



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10316-02-14 זילברג ואח' נ' אור הקסים בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

1

מספר בקשה: 1

בפני כב' השופט דר' מנחם רניאל

1. עמית זילברג
2. ליאת קטלינה וינברג
3. לאה זילברג

מבקשים

נגד

1. אור הקסים בע"מ
2. גד ליסר

משיבים

2

החלטה

3

1. זו בקשה להכרה בתביעה כספית כתובענה ייצוגית. התביעה עוסקת בשיגור דברי פרסומת אסורים לפי חוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב – 1982 (להלן: חוק התקשורת) באמצעות מערכת חיוג אוטומטי המעבירה מסר קולי מוקלט למספר רב של נמענים. פורט בבקשה, כי המבקש 1 קיבל הודעות מוקלטות למכירת "איזי לייף", שהוא מוצר דיאטה והרזיה, והודעות מוקלטות למכירת "רטלקס" שנאמר שהוא תחליף טבעי לטיפול בהפרעות קשב וריכוז. אמנם, נטען בבקשה שגם המבקשות 2 ו-3 קיבלו הודעות מוקלטות, אך תצהיריהן נמחקו משלא התייצבו לדיון בבקשה. המבקשים תבעו בתביעתם את הפיצוי הסטטוטורי הקבוע בחוק, 1,000 ₪ לכל הודעה.

11

2. המשיבים הגישו את תגובתם לבקשה, ובה טענו להעדר אחריות המשיב 2 כמפרסם לפי החוק. כמו כן טענו, שפיצוי סטטוטורי לפי חוק זה אינו בר תביעה בתביעה ייצוגית. כפי שנטען, "בראש ובראשונה עצם הגשת התובענה כנגד המשיבים בטעות עובדתית יסודה. זאת, משום שהמשיבה עוסקת רק במוצר רטלקס ומשווקת אך ורק מוצר זה לספקים שונים ובאמצעות אתר האינטרנט שלה. היא אינה מבצעת פעילות שיווקית באתרי תקשורת, אינה מגיעה ללקוחות פרטיים ואינה נעזרת בפרסום כלשהוא ואין לה צורך בכך". נטען, שאין למשיבה כל קשר למוצרים אחרים כגון דיאטות כאלה ואחרות ושרבוב שמה הוא טעות. מספרי הטלפון המופיעים בתביעה אינם מוכרים לה והיא לא עשתה בהם שימוש. היה על המבקשים לבדוק זאת לפני שהזדרזו להגיש

19



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10316-02-14 זילברג ואח' נ' אור הקסים בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 תובענה ולקבוע שהמשיבה עומדת מאחורי קמפיין בלתי חוקי למכירת מוצרי רטלקס כפי שהיא
2 עושה לגבי מוצרי איזיליף. מדובר, לטענת המשיבים, ב"תשתית דמיונית". נטען, כי המבקש 1 אינו
3 תובע מייצג הולם, מכיוון שהוא תובע סיטונאי ותביעה קודמת שלו נדחתה. נטען, שחוסר תום ליבו
4 עולה מתוך הגשת התובענה בחופזה, בלי לדקדק עם העובדות ובלי לבצע בדיקות הכרחיות.
5
6 3. המבקשים הגישו תשובה לתגובה, ובה טענו לחזקה חלוטה בדבר ידיעת המשיבה 1,
7 והתייחסו לטענות העובדתיות. אשר לטענה בדבר פיצוי סטטוטורי, טענו המבקשים, כי הפיצוי
8 הנתבע הוא פיצוי על נזק לא ממוני, שניתן לתבוע במסגרת תביעה ייצוגית.
9
10 4. כאמור, לגבי המוצר איזיליף, היתה עמדת המשיבים הכחשה מוחלטת של הקשר עם מוצר
11 זה, למרות הראיות הנוגדות שצורפו לבקשה. בעת שמיעת הבקשה, פניתי למשיב 2 ושאלתי אם הוא
12 קשור למוצר איזיליף, ותשובתו היתה "אני קשור למוצר איזיליף" (עמ' 3 שורה 23). שאלתי מי
13 משווק את המוצר הזה, והתשובה היתה "חברה שבבעלותי "אור הקסים", משמע המשיבה 1.
14 לשאלה איך היא משווקת, ענה "באמצעות טלפנים, מוקד טלמרקטינג בשיווק ישיר". הסבתי את
15 תשומת ליבו לכך שבתשובה שהגיש לא ניתנה גירסה כזו באשר למוצר איזיליף, ונאמר שהמשיבה
16 משווקת רק רטלקס, ולא כל מוצר דיאטה. המשיב 2 נעמד ליד עורך דינו, התייעץ איתו ולא ענה.
17 לבסוף, לאחר שעייין ארוכות במסמכים ענה "לא יודע". לאחר מכן ניתנה הפסקה שבה התייעץ עם
18 בא כוחו. כשנחקר לאחר ההפסקה בחקירה נגדית, ונשאל אם הם משווקים את המוצר איזיליף,
19 ענה "לא" (עמ' 8 שורה 31). כשנשאל לסתירה בין אמירה זו למה שאמר כמה רגעים קודם לכן, ענה
20 שלא בא מוכן, וכששאלו אותו את השאלה לא כל כך הבין. לדבריו, המוצר איזיליף לא קשור אליו.
21 הוצג בפניו אישור איגוד האינטרנט הישראלי, שהבעלים של האתר e-life.co.il הוא אור הקסים,
22 דהיינו המשיבה 1, ותשובתו היתה שצריך לבדוק את זה, והוא כנראה פיספס את המסמך שצורף
23 לבקשה. לדבריו, יש למשיבה 1 אלפי לקוחות, והוא לא יודע אם לא עשרות אלפי לקוחות. כשנשאל
24 אם כוונתו לאלפי לקוחות שקנו מאור הקסים רטלקס או איזיליף, ענה שאינו יודע לתת תשובה
25 מדויקת וצריך לבדוק את זה.
26
27 5. לאחר ששמעתי את דברי המשיב 2 ואת חקירתו בפני, אני קובע שהמשיבה 1 עוסקת לא רק
28 בשיווק המוצר רטלקס, אלא גם בשיווק המוצר איזיליף. כך אמר המשיב, כמשיח לפי תומו, לפני
29 שהתייעץ עם בא כוחו. אני דוחה את טענתו של המשיב 2 שבא לא מוכן ולא הבין את השאלה.
30 המשיב בא לדיון בבקשה, שנקבע זמן רב מראש. השאלה היתה ברורה ופשוטה, ועסקה בנושא שעלה



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10316-02-14 זילברג ואח' נ' אור הקסים בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 במפורש בבקשה ובתגובה. אתר האינטרנט e-life.co.il שבאמצעותו משווק המוצר איזילייף,
2 כעולה מנספח 3 לבקשה, שייך לפי נספח 2 לחברת magic light ltd שהוא שמה של המשיבה 1
3 באנגלית לפי רישומי רשם החברות. תשובתו של המשיב 2 שצריך לבדוק את זה והדבר נשטמ ממנו
4 היא תשובה מתחמקת ובלתי אמינה. המשיב 2 לא אמר את האמת כשהכחיש את הקשר של
5 המשיבה 1 למוצר איזילייף. המשיבה 1 קשורה למוצר זה, ומשווקת אותו.
6
7 6. אשר לדרך השיווק על ידי המשיבה 1, הוכח בפני בצורה מספקת, שהמשיבה 1 מפרסמת
8 מוצר זה באמצעות הודעות מוקלטות, ובאמצעות מוקד טלפוני שממנו חוזרים למי שהשאיר את
9 פרטיו. ביום 4.12.13 קיבל המבקש 1 שיחה ממספר חסוי על שאלון טלפוני בנושא בריאות, מודעות
10 לדיאטה והורדה במשקל, כביכול כחבר קופת חולים כללית, הזכאי להטבות ברכישת מוצר דיאטה,
11 בה התבקש להשאיר את מספר הטלפון שלו. כשהשאיר את מספר הטלפון שלו, פנו אליו נציגי
12 המשיבה ואמרו לו שהמוצר שבו מדובר הוא איזילייף, אותו משווקת המשיבה. בשיחה נוספת
13 למספר הטלפון המופיע באתר האינטרנט של איזילייף, אושר למבקש 1, שהמוצר נמכר על ידי
14 המשיבה. ביום 25.12.13, התקשר המבקש 1 למשרדי המשיבה, לפי אתר האינטרנט שלה, ואושר לו
15 בשיחה הטלפונית, שמי שפנה אליו בשיחה הראשונה (שהוקלטה על ידו) היא המשיבה, לשיווק
16 המוצר איזילייף. לאחר מכן, קיבל המבקש 1 פניות נוספות במהלך ינואר 2014 באותו שיטה. שוב
17 אושר על ידי מי שחזר אליו בעקבות השארת מספר הטלפון, שמדובר במוצר איזילייף, והחברה
18 המשווקת היא המשיבה.
19
20 7. הוכח על ידי המבקש, כי המשיבה משגרת לתפוצה רחבה של לקוחות פוטנציאליים דבר
21 פרסומת המכונה על ידה "סקר" מטלפון חסוי, כשהסקר כולל רק שאלה בדבר קופת החולים לה
22 משתייך הנמען, שבעקבותיה הבטחה להטבה לחברי אותה קופת חולים, בלי לציין את פרטי
23 המפרסם ושאלון מדובר בפרסומת למוצר איזילייף. בגירסה אחרת פונה המשיבה בהודעה מוקלטת
24 ממספר לא מזוהה בה היא מבטיחה לנמענים הרזייה ללא מאמץ. הוכח, על פי דברי נציגי המשיבה
25 בטלפון, שאין למשיבה כל קשר עם קופת חולים כלשהיא, ואין מדובר כלל בסקר.
26
27 8. ב- 9.1.14, קיבל המבקש 1 הודעה מוקלטת למכירת המוצר רטלקס, שבה התבקש להשאיר
28 את פרטי הטלפון שלו, וכך גם ב- 14.1.14, 20.1.14, 31.1.14 ו- 1.2.14. כאמור, המשיבה הודתה
29 בקשר שלה למוצר זה.
30



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10316-02-14 זילברג ואח' נ' אור הקסים בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

9. לגבי שני מוצרים אלה, משגרת המשיבה, למי שלא נתנו הסכמתם לכך, הודעות קוליות מטלפון שאין אפשרות להורות לו על מחיקה מרשימת תפוצה. המשיבים טענו שהמשיבה משווקת את המוצר שהודתה בו רק לספקים ובאמצעות אתר האינטרנט, אך ההקלטות מוכיחות שלא כך הוא, והמשיבה משתמשת גם בהודעות קוליות לשיווק מוצר זה. אשר לטענה שהקווים מהם חוייגו המספרים המופיעים בבקשה אינם שייכים למשיבה, הרי שבבקשה לא צוינו מספרים מהם בוצעו שיחות, למעט מספר ממנו שוגרה הודעה למבקשת 3, שאיני עוסק בתצהירה. בזאת, הפרה המשיבה את הוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים) התשמ"ב-1982, לפיהם "לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת" אין מדובר בפנייה חד פעמית. גם לא מתקיימים החריגים בחוק, שכן הנמען לא מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם לא הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו; המפרסם לא נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים; המפרסם לא ציין בדבר בפרסומת באופן בולט וברור, שאין בו כדי להטעות, את היותו דבר פרסומת, כשהמילה "פרסומת" מופיעה בתחילת דבר הפרסומת, שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו, וזכותו של הנמען לשלוח בכל עת הודעת סירוב, ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין.
10. כפי שהבהיר ב"כ המבקשים, התביעה אינה לפיצוי סטטוטורי, אלא לפיצוי לא ממוני. לכן אין צורך לדון בטענת המשיבים, המוסכמת על המבקשים, שהתובעים בתביעה הייצוגית אינם יכולים לתבוע פיצוי סטטוטורי לפי חוק התקשורת. כפי שנקבע בע"א 8037/06 **ברזילי נ' פריניר** (ניתן 4.9.14), פיצוי לא ממוני יכול לשמש בסיס לתביעה ייצוגית. כפי שנקבע באותו פסק דין, נזק לא ממוני שנגרם למי שמקפיד לאכול בפסח מוצרים כשרים לפסח, ואכל מוצרים שהסתבר שאינם כשרים לפסח, הוא נזק ממשי שניתן להגדירו ללא קושי, וניתן לתבוע על פיו תביעה ייצוגית. גם בפני, הנזק הלא ממוני הנגרם למי שמוטרד בהודעות קוליות שהן פירסום המנוגד להוראות חוק התקשורת, הוא נזק ממשי, שניתן לכמתו, בין היתר כפונקציה של מספר הפניות, בטור גיאומטרי. מי שמוטרד פעמיים, אינו סובל רק כפל הנזק, אלא יותר מכך. מי שמוטרד 3 פעמים, מוטרד אף יותר, וכך עולה ההטרדה מפנייה לפנייה. קביעת סכום הפיצוי והוכחתו, ייעשו במסגרת הדיון בתביעה הייצוגית עצמה. גם מספר הפניות ילמד מתוך הנתונים שימסרו על ידי המשיבה במסגרת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10316-02-14 זילברג ואח' נ' אור הקסים בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 ניהול התביעה הייצוגית. היקף הקבוצה, כפי שביקש המבקש, הוא כל הנמענים של דברי פרסומת
2 בשני המוצרים שפורטו, שלא נתנו הסכמתם לקבלת פרסומות.
3
4 11. אני דוחה את טענת המשיבים, כאילו המבקש 1 אינו תובע ייצוגי הולם, שנסמכה על כך
5 שתביעה אחרת שלו נדחתה, ועל טענות המשיבים ביחס לגופה של התביעה הזו. העובדה שתביעה
6 קודמת של אותו מבקש נדחתה, אינה עושה אותו תובע לא מתאים, ואשר לטענות לגופה של
7 הבקשה, רוב טענותיו מתקבלות על ידי וממילא אין בהם כדי למנוע מהמבקש לייצג את הקבוצה.
8
9 12. המשיבים טענו, כי המשיב 2 הוא אמנם בעל מניותיה ומנהלה של המשיבה, אבל אינו
10 "מפרסם" כהגדרתו בחוק התקשורת, לאמור "מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען
11 להתקשרות, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, או מי
12 שמשווק את נושא דבר הפרסומת עבור אחר". אמנם, במישור הפלילי הוטלה אחריות על המנהל, אך
13 לטענת המשיבים, אין אחריות כזו במישור האזרחי. נטען, שניתן לתבוע את המשיב 2 רק אגב הרמת
14 מסך, המבוצעת במקרים חריגים. אני דוחה טענה זו. ראשית, מכיוון שהמשיב 2 הוא בעל המניות
15 והמנהל היחיד של המשיבה 1, הרי דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו,
16 ועל כן, הוא נכלל בהגדרת המפרסם. כמו כן, כמו בכל תביעת נזיקין, העובדה שהתאגיד מבצע עוולה
17 אינה פוטרת את המנהל מאחריותו לביצוע העוולה, אם הפעולות המהוות עוולה נעשו על ידו, או לפי
18 הוראותיו. יש לו אחריות אישית, ואין צורך לשם כך בהרמת מסך. יתר על כן, בניגוד לטענת
19 המשיבים, כי הסעיף בדבר הרחבת אחריות למנהל או נושא משרה בסעיף 330א (ח) חלה רק במישור
20 הפלילי, הרי נקבע באותו סעיף, ש"חזקה היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו לפי סעיף קטן
21 זה, אלא אם כן עשה כל שניתן כדי למלא את חובתו." המשיב 2 לא הוכיח שעשה כל שניתן כדי
22 למלא את חובתו, ועל כן הוא נחשב כמפר את הוראות הסעיף. לפי ס"ק ט של אותו סעיף, נקבע
23 שהפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית. מכאן, שהמשיב 2, בכך שהפר את הוראות הסעיף ולא
24 פיקח ולא עשה כל שניתן למניעת הפרת הסעיף, עוול עוולה אזרחית, בצד העוולה שעוולה החברה.
25 על כן, גם המשיב 2 חב בפיצוי התובעים בתביעה הייצוגית על הנזקים שנגרמו להם.
26
27 13. זו תביעה נגד מפרסמים, כהגדרתם בסעיף 330א לחוק התקשורת, שמן הראוי לדון בה
28 כתביעה ייצוגית, של קבוצת הנמענים שלא נתנו הסכמתם לקבלת פרסומות לגבי המוצרים רטלקס
29 ואיזילייף, בגין הנזק הלא ממוני שנגרם להם עקב קבלת דברי הפרסומת. התובענה הזו מעוררת
30 שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שיוכרעו



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 10316-02-14 זילברג ואח' נ' אור הקסים בע"מ ואח'

תיק חיצוני:

- 1 בתובענה לטובת הקבוצה. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת במקרה זה להכרעה
2 במחלוקת. יש יסוד סביר להניח שעניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב.
3
4 14. על פי כל האמור לעיל, אני מקבל את הבקשה לנהל את התביעה שהוגשה, כתביעה ייצוגית.
5 בהתאם לכך, לבקשת המבקשים בבקשתם אני מורה למשיבים כדלקמן:
6 א. המשיבים יחדלו משיגור הודעות שאינן עומדות בהוראות הקבועות בסעיף 30א לחוק
7 התקשורת.
8 ב. המשיבים ימסרו למבקש תוך 30 יום מהיום, את כמות ההודעות המוקלטות שנשלחו על
9 ידם או מטעמם, ובין היתר את ההסכמים שחתמו עם חברות תקשורת/טלפוניה לשם ביצוע השיגור
10 של הודעות הפרסומת באמצעות מערכות תקשורת אוטומטיות.
11
12 אני קובע מעקב ליום 5.11.14 לבדיקת בקשות נוספות שיגישו הצדדים עד 7 ימים לפני באשר
13 להמשך ניהול התביעה הייצוגית.
14
15 15. גמולו של המבקש ושכר טירחתו של בא כוחו בבקשה לאישור התביעה יכללו בפסק הדין
16 שינתן בתביעה.
17
18 ניתנה היום, כ"ז אלול תשע"ד, 22 ספטמבר 2014, בהעדר הצדדים.
19

דר' מנחם רניאל, שופט

20
21