



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופטת יעל מושקוביץ

מבקש מאור בשן
ע"י ב"כ עוה"ד רענן בשן

נגד

נתבעים פלאפון תקשורת בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד ממשרד עמר, רייטר, ז'אן, שוכטוביץ
ושות'

החלטה

1

2 בפני בקשת המשיבה, פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: "המשיבה" או "פלאפון")
3 לסילוק על הסף של הבקשה לאישור תובענה כייצוגית (להלן: "בקשת האישור")
4 שהוגשה נגדה על ידי המבקש, מר מאור בשן (להלן: "המבקש").

5

6

א. רקע קצר והשתלשלות האירועים עד כה

7

1.א בקשת האישור

8 1. ביום 5.4.22 הוגשה בקשת האישור על ידי המבקש, ועניינה בטענה, כי המשיבה
9 שולחת ללקוחותיה הודעות פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת
10 (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת"), האוסר על משלוח הודעות
11 פרסומת ללא קבלת הסכמתו המפורשת מראש של הנמען.

12



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

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

2.א תשובת המשיבה לבקשת האישור

- 25
26
27 .6 ביום 31.10.22 הוגשה תשובת המשיבה לבקשת האישור, במסגרתה טענה, בין היתר,
28 כי היא פועלת בהתאם להוראות סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (שכן טרם משלוח



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

- 1 הודעות פרסומת ללקוחותיה היא מקבלת את הסכמתם המפורשת לכך). כי בנסיבות
2 המקרה הנדון, היא לא נדרשה לקבל הסכמה מפורשת מהמבקש לאור הוראות סעיף
3 30א(ג) לחוק התקשורת, היינו, כי משלוח הפרסומת נעשה לאחר שהמבקש מסר
4 למשיבה את פרטיו אגב רכישה של מוצר או שירות, המשיבה הודיעה לו כי הפרטים
5 שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת והמבקש לא סרב לקבל את דברי הפרסומת.
6
- 7 .7. לטענת המשיבה, אין כל רלוונטיות להודעת הסירוב שמסר המבקש בשנת 2019 עם
8 הצטרפותו לשירותי המשיבה, שכן, התכנית החדשה אליה עבר בשיחת הטלפון עם
9 נציגת השירות הינה עסקה חדשה ויש לבחון את התקיימות תנאי סעיף 30א(ג) לחוק
10 התקשורת בקשר לעסקה ספציפית זו וכאמור, משבחר המבקש ליתן פרטיו במסגרת
11 שיחת הטלפון בה עבר לתכנית החדשה, היינו אגב רכישת מוצר או שירות, ולא סרב
12 לקבל דברי פרסומת, פעלה היא כדין.
13
- 14 .8. עוד טענה המשיבה, כי בנסיבות העניין לא מתקיימים יתר התנאים הנדרשים לאישור
15 תובענה כייצוגית, ובכלל זאת, קיומה של קבוצה, תנאי יעילות והוגנות, תנאי תום
16 הלב והייצוג ההולם; המבקש הינו עו"ד במקצועו ומיוצג במסגרת ההליך כאן על ידי
17 אחיו, עו"ד רענן בשן, ועובדה זו עומדת בניגוד לדרישה בדבר קיומה של הפרדה בין
18 התובע ובא כוחו, וכי הראיות שצורפו לבקשת האישור, נאספו על ידי בא כוח המבקש
19 ואף דבר זה עומד בניגוד להוראות החוק והפסיקה.
20
- 21 .9. ביום 19.2.23 הוגשה תגובת המבקש לתשובת המשיבה לבקשת האישור, במסגרתה
22 התייחס לטענות המשיבה. נוכח העובדה כי אין בהחלטה זו בכדי להכריע בטענות
23 הצדדים לגופן, לא מצאתי לחזור ולפרט טענותיו.
24
- 25 .10. המשיבה הגישה בהתאם למועד הקבוע בתקנות רשימת בקשות, ובכללן, בקשה
26 לסילוק בקשת האישור על הסף, היא הבקשה שבפני.
27

28 **ב. טענות הצדדים בנוגע לבקשת הסילוק**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1.ב. טענות המשיבה בבקשת הסילוק

1

2 11. במסגרת הבקשה לסילוק על הסף, טענה המשיבה כי יש לדחות את בקשת האישור על
3 הסף מחמת קיומו של מעשה בית דין.

4

5 12. לטענתה, הקבוצה בשמה הוגשה בקשת האישור כאן נכללת בקבוצה שהוגדרה בבקשה
6 אחרת לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה כנגד המשיבה, ת"צ 37976-12-17 שמרית
7 הס נ' פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: "עניין הס") אשר עסקה, אף היא, בטענה לפיה
8 המשיבה שולחת ללקוחותיה הודעות פרסומת לאחר שקיבלה הודעת סירוב. בענין הס
9 הגיעו הצדדים להסדר פשרה וביום 27.11.22 ניתן לו תוקף של פסק דין (להלן: "פסק
10 הדין בעניין הס").

11

12 13. בקשת האישור בעניין הס הוגשה על ידי המבקשת שם (להלן: "שמרית הס"), בטענה
13 כי קיבלה הודעות פרסומת מהמשיבה בניגוד לדין לאחר ביצוע מספר פעולות
14 ולעניינו, אף לאחר שהצטרפה לתכנית סלולר שונה מזו שאליה הייתה מנויה קודם
15 לכן אצל המשיבה, כי ההצטרפות בוצעה באמצעות נציג שירות טלפוני של המשיבה,
16 ולאחר שינוי התכנית החלה לקבל הודעות פרסומת על אף ששלחה הודעת סירוב קודם
17 לשינוי התכנית.

18

19 14. לטענת המשיבה, בסעיף 7 לפסק הדין בעניין הס, הוגדרה הקבוצה עליה יחול הסדר
20 הפשרה, כדלקמן: "מנויי פלאפון אשר קיבלו מידע שיווקי לאחר שהצטרפו לשירות
21 של פלאפון באתר האינטרנט שלה, לרבות בעת רכישת חבילת חו"ל; מנויי פלאפון
22 אשר קיבלו מידע שיווקי לאחר שעשו שימוש באפליקציית "פלאפון שלי"; וכן מנויים
23 אשר קיבלו מידע שיווקי לאחר שהצטרפו לתכנית הכוללת קבלת מידע שיווקי
24 מפלאפון; למעט מנויים שהגישו תביעות אישיות נגד פלאפון עובר למועד הקובע"
25 (להלן: "הקבוצה בעניין הס").

26

27 15. לטענת המשיבה, בעוד ששני המקרים הראשונים המנויים בקבוצה שהוגדרה בעניין
28 הס (שהם; הצטרפות באמצעות אתר האינטרנט של המשיבה ושימוש באפליקציית





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

- 1 "פלאפון שלי" קשורים לפעולות המבוצעות באמצעות פלטפורמות עצמאיות,
2 המקרה השלישי (הצטרפות לתכנית הכוללת קבלת מידע שיווקי), אינו מוגבל
3 לפלטפורמה מסוימת, ומשכך, אף הצטרפות לתכנית הכוללת קבלת מידע שיווקי
4 באמצעות נציג השירות הטלפוני של המשיבה (כפי שהתרחש בעניינו של המבקש
5 כאן), נכנס לגדרי הגדרת הקבוצה. לאור האמור טוענת המשיבה, כי קבוצת התובעים
6 המיוצגים בעניינו, נכנסת לגדרי הקבוצה שבעניינה ניתן פסק הדין בעניין הס.
7
- 8 16. עוד טענה המשיבה, כי במסגרת סעיף 22.5 לפסק הדין בעניין הס נקבע: "פסק הדין
9 מהווה מעשה בית דין כלפי המבקשת וחברי הקבוצה בקשר עם עילות התביעה
10 והבקשה למעט חברי קבוצה שאינם זכאים לפיצוי בדרך של קבלת הטבה בגין התקופה
11 הרלוונטית, והם יוכלו להגיש תביעות פרטניות, וכן למעט מי שנתנו הודעה בדבר
12 יציאה מהקבוצה".
13
- 14 17. לטענת המשיבה, סעיף זה מבוסס על סעיף 89 לבקשה לאישור הסדר פשרה ולפיו:
15 "פסק הדין המאשר את הסדר הפשרה יהווה מעשה בית דין כלפי המבקשת וקבוצת
16 התובעים בקשר כל עילות הבקשה והתביעה.."
17 ועל סעיף 90 לבקשה לאישור הסדר הפשרה ולפיו: "על אף האמור לעיל, הסדר הפשרה לא יהווה, כאמור, מעשה בית דין
18 ביחס לתביעות פרטניות (להבדיל מייצוגיות) כנגד פלאפון...". הסכמות אלה אושרו
19 בסעיף 22.5 ולאור העובדה כי הקבוצה שבהליך כאן נכללת בקבוצה שהוגדרה בעניין
20 הס אך חבריה אינם זכאים להטבה, הרי שהם אינם רשאים לנהל הליך ייצוגי, אלא
21 להגיש תביעות פרטניות בלבד.
22
- 23 18. המבקש גורס (בתשובתו לרשימת הבקשות שהוגשה על ידי המשיבה), כי חברי
24 הקבוצה בהליך דנן אינם נכללים בקבוצה בעניין הס לאור לשון סעיף 9.3 לפסק הדין
25 בעניין הס ולפיו:
- 26 "על פי ההסדר מנויים אשר עשו שימוש באפליקציית "פלאפון
27 שלי" וכן מנויים אשר הצטרפו לתוכנית אשר כוללת קבלת מידע
28 שיווקי מהמשיבה, לא יקבלו פיצוי. לטענת המשיבה נציג היה
29 אמור ליידע את המצטרף על אודות ההסכמה המובנית ולקבל את
30 הסכמתו ואם זה לא נעשה אזי מדובר בטעות אנוש ובמקרה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 אינדיבידואלי, שאינו מעיד על פגם בניסוח ואינו מלמד על
2 קיומה של קבוצה.

3
4 19. לטענת המשיבה סעיף זה אינו רלוונטי לעניין כאן, שכן הוא אינו עוסק בהגדרת חברי
5 הקבוצה, אלא בפיצוי הניתן מכוח הסדר הפשרה בעניין הס, ובזהות חברי הקבוצה
6 הזכאים לקבלו. חברי הקבוצה המיוצגת בעניין הס הוגדרו אך ורק במסגרת סעיף 7
7 לפסק הדין, וממנו עולה, כי הקבוצה המיוצגת בהליך כאן כלולה בפסק הדין בעניין
8 הס.

9
10 20. ממשיכה המשיבה וטוענת, כי הסדר הפשרה בעניין הס טומן בחובו מארג של סיכונים
11 וסיכויים וכי לא ניתן ליטול הימנו את אחד היסודות עליו הוא מבוסס (העובדה כי מי
12 שלא זכאי להטבה לא יוכל להגיש תביעה ייצוגית אלא רק תביעה אישית). המשיבה
13 אף טוענת, כי בתביעה אישית ניתן לתבוע סכומים משמעותיים יותר, לרבות פיצוי
14 ללא הוכחת נזק ומטעם זה, לא יפגעו אלה שזכותם לנהל הליך ייצוגי נשללה בהסדר
15 הפשרה בעניין הס. לענין זה הוסיפה המשיבה וטענה כי קיימים פסקי דין רבים
16 השוללים מחברי קבוצה שלא קיבלו הטבה את האפשרות להגיש בקשה לאישור
17 תובענה ייצוגית, שכן מדובר בשלילת זכות פרוצדוראלית בלבד שאינה פוגעת בזכות
18 מהותית של הניזוקים הפוטנציאליים.

19
20 21. עוד טוענת פלאפון, כי לא היה עליה להודיע למבקש על קיומו של הליך מקביל, שכן
21 שומה היה עליו לבצע את הבדיקה ומשלא עשה כן אין הוא רשאי להיבנות ממחדלו
22 ומכל מקום כל עוד לא ניתן פסק הדין בענין הס (שניתן רק לאחר הגשת תשובתה של
23 פלאפון לבקשת האישור), לא היה מקום להגשת הבקשה לסילוק על הסף.

2. טענות המבקש בתשובתו לבקשת הסילוק

24
25
26 22. לטענת המבקש, היה על המשיבה להעלות את טענתה בדבר קיומו של מעשה בית דין
27 בהזדמנות הראשונה וללא שיהוי, ומשלא עשתה כן, יש לראותה כמי שוויתרה עליה,
28 ואין לה כל זכות להעלותה בשלב זה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 בקשת האישור הוגשה על ידו ביום 5.4.22 ותשובת המשיבה לבקשת האישור הוגשה
2 ביום 31.10.22. בתשובתה לבקשת האישור, לא ציינה המשיבה את העובדה כי מתנהל,
3 לשיטתה, הליך מקביל באותו עניין או כי הוגשה על ידה בקשה לאישור הסדר פשרה
4 הכוללת, לגישתה, אף את הקבוצה המיוצגת בהליך דנן. פסק הדין בעניין הס ניתן אף
5 טרם הוגשה על ידי המבקש התגובה לתשובה לבקשת האישור ופלאפון לא הגישה את
6 בקשתה אף טרם שהגיש הוא את כתב בית הדין האחרון.

7
8 24. המשיבה בחרה להעלות את טענתה בדבר קיומו של מעשה בית דין ארבעה חודשים
9 לאחר שניתן פסק הדין בעניין הס וכאשר פסק הדין הפך לחלוט. בעשותה כן נהגה
10 בחוסר תום לב קיצוני שכן הסתירה במכוון משני המותבים את העובדה כי לשיטתה
11 קיים הליך מקביל (כאשר בפני המותב בענין הס טענה להיעדר קיומה של קבוצה
12 ביודעה כי הוגשה בקשת האישור כאן וכי קיימת טענה לקיומה של קבוצה, ובפני
13 המותב כאן, לא ציינה את הבקשה לאישור הסדר הפשרה שהוגשה על ידה, לטענתה,
14 בשם אותה קבוצה). בעשותה כן קם השתק שיפוטי המונע הימנה להנות מהטענה
15 הסותרת שהעלתה ואין היא יכולה להינות מפירות ההטעיה, בוודאי לא על גבה של
16 הקבוצה הנפגעת כאן (שנשללה הימנה זכותה לנהל הליך ייצוגי).

17
18 25. לאור האמור, מקום בו נהגה המשיבה בחוסר תום לב במטרה שלא לפצות את הקבוצה
19 העומדת בפני בית המשפט כאן, תוך שימוש לרעה בהליכי משפט, היא אינה יכולה
20 ליהנות מטענת ההשתק. לטענת המבקש, אילו היתה מודיעה המשיבה על ההליך
21 המקביל במועד (היינו, טרם אישור הסדר הפשרה או למצער טרם הפך פסה"ד חלוט),
22 יכול היה לבצע פעולה כל שהיא ולדאוג לטובת הקבוצה. משלא עשתה כן המשיבה,
23 ויתרה על אפשרותה להעלות את הטענה בדבר קיומו של מעשה בית דין, והיא מנועה
24 ומושתקת מלהעלותה בפני בית המשפט כעת.

25
26 26. לגופו של עניין, פסק הדין בעניין הס אינו מקים מעשה בית דין בענייננו, זאת משום
27 שלא מתקיימים התנאים המצטברים לקיומו של השתק פלוגתא והם: קיומה של זהות
28 עובדתית ומשפטית בין הפלוגתא שנדונה בכל אחד מההליכים; הפלוגתא נדונה
29 והוכרעה, היינו, כי לבעל הדין שכנגדו הועלתה טענת ההשתק היה את יומו בבית



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

- 1 המשפט לגבי אותה פלוגתא; בית המשפט קבע ממצא פוזיטיבי ביחס לאותה פלוגתא;
2 ההכרעה בפלוגתא הייתה חיונית לתוצאה הסופית של אותו הליך, היינו, לביסוס פסק
3 הדין שניתן אף בעניינה.
4
- 5 27. בעניין הס לא נדונה ולא הוכרעה הפלוגתא שעולה בבקשת האישור כאן (הנוגעת
6 למנויים של המשיבה שקיבלו הודעות פרסומת לאחר הצטרפותם לתכנית חדשה
7 באמצעות שיחה טלפונית עם נציגי המשיבה), שכן בעניין הס טענה פלאפון כי אין
8 בנמצא קבוצה שכזו. אמנם, שמרית הס (המבקשת בענין הס) קיבלה הודעות פרסומת
9 מהמשיבה לאחר המעבר לתכנית אחרת (וזאת על אף שמסרה הודעת סירוב קודם לכן),
10 אך טענת המשיבה בתשובתה לבקשת האישור היתה כי הדבר אירע בשל טעות נקודתית
11 וחד פעמית של נציג מטעם המשיבה, וכי אין כל קבוצה שבגינה יש לנהל את הדיון
12 בפלוגתא זו במסגרת ההליך בעניין הס. מטעם זה אף נקבע בסעיף 9.3 לפסק הדין
13 בענין הס כי לקוחות אלו לא יקבלו פיצוי מקום בו אין מדובר בקבוצה, אלא טעות
14 נקודתית.
15
- 16 28. משפסק הדין בענין הס התבסס על הודעת המשיבה כי הקבוצה בשמה הוגשה בקשת
17 האישור כאן, אינה קיימת, לא ניתן לטעון כי נקבע בענין הס ממצא המהווה השתק
18 פלוגתא בכל הנוגע לבקשת האישור כאן.
19
- 20 29. עוד טען המבקש, כי המשיבה מבססת טיעונה על אמירה בפסק הדין בענין הס לפיה,
21 מי שהוגדר כחבר קבוצה אך לא קיבל הטבה רשאי להגיש תביעה פרטנית ועל יסוד
22 אמירה זו מסיקה המשיבה כי אלו אינם יכולים לנהל תביעה ייצוגית. אלא שלטענת
23 המבקש מדובר בקביעה אגבית שלא נומקה ע"י בית המשפט, אין דיון או הכרעה
24 קונקרטית ופוזיטיבית בענין זה, ולא ניתן למנוע, על בסיס אמירה זו, את זכותם של
25 חברי הקבוצה לנהל עניינם באופן ייצוגי.
26
- 27 30. לטענת המבקש, רק במקרים חריגים ובודדים אישרו בתי המשפט הסדר פשרה
28 במסגרתו יחול מעשה בית דין בקשר לעילה ייצוגית, ובד בבד קבעו כי לא יחול מעשה
29 בית דין בקשר לתביעה אישית. מדובר במקרים בהם העילה הקבוצתית הוכרעה (בין





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 בפיצוי ובין בתיקון התנהלות או מדיניות) והעילה האישית אינה מתאימה להידון
2 כתביעה ייצוגית. במקרים חריגים אלו נימקו בתי המשפט מדוע, באותן נסיבות
3 מיוחדות ראוי היה להגיע להסדר כאמור ואילו כאן לא כך הם פני הדברים; לא פורטו
4 טענות הצדדים ביחס לחברי הקבוצה המיוצגת כאן, לא נומקה עמדת בית המשפט
5 בנוגע לקביעה כי חברי הקבוצה כאן יוכלו להגיש (רק) תביעה פרטנית (ואף לא נקבע
6 במפורש כי לא יוכלו להגיש תביעה ייצוגית) ולא נשקלו שיקולים הרלוונטיים להחלת
7 החריג כאמור.

8

9 3.1. לעניין זה טען המבקש, כי הפניית המשיבה בבקשת הסילוק לפסק הדין בעניין אשת,
10 במטרה ללמד כי ניתן לאשר הסדר פשרה גם במקרים שלא ניתן פיצוי לחברי הקבוצה
11 עליהם חל מעשה בית דין, אין בה כדי להועיל; בעניין אשת – לא היו רשאים חברי
12 הקבוצה שלא קיבלו פיצוי לפתוח בהליכים משפטיים כלל ובית המשפט נימק
13 בהרחבה את כלל הנסיבות שהביאוהו למסקנה כי יש לסטות מן הכלל ולהתיר אישור
14 הסדר פשרה במסגרתו חלק מחברי הקבוצה אינם מפוצים.

15

16 3.2. עוד טען המבקש, כי אפילו ניתן היה לקבל את טענת המשיבה לקיומו של מעשה בית
17 דין (ולא כך הוא), יש לדחות את הבקשה לסילוק על הסף משיקולי צדק וטובת
18 הציבור, אשר עדיפים על פני שיקולים של מעשה בית דין וזאת בהתאם לפסיקת בית
19 המשפט העליון בע"א 76/81 בוקבזה נ' שירי (4.8.83).

20

21 3.3. לטענה לפיה היה על המבקש עצמו לדעת על קיומו של ההליך המקביל טען המבקש,
22 כי אין מדובר במחדל, שכן עיון בפנקס התובענות הייצוגיות לא העלה את קיומו של
23 ההליך בענין הס. מאידך, המשיבה עצמה ידעה באופן פוזיטיבי על שני ההליכים
24 ובחרה שלא לחשפם בפני שני המותבים.

25

26 3.4. אשר לטענת המשיבה לפיה הגשת תביעות פרטניות תועיל ללקוחותיה, טוען המבקש
27 כי מדובר בטענה מקוממת מקום בו אין חולק כי חברי הקבוצה לא פוצו בהליך בענין
28 הס (ולטענת המשיבה באם תתאפשר לקבוצה הגשת תביעה ייצוגית תשמט הקרקע



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 תחת הסדר הפשרה בענין הס). היינו, ברור כי שלילת זכות הקבוצה להגיש תובענה
2 ייצוגית נועדה להעשיר את כיסה של המשיבה ולא לסייע בהגדלת הפיצוי ללקוחותיה.
3

4 3. תגובת המשיבה לתשובת המבקש לבקשת הסילוק

5 35. טענת המבקש כי המשיבה הטעתה את המותב שדן בעניין הס טומנת בחובה הודאה
6 של המבקש, כי פסק הדין בעניין הס מהווה מעשה בית דין. ככל שלטענת המבקש
7 הוטעה המותב שדן בעניין הס ומשכך קבע כי חברי הקבוצה לא יוכלו לנהל הליך
8 ייצוגי וכי יש לבטל קביעה זו ולאפשר לקבוצה לנהל הליך ייצוגי, היה עליו לנקוט
9 בהליך של בקשה לביטול פסק הדין. הליך כאמור נתון לסמכותו של בית המשפט שדן
10 בעניין הס וזאת בהתאם להלכה הפסוקה בע"א 5858/19 פסגות נ' אופיר (5.7.22).
11 כל מסקנה אחרת תרוקן מתוכן את כלל סופיות הדיון בקשר להסדרי פשרה שהושגו
12 במסגרת הליך ייצוגי.
13

14 36. לגופו של עניין, טענת ההטעיה משוללת בסיס; אכן פלאפון טענה כי בענין הס טעתה
15 נציגת השירות הטלפוני משלא יידעה את שמרית הס בעת מעבר התכנית בדבר
16 ההסכמה לקבלת תוכן שיווקי, אך היא לא טענה כי אין מקרים נוספים דומים ומשכך,
17 אין מדובר בהטעיה. יתרה מכך, פסק הדין בענין הס מניח קיומם של מקרים נוספים
18 (לבד מעניינה של שמרית הס), שאף בהם התרחשו שגגות הנובעות מטעות אנוש
19 ומשום כך מאפשר הגשת תביעות פרטניות.
20

21 37. אשר לטענת המבקש בדבר היעדר קיומו של השתק פלוגתא, מדובר בהרחבת חזית,
22 שכן זו לא הועלתה על ידי המבקש במסגרת תשובתו לרשימת הבקשות. לגופו של
23 עניין, טענה המשיבה כי מדובר בטענה שגויה, שכן היא טענה להשתק עילה שהינו
24 מבחן רחב ואין חולק כי מדובר בשני הליכים שעילותיהם זהות.
25

26 38. ממילא, לאור משמעותו של הסדר פשרה בהליך ייצוגי, המהווה מעשה בית דין בנוגע
27 לכל חברי הקבוצה שבשם נוהלה התובענה, לא ניתן לבודד או לאיין חלק הימנו



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 וכאמור, ככל שישנן טענות כנגד פסק דין חלוט המאשר הסדר פשרה כאמור, יש לבררן
2 במסגרת הערכאה אשר נתנה להסדר הפשרה תוקף של פסק דין.
3
4 39. אשר לטענת המבקש לפיה המשיבה לא העלתה את טענתה בדבר מעשה בית דין
5 בהזדמנות הראשונה, טענה המשיבה, כי פסק הדין בענין הס ניתן לאחר הגשת
6 תשובתה לבקשת האישור ומשום כך לא יכולה היתה להעלות את הטענה קודם לכן.
7
8 40. להשלמת התמונה הדיונית אציין, כי טענות הצדדים הועלו אף במסגרת רשימת בקשות
9 שהגישה המשיבה ותשובה לה שהוגשה על ידי המבקש וכן בדיון שהתקיים בפני. כלל
10 טענות הצדדים תוארו לעיל והן ממצות אף את תכנם של ההליכים הנוספים ולא מצאתי
11 לפרט את הדברים מעבר לכך.
12

ג. דיון והכרעה

ג.1. המסגרת הנורמטיבית – מחיקה על הסף בבקשה לאישור תובענה ייצוגית

15 41. מחיקה על הסף הינה סעד קיצוני וחריג, הניתן במשורה ורק מקום בו ברור כי המבקש
16 לא יוכל לקבל סעד אף באם יוכיח את מלוא עילות תביעתו וכן את מלוא עובדות כתב
17 התביעה (ראו ע"א 4627/22 מפרקי חברת אגרוסקו, חברה לייצוא חקלאי בע"מ
18 (בפירוק) ורו"ח ד"ר שלמה נס ורו"ח אלי שפיר נ' קוסט פורר גבאי את קסירר (שותפות
19 רשומה) (7.6.23) (שם, בפסקאות 39-40):

20 "השימוש בסעד הדרסטי של סילוק על הסף שמור למקרים בהם
21 "ברור, כי בשום פנים ואופן אין התובע יכול לקבל, על יסוד הטענות
22 המבססות את תביעתו, את הסעד המבוקש"; וכי "די בכך שקיימת
23 אפשרות, אפילו קלושה, שעל פי העובדות המהוות את עילת
24 התביעה, יזכה התובע בסעד שהוא מבקש, כדי שהתביעה לא תימחק
25 באיבה"
26



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 42. ואם הסעד של סילוק על הסף הינו חריג, הרי בכל הנוגע לסילוק על הסף של בקשות
2 לאישור תובענה ייצוגית נוהגים בתי המשפט ביד קפוצה שבעתיים ועושים כן רק
3 מקום בו מועלית טענת הגנה אשר ניתן להכריע בה בקלות יחסית או כאשר יש בה
4 בכדי לשמוט את הקרקע תחת בקשת האישור כולה (רע"א 5653/16 סרגון נטוורקס
5 בע"מ נ' יהושע חזן (13.10.2016)):

6 "הלכה היא כי, ככלל, אין מקום לדון בבקשה לסילוק על הסף של
7 בקשה לאישור תובענה ייצוגית בנפרד מבקשת האישור עצמה,
8 למעט מקרים חריגים שבהם מועלית טענת הגנה אשר ניתן להכריע
9 בה בקלות יחסית ואשר יש בה כדי לשמוט את הקרקע תחת בקשת
10 האישור כולה"

11
12 43. בתי המשפט נימקו עמדה זו בכך, שמלכתחילה, בקשה לאישור תובענה ייצוגית הינה
13 בקשה מקדמית בהליך ומשכך, בקשה למחיקה על הסף הינה הליך מקדמי בתוך הליך
14 מקדמי וככלל אין מקום לדון בה בנפרד מבקשת האישור גופה (ראו: רע"א 2094/16
15 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה כלכלנית
16 הוגנת (30.3.2016), רע"א 7667/17 אביעד רוזנצוויג נ' יצחק חזן (3.12.18) (פסקה
17 8)).

18
19 44. עוד נקבע, כי על מנת להכריע בבקשה לסילוק על הסף יש להניח כי כלל העובדות
20 המתוארות בבקשה תוכנה במלואן (רע"א 6938/19 אילני נ' ברוך, (20.8.2020), ע"א
21 9413/03 אלנקווה נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, ירושלים (22.6.2008)):

22 "לצורך בירור טענות של סילוק תביעה על הסף, יש להניח כי
23 העובדות הנטענות בתביעה הן עובדות מוכחות, ואינן נתונות
24 כשלעצמן במחלוקת. שלב ההכרעה בטענת הסף הדיונית אינו
25 מאפשר ואינו מצריך הכרעה במחלוקות עובדתיות שעניינן אמור
26 להתברר במשפט גופו"

27 45. לכללים האמורים נקבעו חריגים; כך נקבע, כי יש לדון בבקשה לסילוק על הסף כטענה
28 מקדמית במסגרת בקשת האישור כאשר הטענות הדורשות הכרעה על הסף הן טענות





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 שבדין או טענות פשוטות שבעובדה שהכרעה בהן יכולה לשמוט את הקרקע תחת
2 בקשת האישור כולה (ראו: [רע"א 2022/07](#) הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ
3 נ' אר-און השקעות בע"מ, (13.8.07)):

4 "אין בדברים אלה כדי לומר כי לעולם לא ניתן יהיה לבקש את
5 סילוקה על הסף של בקשה לאישור תובענה ייצוגית. ניתן
6 להעלות על הדעת טענות שבדין או שבעובדה הדורשות בירור
7 פשוט יחסית, ושיש בהן כדי להשמיט את הקרקע תחת הבקשה
8 לאישור תובענה ייצוגית כולה".

9 46. ועוד ראו החריגים ברע"א [5154/08](#) קוסט פורר גבאי את קסירר רו"ח נ' קדמי
10 : (2.4.09)

11 "כאשר קריאה פשוטה של הדברים, על פניהם, מלמדת לכאורה
12 כי המדובר בבקשת סרק, ודיון בבקשה לסילוקה של בקשת
13 האישור על הסף הוא פשוט, מהיר ויכול להוביל למסקנה ברורה
14 וחד-משמעית, אזי יש בסיס לעריכת דיון כאמור. בהקשר זה
15 נזכיר – כדוגמאות בלבד – מספר מקרים לא ממצים: כאשר
16 הבקשה לאישור הוגשה על-ידי גורם המנוע מלהגיש בקשה
17 לאישור תובענה כייצוגית, או שעל פניו ברור כי אין לו עילת
18 תביעה כנגד הנתבעים (סעיף 4(א) לחוק), או כאשר התובענה
19 איננה מסוג העניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, או בהוראת
20 חוק מפורשת אחרת (סעיף 3 לחוק)"

21 47. בענייננו, מצאתי לבחון את טענות המשיבה כבר עתה, שכן אם תקבלנה, יהיה בכך
22 בכדי לייתר את המשך הדיון בבקשת האישור.
23
24
25
26



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

ג.2. מן הכלל אל הפרט

1

2

3 48. הצדדים חלוקים ביניהם במספר סוגיות; האם הגדרת הקבוצה בענין הס כוללת אף את
4 חברי הקבוצה כאן; ככל שהתשובה לכך הינה חיובית, האם חל עליהם מעשה בית דין
5 ייצוגי, היינו, האם אכן רשאים הם להגיש אך ורק תובענות פרטניות; לחובת מי
6 מהצדדים יש לזקוף את העובדה כי שני המותבים שדנו בשתי בקשות האישור לא ידעו
7 על קיומה של הבקשה המקבילה ומי מהצדדים מושתק להעלות טיעוניו בענין זה עקב
8 כך; והאם חל השתק שיפוטי מקום בו המשיבה טענה להיעדר קיומה של קבוצה בענין
9 הס אף לאחר שהוגשה הבקשה כאן וביודעה כי קיימת טענה לקיומה של קבוצה
10 כאמור.

11

12 49. בכל הנוגע לשאלה האם הקבוצה המיוצגת בהליך כאן נכללה בקבוצה שעניינה הוכרע
13 במסגרת פסק הדין בעניין הס; הצדדים חלוקים על משמעותם הלשונית של סעיף 7
14 לפסק הדין, סעיף 9.3 לפסק הדין וסעיף 22.5 לפסק הדין. המשיבה מבקשת לסמוך
15 ידיה אף על סעיפים 89-90 לבקשה לאישור הסכם הפשרה שהוגשה לבית המשפט
16 בענין הס על מנת לתמוך בטיעוניה.

17

18 50. כך, על פי סעיף 7:

19

”קבוצת התובעים” הוגדרה בהסכם הפשרה:

20

21 ”מנויי פלאפון אשר קיבלו מידע שיווקי לאחר שהצטרפו לשירות
22 של פלאפון באתר האינטרנט שלה, לרבות בעת רכישת חבילת
23 חו”ל; מנויי פלאפון אשר קיבלו מידע שיווקי לאחר שעשו
24 שימוש באפליקציית ”פלאפון שלי”; וכן מנויים אשר קיבלו
25 מידע שיווקי לאחר שהצטרפו לתוכנית הכוללת קבלת מידע
26 שיווקי מפלאפון; למעט מנויים שהגישו תביעות אישיות נגד
פלאפון עובר למועד הקובע.”

27

סעיף 9.3 קובע:

28

29 ”על פי ההסדר מנויים אשר עשו שימוש באפליקציית ”פלאפון
30 שלי” וכן מנויים אשר הצטרפו לתוכנית אשר כוללת קבלת מידע
שיווקי מהמשיבה, לא יקבלו פיצוי. לטענת המשיבה נציג היה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 אמור ליידע את המצטרף על אודות ההסכמה המובנית ולקבל את
2 הסכמתו ואם זה לא נעשה אזי מדובר בטעות אנוש ובמקרה
3 אינדיבידואלי, שאינו מעיד על פגם בניסוח ואינו מלמד על
4 קיומה של קבוצה."

5 סעיף 22.5 קובע:

6 "פסק הדין מהווה מעשה בית דין כלפי המבקשת וחברי הקבוצה
7 בקשר עם עילות התביעה והבקשה למעט חברי קבוצה שאינם
8 זכאים לפיצוי בדרך של קבלת הטבה בגין התקופה הרלוונטית,
9 והם יוכלו להגיש תביעות פרטניות, וכן למעט מי שנתנו הודעה
10 בדבר יציאה מהקבוצה."

11

12 51. וכאמור, המשיבה מבקשת לסמוך ידיה אף על לשון הבקשה לאישור הסדר פשרה, שם
13 נכתב במפורש, כי חברי הקבוצה שאינם מקבלים פיצוי לא יוכלו להגיש תביעות
14 ייצוגיות אלא רק תביעות פרטניות, וזאת על מנת לבסס טענתה, כי קביעת בית המשפט
15 לפיה יוכלו אלו שלא קיבלו פיצוי להגיש תביעות פרטניות, מבוססת על ההסכמה
16 לפיה לא יוכלו להגיש תביעה ייצוגית.

17

18 52. לשם הכרעה במחלוקת יש ליתן את הדעת בראש ובראשונה לעובדה, כי בפסק דין
19 המאשר הסדר הפשרה קיים פן "הסכמי" לצד צד "שיפוטי" (ראו מעט מני רבים; ע"א
20 1545/08 אברהם מוסקונה ואח' נ' סולל בונה בע"מ (4.3.2010), ע"א 5914/03 אפרים
21 שוחט נ' "כלל" חברה לביטוח (1.5.2005) וראו גם רע"א 682/07 לב לבייב נ' שמעון
22 גילר (21.6.2007) והדברים שנקבעו שם לענין השתק פלוגתא שיכול ועשויים להיות
23 רלוונטיים אף לטענה כאן שעניינה השתק עילה).

24

25 53. אכן, לשון סעיף 7 לפסק הדין בענין הס יכול לבסס את עמדת המשיבה, לפיה, חברי
26 הקבוצה כאן כלולים בהסכמת הצדדים וכי פסק הדין חל עליהם, אלא שלא ניתן לדחות
27 כליל ועל הסף את טענת המבקש, לפיה, לשון סעיף 7 סובלת אף פרשנות שונה; מלשון
28 סעיף 7 עולה, כי שתי הפעולות הנוספות המתוארות בסעיף עוסקות בפעולות
29 המבוצעות על ידי הלקוחות באופן עצמאי ויכול שיש ממש בעמדת המבקש לפיה,
30 לאור זאת, ולאור העובדה כי אין כל התייחסות לשיחה עם נציג/ת שירות מטעם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 המשיבה, כי אף הפעולה השלישית (מעבר לתכנית חדשה) הינה כזו שבוצעה באופן
2 עצמאי. באם תתקבל עמדה זו של המבקש, הרי שחברי הקבוצה מושא ההליך כאן
3 אינם נכללים בהגדרת הקבוצה בענין הס (שכן עברו לתכנית אחרת לאחר ששוחחו עם
4 נציגה טלפונית) ושאלה זו יש לברר מן הפן העובדתי ולא ניתן להכריע בה, על הסף.
5
6 54. אף העובדה כי ההליך בענין הס מתנהל מאז שנת 2017 וכי במועד הגשת בקשת
7 האישור כאן כבר ניהלו הצדדים מגעים להסדר פשרה, ועל אף האמור לא ביקשה
8 המשיבה למחוק את בקשת האישור כאן מכוח סעיף 7 לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו
9 – 2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), יש בה בכדי לחזק את טענת המבקש לפיה
10 הסדר הפשרה בענין הס אינו חל על הקבוצה כאן או לכל הפחות להצדיק בירור טענתו.
11 נראה, כי יש ממש בטענה, כי אילו סברה המשיבה, בזמן אמת, את שטוענת היא כיום,
12 היינו, כי הקבוצה כאן נכללת ונטמעת בקבוצת הס, יש להניח כי לא היתה טורחת
13 להגיש תשובתה לבקשת האישור כאן תוך השקעת משאבים וממון לצורך כך. העובדה
14 כי עשתה כן מבלי שהעלתה כל טענה בענין קיומו של הליך מקביל, ומבלי להעלות
15 טענתה, כי הקבוצה מושא בקשת האישור כאן נכללת בהליך אחר בעניינו מתגבשת
16 בקשה לאישור הסדר פשרה, מבססת את עמדת המבקש, לפיה, אף המשיבה עצמה לא
17 ראתה בשני ההליכים ככאלה החלים על אותה קבוצה.
18
19 55. הדברים מקבלים משנה תוקף מקום בו מעיון בסעיף 20 לבקשה לאישור הסדר פשרה
20 שהגישה המשיבה בענין הס עלה, כי הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בענין
21 שלטענת המשיבה זהה לענין הס (ת"צ 30636-01-20 גרביץ נ' פלאפון), שבירורה
22 עוכב בשל הדימיון בין הבקשות. היינו, המשיבה ערה היתה לאפשרות לבקש עיכוב
23 בירורה של בקשת אישור בשל הזהות שבה ומשלא עשתה כן בענין כאן, חזקה, כי לא
24 סברה בזמן אמת כי יש דימיון בין קבוצת הס לקבוצה כאן.
25
26 56. התנהלותה זו של המשיבה, מבססת, לכל הפחות, את הצורך בבחינה עובדתית של
27 טענת המבקש לפיה, פסק הדין בענין הס אינו חל על הקבוצה כאן, וזאת תחת סילוקה
28 של בקשת האישור כאן על הסף.
29



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

- 1 57. לטענת המבקש לא מתקיימים התנאים המבססים השתק פלוגתא, ברם, יש ממש בעמדת
2 המשיבה לפיה הבקשה לסילוק על הסף מבוססת על טענה להשתק עילה והשיקולים
3 להחלת השתק עילה רחבים יותר ואינם מחייבים קביעת ממצא פוזיטיבי לאחר דיון
4 לגוף העניין.
- 5
6 58. עוד העלה המבקש טענה להשתק שיפוטי; בעניין הס טענה המשיבה להיעדר קיומה
7 של קבוצה שכן נציגי השירות של המשיבה מקבלים אישור פוזיטיבי לקבלת דברי
8 פרסומת מהלקוחות העוברים לתכנית חדשה. משכך, האירוע שהתרחש אצל שמרית
9 הס מקורו בטעות נקודתית. בתשובת המשיבה בהליך כאן לא הועלתה טענת הטעות
10 הנקודתית (אמנם נטען בסעיף 18 לתשובתה כי קיים נוהל במסגרתו מעדכנים נציגיה
11 את הלקוחות בקבלת הודעות פרסומת עם המעבר לתכנית חדשה, וצורפו מספר מועט
12 של תמלילי שיחות, אך בגוף התשובה לא נטען כי עניינם של המבקש ובא כוחו מקורם
13 בטעות נקודתית ואף בפרק העוסק בהיעדר קיומה של קבוצה נטען להיעדר בסיס
14 ראייתי לבקשת האישור, אך לא ל"טעות נקודתית"). לטענת המבקש, מקום בו כבר
15 ידוע היה למשיבה כי קיימת קבוצה ועל אף האמור קידמה בענין הס הסדר פשרה
16 השולל מקבוצה זו את הזכות להגיש תובענה ייצוגית, מושתקת היא מקבלת ההגנה
17 לה היא טוענת כעת. טענה זו הינה טענה ראויה לדיון ואינה מאפשרת סילוק על הסף
18 של בקשת האישור ולטעמי, ראויה לדיון אף טענת המבקש לפיה, במקרים מתאימים
19 ראוי יהיה לדחות טענה לקיומו של מעשה בית דין משיקולים של צדק ואינטרס
20 ציבורי. שאלות אלה הן שאלות כבדות משקל, התלויות אף בנסיבות הענין, ומשכך,
21 הכרעה בהן תוכל להיעשות רק במסגרת הכרעה בבקשת האישור גופה.
- 22
23 59. ובאשר לטענת המבקש לפיה, אין בפסק הדין בענין הס בכדי לשלול מהקבוצה כאן
24 הגשת תביעה ייצוגית, הן לאור העובדה כי קיומה של הקבוצה לא עמד לנגד עיני בית
25 המשפט בענין הס והן לאור העובדה כי זכות זו לא נשללה במפורש בפסק הדין.
- 26
27 60. נראה כי אין חולק כי פסק הדין בענין הס התבסס על הצהרת המשיבה לפיה אין קבוצת
28 נפגעים שאת עניינה מבקש המבקש כאן לייצג. היינו, הנחת בית המשפט בענין הס
29 היתה, כי לקוחות המשיבה שסירבו לקבל הודעות פרסומת והחלו לקבלן לאחר מעבר



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 לתכנית חדשה, הינם בודדים וכי ככל שקיימים כאלה, מדובר בשגגה נקודתית של
2 המשיבה ומשכך אין בנמצא קבוצה שניזוקה. הדברים עולים מסעיף 9.3 לפסק הדין:
3 "מנויים אשר הצטרפו לתוכנית אשר כוללת קבלת מידע שיווקי מהמשיבה, לא יקבלו
4 פיצוי. לטענת המשיבה נציג היה אמור ליידע את המצטרף על אודות ההסכמה
5 המובנית ולקבל את הסכמתו ואם זה לא נעשה אזי מדובר בטעות אנוש ובמקרה
6 אינדיבידואלי, שאינו מעיד על פגם בניסוח ואינו מלמד על קיומה של קבוצה".

7
8 61. במצב דברים זה, יכול שיש ממש בעמדת המבקש, לפיה, אפילו באם היתה כוונה
9 לכלול את קבוצת הניזוקים כאן בקבוצת הס ואפילו נשללה זכותם להגיש תביעה
10 ייצוגית, הרי שהטעם לכך הינו עמדת המשיבה כי מדובר בבודדים ומשכך אין בסיס
11 ממילא להגשת תובענה ייצוגית. היינו, לטענת המבקש, לא היתה כוונה לשלול זכות
12 דיונית להגשת תובענה ייצוגית מקבוצה קיימת, והנחת בית המשפט היתה כי ממילא,
13 משאין בנמצא קבוצה, אין הוא שולל מאותם פרטים בודדים זכות כל שהיא. לטענת
14 המבקש, אילו היתה חושפת המשיבה בפני בית המשפט בענין הס את העובדה כי
15 קיימת בקשה לאישור נוספת הטוענת לקיומה של קבוצת ניזוקים שהחלו לקבל הודעות
16 פרסומת לאחר מעבר תכנית, ספק באם היתה נשללת זכותם להגיש תובענה ייצוגית
17 כפי שלטענת המשיבה נקבע בפסק הדין בענין הס.

18
19 62. בענין זה מקובלת עלי עמדת המבקש, כי אפילו מקום בו בתובענה פרטנית סכום
20 הפיצוי שעשוי כל ניזוק לזכות בו בפסק דין, גבוה מזה שנפסק לכל ניזוק בתובענה
21 ייצוגית, הרי שלאור העובדה שהיקף הפונים בתובענה פרטנית אינו גבוה, שלילת
22 הזכות להגיש תובענה ייצוגית מקום בו קיימת קבוצה שאינה מפוצה, תעשיר, בסופו
23 של יום, את כיסה של המשיבה. מטעם זה, סבור המבקש, כי אין לאפשר למשיבה
24 ליהנות מהעובדה שפסק הדין ניתן על יסוד מצג חסר (ולטענת המבקש אף מטעה),
25 ובכך לפגוע בקבוצה ולאפשר למשיבה ליהנות מפירות הטעייתה.

26
27 63. אכן, כטענת המשיבה, קיימים מקרים בהם נשללת זכותם של ניזוקים להגיש תובענה
28 ייצוגית ונשמרת להם הזכות להגיש תביעה פרטנית. מבלי לדון כעת בסוג המקרים
29 המצדיקים קביעה שכזו, בכל מקרה ההנחה המובלעת בהסדר שכזה הינה, כי הצדדים



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

- 1 שקלו את מכלול השיקולים הרלוונטיים ואלו נפרשו בפני בית המשפט המאזן בין
2 הטעמים בשלם חלק מחברי הקבוצה אינם מפוצים אל מול היקף ההרתעה הנגזר
3 מתוכנו של ההסדר ובכלל זה סכום הפיצוי המשולם על ידי המשיבה, ועל יסוד כל
4 אלה ניתן פסק הדין (ראו: ע"א 2398/22 רומן שולץ נ' הוט מובייל בע"מ
5 (30.11.2022) בפסקאות 29-30 לפסק דינה של כבוד השופטת רונן).
- 6
7 64. אלא שהפגם הנטען בהסדר כאן אינו נובע מהעובדה שחלק מהקבוצה אינה מפוצה או
8 כי נשללה הימנה הזכות להגשת תובענה ייצוגית. לטענת המבקש, הפגם בהסדר נובע
9 מהעובדה כי הוא נקבע על יסוד מידע חסר או מטעה וכי אילו מלוא המידע היה עומד
10 בפני בית המשפט לא היה קובע את שקבע (ככל ביקש לשלול את זכות הקבוצה להגשת
11 תובענה ייצוגית – כטענת המשיבה). היינו, לטענת המבקש, מקום בו פסק הדין מבוסס
12 על ההנחה לפיה אין פיצוי לקבוצה נוכח היעדר קיומה של קבוצה, יכול שבאם היו
13 מוצגים לבית המשפט נתונים שונים, היה הדבר מביא לשינוי בתוצאת פסק הדין.
- 14
15 65. לטענת המבקשת טענות אלה, שבמהותן דרישה לבחון או לשנות חלקים מהסדר
16 הפשרה בענין הס (תוך מתן האפשרות להגשת תביעה ייצוגית על אף שזו נשללה בפסק
17 הדין בענין הס) הן טענות שהפורום המוסמך לדון בהן הינו בית המשפט שנתן את
18 פסק הדין בענין הס. בענין זה יש ממש בעמת המשיבה.
- 19
20 66. השאלה מהו המידע שעמד לנגד עיני בית המשפט (והתובעת הייצוגית ובאי כוחה)
21 בעת שגיבשו את הסדר הפשרה, והאם המידע הנוסף שלטענת המבקש הוסתר מבית
22 המשפט (קיומה של קבוצה שאינה מפוצה) עשוי היה להביא לשינוי סעיף 22.5 בפסק
23 הדין, וכן השאלה האם אכן כיוון בית המשפט בענין הס לשלול את זכותה של הקבוצה
24 להגיש תובענה ייצוגית מקום בו הדבר לא נכתב במפורש, כל אלה אמורים להידון
25 בפני בית המשפט שנתן את פסק הדין בענין הס ולא בפני וזאת בהתאם לע"א 5858/19
26 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ נ' חיים אופיר (5.7.2022).
- 27
28 67. היינו, בפני המבקש שתי דרכים לילך בהן; ככל שסבור הוא כי הקבוצה כאן לא נכללה
29 בענין הס, ידון הדבר בפני, מהפן העובדתי, תוך שככל שיקבע כי הקבוצה נכללה
30 בענין הס, יכול הדבר להביא לדחיית בקשת האישור מטעמים של השתק עילה ייצוגי.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 כן תידון בפני טענת ההשתק השיפוטי שהעלה המבקש וטענה לדחיית מעשה בית דין
2 מפני טעמים של צדק, על פי נסיבות הענין כאן.
3
4 68. ככל שסבור המבקש כי הקבוצה כאן אכן נכללת בענין הס וכי בית המשפט שהכריע
5 בענין הס עשה כן על יסוד מידע חלקי (היינו – על יסוד ההנחה כי ככל שקיימים
6 ניזוקים הרי שמדובר בבודדים בלבד שאינם מהווים קבוצה) ובשל כך קבע כי
7 הניזוקים יוכלו להגיש תביעות פרטניות ומבקש הוא לשנות קביעה זו (ככל שאכן
8 כיוון בית המשפט באמירה זו לשלול מהניזוקים הגשת תביעה ייצוגית בנסיבות אלה),
9 הרי שהפורום המתאים לעשות זאת, הינו בית המשפט שנתן את פסק הדין בענין הס.
10 השאלות האם במסגרת שיקולי הצדדים וההסכמות, עמדה לנגד עיני הצדדים קיומה
11 של הקבוצה כאן, לגביה סוכם כי לא תקבל פיצוי ותשלל הימנה הזכות להגשת בקשה
12 לאישור תובענה ייצוגית, וככל שלא עמדה לעיני הצדדים קיומה של קבוצה, ופסק
13 הדין ניתן על יסוד ההנחה כי קבוצה כאמור אינה בנמצא, מה משמעות הדבר ביחס
14 לפסק הדין בענין הס – כל אלה, אמורות להבחן על ידי בית המשפט שנתן את פסק
15 הדין בענין הס.

ד. סוף דבר

16
17
18
19 69. הבקשה לסילוק על הסף נדחית.
20
21 70. המבקש יודיע האם בכוונתו לפנות לבית המשפט שאישר את פסק הדין בענין הס על
22 מנת לבחון את השלכתו של המידע הנוסף, שלגישתו לא הובא בפני בית המשפט שם,
23 על פסק הדין וככל שבכוונתו לעשות כן, יודיע המבקש כיצד הדבר משליך על בקשת
24 האישור כאן. הודעה כאמור תוגש עד יום 15.11.2023.
25
26 71. ככל שבקשת האישור כאן תמשיך להתנהל, תידונה, במסגרת בקשת האישור, בנוסף
27 לסוגיות שעלו בקשת האישור גופה, אף הסוגיות המפורטות בסעיף 67 לעיל והן
28 בלבד.
29



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

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

תיק חיצוני:

1 72. המשיבה תשלם את הוצאות המבקש בסך כולל של 7,500 ₪.

2

3 73. דיון מוקדם בבקשת האישור יתקיים ביום 7.1.2024 בשעה 10:00.

4

5 74. משימה למתן החלטה ליום 19.11.2023.

6

7

8

ניתנה היום, יי חשוון תשפ"ד, 25 אוקטובר 2023, בהעדר הצדדים.

9

יעל מושקוביץ, שופטת

