6.8.15 הגיש המבקש את תגובתו לתשובה לבקשת האישור במסגרתה דחה את טענות
19 המשיבות.
20
21 5. ביום 17.11.15 הורה בית המשפט על עיכוב הדיון בבקשת האישור עד להכרעה בשתי בקשות
22 אישור קודמות העוסקות בעילות דומות: ת"צ 14-02-15429-02 בן סימון נ' פלאפון תקשורת בע"מ
23 (להלן: "עניין פלאפון"), ו-ת"צ 13-11-50462-11 ארסבן נ' הוט תקשורת בע"מ (להלן: "עניין
24 הוט") (להלן ביחד: "בקשות האישור הקודמות").
25
26 עניין הוט
27 6. ביום 31.1.19 אישר בית המשפט (מחוזי מרכז, כב' השופטת אסתר שטמר) הסדר פשרה אליו
28 הגיעו הצדדים בעניין הוט, אשר גם שם נטען לגבי ביצוע שיחות שיווקיות חוזרות ונשנות
29 ללקוחות פוטנציאלים. אלא ששם, מבחינה עובדתית לא הייתה מחלוקת כי לפחות חלק
30 מהשיחות בוצעו באמצעות מחלקות פנימיות של הוט, בעוד חלק אחר בוצע באמצעות משווקים



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסיון נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 חיצונים, כאשר לטענת הוט התלונות שהתקבלו בעניין ריבוי השיחות המטרידות היו בעיקר
2 בקשר לשיחות שבוצעו על ידי משווקים חיצוניים שלא הקפידו על נהלי עבודה.
3
4 בית המשפט אישר את הסדר הפשרה במסגרתו העבירה הוט סך של 2.5 מיליון ₪ לקרן
5 שהוקמה לפי החוק, להשקעה בנושאים הקשורים להגנה על הפרטיות; התחייבה הוט להשקיע
6 סך של מיליון ₪, אותו לא תכננה להוציא, לשיפור המערכות הטכנולוגיות שלה ושל המשווקים
7 החיצוניים, לצורך צמצום מקרי השיחות המטרידות. עוד נקבע בפסק הדין, כי ככל שלא יעלה
8 בידי הוט להציג אסמכתאות המעידות על הוצאת הסכום, תועבר היתר לקרן; הוט התחייבה
9 כי עובדיה יתנדבו במשך שנה בפעילויות למען הקהילה שסכומן הוערך בכ-700,000 ₪, ובמידה
10 ולא יעלה בידי הוט להציג אסמכתאות לגבי שווי התרומה, תופקד היתרה בקרן.
11

עניין פלאפון

12
13 7. ביום 28.5.19 דחה בית המשפט (מחוזי תל אביב, כב' השופט רחמים כהן) את בקשת האישור
14 בעניין פלאפון, שם טענה פלאפון כי השיחות השיווקיות החוזרות ונשנות בוצעו באמצעות
15 משווקים חיצוניים שאין היא אחראית למעשיהם. בית המשפט קיבל את טענת פלאפון, וקבע
16 כי היחסים בין המשווק החיצוני לבין פלאפון הם יחסי מזמין-קבלן עצמאי, וכי בהתאם אין
17 להטיל אחריות על פלאפון לפניות שנעשו על ידי המשווק החיצוני, כאשר לא הוכחו החריגים
18 הקבועים לעניין זה בסעיף 15 לפקודת הנזיקין.
19 ערעור על פסק דין זה נדחה לאחר שהמערערת חזרה בה מהערעור בהמלצת בית משפט (ע"א
20 4688/19 בן סימון נ' פלאפון תקשורת בע"מ, פורסם בנבו, 24.6.20).
21

22 8. אקדים ואציין כבר עתה, כי השוני בתוצאות המקרים הנ"ל הולידו את המחלוקת העיקרית
23 בענייננו, כאשר לדעת הצדדים המקרה דנן דומה למקרה שנבחן בעניין פלאפון ומכאן שהמדובר
24 בענייננו בפשרה ראויה והוגנת, בעוד שלטענת המתנגד, יש להשוות את המקרה דנן לעניין הוט
25 ולדחות את הסדר הפשרה המוצע. הכל כפי שיפורט בהמשך.
26

27 9. בענייננו - לאחר שניתנו פסקי הדין בעניין הוט ובעניין פלאפון הנ"ל, הורה בית המשפט (כב'
28 השופטת צילה צפת), ביום 4.12.19, על חידוש ההליכים בבקשת האישור מושא הדיון כאן.
29 [יצוין כי בין לבין, בשנת 2017, הועברה פעילותה של המשיבה 1 אל קבוצת פרטנר].
30



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

10. בהמשך לדיון שנערך ביום 7.6.21 פנו הצדדים להליך גישור (בפני המגשר עו"ד יגאל בורוכובסקי), אשר בסיומו הגיעו להסדר פשרה, אשר הוגש לאישור בית המשפט ביום 29.3.22 (להלן: "הסדר הפשרה הראשון").

הסדר הפשרה הראשון

11. עיקרי ההסדר - על פי הסדר הפשרה הראשון הוגדרה הקבוצה כדלקמן: "כל אדם שקיבל שיחות טלפון מטרידות מנציגים המזוהים עם המשיבות, הכוללות הצעות להצטרף לשירותיהן של המשיבות, וזאת החל משבע שנים לפני הגשת בקשת האישור ועד המועד שבו פסק הדין המאשר את הסכם הפשרה יהפוך לחלוט".

12. פרטנר התחייבה ליתן ללקוחותיה הטבה בשווי של 600,000 ₪ בדמות תוספת חבילת גלישה הכוללת 50 גיגה לחודש, בשווי 19.9 ₪, כאשר בסה"כ יינתנו 30,151 חבילות, וזאת בשיטת "כל הקודם זוכה", ועד לניצול מלוא מכסת ההטבה. צוין, כי בתום החודש בו תינתן ההטבה ייפסק השירות אוטומטית והלקוח לא יחויב בגינו בחודש שלאחר מכן.

13. הוסכם כי ההטבה תוצע על ידי פרטנר בתוך 45 ימים מהמועד בו יהפוך פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה לחלוט, וכי ההצעה תפורסם באתר האינטרנט של פרטנר ובאזור האישי באפליקציית פרטנר, ואפשרות מימוש ההטבה תהיה באתר האינטרנט, באפליקציה, ובאמצעות נציג שירות. פרטנר התחייבה לפרסם את ההטבה עד למימוש מלוא מכסת החבילות, וכן התחייבה לציין כי מדובר בהטבה שניתנת במסגרת הסדר פשרה לצד פרטי ההליך.

14. פרטנר התחייבה להגיש הודעה מעדכנת בתוך 45 ימים לאחר מימוש מלוא מכסת ההטבה.

15. פרטנר הפנתה לתיקון 61 לחוק הגנת הצרכן שם נקבע, כי הרשות להגנת הצרכן תקים ותנהל מאגר להגבלת פניות שיווקיות באופן שיאפשר לצרכן להימנע מקבלת שיחות שכאלו.

16. ביום 27.6.22 הודיעה המדינה, כי הגורמים המקצועיים לא מצאו להביע עמדה ביחס להסדר המוצע, לחיוב או לשלילה.

17. ביום 12.7.22 הגיש מר יוגב עזרא (להלן: "המתנגד"), התנגדות להסדר הפשרה.

יצוין, כי המתנגד מעיד על עצמו כפי שפועל למיגור תופעת הספאם וההטרדה הטלפונית וכי הגיש מספר התנגדויות להסדרי פשרה לא ראויים בעיניו. בענייננו, פירט המתנגד את קווי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסיין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 הטלפון הסלולרי שבבעלותו ובשימוש, והפנה לשיחות שיווקיות טורדניות שקיבל בעצמו
2 מהמשיבות.
3
4 18. אלו היו עיקרי טענות המתנגד:
5 א. קיים קושי במתן ההטבה בשיטת "כל הקודם זוכה";
6 ב. העדר קשר בין קבוצת מקבלי הפיצוי לבין הקבוצה המיוצגת, כאשר בעניין זה הוסיף
7 וטען כי העובדה שקיים קושי לאתר את חברי הקבוצה אינה מצדיקה מתן פיצוי למי
8 שאינו קשור לחברי הקבוצה;
9 ג. לא כל מנויי פרטנר יכולים לנצל את ההטבה, שכן לא כל המנויים כוללים אפשרות
10 גלישה, ובכל מקרה גם לגבי מי שיכול לנצל את ההטבה, הרי שבפועל במרבית המקרים
11 הלקוח כלל אינו מנצל את מלוא חבילת הגלישה שלו ועל כן אינו נזקק לתוספת חבילת
12 גלישה שהוצעה כהטבה.
13
14 לאור כל זאת, סבר המתנגד, כי תחת מתן ההטבה יש להורות על העברת סכום הפיצוי לקרן
15 שהוקמה לפי החוק. בהקשר זה הפנה המתנגד להסדר הפשרה שאושר בעניין הוט שם הועבר
16 מלוא סכום הפיצוי לקרן, וזאת בסך של 2.5 מיליון ₪, ואף הטיל ספק בטענת פרטנר כי המקרה
17 דן שונה מעניין הוט.
18 המתנגד הוסיף וטען כנגד ההסדר המוצע, כי ההסדרה לעתיד המוצעת, במסגרת הסכם הפשרה
19 המוצע, הינה הסדרה באמצעות המאגר שצפוי לקום, ואולם לטענתו מאגר זה טרם הוקם
20 ונדרשת הסדרה עתידית על ידי פרטנר עצמה.
21
22 19. ביום 13.7.22 התקיים דיון בפני בית המשפט (כב' השופטת צפת), במסגרתו הורה בית המשפט
23 לצדדים לשקול לתקן את ההסדר במס' נושאים: הגדרת התקופה מבחינת תקופת מעשה בי-
24 דין, מימוש ההטבה בדרך של "כל הקודם זוכה", הטענה שהפיצוי לא מגיע לחברי הקבוצה,
25 וסוגיית ההסדרה העתידית.
26
27 **הסדר הפשרה המתוקן**
28 20. בהמשך לדיון שנערך ביום 13.7.22 ונוכח הערות בית המשפט, בוצעו מספר תיקונים בהסדר
29 הפשרה וביום 16.8.22 הוגש הסדר פשרה מתוקן לאישור בית המשפט (להלן: "הסדר הפשרה
30 המתוקן").
31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 עיקרי הסדר הפשרה המתוקן והתוספות והשינויים לעומת הסדר הפשרה הראשון :
- 2 א. הצדדים הבהירו, כי עוד בסמוך להגשת בקשת האישור החלה פרטנר לנהל רשימה של
- 3 נמענים שביקשו שלא לקבל שיחות שיווקיות ופרטנר פועלת לכך שנמענים אלו לא
- 4 יקבלו שיחות. עוד הובהר, כי המשווקים מונחים לעדכן את פרטנר לגבי נמענים
- 5 שביקשו שלא יפנו אליהם לצורך עדכון הרשימה.
- 6 ב. באשר לאופן מתן ההטבה ללקוחות פרטנר - בוטל מנגנון "כל הקודם זוכה" ונקבע כי
- 7 בשלב הראשון, במשך 30 הימים הראשונים, תאפשר פרטנר את קבלת ההטבה לכל
- 8 לקוח שיבקש זאת (כל לקוח יוגבל למנוי אחד), גם אם היקף ההטבות שיינתן יעלה
- 9 בעקבות כך על סך של 600,000 ₪ (31,151 חבילות הטבה). צוין, כי רק ככל שבשלב
- 10 הראשון של 30 הימים הראשונים לא תנוצל מכסת ההטבה, תמשיך פרטנר להציע את
- 11 ההטבה למנוייה על בסיס כל הקודם זוכה, עד לניצול מלוא מכסת ההטבה.
- 12 ג. באשר להסדרה העתידית, הובהר כי המאגר שאמור להיות מוקם על ידי הרשות להגנת
- 13 הצרכן אמור להתחיל לפעול ביום 1.1.23.
- 14
- 15 22. התנגדות - ביום 28.8.22 הגיש המתנגד התנגדות גם להסדר הפשרה המתוקן, תוך שציין כי
- 16 מלבד ביטול מנגנון "כל הקודם זוכה" לא שונו שאר הוראות ההסכם, וחזר על טענותיו כפי
- 17 שפורטו בהתנגדותו להסדר הפשרה הראשון.
- 18
- 19 23. ביום 29.8.22 קבע בית המשפט כדלקמן :
- 20 "לא ניתן לאשר את ההסכם המתוקן כפי שהוא.
- 21 אשר להגדרת הקבוצה, אין די בתוספת ההבהרה שהוספה להסכם הפשרה המתוקן. לא
- 22 ברור אילו אמצעים פרטנר נקטה משנת 2017 למניעת הספאם.
- 23 התיקון שבסעיף 10 לבקשה לאישור הסכם הפשרה המתוקן, אינו מספק שכן אין די ב 30
- 24 הימים הראשונים של תקופת ההטבה.
- 25 יש לשקול הטבה בדמות שובר דיגיטלי לחברי קבוצה שלא יוכלו לנצל את ההטבה, או
- 26 העברת היתרה שאינה מנוצלת לקרן.
- 27 אשר להסדרה העתידית, אין די בהתחייבות לפעול לפי כל דין. יש לפרט את האמצעים
- 28 בהם ינקטו ולהתחייב לנקוט בהם כדי להבטיח שהם והמשווקים מטעמם לא יגרמו
- 29 בעתיד למחדל הנטען".
- 30



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 38577-05-14 גנסין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 24. בשלב זה הועבר התיק לטיפול וניתן לצדדים פרק זמן נוסף להגשת הסכם פשרה מתוקן, אשר
2 הוגש לאישורי ביום 15.11.22, והועבר לתגובת המתנגד והיועמ"ש.

3

4

הסדר הפשרה המתוקן בשנית

5 25. הגדרת הקבוצה נותרה ללא שינוי - "כל אדם שקיבל שיחות טלפון מטרידות מנציגים המזוהים
6 עם המשיבות, הכוללות הצעות להצטרף לשירותיהן של המשיבות, וזאת החל משבע שנים
7 לפני הגשת בקשת האישור ועד המועד שבו פסק הדין המאשר את הסכם הפשרה יהפוך
8 לחלוט".

9

10 26. פעולות למניעת התופעה - הצדדים הבהירו ופירטו את הפעולות בהן נקטה ונוקטת עד היום
11 פרטנר כדי להימנע מהתופעה של שיחות שיווק טורדניות, בוודאי אל מול נמענים שביקשו שלא
12 יפנו אליהם, כדלקמן:

13 א. הצדדים חזרו על כך שבסמוך להגשת בקשת האישור החלה פרטנר לנהל רשימה של
14 נמענים שביקשו שלא לקבל שיחות מכירה, והדגישו כי פרטנר מוסיפה ונוהגת כך עד
15 היום, להלן: "רשימת **do not call**".

16 ב. הצדדים הבהירו, כי כיום רשימת מספרי הטלפון אליהם משווק ראשי לפנות נקבעת
17 מראש על ידי פרטנר, לאחר שפרטנר מבצעת את הסינונים הנדרשים, כולל הסרת
18 נמענים שביקשו שלא לקבל פניות כאמור.

19 ג. עוד הובהר, כי המשווקים כפופים לנהלים מפורשים המחייבים אותם שלא לפנות
20 לאנשים המופיעים ברשימת do not call והם מונחים לעדכן לגבי נמענים שביקשו שלא
21 יפנו אליהם לצורך עדכון הרשימה.

22 ד. הצדדים הוסיפו וציינו, כי פרטנר מפעילה מערכת לחסימה אוטומטית של שיחות
23 טלפוניות שיווקיות היוצאות למספר המופיע במערכת do not call.

24

25 27. הטבה לחברי הקבוצה - הצדדים שבו ועמדו על הקושי הרב באיתור חברי הקבוצה, והסכימו
26 כי תחת מתן מלוא הפיצוי בסך 600,000 ₪ ללקוחות פרטנר (כפי שהוצע בהסדרים הקודמים),
27 יחולק הפיצוי באופן הבא:

28 א. הטבה למנויים בסך של 400,000 ₪ לפחות - פרטנר תציע למנוייה הטבה של תוספת
29 חבילת גלישה של 50 גיגה לחודש (מוגבל למנוי סלולר בודד), בשווי 19.9 ₪ לחבילה,
30 ובסה"כ 20,100 חבילות, לכל הפחות.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסינ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 ב. הטבה זו תוצע לכל לקוחות פרטנר למשך 60 ימים (במקום למשך 30 ימים כפי שהוצע
2 בהסדר הפשרה המתוקן הקודם) ותינתן לכל לקוח שיפנה לממשה בתקופה זו, גם אם
3 שווי ההטבה יעלה על מכסת ההטבה ועל השווי של 400,000 ₪.
- 4 ג. כפי שהוצע בהסדר המתוקן הקודם, ככל שמכסת ההטבה לא תמומש במשך 60 הימים
5 הראשונים, פרטנר תמשיך להציע את ההטבה עד לניצול מלוא מכסת ההטבה, וזאת
6 על בסיס "כל הקודם זוכה".
- 7 ד. אופן הצגת הצעת ההטבה ודרכי המימוש - כפי שהוצע במסגרת ההסדרים הקודמים.
8 ה. תשלום לקרן בסך של 200,000 ₪ - בעקבות הערות בית המשפט בהחלטה מיום 29.8.22
9 פרטנר תוסיף ותעביר סך של 200,000 ₪ לקרן שהוקמה על פי החוק.
- 10
- 11 28. הסדרה עתידית - הצדדים ציינו, כי על פי תיקון 61 לחוק הגנת הצרכן נקבע, כי הרשות להגנת
12 הצרכן תקים ותנהל מאגר להגבלת פניות שיווקיות באופן המאפשר לצרכן להימנע מקבלת
13 פניות שיווקיות. בנוסף, פרטנר התחייבה להמשיך לתחזק את רשימת do not call, וזאת בכפוף
14 הוראות הדין.
- 15
- 16 29. הצדדים סבורים, כי בהתחשב בטיעונו של כל צד, הסדר הפשרה הינו ראוי, הוגן וסביר, וכי
17 סיום ההליך בהסדר הפשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. צוין כי למבקש
18 ולחברי הקבוצה קיים סיכון בהמשך ניהול בקשת האישור, כאשר מול הסיכונים הכרוכים
19 בהמשך ניהול ההליך עומדים יתרונותיו של הסדר הפשרה: מתן הטבה מיידית ללא תנאים,
20 חסכון בזמן ומשאבים, בפרט עת מדובר בהליכים המתנהלים מאז שנת 2014.
- 21
- 22 30. הצדדים הוסיפו וציינו, כי הסדר הפשרה הושג באמצעות הליך גישור, כאשר המגשר עזר
23 לצדדים להגיע למתווה המוסכם, בחן את ההסדר, ומצא אותו ראוי והוגן.
- 24
- 25 31. בדומה להסדרים המוצעים הקודמים, הצדדים ממליצים על תשלום גמול למבקש בסך של 5%
26 מסכום ההטבה, דהיינו 30,000 ₪ בתוספת מע"מ, וכן על תשלום שכ"ט בסכום של 15% מסכום
27 ההטבה, דהיינו 90,000 ₪ בתוספת מע"מ. הומלץ, כי הסכומים הנ"ל ישולמו מחציתם בתוך 30
28 יום מיום שפסק הדין יהפוך לחלוט, ומחציתם השנייה בתוך 30 יום ממתן ההודעה על סיום
29 המימוש.
- 30 עוד הומלץ, כי במועד תשלום המחצית הראשונה של הגמול ושכ"ט תשפה המשיבה את
31 המבקש בגין הוצאות הגישור עד לסך של 13,575 ₪ בצירוף מע"מ כנגד חשבונית מס כדין.
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסינ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 32. בכפוף לאישור הסדר הפשרה הצהירו המבקש ובא כוחו, כי הם מוותרים וכל מי מטעמם, וכל
2 חבר קבוצה (ככל שלא הגיש הודעת פרישה), כלפי המשיבות או מי מטעמן, וכן נושאי משרה
3 ודירקטורים, עובדים, בעלי מניות וכו', וויתור סופי, מלא ובלתי חוזר על כל תביעה או טענה או
4 דרישה מכל מין וסוג שהו במסגרת הליך זה.
5 בנוסף, המבקש ובא כוחו ומי מטעמם מתחייבים שלא להיות מעורבים במישרין או בעקיפין
6 בנקיטת הליכים משפטיים כלשהם כנגד המשיבות או מי מטעמן בקשר לטענות שהועלו
7 במסגרת הליך זה ועליהן ויתרו.
8 הצדדים ציינו, כי עם אישור בית המשפט את הסדר הפשרה יתגבש מעשה בית דין של חברי
9 הקבוצה ביחס לכל הטענות שעלו בהליך זה.
10
11 33. הצדדים ביקשו כי בית המשפט יאשר את ההסדר ללא צורך במינוי בודק.
12
13 התנגדות להסדר הפשרה המתוקן בשנית ועמדת המשיבות
14 34. עם הגשת הסדר הפשרה המתוקן בשנית הוא הועבר לעמדת המתנגד, אשר הגיש, ביום
15 16.12.22, את התנגדותו גם להסדר המתוקן בשנית (כפי שיפורט להלן).
16
17 35. ביום 24.4.23 הודיע ב"כ המדינה, כי הגורמים המקצועיים במדינה לא מצאו לנכון להביע עמדה
18 ביחס לבקשת אישור הסדר הפשרה, לחיוב או לשלילה.
19
20 36. ביום 5.6.23 נערך בפניי דיון בהתנגדות, כאשר הצדדים התמקדו בטענות הנוגעות להשוואת
21 המקרה שבפניי לעניין הוט ועניין פלאפון, כפי שפורט לעיל. כאשר מחד גיסא, טען המתנגד כי
22 אין לאשר ההסדר נוכח סכום הפיצוי המוצע, שלטעמו צריך להשתוות לסכום הפיצוי שאושר
23 בעניין הוט, ומאידך גיסא טוענים הצדדים ובפרט המשיבה, כי נסיבות המקרה דגן דומות יותר
24 לפרשת פלאפון שם נדחתה התביעה ועל כן עסקינן בסיכון אחר לחלוטין.
25 עם סיום הדיון ניתנה לצדדים האפשרות לסכם טענותיהם בקשר להתנגדות להסדר הפשרה
26 המתוקן בשנית ובקשר להשוואה לעניין הוט ועניין פלאפון.
27
28 37. סכום הפיצוי לחברי הקבוצה - תשלום לקרן והשוואה לעניין הוט ולעניין פלאפון -
29 לטענת המתנגד, הסכום שהוסכם כי יועבר לקרן בסך של 200,000 ₪ אינו ראוי ביחס לפיצוי
30 שהיה נפסק אילו התובענה הייתה מתקבלת במלואה, כאשר הסכום שנתבע במסגרת התובענה
31 הועמד על סך של 20 מיליון ₪.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 012 סמייל טלקום בע"מ ואח' 38577-05-14 גנסיין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 לטענת המתנגד, יש להשוות את המקרה דנן לעניין הוט, שם הועבר סך של 2.5 מיליון ₪ לקרן
2 (וכן השקעת כספים בסך של כמיליון ₪ בשדרוג מערכת טכנולוגית). עוד לטענתו, יש לדחות
3 הטענה, כי בעניין הוט דובר על היקף נרחב בהרבה של שיחות, שכן טענה זו לא הוכחה. עוד טען
4 המתנגד בהקשר זה, כי בחינת השיחות הטורדניות שהוא עצמו קיבל מהמשיבות ומהוט
5 מלמדת, כי אומנם השיחות מהמשיבות היו בהיקף קטן יותר, אך לא בהיקפים זניחים כפי
6 שניסו המשיבות לטעון, אלא עמדו על כ-70% מכמות השיחות שקיבל מהוט.
7
8 לעומת זאת, **טענו המשיבות**, כי אין להשוות את המקרה דנן לעניין הוט נוכח השוני שבין שני
9 המקרים: נטען לשוני מהותי בתשתית המשפטית, כאשר בעניין הוט, הוט לא התכחשה
10 לאחריותה לביצוע השיחות ולא העלתה טענות באשר לתחולת סעיף 15 לפקודת הנזיקין ולא
11 היה חולק כי לא כל השיחות בוצעו על ידי משווק חיצוני אלא חלקן בוצעו על ידי מחלקות של
12 הוט. בהקשר זה, הוסיף המתנגד בסיכומיו והבהיר כי הגם שהוט לא טענה באופן מפורש לסעיף
13 15 לפקודת הנזיקין, הרי שהיא כן טענה בבקשת האישור כי מרבית השיחות בוצעו באמצעות
14 משווקים חיצוניים.
15 עוד טענו המשיבות לשוני בתשתית הראייתית הרחבה שהובאה בעניין הוט (כולל הודאה של
16 מנכ"ל הוט באחריות) ואינה קיימת במקרה דנן. בהקשר זה טענו המשיבות, כי לא ניתן ללמוד
17 על היקף האירועים בענייננו ממספר השיחות אשר המתנגד טוען שקיבל מפרטנר ומהוט, כאשר
18 לא מדובר בתצהיר התומך בבקשת האישור.
19 לטענת המשיבות, המקרה דנן דומה לעניין פלאפון שם כאמור נדחתה בקשת האישור, נוכח
20 קביעת בית המשפט שם, כי שיחות השיווק בוצעו על ידי משווקים חיצוניים וכי היחסים בין
21 פלאפון לבין המשווקים החיצוניים הם יחסי מזמין-קבלן עצמאי, ועל כן לא חלה על פלאפון
22 אחריות משלא הוכחו החריגים שבסעיף 15 לפקודת הנזיקין.
23 לאור זאת, טענו המשיבות, כי סיכויי בקשת האישור להתקבל במקרה דנן הם קלושים, ועל כן
24 הפיצוי המוצע בסך של 600,000 ₪, לכל הפחות, על דרך מתן הטבה ותשלום לקרן בסך של
25 200,000 ₪, משקף תוצאה ראויה וסבירה בנסיבות המקרה, ומשקף את האיזון הנכון בין סיכויי
26 וסיכוני ניהול ההליך.
27
28 טיב ההטבה - לטענת המתנגד, ההטבה ללקוחות פרטנר הינה הטבה "על הנייר" בלבד, שהשווי
29 האמיתי שלה נמוך בהרבה, מאחר ומרבית הלקוחות אינם יכולים לנצלה, כאשר המשיבות לא
30 הציגו נתונים בעניין זה. בתוך כך נטען, כי לחלק מהלקוחות אין חבילת גלישה כלל כך שההטבה
31 אינה רלוונטית עבורם, וכי גם בעבור לקוחות שיש להם חבילת גלישה, הרי שלרוב חבילת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסיין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 הבסיס אינה מנוצלת עד תום, ולכן גם עבורם ההטבה אינה רלוונטית. בהקשר זה טען המתנגד,
2 כי פרטנר לא הציגה נתונים באשר ללקוחותיה בעלי חבילת הגלישה אשר מנצלים את כולה,
3 והפנה לע"א 2398/22 רומן שולץ נ' הוט מובייל בע"מ (פורסם בנבו, 30.11.22) (להלן: "עניין
4 שולץ"), שם קבע בית המשפט, עת נדרש להסדר פשרה בסוגיית משלוח הודעת "ספאס", כי
5 היה מקום לבחון מהו גודל הקבוצה שמנצלת את חבילות הבסיס שלהם במלואן ואשר תוכל
6 לנצל את ההטבה שניתנה שם בדמות הגדלת חבילת גלישה.
7 בסיכומיו הרחיב המתנגד טענותיו ביחס למחזיקי טלפון בקרב האוכלוסייה החרדית, והפנה
8 לת"צ 56823-09-17 רענן בשן ושות' משרד עורכי דין נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו,
9 11.6.23) שם עמד בית המשפט על החשיבות שבהכללת כלל חברי הקבוצה בין המפוצים בפועל.
10 עוד נטען בהקשר זה, כי בתביעה אחרת שמנהלת כנגד פרטנר היא הציעה במסגרת הסדר פשרה
11 (שהוגש לאישור בית המשפט ביום 9.5.23 וטרם אושר) הטבה חלופית שהציבור החרדי ומי
12 שאינו בעל גישה לאינטרנט יוכל לנצל - ת"צ 44501-10-17 בן דוד נ' חברת פרטנר תקשורת
13 בע"מ (להלן: "עניין בן דוד").
14
15 **לטענת המשיבות**, בהתייחס לסוג ההטבה, דהיינו הטבה בדרך של הגדלת נפח חבילת גלישה -
16 נדחתה התנגדות דומה של המתנגד גם בעניין הוט.
17 באשר לטענת המתנגד לפיה, לקוחות שאין בידם חבילות גלישה, כגון אוכלוסיית החרדים, לא
18 יכולים ליהנות מההטבה, הבהירו המשיבות, כי גם מי שהחבילה שלו אינה כוללת חבילת גלישה
19 יוכל ליהנות מההטבה.
20 עוד טענו המשיבות, כי כיום רבים מהאוכלוסייה החרדית (כ-30%) מחזיקים בטלפון חכם עם
21 גישה לאינטרנט ועל כן ההטבה רלוונטית עבורם.
22 בכל מקרה, טוענות המשיבות, כי גם אם קיימים לקוחות שלא יוכלו ליהנות מההטבה אין זו
23 סיבה שלא לאשר את ההסדר.
24 המשיבות טענו, כי הטענה לפיה יש חשיבות לכלול את כלל חברי הקבוצה בין המפוצים בפועל
25 היא הרחבת חזית לעומת ההתנגדות, שם נטען, שמרבית לקוחות פרטנר לא יוכלו לנצל את
26 ההטבה, ובתוך כך התכוון המתנגד גם לאוכלוסייה החרדית. המשיבות ענו לטענה זו כי המצב
27 כיום הוא שחלק נכבד מאוכלוסייה זו מחזיק גם כן טלפונים עם גישה לאינטרנט.
28 במענה לכך, הרחיב המתנגד חזית וטען כי יש חשיבות להכללת מחזיקי הטלפון הכשר במקבלי
29 ההטבה והפנה להליכים שלא אוזכרו קודם לכן בהתנגדות, כאשר לא מדובר בסתם צירוף
30 אסמכתאות חדשות, אלא באסמכתאות שצורפו כדי לתמוך בטענה חדשה.
31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 העדר קשר בין מקבלי ההטבה לבין הנפגעים ודרישה להעברת הפיצוי לקרן- **לטענת המתנגד**,
2 מי שמקבל את ההטבה הינם לקוחות המשיבות כיום, ואין בינם לבין חברי קבוצת הנפגעים
3 דבר. דווקא מנויי פרטנר שמקבלים את ההטבה לא הוטרדו על ידי שיחות שיווקיות שכן הם
4 כבר מנויים של פרטנר. היו אלה דווקא נפגעים שאינם מנויים על פרטנר.
5 לאור כל זאת, טען המתנגד, כי יש להעביר את הפיצוי כולו לקרן ולא להעניק את הפיצוי
6 לאנשים שאין להם שום קשר לקבוצה המיוצגת או שאין להם דרך טכנית לנצל את ההטבה.
7 המתנגד ציין, כי לטעמו הפיצוי שראוי להעביר לקרן צריך לעמוד על סך של 1,785,000 ₪.
8
9 לעומת זאת, **טוענות המשיבות**, כי שוק הסלולרי הוא דינמי ובהחלט קיימים לקוחות שהיו
10 לקוחות של המשיבות במועדים הרלוונטיים וכיום הם גם כן לקוחות של המשיבות, גם אם בין
11 לבין עברו לחברות אחרות, ומשכך ההטבה ניתנת גם לחלק מחברי הקבוצה.
12 בכל מקרה, טענו המשיבות, כי דין טענת המתנגד לפיה ככל שלא ניתן לאתר את חברי הקבוצה
13 יש להעביר את הפיצוי לקרן - להידחות, וכי גם אם הפיצוי ניתן ללקוחות הנוכחיים שלא היו
14 בעבר בזמנים הרלוונטיים לקוחות המשיבות, אין בכך כדי לשלול אישור ההסדר, כפי שנקבע
15 גם בפסיקה.
16 בסיכומיו, טען **המתנגד**, כי אין לקבל הסבר זה, וכי סביר כי דווקא מי שראו עצמם מוטרדים -
17 והם חברי הקבוצה - לא עברו בסופו של דבר לפרטנר. ועוד הפנה לעניין בן דוד לעיל וטען כי שם
18 הסכימה פרטנר כי שווי ההטבה שלא תנוצל תועבר לקרן.
19 יצוין, כי בסיכומיו טען המתנגד לקיפוח לקוחות 012 מובייל לעומת לקוחות פרטנר בקבלת
20 ההטבה. בעניין זה השיבו המשיבות כי המדובר בהרחבת חזית, וכי בכל מקרה ההטבה ניתנת
21 גם ללקוחות 012.
22
23 40. הסדרה עתידית - **לטענת המתנגד**, בפועל ובניגוד להצהרות פרטנר במסגרת הסדרי הפשרה,
24 רשימת ה-do not call אינה פועלת כנדרש, כאשר חרף בקשותיו החוזרות ונשנות שלא יתקשרו
25 אליו, הוא קיבל שיחות כאמור בין השנים 2014 ל-2018. עוד טען המתנגד, כי גם כשיוקם
26 המאגר אין בו כדי להועיל דיו שכן המשיבות לא עושות את השיחות בפועל אך השם המוזכר
27 בשיחות הוא שמן ולא שם המשווקים, ועל כן לא ניתן להתלונן כנגד מי שמבצע את השיחות
28 בפועל, ותלונה כנגד המשיבות לא תועיל בדבר.
29 המתנגד פירט בהתנגדותו ובסיכומיו כי גם בחודשים האחרונים המשיך לקבל שיחות שיווקיות
30 בטלפונים הרשומים על שמו (ובהם נעשה שימוש על ידי בני משפחתו), ועל כן טען כי אין בהסדר
31 העתידית לגביה מתחייבת פרטנר דבר.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 05-14-38577-05 גנסינ' נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 המתנגד טען בסיכומיו כי יש לדחות הטענות לאי קבילות הראיות, וכן כי יש לדחות את טענות
2 פרטנר לפיהן הוא לא ביקש במסגרת שיחות אלו שלא יתקשרו אליו, שכן המתנגד ביקש שלא
3 יתקשרו אליו עוד בשיחות משנת 2014 ואין הוא צריך לחזור על כך בכל שיחה.
4

5 מנגד, **טוענות המשיבות**, כי הראיות שצירף המתנגד לגבי שיחות שיווקיות שקיבל אינן קבילות,
6 ובכל מקרה במסגרתן, על פי התמלילים שצורפו, לא ביקש המתנגד כי לא יפנו אליו. זאת ועוד,
7 גם על פי המתנגד הוא לא קיבל שיחות מאז יוני 2018, עובדה המוכיחה כי פרטנר אכן פעלה
8 ופועלת בעניין.

9 המשיבות טענו, כי בסיכומיו העלה המתנגד טענות חדשות הנוגעות לשיחות הנטענות שבוצעו
10 לחמתו, כאשר נטען לראשונה כי מדובר בשיחות שחמותו מקבלת "כבר שנים" וכי המתנגד נכח
11 באופן אישי בחלק מהשיחות בעוד שבהתנגדות נטען כי השיחות התקבלו כאשר חמותו שהתה
12 בבית המתנגד, ומדובר בטענות שונות.

13 המשיבות הוסיפו וטענו, כי המאגר של הרשות להגנת הצרכן החל לפעול ביום 1.1.23, ובכל
14 מקרה פרטנר נוטלת על עצמה במסגרת הסדר הפרשה התחייבויות נוספות על ההסדרה הקיימת
15 בחוק הגנת הצרכן, ובכלל זאת ניהול רשימת do not call והעברתה למשווקים, חידוד הנחיות
16 למשווקים, חסימה אוטומטית של המספרים הנ"ל.
17

18 במסגרת סיכומיו, ציין **המתנגד**, כי הוא פנה אל הרשות להגנת הצרכן בבקשה לפי חוק חופש
19 מידע וקיבל את הנתונים הבאים: נכון ליום 18.6.23 נרשמו למאגר "אל תתקשרו אליי" 362,907
20 מספרי טלפון; נכון ליום 6.6.23 הוגשו 2,351 תלונות (החל מיום 22.1.23). המתנגד פירט, כי על
21 פי המידע שקיבל נפתחו בסה"כ 52 חקירות מתוכם 35 הועברו לאגף העיצומים הכספיים, וטען
22 כי ההסדרה העתידית במובן של המאגר אינה מספקת כלל ועיקר. המתנגד ציין, כי לא ניתן
23 לפנות לרשות ולקבל הסברים כגון מדוע נפתחו רק 52 חקירות וזו אחת הסיבות לטענתו שביקש
24 מביהמ"ש לפנות לרשות (בקשה שנדחתה).
25

26 בהקשר זה, טענו המשיבות כי הטענה לפיה המאגר אינו אפקטיבי היא טענה חדשה, בעוד
27 שבמסגרת התנגדותו טען טענה אחרת בקשר למאגר והיא כי לא ניתן לברר מיהו המטריד
28 האמיתי, טענה שמוכחשת גם כן.
29



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסיין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 41. המשיבות עמדו על כך שהיועמ"ש לא מצא להתנגד להסדר וכי יש לתת לכך משקל בעד אישור
2 ההסדר, כאשר המתנגד הבהיר מנגד, כי היועמ"ש לא "לא התנגד" אלא לא מצא לנכון להביע
3 עמדה ביחס להסדר.

4
5 42. המשיבות עמדו על כך, שההתנגדות אינה מביאה בחשבון את היתרונות הרבים של ההסדר –
6 פיצוי מידי, חלקו לקרן, וכן הסדרה עתידית וולונטרית. המשיבות הפנו בעניין זה לביקורת
7 שהביע בית המשפט העליון בעניין שולץ לעיל, כלפי המתנגד, עת דחה את התנגדות המתנגד
8 ואישר את הסדר פשרה ודחה תוך שציין כי לא ניתן להתייחס רק לחסרונות שבהסדר, אלא יש
9 לראות גם את היתרונות שבו.

10
11 43. המתנגד ביקש כי ככל שבסופו של יום יאושר הסדר הפשרה בית המשפט יאשר יציאתו
12 מהקבוצה.

13
14 **דין והכרעה**

15 44. סעיף 18(א) לחוק תובענות ייצוגיות מורה כי הסדר פשרה מוצע בתובענה ייצוגית חייב לקבל
16 את אישור בית המשפט, וזאת בשל החשש לבעיית הנציג המובנית במסגרת תובענה ייצוגית,
17 שעיקרה כי בהליך ייצוגי, על פניו, אין בנמצא צד להסכם אשר לו אינטרס לקדם את טובת
18 הקבוצה. בהתאם, ובשל כך, התווה המחוקק, במסגרת הוראות סעיפים 18 - 19 לחוק מנגנון
19 המחייב את בית המשפט לבחון ההסדר המוצע באופן מעמיק ויסודי, עד שיגיע למסקנה כי
20 ההסדר ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה.

21
22 45. אקדים ואציין, כי לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, ובכלל זאת התנגדות המתנגד, ושקלתי
23 את נסיבות המקרה והוראות הדין, אני סבורה כי ניתן לאשר ההסדר המוצע בהיותו "ראוי,
24 הוגן וסביר, בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה", בנסיבות העניין ובהיותו עונה על דרישות
25 הוראת סעיף 19(א) לחוק. ואפרט:

26
27 46. סכום הפיצוי המוצע בהסדר - כפי שכבר נפסק לא אחת "הסדר פשרה ראוי בהליך ייצוגי, הוא
28 הסדר שבו הקבוצה זוכה לסעד המשקף את הסיכונים והסיכויים הגלומים בהליך אילו היה
29 ממשיך להתנהל עד תומו. בהסדר פשרה הקבוצה לא פעם נדרשת להסתפק בסעד מצומצם
30 מזה שעשוי היה להתקבל אם התובענה הייצוגית היתה מוכרעת בסוף הדרך לטובת הקבוצה;





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסיין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

- 1 ו'בתמורה' הקבוצה זוכה לוודאות ולקדימות בקבלת הסעד ואינה נושאת בסיכות שבית
2 המשפט יקבע אחרת" (עניין שולץ, בפסקה 7 לפסק דינה של השופטת ברון).
3
4 47. בענייננו, לאחר שבחנתי את טענות הצדדים אני סבורה כי אין להשוות בין העניין שבפני לבין
5 המקרה שנידון בעניין הוט, שם אושר הסדר פשרה במסגרתו העבירה הוט לקרן שהוקמה מכוח
6 החוק סך של 2.5 מיליון ₪. באותו המקרה הודתה הוט, כי לפחות חלק ניכר מהשיחות בוצעו
7 על ידה ולא טענה, כי כל השיחות בוצעו על ידי משווקים חיצוניים שהיא אינה אחראית
8 למעשיהם. המדובר בשוני מהותי ודי לי בכך כדי לשלול את ההשוואה לאותו המקרה.
9 בהתאם, אין לפסול האפשרות כי הנסיבות כאן דומות יותר למקרה אשר נדון בעניין פלאפון.
10 עת עמדו המשיבות על טענתן, כי כל השיחות נעשו באמצעות משווק חיצוני ולא על ידי מי
11 מעובדיהן, וכן עמדו על כך שבחירת המשווק החיצוני נעשתה לאחר בחינה מקיפה והמדובר
12 בגורם מקצועי ומומחה לעניין השיווק. טיעון אשר ככל שיתברר כנכון יביא לדחיית בקשת
13 האישור בדומה לעניין פלאפון. [ראו בהקשר זה לעניין העדר אחריות מצד מזמין כלפי קבלן
14 עצמאי מקום בו לא הוכחו הסייגים שבסעיף 15 לפקודת הנזיקין - רע"א 2059/16 א.א.
15 קליניקות כרמל בע"מ נ' מור כהן (פורסם בנבו, 27.07.16); ע"א 1051/14 עדן טבע מרקט נ'
16 המוסד לביטוח לאומי (פורסם בנבו, 30.8.15)].
17
18 48. בבחינת הגינות ההסדר והסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול ההליך, התלוי ועומד בבית
19 המשפט שנים רבות, אני סבורה כי סיום ההליך בסכום הפיצוי המוצע במסגרת הסדר הפשרה
20 המוצע, הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת ארוכת שנים זו.
21 כך, גם סבורה אני כי מטרת בקשת האישור תושג עם ההסדרה לעתיד שנועדה למנוע (או לכל
22 הפחות להפחית בעת הזו) את תופעת השיחות השיווקיות המטרידות.
23 זה המקום לציין, כי ההסדר המוצע גובש בסיועו של מגשר אשר סביר מאד להניח כי במהלך
24 הליך הגישור שוכללו הסיכונים והסיכויים של הליך זה באופן פתוח בפני המגשר טרם הצליחו
25 הצדדים להגיע לידי הסכמה זו.
26
27 49. מקבלי ההטבה - המתנגד עמד על הקושי כי ההטבה המוצעת ניתנת למי שהם לקוחות
28 המשיבות כיום ולא לחברי הקבוצה שנפגעו ועל כן טען כי יש להעביר את מלוא הפיצוי לקרן.
29 לא ניתן להתעלם מהעובדה כי בפועל חלק ממקבלי ההטבה אינם למעשה חברי הקבוצה. יחד
30 עם זאת, אני סבורה כי שיפור הצעת ההסדר על דרך של העברת פיצוי לקופת הקרן שהוקמה
31 מכוח החוק מהווה מענה מאזן ראוי לקושי זה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 הלכה היא, כי העובדה שלא כל חברי הקבוצה מקבלים את הפיצוי אין בה כלשעצמה כדי לשלול
2 את אישור ההסדר, כאשר אין כל ביטחון כי גם אם הייתה מתקבלת בקשת האישור היה נפסק
3 פיצוי לכלל חברי הקבוצה, וראו בעניין זה את הוראות סעיף 20(ג)(1) לחוק המתיר לבית המשפט
4 בנסיבות מסויימות שלא לפסוק פיצוי לכל חברי הקבוצה.
5 זאת ועוד לא אחת אושרו בפסיקה הסדרים המעניקים הטבות ללקוחות קיימים של הנתבעת
6 שאינם תמיד זהים בזהותם לחברי הקבוצה הנפגעת, או שקיימת חפיפה חלקית בלבד [ראו
7 למשל ת"צ 14-03-13624 עדן את ארז בע"מ נ' פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם נבו, 31.1.21)].
8 בעניין זה ראיתי לנכון להפנות לדברים שנקבעו בעניין שולץ :

9 **"... בבחינת האפשרות של פיצוי חלק מחברי הקבוצה בלבד, תוך 'הזרה' של חלק אחר**
10 **מחברי הקבוצה, צריך להביא בחשבון שני שיקולים מרכזיים: ראשית, יש לבחון האם**
11 **קיימת הצדקה שלא לפצות חלק מחברי הקבוצה וזאת בשל שיקולים הכרוכים בעיקרם**
12 **בקושי לפצות את החברים הללו (למשל, במקרים בהם קשר לאתרם או כאשר ישנו קושי**
13 **מיוחד בהוכחת עילת התביעה ביחס אליהם – בניגוד לחברי קבוצה אחרים), וכאשר אין**
14 **כדאיות כלכלית לנסות להתגבר על הקושי הזה... שנית, יש לוודא כי חרף העובדה שחלק**
15 **מחברי הקבוצה אינם זוכים לפיצוי, הסכום הכולל שבו נושא הנתבע די בו כדי להשיג את**
16 **מטרת ההרתעה מפני הפרת הדין"** (סעיף 30 לפסק דינה של השופטת רוני).

17
18 ובהמשך, מפי השופטת ברון:

19 **"התנגדות המערערים להסדר הפשרה מתמקדת בחסרונות הגלומים בהסדר זה מבחינת**
20 **חברי הקבוצה – ואכן חסרונות ישנם. הצדק עם המערערים כי בהתאם להסדר הפשרה**
21 **שאושר, חלק משמעותי מחברי הקבוצה אינו זכאי להטבה מהוט מובייל...; וייתכן שכם**
22 **בקרב הזכאים להטבה, יהיו חברי קבוצה שלא ינצלו אותה או שהיא תהיה חסרת ערך**
23 **מבחינתם. אלא שהתמקדות בחסרונות אלה, ובהם בלבד, חוטאת לתכליתו של מוסד**
24 **הפשרה בהליך ייצוגי... נועד לאפשר לחברי הקבוצה 'לקנות' את הסיכון בכרוך מבחינתם**
25 **בהמשך ההתדיינות, תוך קבלת סעד מהיר וודאי"** (סעיף 11 לפסק דינה של השופטת ברון).

26
27 פיצוי בדרך של מתן הטבה - הגדלת חבילת גלישה –

28 50. לכאורה, הקושי העומד בדרך לאישור הסדר הפשרה מצוי בהטבה המוענקת לחברי הקבוצה,
29 אשר אין בה כדי לפצות את חברי הקבוצה הנפגעים שלא יהנו מהטבה זו. אכן, אין לפסול
30 האפשרות, כי אין בהטבה המוצעת לשעצמה כדי ליתן מענה ראוי לכלל חברי הקבוצה, הן
31 מאחר וקיימים חברי קבוצה שאינם משתמשים בחבילת גלישה והן מחמת האפשרות כי היא





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 05-14-38577 גנסיין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 אינה רלוונטית ללקוחות אשר כלל לא מנצלים את חבילת הבסיס שלהם, ועל כן תוספת חבילת
2 גלישה אינה רלוונטית.
3 מן הראוי היה להציע קשת של הטבות למימוש לבחירת חברי הקבוצה כגון מתן שובר קניה
4 למימוש או הגדלת נפח שיחות וכדו'. ואולם, בהינתן הזמן הממושך בו מתנהל הליך זה
5 והשיפורים שנעשו בהצעת ההסדר אינני סבורה כי יש בחסר זה כדי לטרפד אישור ההסדר.
6 התשלום המבוצע לקרן שהוקמה מכוח החוק מהווה איזון סביר וראוי והחשיבות בסיום הליך
7 זה התלוי ועומד שנים כה ארוכות בבית המשפט מהווה אף הוא אינטרס חברתי חשוב המצדיק
8 אישור ההסדר.
9

10 **51. פרסום** - על פי הסדר הפשרה נקבעו דרכים לפרסום ההטבה וזאת באמצעות פרסום באתר
11 המשיבה ובאיזור האישי באפליקציה. **יש מקום לעניות דעתי להורות על פרסום גם על דרך של**
12 **שליחת מסרונים לחברי הקבוצה, בעלי מנוי אצל המשיבות, על מנת למקסם מימוש ההטבות.**
13

14 **52. הסדרה עתידית** – לא מצאתי לקבל את טענות המתנגד כי ההסדר לוקה במישור ההסדרה
15 העתידית. המשיבות התחייבו לפעול לתחזוק רשימת do not call ולעמוד בהקשר זה בקשר עם
16 המשווקים החיצוניים לעדכון הרשימות, וכן לתפעל מערכת אוטומטית המונעת חיוב למספרים
17 המופיעים ברשימה. באשר לטענת המתנגד לפיה העובדה שהמשיך לקבל שיחות מטרידות עד
18 לשנת 2018 מלמדת על הסדרה בלתי אפקטיבית – אין בידי לקבל טענה זו, שכן לא טען כי כיום,
19 או למעשה מאז אמצע 2018, הוא מקבל שיחות שיווק מטרידות מהמשיבות.
20 בהינתן האמור, לא מצאתי בסיס לטענת המתנגד כי אין בהתחייבות המשיבות בעניין זה ממש.
21 אשר לטענות המתנגד לעניין שיחות שקיבלה חמותו בספטמבר 22' – הגם שמדובר בקו
22 שבבעלות המתנגד, הרי שככל שהמתנגד לא ביקש להיכנס לרשימת do not call וחרף זאת
23 המשיך לקבל שיחות שיווקיות, והמתנגד לא טען כי בעבר ביקש זאת ביחס לקו הרלוונטי, הרי
24 שלא מצאתי כי יש בכך לתמוך בטענותיו.

25 באשר לטענות בקשר למאגר שהוקם, הרי שנוכח התחייבות המשיבות ברור כי אין הן
26 מסתמכות על ההסדרה באמצעות המאגר בלבד, ואין בטענות המתנגד בעניין זה כדי להועיל לו.
27

28 **53. גמול ושכ"ט** – כמפורט לעיל, המליצו הצדדים על תשלום גמול למבקש בסך של 5% מסכום
29 ההטבה, דהיינו 30,000 ₪ בתוספת מע"מ, וכן על תשלום שכ"ט בסכום של 15% מסכום
30 ההטבה, דהיינו 90,000 ₪ בתוספת מע"מ.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

1 הומלץ, כי הסכומים הנ"ל ישולמו מחציתם בתוך 30 יום מיום שפסק הדין יהפוך לחלוט,
2 ומחציתם השנייה בתוך 30 יום ממתן ההודעה על סיום המימוש. עוד הומלץ, כי במועד תשלום
3 המחצית הראשונה של הגמול ושכה"ט תשפה המשיבה את המבקש בגין הוצאות הגישור עד
4 לסך של 13,575 ₪ בצירוף מע"מ כנגד חשבונית מס כדין.

5

6 למעשה לא הובעה התנגדות לסכומים המוצעים, אשר הינם סבירים ותואמים את הפסיקה. כך
7 גם מנגנון תשלום הגמול ושכה"ט בשתי פעימות, כאשר הפעימה השנייה הינה רק לאחר מימוש
8 מכסת ההטבה, מבטיח כי התובע הייצוגי ובא כוחו יפעלו ויפקחו על מימוש ההטבות כפי שנקבע
9 בהסדר.

10 על כן, ומשהתובע ובא כוחו השקיעו זמן ומשאבים בהגשת בקשת האישור ובניהול הליך גישור
11 שהביא בסופו של יום להסדר הפשרה, אין כל סיבה שלא לאשר התשלומים המפורטים לעיל,
12 כפי שהוצעו.

13

14

סיכום

15 54. לאור האמור לעיל, וכפי שפורט לעיל, בראיה כוללת הבוחנת את יתרונותיו וחסרונותיו של
16 ההסדר המוצע, כאשר נוכח פסק הדין בעניין פלאפון לא ניתן להתעלם מהסיכון שקיים לחברי
17 הקבוצה כי בקשת האישור תידחה, וכי גם אם תתקבל בקשת האישור קיים קושי בהוכחת נזק
18 לא ממוני כפי שזה בענייננו, מצאתי כי יהיה זה ראוי והוגן לאשר את הסדר הפשרה המתוקן
19 בשנית, גם נוכח הקשיים שתוארו לעניין סוג ההטבה.

20 אשר למשך ניצול ההטבה אני מאשרת משך ניצול ההטבה למשך 60 ימים, כפי שהתבקש
21 בהסדר, כאשר ההטבה תינתן לכל לקוח שיפנה לממשה בתקופה זו, גם אם שווי ההטבה יעלה
22 על מכסת ההטבה ועל השווי של 400,000 ₪. כך מאשרת אני הארכת משך ההטבה ככל שמכסת
23 ההטבה לא תמומש בתקופת 60 הימים הראשונים ואולם רואה לנכון לקצוב אותה ל- 60 ימים
24 נוספים. (להלן: "תקופת המימוש השניה"). כאשר בתום תקופת המימוש השניה ישלחו
25 המשיבות לבית המשפט דוח רו"ח חיצוני אשר ישקף שווי מימוש ההטבה שניתנה. ככל
26 שתיוותר יתרת שווי שלא מומשה ישקול בית המשפט העברת שווי היתרה שלא מומשה לקופת
27 הקרן שהוקמה מכוח החוק.

28

29 55. בנוסף על הסדר הפרסום המוצע ישלחו המשיבות מסרונים לחברי הקבוצה, בעלי מנוי אצל
30 המשיבות, על מנת למקסם מימוש ההטבות.

31





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 14-05-38577 גנסינ נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

סוף דבר

- 1
2 56. לאור האמור לעיל, אני מאשרת את הסדר הפרשה, בהתאם ובכפוף לתיקונים כמפורט לעיל.
3 הצדדים יגישו תוך 7 ימים מהיום נוסח הודעה לפרסום לאישור בית המשפט.
4
5 57. בתוך 14 יום מיום שיאשר בית המשפט את נוסח ההסדר לפרסום, יפרסמו הצדדים על חשבון
6 המשיבה, הודעה בדבר אישור הסדר הפרשה בהתאם לסעיף 25(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות,
7 בשני עיתונים יומיים הנפוצים בישראל בשפה העברית. גודל הפרסום יעלה בלפחות 33% על
8 הקבוע בתקנות הגנת הצרכן (האותיות בחוזה אחיד ובתנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן),
9 תשנ"ה-1995 על מנת שעניין ההסדר וההטבה שבו יובאו לידיעת הצרכנים.
10
11 58. עותק ממודעות הפרסום כמפורט להלן יוצגו בפני בית המשפט בתוך 21 יום מהיום.
12 בנוסף, יבוצע פרסום בעמוד הראשון של דף הבית באתר האינטרנט של המשיבות וכן ישלחו
13 הודעות אישיות לחברי הקבוצה כמפורט לעיל. **הצדדים יגישו לאישור בית המשפט נוסח**
14 **המסרון שישלח ישירות לחברי הקבוצה המצויים במאגרי המידע של המשיבות.**
15 59. לבקשת המתנגד, הוא יוחרג מהקבוצה ופסק הדין לא יחול לגביו.
16 60. המזכירות תעביר עותק מפסק דין זה למנהל בתי המשפט, לשם רישומו בפנקס התובענות
17 הייצוגיות.
18 הצדדים יעבירו עותק מפסק הדין למנהל הקרן שהוקמה מכוח הוראות החוק.
19
20 61. עד ליום 15.9.23 ישלחו המשיבות אישור על הפקדת הכספים בקופת הקרן שהוקמה מכוח
21 החוק.
22 עד ליום 1.1.24. יגישו המשיבות דו"ח רו"ח אודות היקף מימוש ההטבות. ככל שתיוותר יתרת
23 הטבה שלא מומשה תישקל האפשרות של העברת שווייה לקרן שהוקמה מכוח החוק.
24
25 62. כנגד אישור בית המשפט על השלמת ביצוע ההסדר ישולם חלקו השני של הגמול והשכ"ט.
26
27 ניתן היום, י' אלול תשפ"ג, 27 אוגוסט 2023, בהעדר הצדדים.
28



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

27 אוגוסט 2023

בפני כבוד השופטת רחל ברקאי, סגנית הנשיא

ת"צ 38577-05-14 גנסין נ' 012 סמייל טלקום בע"מ ואח'

רחל ברקאי, שופטת, סגנית הנשיא

- 1
- 2
- 3

