



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1

מספר בקשה: 1

בפני כבוד השופט דר' מנחם רניאל

מבקשים

1. מור כהן
2. ענת דיאמנט
3. ערן דיאמנט

נגד

משיבים

1. א.א. קליניקות כרמל בע"מ
2. מנדרין אחזקות בע"מ
3. אליהו אלקיים
4. דני פינסקי

2

### החלטה

3

4 בפני תובענה ובקשה לאישורה כתובענה ייצוגית בסך 20,000,000 ₪ בהתאם לחוק תובענות  
 5 ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" ו-"בקשת האישור"). עניינה של בקשת  
 6 האישור בהפרת סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק  
 7 התקשורת"), שהוסף בתיקון מס' 40 לחוק התקשורת מיום 27.5.2008.

8

9

### רקע עובדתי ובקשת האישור

10

11 1. המבקשים הם תושבי ישראל ובעלי טלפונים סלולאריים אישיים.

12

13 2. חברת א.א. קליניקות כרמל בע"מ (להלן: "משיבה 1") היא רשת מרפאות לטיפול בפטרת  
 14 הציפורניים באמצעות לייזר. לחברה 7 סניפים ברחבי הארץ ולטענתה היא בעלת וותק ומוניטין רב  
 15 בתחום. משיב 3, מר אליהו אלקיים, הוא הדירקטור היחיד ובעל המניות הבלעדי של משיבה 1  
 16 (להלן: מר אלקיים).

17



## בית המשפט המחוזי בחיפה

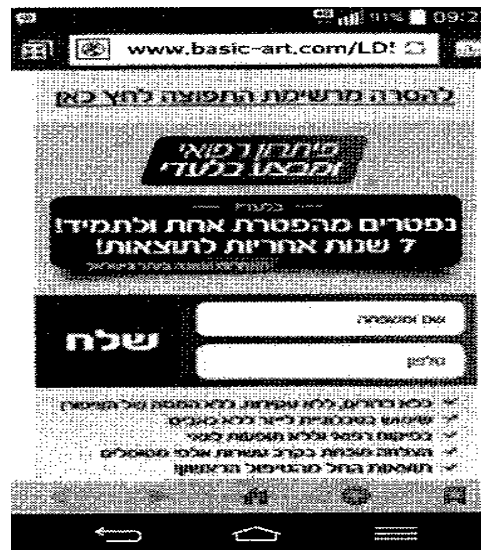
ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 3. מנדרין אחזקות בע"מ (להלן: "משיבה 2") מנהלת רשת מרפאות בעלת 10 סניפים ברחבי
- 2 הארץ לטיפול אסתטיקה ויופי, וביניהם טיפול בפטרת הציפורניים. משיב 4, מר דני פינסקי, הוא
- 3 הדירקטור היחיד ובעל המניות הבלעדי של משיבה 2 (להלן: מר פינסקי).
- 4 4. לפי בקשת האישור, ביום 10.11.2014 קיבלה מבקשת 1 את המסרון הבא המפרסם טיפול
- 5 נגד פטרת:
- 6
- 7



- 8
- 9
- 10
- 11 5. מבקשת 1, שביקשה להבין מי עומד מאחורי שיגור המסרון, לחצה על הקישור שהופיע
- 12 במסרון. הקישור הוביל לדף האינטרנט שלהלן:
- 13



- 14
- 15



## בית המשפט המחוזי בחיפה

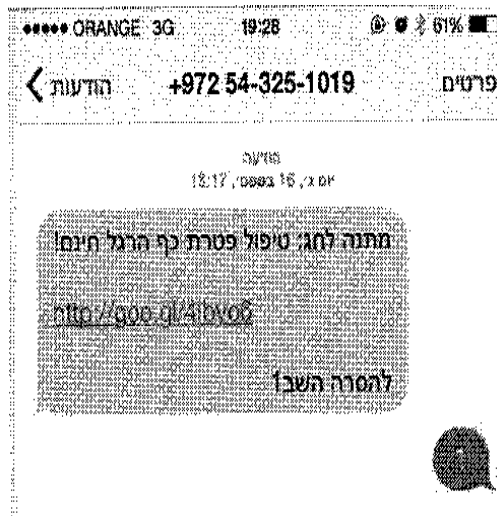
ת"צ 14-12-66747 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 מבקשת 1 הזינה את פרטיה ולחצה על "שלח", אך גם לאחר ביצוע פעולה זו לא צוין שם  
2 המפרסם:



- 3  
4  
5 7. יומיים לאחר מכן, ביום 12.11.14, התקשר אל מבקשת 1 (ממספר 04-8100001) נציג בשם  
6 נדב. נדב מסר שהוא מתקשר מקליניקה כרמל- פטרת ציפורניים, בהמשך לפנייתה של מבקשת 1  
7 באתר האינטרנט שלהם, וביקש לרשום אותה לפגישת ייעוץ.  
8  
9 8. ביום 16.9.14 קיבלה מבקשת 2 את המסרון שלהלן בנוגע לטיפול בפטרת כף הרגל:



11



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1  
2 9. מבקשת 2 הסירה עצמה מרשימת התפוצה של המפרסם באמצעות שליחת הספרה "1". על  
3 מנת לברר מי המפרסם, לחצה מבקשת 2 ביום 23.11.14 על הקישור שהופיע במסרון, אשר הוביל  
4 לדף האינטרנט הבא:



- 5  
6  
7 10. מאחר שגם מהקישור לא ניתן היה לדעת את שם המפרסם, הזינה מבקשת 2 את פרטיה,  
8 ולאחר שלחצה על "שלחו" קיבלה אישור שפנייתה נשלחה בהצלחה.  
9  
10 11. יומיים לאחר מכן, ביום 25.11.14, התקשרה למבקשת 2 נציגה שמסרה שהיא מתקשרת  
11 ממרפאת מנדרין (משיבה 2), בהמשך למודעה בעניין פטרת הציפורניים. מאוחר יותר באותו יום,  
12 התקשרה אליה נציגה נוספת, שמסרה שהיא מקליניקה כרמל (משיבה 1), וביקשה לרשום אותה  
13 לפגישת ייעוץ.  
14  
15 12. ביום 3.11.14 קיבל מבקש 3 שיחת טלפון ממספר 052-5724950 באמצעות מערכת חיוג  
16 אוטומטי. כשענה מבקש 3 לשיחת הטלפון, הושמעה הודעה מוקלטת המזמינה להשתתף בסקר  
17 בנושא תחלואה בישראל (להלן: "סקר התחלואה"). מבקש 3, שלטענתו ביקש לדעת את מהות  
18 הפנייה, השיב לסקר שכלל שלוש שאלות בלבד ונושאו פטרת הציפורניים.  
19



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 13. ביום 5.11.14 התקשרה נציגה בשם דיאנה אל מבקש 3 ומסרה לו פרטים על משיבה 2  
2 וביניהם שיש לה 10 סניפים בארץ; שלטיפול ניתנות 7 שנות אחריות; ושהיא היחידה בתחום  
3 שמחוייבת לתו אמון הציבור, דבר המעיד עליה כעסק אמין.  
4  
5 14. ארבעה ימים לאחר מכן, ביום 9.11.14, התקשרה אל מבקש 3 נציגה נוספת של משיבה 2  
6 בשם שרה. מבקש 3 הסביר לה שאינו מעוניין בשום טיפול, משום שלדעתו החברה אינה אמינה. הוא  
7 מסר שלאחר שערך חיפוש על משיבה 2 במנוע החיפוש של גוגל, קרא ביקורות שליליות ועל כך  
8 שהחברה שינתה את שמה. שרה מסרה לו שהסיבה לשינוי שם העסק מ"פטרות קליניק" ל"מנדרין"  
9 היא התרחבות החברה גרידא, כשלטענתה משיבה 2 עוסקת כעת בתחומים נוספים מלבד פטרות.  
10  
11 15. המבקשים טענו בבקשת האישור, כי הם מעולם לא היו בקשר עם משיבות 1 ו-2, לא ביקשו  
12 לקבל מהן דבר פרסומת כלשהו, לא מסרו את מספר הטלפון שלהם לצורך קבלת מסרים כלשהם  
13 ולא נתנו הסכמתם לשיגור דברי הפרסומת שנשלחו אליהם. במסרונים שנשלחו על ידי המשיבות לא  
14 צוין שמו של המפרסם ודרכי יצירת הקשר עמו לצורך מתן הודעת סירוב. הנמען אינו יודע מי משגר  
15 את המסרונים, וגם לאחר לחיצה על הקישור הכלול במסרון על מנת לקבל מידע נוסף אודות השולח,  
16 לא ניתן לדעת את הזהות. בכך לטענת המבקשים, הפרו המשיבות 1 ו-2 את סעיפים 30א(ב) ו-30א(ה)  
17 לחוק התקשורת. לגבי משיבים 3 ו-4, טענו המבקשים בבקשת האישור, שמאחר והם הדירקטורים  
18 ובעלי המניות היחידים של המשיבות 1 ו-2 בהתאמה, הם האחראים לפעולותיהן, למחדליהן  
19 ולעבירות לפי סעיף 30א לחוק התקשורת.  
20  
21 16. עילות התביעה, כפי שצוינו בבקשת האישור, הן הפרת חובה חקוקה; פגיעה בפרטיות; פגיעה  
22 באוטונומיה, הטרדה והצקה; עשיית עושר ולא במשפט. הקבוצה המיוצגת המופיעה בבקשה היא  
23 "קבוצת הנמענים אליהם שלחו המשיבים מסרונים בניגוד לחוק התקשורת מיום 1.12.08, מועד  
24 תחילתו של סעיף 30א לחוק התקשורת, ועבור משיבה 2 מיום 20.12.11, מועדה היוסדה".  
25  
26 17. בבקשת האישור נטען, שמעשיהם ו/או מחדליהם של המשיבים גרמו נזק למבקשים ולחברי  
27 הקבוצה, והמבקשים הניחו שכמות דברי הפרסומת להם אחראיות כל אחת מקבוצות המשיבים (1  
28 ו-3, 2 ו-4) היא 100,000 בלבד. עוד הניחו נזק אישי מצומצם לכל אחד מחברי הקבוצה, בסך של 100  
29 ש"ח עבור כל מסרון. לפיכך, סכום התובענה הייצוגית נגד משיבים 1 ו-3 ביחד ולחוד הוא 10,000,000  
30 ש"ח; סכום התובענה הייצוגית נגד משיבים 2 ו-4 ביחד ולחוד גם הוא 10,000,000 ש"ח.  
31  
32 18. בבקשה לאישור נתבקש לאשר תביעה ייצוגית בעלת הסעדים הבאים:



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 14-12-66747 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 א. להצהיר שהמשיבים הפרו את חובתם החוקה, פגעו באוטונומיה של חברי הקבוצה והתעשרו על  
2 חשבונם שלא כדין;  
3 ב. לחייב את המשיבים לחדול לשלוח דברי פרסומת ללא הסכמת הנמענים מראש ובכתב;  
4 ג. לחייב את המשיבים לפרסם את שמם ודרכי יצירת קשר עמם לצורך מתן הודעת סירוב כאשר הם  
5 משגרים דבר פרסומת;  
6 ד. לחייב את המשיבים לשלם למבקשים ולכל אחד מחברי הקבוצה פיצוי בגין מעשיהם ו/או  
7 מחדליהם בגובה נזקייהם, ולמצער בסכום התובענה הייצוגית.

### תמצית טענות הצדדים בסיכומיהם

#### טענות המבקשים

- 12  
13 19. לטענת המבקשים, המשיבים לא חלקו על העובדה שהמסרונים וסקר התחלואה הם בגדר  
14 "דבר פרסומת", וכן לא יכול להיות חולק שהמשיבים הם בגדר "מפרסם" כאמור בסעיף 30א(א)  
15 לחוק התקשורת. משכך, לטענתם נותר לדון בסוגיה האם המשיבים "שיגרו" את דברי הפרסומת,  
16 וליתר דיוק, האם בטענתם שצד ג' כלשהו שיגר עבורם את דברי הפרסומת, יש משום חסינות בפני  
17 אחריות לדברי פרסומת ששוגרו בניגוד לחוק.  
18  
19 20. לטענת המבקשים, הן "חברות השיווק" עמן התקשרו המשיבים והן שולחי המסרונים  
20 לחברי הקבוצה הנפגעים, הם שלוחים של המשיבים לצורך אספקת לידים. המשיבים התקשרו עם  
21 גופים כלשהם ("חברות שיווק" כלשון המשיבים) על מנת לקבל מהם לידים, אותם מספקים צדדי ג'.  
22 בכך נוצר קשר של שליחות בינם לבין חברות השיווק לבין צדדי ג' שולחי המסרונים, כאשר  
23 המשיבים הם השולח וחברות השיווק ושולחי המסרונים הם השלוח.  
24  
25 21. המבקשים טענו, שבהתאם לסעיף 2 לחוק השליחות, התשכ"ה-1965 (להלן: "חוק  
26 השליחות"), פעולתם של שולחי המסרונים וחברות השיווק כמוה כפעולתם של המשיבים עצמם.  
27 משהפרו ספקי הלידים (שולחי המסרונים) ו/או חברות השיווק את הוראות חוק התקשורת,  
28 מתחייבת המסקנה שגם המשיבים שותפים להפרות ו/או שההפרות בוצעו מטעמם.  
29  
30 22. המבקשים התייחסו לטענת המשיבים, שעשו כל שביכולתם לוודא כי הלידים אותם הם  
31 רוכשים אינם נגועים באי-חוקיות. משיבה 1 הסתמכה על התחייבויות לשיפוי שניתנו לה לטענתה על  
32 ידי כל מי שעמו התקשרה בהסכם לאספקת לידים. משיבה 2 הסתמכה על סעיף בהסכמי



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 ההתקשרות עמה, האוסר על משלוח ספאם. אלא, שלטענת המבקשים, לא די בהתחייבויות לשיפוי  
2 עלומות וריקניות ובסעיף חוזי סתמי. משיבה 1 כלל לא צירפה את ההתחייבויות לשיפוי שלטענתה  
3 ניתנו לה בקשר עם אספקת הלידים אותם רכשה, או את ההסכמים לרכישתם. רובם המכריע של  
4 נותני השירותים/ספקי הלידים למשיבים הם גורמים עלומים, שאין לדעת האם יש ממש בתיאורם  
5 כ"חברות שיווק", מהי נכונותם לקיים את התניה החוזית האוסרת על משלוח ספאם ו/או לשפות  
6 בגין הפרות החוק, ומהי יכולתם של הערבים לקיום התניה להבטיח זאת.
- 7  
8 23. המבקשים הבהירו, שההתחייבות לשיפוי בעניין משיבה 1 ריקה מתוכן, שכן היא מטילה את  
9 ההתחייבות לשיפוי לא על החתום על המסמך, אלא על אותם גורמים עלומים אשר משיבה 1 טוענת  
10 שכלל אינה יודעת מי הם. כלומר, משיבה 1 מחזיקה התחייבות לשיפוי מגורמים שהיא אינה מכירה  
11 וכלל אינה יודעת מי הם. גם בהסכמים שהציגה משיבה 2, לא זו בלבד שאין בהם לאכוף אפקטיבית  
12 איסור על הפרת החוק, אלא יש בהם כדי להתיר ולחייב הפרתו, כאשר משיבה 2 חייבה את ספקי  
13 הלידים שלה שלא לציין את שמה בהודעות הדואר האלקטרוני שהם שולחים, אלא את שמם בלבד,  
14 בניגוד להוראות חוק התקשורת.
- 15  
16 24. המבקשים הוסיפו וטענו, שגם אם המשיבים לא היו שותפים פעילים למשלוח המסרונים,  
17 הם לא נקטו כל צעד ממשי למנוע משלוח זה מטעמם. המשיבים טענו שביקשו למנוע הפרת חוק, אך  
18 הם היו חייבים לנהוג ככל צרכן לידים סביר ולא להסתפק בתניה חוזית ריקה מתוכן (משיבה 2) או  
19 בהצהרה סתמית באתר אינטרנט כלשהו או בהתחייבות לשיפוי ריקנית (משיבה 1), אלא לברר כיצד  
20 בדיוק מאותרים ומועברים להם הלידים עבורם הם משלמים, ולוודא שהם אינם נגועים באי  
21 חוקיות, כי מקורם במאגרי מידע מורשים ורשומים כדין וכי לא הושגו אגב הפרת חוק התקשורת. לו  
22 היו המשיבים נוהגים באופן סביר, היו מבררים את זהותם של ספקי הלידים, המפרסמים אותם  
23 ואת עסקיהם, אך הם לא עשו זאת, עצמו עיניים והתעלמו מכל אותם סממנים מחשידים, ובלבד  
24 שאספקת הלידים לא תיפסק ולא תצטמצם.
- 25  
26 25. לגבי אחריותם האישית של משיבים 3 ו-4, טענו המבקשים, שסעיף 30א(ח) לחוק התקשורת  
27 קובע במפורש את האחריות של נושא משרה בתאגיד למעשיו ומחדליו של תאגיד, ואף קובע חזקת  
28 הפרה, אלא אם כן עשה נושא המשרה כל שניתן כדי למלא חובתו. סעיף 30א(ט) לחוק התקשורת  
29 קובע שהפרת הוראות סעיף זה היא עוולה אזרחית. בנוסף, משיבים 13-4 חבים ביחד ולחוד עם  
30 משיבות 1-2, לא רק מכוח היותם נושאי משרה במשיבות 1 ו-2, אלא מכוח אחריותם הישירה  
31 ובלתי תלויה כמעוללים במשותף, בין מכוח סעיף 11 ובין מכוח סעיף 12 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]  
32 (להלן: "פקודת הנזיקין").
- 33





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 26. לטענת המבקשים, המשיבים התמקדו בטענה שהמבקשים לא הקדימו פנייה אליהם, אך  
2 מדובר בטענות ריקניות וחסרות תום לב. המשיבים עצמם טענו שאינם יודעים מי הגורמים ששלחו  
3 את המסרונים ועבורם, והם עצמם לא צירפו את הגורמים עמם התקשרו בהסכמים לרכישת  
4 הלידים, ולכן אין להם להלין על המבקשים שתבעו לדין את הגורם היחידי שניתן היה לזהות  
5 ושעבורו בוצע הפרסום. אציין, כי כמה ימים לפני שמיעת הבקשה, הגישו המשיבים 2 ו-4 בקשה  
6 לצירוף נתבע נוסף ולחילופין צד ג', שהוא דולב רשף, שהוא, כנטען, נותן שירותי השיווק. בקשה זו  
7 טרם הוכרעה.

8  
9 27. נוכח עובדות שהתבררו במהלך דיוני ההוכחות, ביקשו המבקשים מבית המשפט להגדיר  
10 קבוצה מתוקנת כדלקמן: "קבוצת הנמענים אליהם שלחו המשיבים מסרונים, ובנוסף עבור  
11 משיבים 2 ו-4 שנשלחו להם הודעות דואר אלקטרוני ו/או מסר טלפוני מוקלט אודות סקר  
12 תחלואה, והכל בניגוד לחוק התקשורת, מיום 1.12.08 (מועד תחילתו של חוק התקשורת), ועבור  
13 משיבים 2 ו-4, מיום 20.12.11 (מועד היווסדה של משיבה 2)".

### טענות משיבים 1 ו-3

14  
15  
16  
17 28. לטענת משיבים 1 ו-3, מבקשות 1 ו-2 (להלן: "המבקשות") לא הראו כי נגרם להן נזק  
18 מההודעה הספציפית שבגינה הן תובעות, ולו לכאורה, ואפילו לא טענו שנגרם להן נזק באופן  
19 ספציפי, ורק בשל כך יש לדחות את הבקשה. בנוסף, הבקשה הוגשה בניגוד לחוק ולפסיקה, שכן  
20 המבקשות לא נתנו הסבר מניח את הדעת מדוע לא פנו בפנייה מקדימה למשיבים, למרות שנקבע  
21 בפסקי דין רבים שקיימת חובה על תובע ייצוגי לפנות לנתבע בטרם יגיש בקשה להכרה בתובענה  
22 כיייצוגית. המבקשות הקלו ראש בדרישה זו והתייחסו אליה כדרישה טכנית גרידא.

23  
24 29. לטענת משיבים 1 ו-3, למבקשות אין ולא יכולה להיות כל עילת תביעה אישית נגדם, מאחר  
25 שלא פירשו מה הנזק שנגרם להן ממשלוח ההודעה, אם בכלל. המבקשות העלו סברות על כך  
26 שמשלוח הודעות בניגוד לחוק גורם באופן כללי לפגיעה לנמענים, אך בשום מקום לא טענו כי נגרם  
27 להן נזק מההודעה הספציפית מושא התובענה. מבקשת 1 קיבלה הודעה בה נכתב "לחץ להסרה" אך  
28 לא לחצה להסרה. במידה שקבלת ההודעה גרמה למבקשת 1 באמת נזק, השגת גבול, חדירה למרחב  
29 הפרטי שלה וכו', היינו מצפים ממנה להביא להסרתה באופן מידי מרשימת התפוצה ומשיגור  
30 הודעות נוספות אליה, אך היא לא עשתה כן. בכך גילתה דעתה, כי גם אם שיגור הודעות הוא מסוג  
31 הדברים העלולים לגרום לנזק, הרי שהיא באופן אישי אדישה לנזק מסוג זה. קל וחומר לגבי  
32 מבקשת 2. מבקשת 2 קיבלה הודעה ולחצה מיד להסרה, אולם חודשיים לאחר מכן, מבלי שיגיעו  
33 הודעות נוספות, לחצה על הקישור שהופיע בתוכן ההודעה, נכנסה מיוזמתה לדף הפרסומת של משגר





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 ההודעה והשאירה בכוונה את פרטיה האישיים, כמי שמעוניינת לקבל מידע על פטרת הציפורניים,  
2 ובמשך שנה המשיכה לקבל הודעות בעניין זה ולא טרחה לבקש שיסירו אותה מרשימת התפוצה.  
3 בכך יש להראות, כי במידה שקבלת הודעות הייתה גורמת להן לנזק, הן היו עושות למניעתן.  
4
- 5 30. משיבים 1 ו-3 הוסיפו, שגם אם היה ממש בטענות המבקשות, ומשלוח הודעות בניגוד לחוק  
6 גורם באופן כללי לנזק, וגם אם יסכימו שנגרמת לעיתים פגיעה באוטונומיה, עדיין, כל עוד  
7 המבקשות לא סבלו מנזק תוצאתי-סובייקטיבי, לא קיימת להן עילת תביעה אישית. כמו כן, במקרה  
8 שבו המבקשות נשארו אדישות להודעה הזו ולא ידעו להצביע על נזק שנגרם להן מההודעה, לא נגרם  
9 להן נזק לא ממוני. כאשר לא מוכח נזק סובייקטיבי כתוצאה מהפגיעה באוטונומיה, כמו בענייננו,  
10 דין התובענה להידחות. כמו כן נטען, שלא די שהמבקשות יוכיחו שנשלחה אליהן הודעה שלא עמדה  
11 בכללים שהתווה חוק התקשורת, קרי: לא התקבל אישור מראש לשגר אליהן את ההודעה. על  
12 המבקשות לחייב את המשיבים בנזק לא ממוני להצביע על קיומו של נזק ולא די בהוכחת שיגור  
13 ההודעה אליהן.  
14
- 15 31. משיבים 1 ו-3 ציינו, שאין מחלוקת שמשיבה 1 לא שיגרה את ההודעה מושא התובענה.  
16 מהמסרונים מושא התובענה ומהשיחות המוקלטות שצורפו לבקשה היה על המבקשים להבין,  
17 שמשיבה 1 לא שיגרה את המסרונים וכי אף לא הייתה לה ידיעה שהמסרונים הללו שוגרו  
18 למבקשים. משיבה 1 לא יצרה את המסרונים, לא יצרה את הקישור האינטרנטי המופיע במסרונים,  
19 אינה בעלת הקישור האינטרנטי, לא יצרה את התוכן של נוסח המודעה במסרונים ובקישור  
20 האינטרנטי, התוכן אינו מפרסם את משיבה 1 באופן ספציפי ומשיבים 1 ו-3 אינם בעלי שם המתחם  
21 (דומיין) של הקישור האינטרנטי.  
22
- 23 32. נטען, כי צדדי ג' שותפים עצמאים ברשת השותפים האינטרנטית ClickOn (להלן: "קליק  
24 און" או "רשת השותפים"), שהיא שככל הנראה שיגרה את המסרונים למבקשים, ללא ידיעת  
25 משיבים 1 ו-3, ללא בקשתם ומבלי שהיה להם כל יד בניסוח ובשיגור המסרונים. המשיבים אינם  
26 מכירים את משגרי ההודעות, אין להם וככל הידוע להם לא היו להם מעולם קשרי מסחר ישירים עם  
27 אותם משגרים, והם לא פנו למשגרי ההודעות כדי לשגר הודעות טקסט לטלפונים של המבקשים  
28 ו/או של אחרים.  
29
- 30 33. משיבה 1 אכן פנתה לקליק און על מנת לרכוש לידים, אך בניגוד למוסכם, משגרי ההודעות  
31 פעלו על דעת עצמם ומבלי שמשיבה 1 אישרה את הפרסום או את נוסחו, בניגוד לכללי הרשת. כך  
32 קרה, שבגין אותו מסרון התקשרו למבקשת 2 שתי חברות שונות, משיבה 1 ומשיבה 2. כבר אז היה



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 על המבקשים להבין כי במידה ששתי חברות, שאינן קשורות זו לזו, מתקשרות ללקוח בעקבות אותו  
2 מסרון, אזי לא החברות הן אלו ששיגרו את המסרון. משיבה 1 הדגישה, שהיא ומשיבה 2 אינן  
3 קשורות זו לזו בשום צורה, מלבד העובדה ששתיהן עוסקות בתחומים דומים, אין ביניהן קשר והן  
4 למעשה חברות מתחרות.

5  
6 34. לטענת משיבים 1 ו-3, לאחר שכבר היה ברור למבקשות שהמשיבים לא שיגרו את ההודעות,  
7 הן לא ביקשו לתקן את כתב תביעתן והרחיבו חזית באופן אסור, כאשר העלו טענות חדשות בתגובה  
8 לתשובה, תוך שהן מבצעות מקצה שיפורים אסור לבקשה. נטען, כי במסגרת הלוליינות המשפטית  
9 שביקשו המבקשות לבצע על מנת להציל את תביעתן הועלו בתשובה טענות חדשות לפיהן המשיבים  
10 חייבים לכאורה מכוח חוק השליחות והועלתה לראשונה הטענה שמדובר ב"עצימת עיניים" של  
11 המשיבים במסגרת התקשרותם עם ספקי הלידים, ונזנחה הטענה שהמשיבים שיגרו את ההודעות.

12  
13 35. לטענת משיבים 1 ו-3, משיבה 1 אינה "מפרסם" כהגדרתו בחוק התקשורת. מדובר בהודעת  
14 טקסט בודדת שלא נשלחה על ידי משיבה 1, ושמה ו/או מענה של משיבה 1 לא הופיעו בדבר  
15 הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישת נושא הפרסומת. גם בדף האינטרנט אליו נחשפו המבקשות  
16 מיוזמתן, לאחר שלחצו על הקישור שהופיע בהודעה, אין כל פרסום השייך למשיבה 1 ופרטיה אינם  
17 מופיעים בו. המבקשות נחשפו לפרטי החברה מיוזמתן בלבד, ואלמלא היה משאירות את פרטיהן  
18 האישיים, מרצונן, לא היו מקבלות שיחת טלפון ממשיבה 1 ולא היו נחשפות לשירותיה.

19  
20 36. בנוסף נטען, כי תוכן דבר הפרסומת מפרסם באופן כללי פתרון לפטרת בציפורניים, לאו  
21 דווקא את עסקה של משיבה 1. כך ניתן לראות, שבעקבות אותו מסרון בדיוק פנו אל מבקשת 2 שתי  
22 חברות מתחרות, כאשר באף אחת מן ההודעות לא הופיע שמה של משיבה 1. גם אם משיבה 1 הייתה  
23 עונה להגדרת "מפרסם" בהתאם להוראות חוק התקשורת, עדיין החוק דורש (סעיף 30א(1)) לחוק  
24 התקשורת) שהפרסום יעשה ביוזמתן. מאחר ומשיבה 1 לא שיגרה את ההודעות ואף לא הייתה לה כל  
25 ידיעה על כך שהודעה שוגרה למבקשת, אין להחיל את הסעד הספציפי. צד שלא היה חלק לניסוח  
26 המודעה או לשיגורה, ולא הייתה לו כל ידיעה לגבי קיום המודעה, אינו חב בנזקים שנגרמו למקבל  
27 ההודעה בעקבות מעשים של צד שלישי.

28  
29 37. אשר לטענת המבקשות, שבעל המניות של משיבה 1 אחראי ביחד עם משיבה 1 ל"עצימת  
30 עיניים" שעשתה משיבה 1 כביכול לאחר שהתקשרה עם חברה אחרת, שהתקשרה עם גוף משפטי  
31 אחר לצורך גיוס לקוחות, טענו משיבים 1 ו-3 כי מדובר בתיאורית קונספירציה אחת גדולה שכל  
32 הגופים הללו הסתודדו ביחד והם "שותפים לדבר עבירה". לטענתם, המבקשות רצו להטיל על לקוח  
33 הקצה ו/או בעל המניות בחברה, חובה שלא לעצום את עיניו ולפעול באופן אקטיבי ולמנוע מצד ג'



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 שיגור אסור של הודעות טקסט, לכאורה, בניגוד לחוק התקשורת, כאילו מדובר בגוף שכל המידע  
2 פתוח בפניו וכל מעשיו ידועים לכל. המבקשות לא טענו למודעות ספציפית של המשיבים 1 ו-3  
3 להפרה בנוגע לשיגור ההודעות, ובשום שלב אפילו לא עלתה הטענה שלמשיבים הייתה ידיעה על כך  
4 שלמבקשות עצמן שוגרו הודעות בניגוד לחוק, אלא שבאופן כללי בלבד הועלו כלפי המשיבים טענות  
5 סתמיות על כך שהם עצמו עיניים.

6  
7 38. משיבים 1 ו-3 טענו, שקיים יסוד סביר להניח שקיים בידי צד ג' אישור למשלוח הודעה  
8 למבקשות, ולכן קיים ספק לגבי כל האנשים האחרים בקבוצה, שלא ניתן לאתרם ולבחון האם נתנו  
9 אישורם למשלוח הודעות אם לאו. בשונה מהודעות אלקטרוניות הנשלחות לתיבת דוא"ל, המהווה  
10 כתובת ייחודית של בעל תיבה שאינה ניתנת להעברה לאחר, במספרי הטלפון קיימת ניידות. אדם  
11 יכול לרכוש טלפון מחברת הסלולר ולאשר קבלת דברי פרסומת למספר הטלפון שלו, ואז להפסיק  
12 את השירות עם חברת הסלולר ולעבור לחברה אחרת או לרכוש טלפון עם מספר חדש. מי שאינו  
13 בודק בחברת הסלולר, ואינו מקבל תשובה לשאלה אם מישהו לפניו השתמש במספר הזה, מגלה  
14 בכך שהוא אדיש לכך שישלחו אליו הודעות פרסומיות לטלפון בעקבות אישורים שנתן המשתמש  
15 הקודם.

16  
17 39. לטענת משיבים 1 ו-3, המבקשים הסתירו את מספרי הטלפון שלהם ואת מספרי הטלפון של  
18 המצהירים, ולכן לא ניתן לערוך בדיקה מעמיקה לאימות אישורי משלוח ההודעות שנשלחו את  
19 המבקשים והמצהירים האחרים. המבקשים לא באמת סבלו מנזק בעקבות קבלת המסרונים, אם  
20 אכן קיבלו אותם כלל, ולכן לא טרחו לבקש הסרתם ואף לא ביקשו לדעת אם קיים אישור למשלוח  
21 הודעות אליהם, טרם הגשת התביעה. הם פעלו במכוון להסתיר את כל מספרי הטלפון, כך שצד ג',  
22 ששיגר את ההודעות, לא יוכל לאתר את אישורי המשלוח על ידם ולא יוכל להסירם מרשימת  
23 התפוצה.

24  
25 40. משיבים 1 ו-3 טענו, שאין זו הפעם הראשונה שמבקש 3, עו"ד דיאמנט, ובא כוחו, עו"ד  
26 גורודיסקי, בוחרים להגיש תביעות סרק בסכומים אסטרונומיים, בנסיבות המטילות ספק רב בכל  
27 הנוגע לשיקול דעתם המשפטי של מי שמתיימרים לייצוג משפטי של קבוצת תובעים ייצוגיים.  
28 משיבים 1 ו-3 הפנו למספר תובענות ייצוגיות נוספות, כולן באותו עניין, שהוגשו על ידי מבקש 3 ובא  
29 כוחו, ובשום מקרה, כולל בתובענה זו, לא נעשתה פנייה מוקדמת לנתבעים בבקשה להסרה  
30 מרשימות התפוצה ולא נתבקש הצגת אישור משלוח הודעות, אלא הוגשו באופן מסונכרן מספר  
31 כתבי תביעה בסכומים אסטרונומיים, בניסיון, כך נטען, למקסם את הרווח הכספי של מגישי  
32 הבקשות ובא כוחם, ולא כדי למקסם את הרווח לציבור ו/או למזער את הנזק ואת בזבוז הזמן היקר  
33 של בתי המשפט והנתבעים השונים.



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיזוני: מספר תיק חיזוני

- 1  
2 41. משיבים 1 ו-3 הדגישו, שכאשר התקשרו עם קליק און, משיבה 1 וידאה שהשותפים,  
3 הפועלים באופן עצמאי לצורך השגת לידים, פועלים בהתאם לחוק. לצורך ההתקשרות עם קליק און,  
4 ובכדי להימנע ממצב שהרשת פועלת בניגוד לחוק התקשורת, ביקש משיב 3 ממנכ"ל קליק און, מר  
5 זיו שיינר (להלן: **מר שיינר**), התחייבות של הרשת בנושא דיוורים. קליק און התחייבה כי היא פועלת  
6 מול השותפים העצמאיים באמצעות הסכמים לפיהם על השותפים לשלוח דיוורים לרשימות דיוור  
7 מאושרת בלבד, בהתאם לחוק התקשורת. עוד התחייב מר שיינר, שהרשת תשפה את משיבים 1 ו-3  
8 בשל טענה שדבר פרסומת נשלח בניגוד לדין.
- 9  
10 42. משיבים 1 ו-3 טענו, שהעובדה שהם לא משלמים את שכר טרחת עורכי דינם, אלא צד ג'  
11 שנתן להם שיפוי, אין בה כדי להוכיח את תיאוריית הקונספירציה בדבר גוף אחד בעל מספר ראשים  
12 שפועל בכובעים שונים לגייס לקוחות. יש בכך רק להוכיח את אמיתות טענות המשיבים, לכל אורך  
13 הדרך, כי בידם כתב שיפוי מצד ג', ולכן אין לתהות שצד ג' מקיים את השיפוי שנתן, שהרי זו מהות  
14 השיפוי.
- 15  
16 43. לטענת משיבים 1 ו-3, כאשר משיבה 1 פנתה לצד ג' על מנת לרכוש לידים, אותו צד ג' הפעיל  
17 רשת שותפים עצמאיים (Affiliates), שפעלו באופן עצמאי להשגת הלידים, כאשר אותם שותפים היו  
18 מחויבים לכללים שהנהיגה רשת השותפים, ולחוק. משיבה 1 לא פנתה באופן אישי למי ששיגר את  
19 המסרונים משום התובענה ואינה מכירה את השותפים שפעלו להשגת הלידים. משיבה 1 פנתה  
20 לרשת השותפים והתעניינה ברכישה של לידים, וככל הנראה השותפים ברשת למדו על משיבה 1  
21 באמצעות אתר האינטרנט שלה והפיקו פרסום "גנרי", המתאים למוצרים ולשירותים שמציעה  
22 משיבה 1, וגם לחברות המתחרות עמה. לאחר שהשותף השיג את הליד הוא הציע אותו לרשת  
23 השותפים שמכרה אותו למשיבה 1 והציעה אותו, ככל הנראה, גם לחברות מתחרות.
- 24  
25 44. משיבים 1 ו-3 טענו, שלא מתקיים אף לא אחד מהתנאים המצטברים הקבועים בסעיף 8  
26 לחוק תובענות ייצוגיות. לא קיים יסוד סביר להניח שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל  
27 בתום לב, שכן המבקשות הגישו תובענה מנופחת וחסר כל שחר על הודעת טקסט בודדת, אשר  
28 במקרה אחד מתוך שניים ביקשה לתת למבקשת מתנה חנם. הגשת מספר בקשות מבזרות על ידי  
29 קבוצת אנשים מאוחדת, מבקשים ובאי כוחם, בלי שקדמה להגשת התביעות פנייה לנתבעים או  
30 ניסיון אמיתי לתיקון המחדל לכאורי ו/או הנזק המוכחש, היא התנהלות חסרת תום לב שיש בה כדי  
31 לפגום ולחסר מהמבקשים לנהל תובענה בשם ציבור.
- 32



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 45. לטענתם, התובענה אינה עוסקת בשאלות מהותיות ואין ספק שתובענה ייצוגית אינה הדרך  
2 היעילה, שכן עניינו של כל אחד מחברי הקבוצה שונה, באשר לנסיבות בהן קיבל הודעה או ביקש  
3 להסירו מרשימת התפוצה, כמות ההודעות שנשלחו אליו, הנזק שנגרם לו, בדרך בה בחר לפנות  
4 בבקשה ששמו יוסר ועל הפעולות הנוספות אותן עשה אותו תובע פוטנציאלי על מנת לוודא ששמו  
5 יוסר. רק בירור עובדתי מפורט של כל מקרה ומקרה יוכל ללמדנו האם בעניינו של התובע הספציפי  
6 הוכח שהוא היה מעוניין להיות מוסר מרשימת התפוצה, פעל בהתאם לדין לצורך הסרתו ובפועל לא  
7 הוסר. כל מקרה חייב להיבחן על פי עובדותיו השונות, כך שאין שאלות משותפות לחברי הקבוצה.  
8 הקבוצה עצמה מבוססת על הנחות מופרכות וספקולציות שונות, והיא מנותקת כל אחיזה במציאות.  
9  
10 46. עוד טענו משיבים 1 ו-3, שגודל הקבוצה אינו מצדיק הגשת תובענה ייצוגית, והמבקשים לא  
11 פרשו כיצד מצאו להניח כי גודל הקבוצה מוערך ב-100,000 מקבלי הודעה. לבקשה לא צורפה כל  
12 אסמכתא או ראיה בעלת נתונים מוחשיים, שיש בה כדי לתמוך בהנחה "השמרנית" של המבקשים.  
13 אף אם תביעתן האישית של המבקשות תתקבלנה, לא הובאה כל ראיה מכל מין וסוג שיכולה לתמוך  
14 בטענה שקיימת קבוצה של אנשים שנפגעו בדרך דומה לפגיעה שנגרמה למבקשות לטענתן.  
15  
16 47. לטענת משיבים 1 ו-3, גם אם מדובר בקבוצה גדולה דיה להגיש תובענה ייצוגית, מדובר על  
17 קבוצה שכל חבריה ידועים היטב למשגר ההודעות, מה ששולל את האפשרות להגיש תובענה ייצוגית  
18 בעניינם. כמו כן נטען, שיש לדחות את התובענה על הסף, מאחר שמדובר בפגיעות מזעריות בזכות,  
19 שהן בבחינת "זוטי דברים", וגם מטעמים של מאזן נוחות. קבלת הבקשה וחיוב המשיבים בסכום  
20 התביעה תביא בהכרח לקריסתם הכלכלית של משיבים 1 ו-3, שכן מדובר בסכומים אסטרונומיים  
21 שאינם מצויים ביכולתם הכלכלית ויביאו לפשיטת רגל של משיב 3.  
22  
23 48. לגבי משיב 3, נטען שאין לחייבו כמנהל תאגיד, שכן מדובר בתאגיד שאינו עוסק בשיגור  
24 הודעות טקסט ואינו מתפרנס מכך. למשיבה 1 לא הייתה כל ידיעה על כך ששוגרו הודעות, ולמנהלה  
25 אין כל שליטה על פעולות אישיות שמבצעים יחידים או חברות הקשורות בהסכמים חיצוניים עם  
26 החברה שממנה רכש לידיים. אין מקום להטלת אחריות אישית על בעל מניות בגין פרסום שעשתה  
27 חברה, מבלי שתוכח אחת העילות המוכרות בדין הכללי להרמת מסך או לחיוב אישי.  
28  
29 **טענות משיבים 2 ו-4**  
30  
31 49. לטענת משיבים 2 ו-4, מלבד שני הפרסומים הבודדים והשונים אותם קיבלו, לכאורה,  
32 מבקשים 2 ו-3, לא הוצגה על ידם ולו ראשית ראיה לכך שמדובר בפרסומים שנשלחו למישהו נוסף  
33 זולתם, כל שכן שהפרסומים נשלחו לקבוצה משמעותית של נמענים המצדיקה את ניהול התובענה



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 כייצוגית. נטען שהמבקשים אינם מסוגלים להצביע על קבוצה של אנשים שנפגעו מאותם הפרסומים  
2 שנשלחו אליהם, ולא על גודל הקבוצה, ולכן יש לדחות את הבקשה. אותן "דוגמאות" נוספות  
3 למסרונים שקיבלו נמענים נוספים אינן דוגמאות למסרון שאותו קיבלה מבקשת 2 לטענתה. בנוגע  
4 למבקש 3, נטען שהוא כלל לא ניסה לשכנע במסגרת ראיותיו כי קיים מאן דהוא נוסף זולתו, שקיבל  
5 שיחה מוקלטת דומה לסקר התחלואה.  
6  
7 50. לטענת משיבים 2 ו-4, בשל היעדר קבוצת נמענים אשר קיבלו מסר טלפוני מוקלט, בדומה  
8 למסר שאותו קיבל לכאורה מבקש 3, ביקשו המבקשים להגדיר את הקבוצה כ"קבוצת הנמענים  
9 אליהם נשלחו מסרונים". במילים אחרות, המבקשים כלל לא טענו במסגרת בקשת האישור,  
10 שקיימת קבוצה של נמענים שקיבלו מסר טלפוני מוקלט ולא ביקשו שהתביעה הייצוגית תתנהל  
11 בשם אותה קבוצה, ולכן יש להורות על דחייה בקשת האישור, ככל שהיא מתייחסת למבקש 3.  
12  
13 51. משיבים 2 ו-4 ציינו, שהמבקשים עתרו כבדרך אגב בסיפא לסיכומיהם להרחיב את חזית  
14 המחלוקת, ולהגדיר מחדש את הקבוצה אשר בשמה מבוקש אישור התובענה הייצוגית, אך לא  
15 הסבירו מהן העובדות החדשות שהתבררו במהלך דיוני ההוכחות. המבקשים ידעו היטב אודות אותו  
16 סקר טלפוני שקיבל מבקש 3, ולא התגלתה כל ראיה אודות קיומם של מקבלי סקר נוספים ו/או  
17 אודות מסרים טלפוניים דומים. למעשה, כך לטענתם, לא אירע דבר במהלך בירור בקשת האישור  
18 המצדיק תיקון הבקשה, לרבות תיקון הגדרת הקבוצה אשר בשמה היא הוגשה. הבקשה לתיקון  
19 הוגשה בשולי הסיכומים, בלא כל נימוקים ובהיעדר תצהיר התומך בבקשה, וגם בשל כך אין לקבל  
20 את בקשת המבקשים לתיקון בקשת האישור, כך שיוספו אלה שאליהם נשלח סקר טלפוני.  
21  
22 52. משיבים 2 ו-4 הוסיפו, שהמבקשים לא עמדו בנטל המוטל עליהם להראות שקיים סיכוי  
23 ממשי לכך שהתובענה, ככל שהיא נוגעת למשיבים 2 ו-4, תוכרע לטובת הקבוצה שבשמה מוגשת  
24 התובענה. מר אלקיים אישר שמשיבה 1 היא שקיבלה את הלידים מושא התובענה, כלומר את  
25 פרטיהם של מבקשים 2 ו-3 שהושגו עברה על ידי קליק און, מה גם שמבקשת 2 הבהירה בעדותה  
26 שהיא ממשיכה לקבל לכאורה הודעות ממשיבה 1, כך שלא יכול להיות ספק ששיגור המסרון  
27 למבקשת 2 נעשה על ידי מאן דהוא מטעם קליק און בהתאם להתקשרות שבינה לבין משיבה 1.  
28  
29 53. לגבי מבקש 3 נטען, שאכן נציגות של משיבה 3 שוחחו עמו, אך זאת לאחר שמאן דהוא (ככל  
30 הנראה מבקש 3 עצמו) השאיר את פרטי ההתקשרות שלו באתר האינטרנט של משיבה 3. משיבה 3  
31 מעולם לא יזמה כל פניה פרסומית אליו באמצעות סקר טלפוני או בדרך דומה, כך שטענותיו של  
32 מבקש 3 בנוגע לקשר בין המשיבים לבין הפרסום הקולי שאותו קיבל לכאורה, הם טענות לקשר



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 נסיבתי בלבד. מדובר בטענות בעל פה של צד מעוניין כנגד מסמך בכתב (רישומים ממוחשבים  
2 שהציגו משיבים 2 ו-4 באשר למקור ולמועד שבו הגיעו אליהם פרטי מבקש 3).
- 3  
4 54. משיבים 2 ו-4 טענו, שגם אם מתקבלות טענות מבקשים 2 ו-3 בדבר הקשר שבין הפרסומים  
5 אותם קיבלו לבין משיבה 3, אין בסיס משפטי לחיובם בגין פרסומים אלו, שכן ככל שנעשו, אלה  
6 נעשו בידי נותני שירותי שיווק עצמאיים. לטענתם, מעולם לא שלחו דברי פרסומת באמצעות  
7 מסרונים ולא ביצעו את שיחת הפרסום המוקלטת מושא הבקשה. הם רק נעזרו מעת לעת  
8 בשירותיהם של קבלנים עצמאיים, נותני שירותי שיווק, המעניקים למשיבה 2 את שירותיהם מכוח  
9 הסכמים שנערכים בין משיבה 2 לנותני שירותים אלו.
- 10  
11 55. הפרסומים מושא בקשת האישור, כך לטענת משיבים 2 ו-4, בוצעו על ידי גורמים עצמאיים,  
12 ככל הנראה שותף או שותפים באותה רשת שותפים בשם קליק און, שערכו פרסום גנרי ללא זיהוי  
13 של בית העסק מתוך כוונה ברורה להשיג לידים במטרה למכור אותם לכל המרבה במחיר, ולא  
14 מדובר בפרסום שנערך על ידי מי מהמשיבים באופן עצמאי.
- 15  
16 56. משיבים 2 ו-4, ציינו, שגם אם המסרים שהתקבלו בידי המבקשים הם בגדר "דבר  
17 פרסומת", יש לבחון בנוסף אם המשיבים הם "מפרסם" ואם שיגרו את אותו דבר הפרסומת.  
18 לטענתם, מדובר בפרסום שנעשה ביוזמתו של משווק עצמאי, במטרה לייצר לעצמו לידים אותם  
19 יוכל לאחר מכן למכור למרפאות השונות העוסקות בטיפול בפטרת הציפורניים, בין באופן ישיר ובין  
20 באמצעות משווקים אחרים השותפים עמו ברשת השותפים, ללא ידיעת משיבים 2 ו-4. הגם שבסופו  
21 של דבר, פרטי הלידים שהשיג אותו משווק עצמאי היו עשויים לשמש כל אחת מעשרות המרפאות  
22 לטיפול בפטרת הציפורניים ובכך לקדם את מטרותיהן, לא ניתן לראות את כלל המרפאות בארץ  
23 כ"מפרסם", מקום שבו שהמרפאות לא היו יוזמות ו/או שותפות למשלוח הפרסומים מושא  
24 התובענה, וכן לא ניתן לראות בהם כמי ששיגרו את דבר הפרסומת.
- 25  
26 57. לטענת משיבים 2 ו-4, ספקי הלידים שסיפקו שירותי שיווק למשיבה 2, לא ביצעו את  
27 הפעולה המוטלת על משיבה 2 במסגרת פעילותה הרגילה, כי אם העניקו לה שירות חיצוני. בנסיבות  
28 אלו, ספקי הלידים אינם שלוחיה של משיבה 2, אלא בגדר קבלנים עצמאיים, ואין להטיל עליה  
29 אחריות שילוחית למעשיהם. גם אם היה מקום לראות את משגרי הפרסום כשלוחיה של המשיבה  
30 2, הרי ששיגור דואר זבל בניגוד להוראות חוק התקשורת מהווה חריגה בוטה מהשליחות שהוטלה  
31 על כלל נותני שירותי השיווק של המשיבה וחריגה בוטה מסטנדרט ההתנהלות הסביר של אדם  
32 העוסק במתן שירותי שיווק, וגם בשל כך אין להטיל אחריות כלשהי על המשיבים.
- 33





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 58. לטענת משיבים 2 ו-4, המבקשים לא טענו ולו ברמז, מה הנזק שנגרם להם כתוצאה מקבלת  
2 המסרונים, מה הנזק שנגרם ליתר חברי הקבוצה ולא הוצע כל מנגנון שבאמצעותו יש לאמוד נזק זה  
3 ו/או את גודל הקבוצה. בהיעדר פירוט של העובדות המהוות את טיב הנזק אשר נגרם לכאורה  
4 למבקשים, טענתם בדבר גובה הפיצוי בגין אותו נזק עלום נותרת ללא כל ביסוס עובדתי ובשל כך יש  
5 להורות על דחיית הבקשה. לטענתם, המבקשים אף לא פירטו אם הנזק, שטיבו כאמור לא הובהר,  
6 משותף ו/או דומה בקרב חברי הקבוצה, ואף לא פירטו על שום מה בחרו להעמיד את מספר דברי  
7 הפרסומת המיוחס לכל משיבה על לא פחות מ-100,000.
- 8  
9 59. נטען, כי מלבד היעדר כל ראיה לכאורה באשר לטיב הנזק האישי שנגרם למבקשים  
10 ולקיומה של קבוצת נפגעים, המבקשים אף לא הציעו כל אמצעי לזיהוי קבוצת הנפגעים ואף לא ניסו  
11 לשכנע שהנזק שנגרם לאותה קבוצה הוא נזק הומוגני בעיקרו. כמו כן, הם אינם מפרטים ואינם  
12 מציעים כל מנגנון שבאמצעותו ניתן יהיה לקבוע איזה חלק מאותם נמענים לא נתנו הסכמתם  
13 לקבלת הפרסום, ככל שהיה כזה, איזה חלק נפגע מקבלת הפרסום, וכיצד ניתן להבחין בין נמען  
14 שנפגע לנמען שלא נפגע ואולי אף נהנה מהפרסום.
- 15  
16 60. משיבים 2 ו-4 הוסיפו וטענו, שהליך התובענה הייצוגית אינו הדרך היעילה וההוגנת להכרעה  
17 במחלוקת, הן בשל היעדר כל בסיס לעניין קיומה של קבוצה נפגעת, לא כל שכן קבוצה הומוגנית, והן  
18 בשל היעדר כל טיעון עובדתי לעניין הנזק אשר נגרם להם. תנאי נוסף הדרוש לאישור הבקשה, שלא  
19 התקיים לטענתם בעניינם של המבקשים, הוא עילת תביעה אישית. המבקשים אישרו כי בעבר מסרו  
20 את הסכמתם ואת פרטיהם לקבלת פרסומים ממועדוני לקוחות שונים, מבלי לפרטם. משכך, לא די  
21 שהמבקשים לא נתנו את הסכמתם לקבלת פרסומים, היה עליהם להוכיח שלא נתנו את הסכמתם  
22 לקבל פרסומים מאת רשות השותפים, טענה שכלל לא נטענה.
- 23  
24 61. לטענת משיבים 2 ו-4, המבקשים מושתקים מלהעלות כל טענה בנוגע לאי צירוף צדדים  
25 שלישיים (ספקי הלידים), שכן המשיבים הבהירו שהתקשרו בהסכמים למתן שירותי שיווק עם נותני  
26 שירותים מרובים, ובמועד הגשת התגובה לבקשת האישור לא היה למשיבים כל בסיס ממשי לחשוד  
27 בנותן שירותים קונקרטי כי פעל בניגוד להוראות חוק התקשורת. משהוגשה התשובה לתגובה  
28 ומשעלה בידי המשיבים לאתר גורם ספציפי שלגביו התעורר חשד מבוסס יותר בדבר היותו מקור  
29 הפרסום, המשיבים הגישו בקשה לצירופו אלא שדווקא אז התנגדו המבקשים להגשת הודעת צד ג'  
30 נגדו.
- 31



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 14-12-66747 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 62. באשר לאחריות מנהל תאגיד, לטענת משיבים 2 ו-4, משהובהר כי משיבה 2 עצמה מעולם  
2 לא שלחלה את הפרסומים מושא התובענה, והוא נעשה על ידי נותני שירותי השיווק בהם נעזרה,  
3 הרי שאין מנהל התאגיד יכול להיות אחראי לפיקוח על פעולות שאינן מבוצעות על ידי התאגיד.  
4  
5 63. לסיום טענו משיבים 2 ו-4, שהתנהלותם הדיונים של המבקשים מחייבת את המסקנה  
6 שעניינם של הקבוצה לא יוכל להיות מיוצג על ידם בתום לב. בסמוך להגשת בקשת האישור הגיש  
7 ב"כ המבקשים 4 בקשות נוספות לאישור תובענה ייצוגית בעלות דמיון רב לבקשה זו, ונראה כי הם  
8 הקימו "פס ייצור" של תובענות ייצוגיות. בנוסף, מיד עם קבלת הבקשה לאישור פנו המשיבים לב"כ  
9 המבקשים וביקשו ממנו לקבל את מספרי הטלפון של המבקשים על מנת לברר האם מספרים אלו  
10 מופיעים אצלם במערכת, ואם כן מהו המקור אשר ממנו התקבלו מספרים אלו. המבקשים התחמקו  
11 מלהעביר להם את מספרי הטלפון שאליהם נשלחו לכאורה הפרסומים, ובכך מנעו מהם את  
12 האפשרות לאתר את הליד הפיקטיבי בשם "ארז", שמבקש 3 התחזה לו תוך שימוש במספר הטלפון  
13 שלו, ומסרו אותו רק לאחר הגשת בקשת האישור, תוך הפגנת חוסר תום לב קיצוני.  
14

### דיון והכרעה

15  
16  
17 64. בקשת האישור הוגשה בהתאם לפריט 12 לתוספת השנייה של חוק תובענות ייצוגיות, לפיו  
18 ניתן להגיש תובענה ייצוגית "נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30 א לחוק התקשורת (בזק ושירותים)  
19 התשמ"ב 1982, בעילה לפי הסעיף האמור". בשלב הבקשה לאישורה של תובענה כתובענה ייצוגית  
20 נדרשים המבקשים לשכנע את בית המשפט, לפחות באופן לכאורי, כי מתקיימים התנאים המנויים  
21 בסעיפים 4 ו-8 לחוק תובענות ייצוגיות.  
22

23 65. סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע, כי על המבקשים להיות בעלי עילת תביעה  
24 אישית. על התובעים, המבקשים להיות תובעים ייצוגיים, לשכנע את בית המשפט, במישור הראייתי  
25 ולא רק במישור הטיעוני, במידת הסבירות הראויה, שקמה להם לכאורה עילת תביעה (ראו: ע"א  
26 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ, פ"ד נא(2) 312, 329 (1997)).  
27

28 66. סעיף 8(ג)(2) לחוק מורה, כי בית המשפט יאשר תובענה ייצוגית גם כאשר לא הוכחה עילה  
29 אישית לכאורה של המבקש, אלא שבמקרה זה יורה בית המשפט על החלפת התובע המייצג. כלומר,  
30 קיימת מבחינה עקרונית אפשרות, כי אף אם יתברר שלא עומדת לתובע המייצג עילת תביעה אישית,  
31 תאושר התובענה הייצוגית (ראו: רע"א 2022/07 הבנק הלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אר און  
32 השקעות בע"מ [פורסם בנבו] (13.8.07)). בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר לגבי סעיף זה, כי הוא



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיזוני: מספר תיק חיזוני

- 1 מבטא את התפיסה שהתובענה הייצוגית היא כלי לקידום אינטרסים ציבוריים. לפיכך, טעם הנוגע  
2 לעילתו האישית של התובע המייצג ולה בלבד, לא יוביל בהכרח, לאור הוראת סעיף 8(ג)(2) לחוק  
3 תובענות ייצוגיות, לסילוק על הסף של הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.  
4  
5 67. במקרה דנן, עילת התביעה של המבקשים בגין הפרת חובה חקוקה מבוססת על הוראות  
6 סעיף 30א לחוק התקשורת, תוך הפרה של סעיפים קטנים (ב) ו-(ה) שלהלן:  
7 "30א. שיגור דבר פרסומת באמצעות מתקן בזק  
8 (ב) לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה  
9 אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב, לרבות  
10 בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא בית עסק,  
11 באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי פרסומת מטעמו, לא  
12 תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה ...  
13  
14 (ה)(1) מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את הפרטים האלה באופן  
15 בולט וברור, שאין בו כדי להטעות:  
16 (א) היותו דבר פרסומת; המילה "פרסומת" תופיע בתחילת דבר הפרסומת,  
17 ואם דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – בכותרת ההודעה;  
18 (ב) שמו של המפרסם, כתובתו ודרכי יצירת הקשר עמו;  
19 (ג) זכותו של הנמען לשלוח, בכל עת, הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד),  
20 ודרך אפשרית למשלוח הודעה כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין, ואם  
21 דבר הפרסומת משוגר באמצעות הודעה אלקטרונית – כתובת תקפה של המפרסם  
22 ברשת האינטרנט לצורך מתן הודעת סירוב... (ההדגשות שלי- מ' ר').  
23  
24 68. על פי סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, עילת תביעה קמה כש"מפרסם" משגר "דבר פרסומת"  
25 ללא הסכמת הנמען. חשוב להדגיש, כי לצורך שיגור דבר פרסומת נדרשת הסכמתו המפורשת של  
26 הנמען, והעובדה שהלה לא ביקש מן המפרסם להסירו מרשימת התפוצה אינה מעלה או מורידה  
27 לעניין עצם החבות (ראו: רע"א 2409/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ [פורסם בנבו] (27.7.14)). וכך  
28 מוגדר "מפרסם" בסעיף 30א(א) לחוק התקשורת:  
29 "מי ששמו או מענו מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר  
30 הפרסומת, מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו, או מי  
31 שמשווק את נושא דבר הפרסומת בעבור אחר; לעניין זה, לא יראו כמפרסם מי שביצע, בעבור אחר,



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 פעולת שיגור של דבר פרסומת כשירות בזק לפי רישיון כללי, רישיון מיוחד או מכוח היתר כללי,  
2 שניתנו לפי חוק זה.

3 באותו סעיף מוגדר גם המונח "דבר פרסומת":

4 "מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד הוצאת כספים בדרך  
5 אחרת".

6  
7 69. משיבים 1 ו-3, שאליהם מיוחסות שתי הודעות הטקסט שנשלחו למבקשות 1 ו-2 בתאריכים  
8 16.9.14 ו- 10.11.14, טענו שמשיבה 1 אינה נחשבת ל"מפרסם", שכן אותן הודעות לא כוללות את  
9 פרטי החברה ואין בהן כל פרט השייך לחברה או מפרסם אותה או יכול לעודד הוצאת כספים או  
10 רכישת שירותים מהחברה. גם בדף האינטרנט אליו נחשפו המבקשות, לאחר שלחצו על הקישור  
11 שהופיע בהודעה, אין כל פרסום השייך לחברה ופרטי החברה אינם מופיעים בו. לטענתם, המבקשות  
12 נחשפו לפרטי החברה מיוזמתן בלבד. אלמלא היו משאירות את פרטיהן האישיים, מרצונן, בדף  
13 האינטרנט אליו הגיעו מיוזמתן, הן לעולם לא היו מקבלות שיחת טלפון ממשיבה 1 ולא היו נחשפות  
14 לשירותיה (סעיפים 15-19 לסיכומיהם).

15  
16 70. משיבים 2 ו-4, אליהם מיוחסים המסרון שנשלח למבקשת 2 וההודעה הטלפונית המוקלטת  
17 שקיבל מבקש 3 בנוגע לסקר התחלואה, טענו גם הם ששמה ומענה של משיבה 2 לא הופיע בדברי  
18 הפרסומת מושא התובענה, ואין חולק שהיא לא שיווקה דבר מה עבור מישהו אחר. לטענתם, תוכנם  
19 של המסרון וההודעה המוקלטת לא יכול היה לפרסם את עסקיהם או לקדם את מטרותיהם של  
20 משיבה 2 ו-4, שכן תוכנם גנרי, כך שהם לא כללו כל סימן מזהה שלהם. הן עמוד האינטרנט האלמוני  
21 אליו מגיעים בעקבות המסרון, והן הסקר הטלפוני הנטען, עודדו את מקבלי המסר למסור לשולח  
22 מידע אישי אודותיהם, ולא פרסמו את מי מהמשיבים או עסקיהם. לטענתם, הפרסום בעת ביצועו  
23 כלל לא נועד לפרסם או לקדם מרפאה כזאת או אחרת, וודאי לא את משיבה 2, אלא מטרתו להשיג  
24 "ליד", מתוך אדישות באשר לעסק הקונקרטי שאליו יועבר הליד בסופו של דבר, אם בכלל (סעיפים  
25 69-76 לסיכומי משיבים 2 ו-4).

26  
27 71. אכן, שמן או מענן של משיבות 1 ו-2 לא מופיעים בהודעות שנשלחו למבקשות. ואולם, עדיין  
28 יש לראות במשיבות 1 ו-2 כ"מפרסם", מאחר שתוכן ההודעות "עשוי לפרסם" את עסקיהן "או  
29 לקדם" את מטרותיהן. איני מקבל את טענת המשיבים, לפיה יש להסתפק בבדיקת "תוכן" דבר  
30 הפרסומת הנטען, ואז לחסום את המבט, ולא לראות את כל מי שדבר הפרסומת עשוי לקדם את  
31 מטרותיו כמפרסם. אני דוחה את טענתן, שפרשנות זו היא פרשנות מרחיבה, העשויה להביא,



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 לטענתם, "לתוצאות אבסורדיות שאינן מתיישבות עם השכל הישר" (סעיף 77 לסיכומי משיבים 2  
2 (4-1). אנמק את דבריי.
- 3  
4 72. על פי דברי ההסבר להצעת החוק משנת 2005, למונח "דבר פרסומת" שני יסודות: מידע  
5 המופץ לקבוצה גדולה של נמענים; ומטרתו "לעודד הוצאת כספים בכל דרך" (ה"ח הממשלה 182,  
6 20.6.05, בעמ' 886); ראו גם דבריו של ח"כ משה כחלון, יושב ראש הוועדה המשותפת לוועדת  
7 הכלכלה ולוועדת המדע והטכנולוגיה של הכנסת ה-17, בדיון בקריאה השנייה והשלישית בתיקון  
8 לחוק (דברי הכנסת מיום 27.5.08, בעמ' 27). המחוקק בחר במודע בהגדרה רחבה של המונח  
9 "מפרסם", הגדרה המקיפה סוגים שונים של ביטויים. המשותף לאותם ביטויים הוא שבעקבותיהם  
10 הנמען- בכל דרך שהיא- יוציא כספים מכיסו. במילים אחרות, עיקר תכליתו של סעיף 30א לחוק  
11 התקשורת הוא למנוע ממפרסמים לגרום לאדם, במישרין או בעקיפין, להוציא כספים בעקבות  
12 הודעה שנשלחה אליו.
- 13  
14 73. עיון בהודעות מושא בקשת האישור מעלה, שמדובר במסרים המופצים באופן מסחרי  
15 ומיועדים להגדיל את כמות הלקוחות של משיבות 1 ו-2, כשהמטרה היא שבסופו של דבר הנמענים  
16 ירכשו טיפול כנגד פטרת ציפורניים אצל מי מהן תמורת תשלום כספי. המשיבים 2 ו-4 בעצמם ציינו  
17 כי "פרטי ה"לידים" שמשיג אותו משווק עצמאי היו עשויים לשמש כל אחת ואחת מהמרפאות  
18 לטיפול בפטרת הציפורניים ובכך לקדם את מטרתיהן" (סעיף 81 לסיכומיהם). גם אם תחילה לא  
19 פורט העסק הספציפי שעבורו מושגים הלידים, והוא יכול להיות עסק אחד או שניים או שלושה,  
20 לקוחות משיג הלידים, אין זה משנה את ההגדרה של מי שגם לצורך עסקו נעשה הפרסום,  
21 כ"מפרסם". מאחר שמטרת ההודעות והשיחה המוקלטת אודות סקר התחלואה היא גיוס לקוחות  
22 חדשים למרפאות המעניקות טיפול לפטרת הציפורניים, משיבות 1 ו-2, שעבורן נעשה הפרסום, הן  
23 בבחינת "מפרסם" ויש לראות בהודעות שנשלחו למבקשים כ"דבר פרסומת". גם אם פרטיהן של  
24 המשיבות 1 ו-2 לא הופיעו באותן הודעות, יש לראותן כ"מפרסם".
- 25  
26 74. מר פינסקי טען בחקירתו הנגדית שמשיבה 2 אינה המפרסם כיוון שהיא מקבלת פניות של  
27 לקוחות פוטנציאליים (עמ' 43 לפרוטוקול, שורה 19), וכי המפרסמים הם מי שעמם התקשרה  
28 בהסכמים. אלא, שקודם לכן העיד שמי שמוכר למשיבה 2 את הלידים הוא רק המתווך (עמ' 35  
29 לפרוטוקול, שורות 3-5):  
30 "ש. מכל המלל הזה הבנתי שני דברים: 1. שההתקשרות שלך זה עם משרד הפרסום. 2. שלמשרד  
31 הפרסום לעיתים יש קבלני משנה. הבנתי נכון?"



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 ת. הבנת נכון רק שזה חברה שהיא עוסקת בין השאר בפרסום והיא נקראת לא יודע אם זו נקראת  
2 מכירה של לקוחות פוטנציאליים לבית עסק פרסום, זה יותר כמו תיווך. הם מעבירים לנו את  
3 הלקוח שמתעניין בפרסום. יכול להיות שההגדרה היא יותר תיווך"

4  
5 75. עתה אבקש להרים את המבט ולראות את המערכת העסקית הזו ממעוף הציפור. מטרת  
6 החוק היא למנוע הפצת הודעות ספאם, שהמחוקק מצא לנכון שלמרות שהן חלק מהחיים  
7 המודרניים, הן מטרידות ומהוות שימוש לא ראוי בכלי טכנולוגי העומד לרשות מפרסמים. יש  
8 לראות את כל המערכת העסקית הזו כמכלול אחד, ולא לפצל את המבט ולראות כל אחד ממרכיביו  
9 כאילו הוא עומד לחוד. כל רכיבי המערכת העסקית הזו קשורים ותלויים זה בזה. מחפשי לידים לא  
10 יחפשו אם לא יוכלו למכור אותם לגופים עסקיים. משרדי פרסום, או גורמי שיווק, נהנים מהעובדה  
11 שיש מי שמחפש עבורם לידים. גופים עסקיים מפיצים את מרכולתם בדרך של הסתמכות על אותם  
12 לידים, ולכן הם מוכנים לשלם עבור קבלתם. כל המערכת עובדת ביחד, ופיצול ההסתכלות עליהם  
13 אינו מתיישב עם מטרת המחוקק.

14  
15 76. להדגמת עקרון זה, אביא מדברי הגמרא במסכת סנהדרין דף צא :

16 "אמר ליה אנטונינוס לרבי: גוף ונשמה יכולין לפטור עצמן מן הדין. כיצד? גוף אומר: נשמה  
17 חטאת שמיום שפירשה ממני הריני מוטל כאבן דומם בקבר, ונשמה אומרת: גוף חטא שמיום  
18 שפירשתי ממנו הריני פורחת באויר כצפור.

19 אמר ליה: אמשול לך משל למה הדבר דומה. למלך בשר ודם שהיה לו פרדס נאה, והיה בו  
20 בכורות נאות, והושיב בו שני שומרים, אחד חיגר ואחד סומא.

21 אמר לו חיגר לסומא: בכורות נאות אני רואה בפרדס, בא והרכיבני ונביאם לאכלם. רכב חיגר על  
22 גבי סומא, והביאום ואכלום.

23 לימים בא בעל פרדס. אמר להן: בכורות נאות היכן הן?

24 אמר לו חיגר: כלום יש לי רגלים להלך בהן?

25 אמר לו סומא: כלום יש לי עינים לראות?

26 מה עשה? הרכיב חיגר על גבי סומא ודן אותם כאחד. אף הקב"ה מביא נשמה וזורקה בגוף ודן  
27 אותם כאחד."

28 הגוף והנשמה ביקשו להסתכל על כל אחד מהם בנפרד. הפיצול בין המלאכות השונות המביאות  
29 לביצוע העוולה – מלאכותי. די להשתמש בשכל הישר כדי להבין, שכשם שאין פיצול בין המפרסם  
30 לבין העובדת שלו, המקבלת משכורת, לבין העובד שלו המקבל שכר בקבלנות לפי מספר העסקאות



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 הנקשרות, כך לא צריך להיות פיצול בין מי שפונה בפועל לנמען דבר הפרסומת, לבין המפרסם שאליו  
2 מופנה הנמען ועסקיו הם הפורחים כתוצאה מהפרסום. זו מערכת אחת, וכך יש לראות אותה.  
3
- 4 77. אם מעמדו של מי שמכר למשיבה 2 את הלידים מעמד של מתווך בלבד, הרי שהוא מתווך  
5 בין מי שהשיג את הלידים, על ידי משלוח הודעות ספאם, לבין העסק של המשיבה 2, שעבורו נעשה  
6 הפירסום. גם אם המתווך יוצא מהתמונה, הגורמים שביניהם תיווך לא יצאו מהתמונה. שניהם  
7 בגדר "מפרסם".  
8
- 9 78. לא הונחה בפניי תשתית עובדתית המעידה על כך שהמבקשים נתנו הסכמתה למשיבים –  
10 "מפורשות מראש" (כאמור בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת) – לקבל דבר פרסומת. הנטל להוכיח  
11 טענה כאמור מוטל על המפרסם הטוען לכך. אני דוחה את טענת המשיבים, שלא קיבלו את פרטי  
12 המבקשים ולכן לא יכלו לבדוק אם ניתנה הסכמה. ככל שפרט כלשהוא היה חסר להם, והם לא  
13 קיבלו אותו מהמבקשים למרות דרישתם, היה בידם לפנות לבית המשפט שיכפה על המבקשים  
14 מסירת המידע, הכל לפני הגשת תשובתם. המשיבים לא פנו לבית המשפט, ואין להם להלין אלא על  
15 עצמם.  
16
- 17 79. באשר לטענת המשיבים, שהמבקשים נחשפו לפרטיהם מרצונם החופשי ומיוזמתם, אני  
18 מקבל את דברי מבקשת 1, שהעידה שהשאיירה פרטים כדי שיחזרו אליה "על מנת לדעת במי מדובר  
19 כפי שהעלית שצריך לבדוק מי הגורם, לפעול כדי לדעת" (עמ' 18 לפרוטוקול, שורות 16-17). מבקש  
20 3 הסביר גם הוא ש"פה זו לא הייתה הסכמה לקבל מסרונים כי אני מעוניין במוצר אלא הסכמה  
21 כדי להבין מי הגורם ששלח, כי הגורם ששלח הסתתר, וההסכמה ניתנה כדי לדעת מה המקור  
22 שלו, לא כדי לקבל פרסומות" (עמ' 28 לפרוטוקול, שורות 4-6). המבקשים אומנם נכנסו לקישורים  
23 שנשלחו אליהם, אך כפי שהעידו, עשו זאת על מנת להתחקות אחר מי ששלח להם את ההודעות.  
24 המשיבים לא הצביעו על דרך אחרת שבה ניתן לגלות את המפרסם המסתורי, כאשר הוא מסתיר  
25 עצמו בהודעותיו. בכל מקרה, אפילו הייתה השארת הפרטים על ידי המבקשים נחשבת כהסכמה,  
26 לא הייתה זו הסכמה מראש כדרישת החוק כתנאי להיתר משלוח הפרסום.  
27
- 28 80. המשיבים טענו, שהמבקשים נתנו הסכמתם למועדונים אחרים. גם בכך אין כדי לענות על  
29 דרישת ההסכמה, שצריכה להינתן מראש ובכתב בהתאם להוראות חוק התקשורת. אדם זכאי  
30 לבחור ממי לקבל פירסומים וממי לא לקבל. אני דוחה את ההנחה, שמכיוון שאדם מעוניין לקבל  
31 פירסומים בנושא אחד או יותר, הוא הפך להיות בעל אופי של "מקבל פרסומים" הרוצה בקבלת  
32 פרסומים מכל סוג. מבקשת 1 העידה שלא נרשמה מעולם לקבלת מידע על פטרת, אלא רק





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 "למועדונים אליהם אני מכירה ויודעת נרשמתי" (עמ' 17 לפרוטוקול, שורות 24-26). מבקש 3 העיד  
2 "יש מספר מצומצם מאוד של מועדונים גדולים שלהם השארתי באופן ספציפי דברים שרלוונטיים  
3 אליי ואישרתי" (עמ' 27 לפרוטוקול, שורות 28-29).
- 4  
5 81. הנה כי כן, המבקשים לא נתנו הסכמתם מראש ובכתב לכך שישלחו אליהם דברי פרסומת  
6 מטעמם. טענת משיבים 1 ו-3 כאילו "קיים יסוד סביר להניח שקיים אישור למשלוח הודעה  
7 למבקשות" (פרק ו' לסיכומיהם) נטענה בעלמא. טענתם לפיה במספרי הטלפון קיימת אפשרות  
8 לניידות, ויכול להיות שמחזיק קודם בטלפון הסכים לקבלת הודעות, אינה ולא כלום, בהעדר ראיה  
9 לכאורה לכך שהמבקשים מחזיקים במספרי טלפון חדשים, שהבעלים הקודמים שלהם הסכימו  
10 לקבלת פרסומים. אין די להעלות פרופוזיציות. צריך גם לבססן בראיות, לפחות לכאורה.
- 11  
12 82. אני דוחה את טענת משיבים 2 ו-4, כאילו פרטי מבקש 3 לא הגיעו אליהם בעקבות סקר  
13 התחלואה, אלא לאחר שמסר את פרטיו באתר האינטרנט של משיבה 2. משיבה 2 הבהירה שהיא  
14 מנהלת מערכת מחשוב המכונה VTiger CRM למעקב אחר קשרי לקוחות, בה מתועדים פרטי כל  
15 הפונים, פרטים אודות המקור שממנו התקבלה הפניה ופרטים אודות שיחות הנערכות עם הפונים  
16 (להלן: "מערכת המחשוב האוטומטית"). נטען, כי הרישומים במערכת המחשוב האוטומטית נעשים  
17 בזמן אמת, במהלך פעילותה הרגילה של משיבה 2, תוך שימוש במספרים מזוהים לכל לקוח, רישום  
18 התאריך והשעה שבה בוצעה כל פעולה וללא אפשרות למחיקה ותיקון פרטים אלה בדיעבד (סעיף  
19 42.9 לתגובת משיבים 2 ו-4). על פי משיבים 2 ו-4, מרישומי מערכת המחשוב האוטומטית עולה  
20 שמבקש 3 פנה למשיבה 2 באמצעות אתר האינטרנט שלה ביום 4.11.14 בשעה 12:50, ובעקבות פנייה  
21 זו, וללא קשר להודעה המוקלטת, פנתה אליו ביום 5.11.14 נציגת משיבה 2 בשם דיאנה, ולאחר מכן  
22 ביום 9.11.14 נציגה בשם שרה (סעיף 59 לתגובתם לבקשת האישור).
- 23  
24 83. מבקש 3 הצהיר כי "מעולם לא מסרתי את הסכמתי באתר האינטרנט של מנדרין" (סעיף 8  
25 לתצהיר שנתן במסגרת תשובתו לתגובת משיבים 2 ו-4). הסכמה כזו בכתב אכן לא הוצגה בפניי.  
26 הוא הצהיר, כי אותה מערכת מחשוב אוטומטית VTiger CRM מבוססת על "קוד פתוח",  
27 המאפשר לכל אחד הבקיא מספיק להוסיף או לגרוע ממנה כאוות נפשו, ובניגוד לטענת המשיבה 2,  
28 אין בה דבר המגן על המידע השמור בה (נספח 2 לתצהירו). אל מול טענות אלה, משיבה 2 לא צירפה  
29 כל חוות דעת המבססת את הטענה שלה, שאין אפשרות למחיקה או לתיקון פרטים אלו בדיעבד.  
30 מכאן, שאי אפשר להסתמך על מערכת המחשוב הזו כדי לקבוע, כטענת המשיבה 2 אל מול הצהרתו  
31 של המבקש 3, שהקשר ביניהם נוצר רק בעקבות פניית המבקש 3 לאתר האינטרנט של משיבה 2.  
32



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 84. הראיה היחידה שהגישו משיבים 2 ו-4, לתמיכה בטענה שמבקש 3 הוא שפנה לאתר  
2 האינטרנט של משיבה 2, היא תדפיס ממערכת המחשוב האוטומטית (נספח ט' לתצהיר משיב 4),  
3 שלטענת משיבה 2 מהווה "רשומה מוסדית" (סעיף 46 לסיכומי משיבים 2 ו-4). טענה זו לגבי היות  
4 התדפיס רשומה מוסדית הועלתה לראשונה בסיכומי המשיבים. אני דוחה את הטענה, מכיוון  
5 שהמשיבה לא הוכיחה את התנאים להכרה בכך כ"רשומה מוסדית", על פי סעיף 35 לפקודת הראיות  
6 [נוסח חדש], התשל"א-1971. לא ברור מה מקורו של התדפיס, כיצד הופק, על ידי מי ומתי. לא  
7 הוכח, שהמוסד נוהג במהלך ניהולו הרגיל, לערוך רישום של האירוע נושא הרשומה בסמוך  
8 להתרחשותו, ובמיוחד, כי המוסד נוקט, באורח סדיר, אמצעי הגנה סבירים מפני חדירה לחומר  
9 המחשב ומפני שיבוש בעבודת המחשב. על כן, אין זו רשומה מוסדית, ואין זו ראיה שניתן להציגה  
10 כלל. בשלב זה, עומדת עדותו של מבקש 3, שהגיע לאתר האינטרנט בעקבות ההודעה שנשלחה לו,  
11 ולא באופן עצמאי.

12  
13 85. טענתם העיקרית של המשיבים היא, שאף אם הם נכללים תחת ההגדרה "מפרסם", אין  
14 בכך כדי להטיל עליהם אחריות לפי חוק התקשורת, שכן הם לא יזמו ולמעשה לא ידעו אודות  
15 קיומם של הפרסומים, ומי ששיגר את דברי הפרסומת בעניינם הם בכלל ספקי הלידים. כבר עתה  
16 אציין, שאין בשיגור ההודעות מושא בקשת האישור על ידי צדדים שלישיים כדי לפטור את  
17 המשיבים מאחריות.

18  
19 86. מר אלקיים הצהיר, שצדדי ג', שותפים עצמאיים בקליק און, הם אלו ששיגרו את  
20 המסרונים, ללא ידיעת משיבה 1, ללא בקשתה ומבלי שהיה לה כל יד בניסוח ובשיגורם. מר אלקיים  
21 אישר שפנה לקליק און על מנת לרכוש "לידים", אולם משגרי ההודעות פעלו על דעת עצמם, ומבלי  
22 שמשיבה 1 אישרה את הפרסום או את נוסחו (סעיפים 14-12 לתצהירו).

23  
24 87. על פי מר אלקיים, משיבה 1, על מנת לקדם את עסקיה ולפנות לקהל לקוחות גדול יותר,  
25 קונה "לידים" מחברות חיצוניות. אותם "לידים", פרטים של לקוח פוטנציאלי (שם ומספר טלפון)  
26 המועברים למשיבה 1 על ידי צד ג', נרכשים על ידי משיבה 1 בדרך כלל לאחר שנציג טלפוני של צד ג'  
27 שוחח עם הלקוח הפוטנציאלי ווידא כי אותו אדם אכן מהווה "ליד" איכותי המעוניין במוצרים  
28 ובשירותים שנותנת החברה. ה"לידים" מגיעים למשיבה 1 מצדדים שלישיים באמצעות פרסום  
29 ושיווק באמצעי מדיה שונים על ידם (סעיפים 40-38 לתצהירו). כבר עתה יש לשים לב, שמה שמר  
30 אלקיים אמר הוא שעל הנציג של אותו צד ג' לוודא שאותו ליד מייצג אדם המעוניין במוצרים  
31 והשירותים שנותנת החברה. הוא לא אמר, שעל הנציג לוודא שאותו אדם מסכים לקבלת פירסומים.  
32 זה מבחינת מר אלקיים, לא חשוב.

33



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 14-12-66747 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 88. מר אלקיים הצהיר, שכאשר משיבה 1 רוכשת לידים מצד ג', היא אינה יודעת מה המקור של  
2 אותם לידים. משיבה 1 מקבלת מקליק און שם ומספר טלפון של לקוח פוטנציאלי והיא אינה יודעת  
3 אם אותו ליד הגיע באמצעות פרסום בפייסבוק או באמצעות שיגור הודעות דוא"ל. זהו לדבריו  
4 הרעיון שעל בסיסו פועלת קליק און וכך משווקת את עצמה: "המפרסם בוחר מוצר לקידום,  
5 אינסנטיב ("טריגר") שיניע את הגולש לפעולה זו ויגרום לו להתעניין ולהשאיר פרטים), מחיר  
6 לליד ותקציב ואנחנו נטפל בשאר" (מתוך אתר קליק און) (סעיף 53 לתצהירו). מר אלקיים לא  
7 צירף לתצהירו את ההסכם של משיבה 1 עם רשת השותפים שסיפקו לה את הלידים קליק און, אלא  
8 רק את ההתחייבות של קליק און בנושא שליחת דיוורים (נספח 4 לתצהירו). בהתחייבות מיום  
9 12.6.13, עליו חתום מר זיו שיינר, המתואר כמנכ"ל רשת השותפים קליק און, צוין:  
10 "הנני מאשר בזאת, כי השותפים ברשת השותפים ClickOn (להלן: "רשת השותפים") המופעלת  
11 ע"י חברת או.א.מ. אס שיווק מקוון בע"מ, מחויבים בהסכם מול רשת השותפים לשלוח דיוורים  
12 לרשימות דיוור מאושרות בלבד, בהתאם להוראות כל דין ולרבות התיקון לסעיף 30 לחוק  
13 התקשורת...  
14 רשת השותפים מתחייבת כלפי א.א. קליניקות בע"מ לשפותה בהתאם בכל מקרה בו תתבע על ידי  
15 צד ג', בשל הטענה שדבר הפרסומת שנשלח אליו לא היה בהתאם להוראות הדין השונות, לרבות  
16 חוק הבזק הנ"ל והכל במסגרת קידום קמפיינים שיעשו החל מתאריך התחייבות זו באמצעות רשת  
17 השותפים."  
18  
19  
20 89. יושם אל לב, שאותו גוף הנקרא "קליק און" אינו חברה בע"מ, אלא "רשת שותפים". יש  
21 חברה בע"מ, או.א.מ.אס. שיווק מקוון בע"מ, אבל היא לא קליק און והיא אינה זהה לרשת  
22 השותפים. היא מוצגת רק כמפעילה את "רשת השותפים". מי הם השותפים ברשת השותפים?  
23 מסתבר מן המסמכים, שכל המשתמשים בשירותי רשת השותפים, הם השותפים ברשת השותפים.  
24 דהיינו, קליק און הוא שמה של שותפות, שבה נכללת משיבה 1 כאחת השותפים. כלומר, משיבה 1  
25 היא הנהנית משירותי קליק און, אבל היא גם שותפה בקליק און, שהיא הגוף הפונה ישירות לנמעני  
26 ההודעות. זה סופה של הטענה ב; דבר המרחק בין המשיבה 1 לבין מוכרי הלידים. כפי שראינו, קליק  
27 און הייתה גם מקור הלידים של משיבה 2, ומכאן, שם משיבה 2 היא באותו מעמד.  
28  
29 90. נחזור להתחייבות הנ"ל. אין בהתחייבות זו לשיפוי שניתנה למשיבה 1 כדי להסיר ממנה את  
30 האחריות לפרסומים. כל שיש בהתחייבות זו הוא לשפותה במקרה של תביעה נגדה. הא ותו לא.  
31 ואכן, בהתאם לכך, כפי שעלה מחקירתו הנגדית של מר אלקיים, מי שמשלם את שכר טרחת בא  
32 כוחם של משיבים 1 ו-3 הוא "החברה שסיפקה לי את הלידים, שנתנה לי את השיפוי" (עמ' 30



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 לפרוטוקול, שורה 30). היא גם זו ששילמה את הפיצוי שהיה על משיבה 1 לשלם בתביעה ייצוגית  
2 אחרת וקודמת (עמ' 32 לפרוטוקול, שורות 22-28).
- 3
- 4 91. המבקשים טענו, כי ספקי הלידים (שולחי המסרונים) וחברות השיווק הם שלוחים של  
5 המשיבים, ומשאלו הפרו את הוראות חוק התקשורת, גם המשיבים שותפים להפרות אלו בהתאם  
6 לסעיף 14 לפקודת הנזיקין (סעיפים 17-19 לסיכומי המבקשים).
- 7
- 8 92. סעיף 14 לפקודת הנזיקין קובע כי "המעסיק שלוח, שאיננו עובדו, בעשיית מעשה או סוג  
9 של מעשים למענו, יהא חב על כל דבר שיעשה השלוח בביצוע אותו מעשה או סוג מעשים ועל  
10 הדרך שבה הוא מבצע אותם". על פי סעיף זה, נדרש קיומם של שלושה יסודות מצטברים על מנת  
11 שתקום אחריות שילוחית: הראשון - העסקת שלוח שאיננו עובד, השני - ביצוע עוולה על ידי השלוח,  
12 השלישי - עשיית העוולה במסגרת המעשים אשר השלוח הועסק לבצעם למען השולח (ראו: ע"א  
13 6871/99 משה רינת נ' משה רום [פורסם בנבו] (21.4.02)).
- 14
- 15 93. הפסיקה נדרשה לפיתוח מבחני עזר לאבחנה בין שלוח לבין קבלן עצמאי. חשיבות האבחנה  
16 בין השניים נובעת מהוראות סעיף 15 לפקודת הנזיקין, הפוטר את מעסיקו של קבלן עצמאי  
17 מאחריות נזיקית למעשיו של הקבלן וקובע כי "העושה חוזה עם אדם אחר, שאיננו עובדו או שלוחו,  
18 על מנת שיעשה למענו מעשה פלוני, לא יהא חב על עוולה שתצמח תוך כדי עשיית אותו מעשה".  
19 לכלל זה נקבעו חריגים בהם אדון בהמשך.
- 20
- 21 94. זיהויו של אדם כשלוח מותנה ב"מעמדו" וב"במידת העצמאות שלו" (ראו: ע"א 413/67  
22 קשאני נ' רסקו, פ"ד כב(2) 455 (1968)). כן נקבע מבחן עזר נוסף היוצק תוכן ממשי לעקרון היד  
23 הארוכה ולפיו:
- 24 "פלוני ייחשב כידו הארוכה של אלמוני – ועל כן כשלוחו לעניין האחריות השילוחית בנזיקין – אם  
25 פעולתו של פלוני אינה נעשית באופן עצמאי משלו, אלא אם היא נעשית במסגרת הפעולות  
26 העסקיות של אלמוני, באופן שאין היא בחינת שירות חיצוני, הניתן לאלמוני, אלא פעילות,  
27 המהווה חלק פנימי ואינטגרלי לפעולתו העסקית של אלמוני. במצב דברים זה פעולתו של פלוני  
28 היא חלק פנימי ממערך הפעילות הכוללת של אלמוני, וניתן לראות בה כאחד האיברים, המהווים  
29 את גוף הפעילות כולה. בנסיבות אלה ניתן לראות בפלוני יד ארוכה, שכן הוא איבר חי מהמערך  
30 הכולל של אלמוני" (שם, בעמ' 756-757. ההדגשה שלי- מ' ר'). דברים דומים נקבעו בע"א 502/78  
31 מדינת ישראל נ' ירוחם ניסים, פ"ד לה(4) 748 (1981).
- 32



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

95. על מנת להכריע בשאלה האם ספקי הלידים, שאינם עובדים, הם בבחינת שלוחים, או קבלנים עצמאיים, יש לבחון בין היתר, אם המועסק הוא ממלא מקומו של המעסיק ומשמש "ידו הארוכה", מה מעמדו ומהי מידת עצמאותו ביחסיו עם המעסיק, ואם השירות שהוא מעניק למעסיק מהווה חלק פנימי ואינטגרלי ממערך הפעילות הכוללת של המעסיק או שהוא שירות חיצוני לו. ככל שהמדובר ב"רשת השותפים" קליק און, אף אם מדובר בשותפות שאינה רשומה, לפי סעיף 14 לפקודת השותפויות (נוסח חדש), כל שותף הוא שלוח של השותפים האחרים, וממילא, פעולות רשת השותפים מיוחסות לכל השותפים. במקרה שספקי הלידים אינם רשת השותפים, לפי קני המידה שפורטו לעיל, ספקי הלידים אינם שלוחם של המשיבים, כי אם קבלנים עצמאיים. יש הבדל בין פעילותן העסקית של המשיבות בניהול רשתות מרפאות הכוללות טיפול בפטרת הציפורניים לעסקם של ספקי הלידים בפרסום בבלטפורמות אינטרנטיות שונות ולצורך איסוף פרטי לקוחות פוטנציאליים בלבד.

96. אני דוחה את טענת המשיבים, שמאחר ומדובר בשירות חיצוני שניתן להם על ידי קבלנים עצמאיים, הרי בהתאם לסעיף 15 לפקודת הנזיקין, אין הם אחראים לפעולותיהם של אלה. לפי סעיף 15 רישא לפקודת הנזיקין, מי שעושה חוזה עם קבלן עצמאי על מנת שיעשה למענו מעשה פלוני אינו חב על עוולה הצומחת תוך כדי אותו מעשה, אך כלל זה כפוף לכמה חריגים: 1. הוא התרשל בבחירת בעל חוזהו; 2. הוא התערב בעבודתו של בעל חוזהו באופן שגרם לפגיעה או לנזק; 3. הוא הרשה או אשרר את המעשה שגרם לפגיעה או לנזק; 4. הוא היה אחראי מכוח חיקוק לעשיית המעשה שביצעו מסר לקבלן עצמאי; (5) הדבר שלעשייתו נעשה החוזה היה שלא כדין. אם מתקיים אחד מהחריגים הנקובים בסעיף 15 לפקודת הנזיקין, גם מזמין המתקשר בחוזה עם קבלן עצמאי יחוב בגין עוולה המתרחשת תוך כדי עשיית העבודה.

97. אני דוחה את טענת המשיבים, שהם עשו כל שביכולתם לוודא שהלידים אותם הם רוכשים אינם נגועים באי-חוקיות, ושמעולם לא נתנו הרשאה לאיש לפעול בשמם בניגוד לחוק. לתמיכה בטענה זו הפנתה משיבה 1 אל ההתחייבות לשיפוי שניתנה לה, ומשיבה 2 הסתמכה על סעיף בהסכמי ההתקשרות עמה, האוסר על משלוח דואר זבל. שני אלה מצביעים על כך שהמשיבות ידעו על הסכנה במשלוח הודעות זבל בניגוד לחוק, דהיינו משלוח המסרונים ללא הסכמת הנמענים. משיבות אלה לא הצביעו על שום פיקוח שהפעילו כדי להתמודד עם הסיכון הידוע להם, מלבד התחייבות לשיפוי אצל המשיבה 1, המניחה שהסיכון יתממש, והתחייבות כללית שלא לפעול בניגוד לחוק אצל המשיבה 2.

31



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיזוני: מספר תיק חיזוני

98. משיבה 1, לא רק שלא ביררה כיצד מאותרים ומועברים לה הלידים עבודה היא משלמת, אלא שעוד בשנת 2012 הייתה צד להליכים בהם נטען כנגדה שהיא מפרה את הוראות חוק הספאם (מב/1- ת"ק 22163-09-12 מזן נ' אי מייליון בע"מ [פורסם בנבו] (ביום 13.3.13)). גם באותו עניין, שעסק בהפרה דומה של הוראות חוק התקשורת, טענה משיבה 1 כמו כאן, שרכשה שירותי פרסום מגוף אחר, כך שלא שיגרה את דבר הפרסומת באופן ישיר, והותנה על ידה שלא ייעשה כל פרסום המנוגד להוראות הדין. משיבה 1 חויבה, בהסכמתה, בעניין אי מייליון לשלם לתובעת שם עבור הפרסומים שהתייחסו למשיבה 1, גם אם הם נשלחו על ידי צדדים שלישיים. דהיינו, מהגשת התביעה בספטמבר 2012 הייתה משיבה 1 מודעת לחשש ממשי שהלידים אותם היא רוכשת מקורם בהפרת חוק התקשורת. בעקבות פסק דין זה, קיבלה משיבה 1 את ההתחייבות לשיפוי, התחייבות שתוכנה מעיד על כך שהיא הייתה מודעה להפרות החוק ולא עשתה דבר על מנת למנוע אותן.

99. משיבה 1 לא צירפה את ההסכמים שערכה עם אותם ספקי לידים, אלא כאמור רק את ההתחייבות שקיבלה ממר שיינר, מנכ"ל החברה המפעילה את קליק און, רשת השותפים. לשאלה מאיזה חברות חיזוניות קונה משיבה 1 לידים, השיב תחילה מר אלקיים שהוא לא יכול לדעת, שכן **"אותה חברה לפעמים קונה מגוף אחר, אותו אני לא מכיר"** (עמ' 34 לפרוטוקול, שורות 21-22). בעוד שבתצהירו ציין מר אלקיים שיש רק חברה אחת ממנה משיבה 1 קונה לידים, הלוא היא קליק און (שאינה חברה), בחקירתו הנגדית עלו שמות של חברות נוספות (עמ' 34 לפרוטוקול, שורות 27-28). מר אלקיים ניסה לטעון שמדובר ב"חברות חדשות שנכנסו בפרסומים", אך כשהתבקש להבהיר אם בזמן שנתן את תצהירו לא רכש מחברות אלו לידים, הודה לבסוף ש"מאחרים רכשתי, היו עוד כאלה..." וששמן כלל לא הוזכר בתצהירו (עמ' 35 לפרוטוקול שורות 17-16). כלומר, מר אלקיים הסתיר את פרטי החברות מהן קנה לידים, מלבד קליק און, רשת השותפים. מן הסתם, היתה למר אלקיים סיבה טובה להסתיר את החברות האחרות, ויש להניח שאילו נחשפו הסכמיו עם חברות אחרות, היה מתגלה שהן פועלות לפי אישורו (ע"א 465/88 הבנק למימון ולסחר נ' סלימה מתתיהו פ"ד מה (4) 651).

100. זאת ועוד, מר אלקיים הצהיר בתצהירו, שהלידים מגיעים לחברה מצדדים שלישיים באמצעות פרסום ושיווק באמצעי מדיה שונים על ידם- **"הכל בהתאם לחוק"** (סעיף 40 לתצהירו). בחקירתו הנגדית הסביר את מקור הידיעה שזה נעשה בהתאם לחוק בכך שקיבל שיפוי ש"הם עושים את זה בדרך הישר" (עמ' 36 לפרוטוקול, שורות 28-31). אני דוחה דרך זו של הסקת מסקנות כבלתי סבירה. כתב שיפוי ניתן דווקא לצורך אותם מקרים בהם הדברים לא נעשים כדון, מתוך הנחה שאפשר שדרך השיווק תיעשה שלא כדון. אי אפשר להסיק מקיום כתב שיפוי, שמר אלקיים היה רשאי לסבור שהפרסום נעשה כדון, "בדרך הישר". אני קובע שהוכח במידה מספקת לשלב זה



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 של הדיון, שהפרסום בניגוד לחוק התקשורת נעשה בידיעת משיבה 1, ולפחות בעצימת עיניה, אם לא  
2 באישורה. על כן, חל החרג בסעיף 15 (3) לפקודת הנזיקין, לפטור ממעשיו של קבלן עצמאי.  
3
- 4 101. באשר למשיבה 2, זו טענה שהמסרון שנשלח למבקשת 2 לא נשלח על ידה, אלא על ידי  
5 משיבה 1. טענה עובדתית זו נסתרה על ידי מבקש 3, שהצהיר שעל מנת לוודא זהות שולחי המסרון  
6 למבקשת 2, ביצע ביום 4.12.14 בדיקה נוספת באמצעות טלפון אחר, בו הוזנה כתובת האינטרנט  
7 שצוינה במסרון אותו קיבלה מבקשת 2. דף האינטרנט שהופיע זהה לדף האינטרנט אליו הגיעה  
8 מבקשת 2. לצורך הבדיקה הזין פרטים בדויים של לקוח פיקטיבי בשם "ארז", ולאחר משלוח  
9 הפרטים קיבל הודעה שהם נקלטו. לאחר מכן, ביום 7.12.14 התקשרה למבקש 3, תוך פניה בשם  
10 ארז, ממספר טלפון 050-8089705 נציגה של **משיבה 2** בשם לילך, וציינה שמנהלת סניף באר שבע  
11 תתקשר על מנת לתת את כל הפרטים בנוגע לטיפול הרפואי. ביום 8.12.14 התקשרה ממספר טלפון  
12 077-2353975 נציגה של משיבה 2 והסבירה ארוכות אודות מנדרין, הטיפולים שהיא מציעה וכדומה  
13 ((סעיפים 2-5 לתצהיר מבקש 3, שצורף במסגרת תשובת המבקשים לתגובת משיבים 2 ו-4 לבקשת  
14 האישור; הקלטות השיחות- נספח 1 לתצהיר)). משכך, למרות הכחשות משיבה 2, הוכח שהמסרון  
15 נשלח על ידה או מטעמה.  
16
- 17 102. משיבה 2 טענה עוד, שפרטיה של מבקשת 2 לא מופיעים במערכת המחשוב האוטומטית  
18 שלה, ויש בכך להעיד בבירור, לטענתה, שפרטים אלה מעולם לא הגיעו לידי משיבה 2, והיא לא  
19 פנתה מעולם למבקשת 2 ואף אחת מנציגות משיבה 2 לא שוחחה עם מבקשת 2 (סעיפים 42.9-42.10  
20 לתגובת משיבים 2 ו-4). כפי שקבעתי קודם לכן, מדובר בטענות בלבד, שלא הוכחו. משיבה 2 לא  
21 הוכיחה את טענותיה כי ניתן להסתמך על פלט המחשב כרשומה מוסדית. על כן, נותרה טענה  
22 עובדתית זו בלתי מוכחת.
- 23 103. משיבה 2 צירפה מספר הסכמים לאספקת לידיים שונים (נספח י' לתגובת משיבים 2 ו-4  
24 לבקשת האישור). לטענת משיבה 2, לא ידעה שנשלחים בשמה דברי פרסומת אסורים. אני קובע,  
25 שלא די בכך שבהסכמים כתוב שצד א' (ספק הלידים) מתחייב שלא לפרסם את צד ב' (משיבה 2)  
26 באמצעים לא חוקיים. זו אמירה כללית, שלא ניתן להסתמך עליה בלי לבדוק כיצד מתכוונים ספקי  
27 הלידים לקיים אותה, וכיצד ניתן לפקח עליהם. על כך יש להוסיף, שבהסכמי ההתקשרות צוין  
28 שבמידה והפרסום יתבצע באמצעות דיוור בדואר אלקטרוני, מתחייב צד א' לא להפיץ עמודי נחיתה  
29 או חומר פרסומי המכילים את פרטי צד ב', אלא מודעות המדברות רק על סוג הטיפול עם פרטי  
30 התקשרות של צד א'. כלומר, משיבה 2, שהיא מפרסם, חייבה את ספקי הלידים שלא לציין את שמה  
31 בהודעות הדואר האלקטרוני, בניגוד להוראות החוק המחייבות את ציון שמו של המפרסם דרכי





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 ההתקשרות עמו. מכאן, שבצד האמירה הכללית שלא לפעול בניגוד להוראות החוק, היתה  
2 בהסכמים הוראה ספציפית להפר את החוק.  
3
- 4 104. בעניין זה העיד מר פינסקי, כי משיבה 2 כלל אינה מאשרת פניות באמצעות דואר אלקטרוני  
5 (עמ' 37 לפרוטוקול, שורות 22-23), וכי לא עבדה עם ספקי לידים באמצעות דואר אלקטרוני (עמ' 38  
6 לפרוטוקול, שורות 4-5). ואולם, לאור לשון ההסכמים עם ספקי הלידים, אישר מר פינסקי שאכן  
7 קיימת אפשרות למשלוח פרסומים באמצעות דואר אלקטרוני (עמ' 42 לפרוטוקול, שורות 16-24).  
8 מר פינסקי ניסה לטעון כי "אולי יש שניים שאצלם יש את ההערה הזו" (עמ' 44 לפרוטוקול, שורות  
9 17-20), אך בהמשך נאלץ להודות כי הסעיף המתיר משלוח פרסומת בדואר אלקטרוני מופיע  
10 במרבית ההסכמים שצירף לתצהירו (עמ' 45 לפרוטוקול, שורה 28 עד עמ' 46 לפרוטוקול, שורה 3).  
11 המסקנה היא שהמשיבה 2 הרשתה את מעשי העוולה שביצעו ספקי הלידים, אף אם הם קבלנים  
12 עצמאיים, כך שחל החריג בסעיף 15 (39) והמשיבה 2 נושאת האחריות למעשי ספקי הלידים עברה.  
13
- 14 105. טענת משיבות 1 ו-2, לפיה מאחר ששכרו את שירותיהם של ספקי הלידים, וסמכו על אותם  
15 ספקים שיפעלו כדין, הרי שהן עצמן פטורות מאחריות למשלוח הפרסומים, דינה להידחות.  
16
- 17 106. המשיבים טענו שלמבקשים אין עילת תביעה אישית, מאחר שלא הוכיחו קיומו של נזק.  
18 כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק, "די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק" (סעיף  
19 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות). מנוסח סעיף 7(א)(1) להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005  
20 (ה"ח 93 תשס"ה, בעמ' 232), עולה כי הכוונה הייתה שבשלב אישור התובענה לא ידרש המבקש  
21 להוכיח אלא את נזקו הוא.  
22
- 23 107. ראש הנזק הנתבע הוא נזק לא ממוני ופגיעה באוטונומיה. לטענת המבקשים, המשיבים  
24 פגעו באוטונומיה שלהם בכך שהטרידו אותם בהודעות לטלפונים הפרטיים שלהם וגרמו להשחתת  
25 זמן המבקשים לריק, שכן בכל פעם שמתקבל דבר פרסומת במסרון נאלץ הנמען להפסיק את השגרה  
26 בה הוא עוסק, לפתוח את יישום המסרונים, לעיין במסרון ולקראו, על מנת להבין מה תוכן ההודעה  
27 ואם מדובר בפרסומת, אם לא. תופעה זו קוטעת לטענתם ו/או מפריעה לשגרת החיים של חברי  
28 הקבוצה: בנהיגה, בבילויים משפחתיים, בבתי קולנוע, בזמן העבודה וכדומה. הצקותיהם של  
29 המשיבים גורמות לחוסר נוחות של ממש, תסכול ועוגמת נפש עבור המבקשים ועבור חברי הקבוצה.  
30 המבקשים הפנו לכך שהפגיעה באוטונומיה הוכרה בפסיקה כבת פיצוי, ולכך שבמסגרת תובענה  
31 ייצוגית יש זכות לפיצוי בגין נזק לא ממוני (סעיפים 54-58 לסיכומי המבקשים).  
32



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1  
2 108. סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט לא יפסוק בתובענה ייצוגית  
3 פיצויים לדוגמה, וכן לא יפסוק פיצויים בלא הוכחת נזק ... ואולם אין באמור כדי למנוע פסיקת  
4 פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון". לפי סעיף זה מוסמך בית המשפט לפסוק לטובת מקבלי  
5 הפרסומות בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת, פיצוי בגין נזק שאינו ממוני (ראו גם: ע"א 8037/06  
6 ברזילי נ' פרינר (הדס 1987) בע"מ [פורסם בנבו] (4.9.14)). נזק זה מצוי בשיקול דעת בית המשפט.  
7 דעת לנבון נקל, שקבלת מסרונים ללא הסכמה גוזלת מזמנם של הנמענים, אם ברב ואם במעט.  
8 אמנם, בתביעה ייצוגית לא נפסק הפיצוי הסטטוטורי, בסך 1,000 ₪ לכל מסרון, שאותו זכאי לקבל  
9 כל מי שינהל תביעה אישית נפרדת, אבל יש בכך קנה מידה המצביע על הערכת המחוקק בדבר  
10 הפיצוי שיש לפצות, ללא הוכחת נזק, כל מי שמקבל מסרון בניגוד לחוק. בנסיבות אלה, פיצוי של  
11 100 ₪ עבור כל מסרון בניגוד לחוק הוא אכן, כטענת המבקשים, פיצוי אישי מצומצם שהם זכאים  
12 לו.

13  
14 109. אם לסכם את הדברים עד כה, הוכח כראוי בשלב זה של הדיון, כי למבקשים עילת תביעה  
15 אישית נגד המשיבות 1 ו-2 בשל הפרת החובה החקוקה בהתאם לסעיף 30 לחוק התקשורת. אשר  
16 למשיבים 3 ו-4, גם הם חבים באחריות כלפי המבקשים, כפי שקבעתי בת"צ (חי') 103160-02-14  
17 זילברג נ' אור הקסים בע"מ [פורסם בנבו] (22.9.14), בפסקה 12; אליו גם הפניתי בהחלטה שניתנה  
18 על ידי לאחרונה בת"צ (חי') 44664-03-15 זילברג נ' מפעל הפיס [פורסם בנבו] (26.1.16), בפסקה 71:  
19 "בכל תביעת נזיקין, העובדה שהתאגיד מבצע עוולה אינה פוטרת את המנהל מאחריותו לביצוע  
20 העוולה, אם הפעולות המהוות עוולה נעשו על ידו, או לפי הוראותיו. יש לו אחריות אישית, ואין  
21 צורך לשם כך בהרמת מסך. יתר על כן, בניגוד לטענת המשיבים, כי הסעיף בדבר הרחבת אחריות  
22 למנהל או נושא משרה בסעיף 30א(ח) חלה רק במישור הפלילי, הרי נקבע באותו סעיף, ש"חזקה  
23 היא כי נושא משרה בתאגיד הפר את חובתו לפי סעיף קטן זה, אלא אם כן עשה כל שניתן כדי  
24 למלא את חובתו." המשיב 2 לא הוכיח שעשה כל שניתן כדי למלא את חובתו, ועל כן הוא נחשב  
25 כמפר את הוראות הסעיף. לפי ס"ק ט של אותו סעיף, נקבע שהפרת הוראות סעיף זה היא עוולה  
26 אזרחית. מכאן, שהמשיב 2, בכך שהפר את הוראות הסעיף ולא פיקח ולא עשה כל שניתן למניעת  
27 הפרת הסעיף, עוול עוולה אזרחית, בצד העוולה שעוולה החברה. על כן, גם המשיב 2 חב בפיצוי  
28 התובעים בתביעה הייצוגית על הנזקים שנגרמו להם."

29  
30 110. בבקשה לאישור תובענה כייצוגית על המבקשים, בנוסף על תביעתם האישית, להראות  
31 שמתקיימים התנאים המצטברים הבאים המנויים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות:  
32 "(א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

אלה:

(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב."

שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

111. התנאי הראשון המנוי בסעיף 8(א)(1) של חוק תובענות ייצוגיות דורש כי התובענה, שהמבקשים עותרים לאשרה כתובענה ייצוגית, תעורר שאלות מהותיות של עובדה, או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. כלל זה, הנוגע להומוגניות של הקבוצה התובעת, מרוכך בסעיף 10 לחוק הקובע:

"(א) אישר בית המשפט תובענה ייצוגית, יגדיר בהחלטתו את הקבוצה שבשמה

תנהל התובענה;...

(ב) ...

(ג) בית המשפט רשאי להגדיר תת-קבוצה, אם מצא שלגבי חלק מחברי

הקבוצה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל

חברי הקבוצה..."

112. בעניין הדרישה שהתובענה תעורר שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, הבהיר כב' הנשיא דאז א' ברק, עוד לפני חוק תובענות ייצוגיות, ברע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 789 (1996) (להלן: עניין טצת) כי "אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות... אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים". נוסחו של סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות אינו דורש כי משקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה יהיה גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות, אלא די בכך



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 שקיימות שאלות משותפות כלשהן (רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי [פורסם  
2 בנבו] (5.7.12)).
- 3
- 4 113. השאלה המתעוררת בהקשר להוכחת התנאי הנוגע לקיומן של שאלות מהותיות של עובדה  
5 או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, היא כיצד להגדיר את הקבוצה התובעת. הגדרה זו צריכה  
6 לכלול את מי שלכאורה יש לו עילת תביעה טובה דומה לזו של המבקשים.
- 7
- 8 114. בעוד שבבקשת האישור הוגדרה הקבוצה כ"קבוצת הנמענים אליהם שלחו המשיבים  
9 מסרונים בניגוד לחוק התקשורת, מיום 1.12.08 (מועד תחילתו של סעיף 30 א לחוק התקשורת),  
10 ועבור המשיבים 2 ו-4 מיום 20.12.11 (מועד היווסדה של משיבה 2)", בסיכומיהם ביקשו התובעים  
11 להוסיף על הגדרה זו, עבור משיבים 2 ו-4, גם את הנמענים שקיבלו מסר טלפוני מוקלט אודות סקר  
12 התחלואה ו/או שיקבלו דיוור בדואר האלקטרוני, בהתאם להסכמים שנחתמו בין ספקי הלידים  
13 למשיבה 2, והכל בניגוד לחוק התקשורת.
- 14
- 15 115. בהקשר זה טענו משיבים 2 ו-4 שמדובר בהרחבת חזית אסורה. בבקשת האישור, וכן  
16 בתצהירו של מבקש 3, צוין מפורשות שביום 3.11.14 קיבל מבקש 3 הודעה קולית מוקלטת, ונטען על  
17 פיה. העובדה שהמבקשים השמיטו מסעיף הסעד את הנמענים שקיבלו שיחה מוקלטת, אינה אלא  
18 טעות סופר, דהיינו ביטוי לא נכון לטענות שנטענו קודם לכן. אין זו הרחבת חזית, מכיוון שנושא  
19 ההודעה הקולית נכלל כבר בבקשה. לגבי הרחבת הקבוצה כך שתכלול גם נמענים שקיבלו הודעות  
20 דואר אלקטרוני, זו התבקשה לאור האמור בהסכמים שהציגה משיבה 2, לפיהם יפרסמו את משיבה  
21 2 גם באמצעות דיוור בדואר אלקטרוני. אמנם, ההסכמים לא היו בידי המבקשים בעת הגשת בקשת  
22 האישור, אך גם כאשר הוגשה תשובת המשיבים, לא טרחו לבקש תיקון הבקשה. נושא זה לא נכלל  
23 בבקשת האישור מלכתחילה. זו הרחבת חזית בלתי מוסכמת, ולכן אני דוחה את בקשת המבקשים  
24 להוסיף לקבוצה גם את המקבלים פירסום בדואר אלקטרוני.
- 25
- 26 116. משכך, יש להגדיר את הקבוצה כדלקמן: "קבוצת הנמענים אליהם שלחו המשיבים  
27 מסרונים, והנמענים אליהם שלחו משיבים 2 ו-4 מסר טלפוני מוקלט, בניגוד לסעיף 30א לחוק  
28 התקשורת, דהיינו ללא הסכמתם המפרשת בכתב ומראש, מיום 1.12.08 (מועד תחילתו של חוק  
29 התקשורת), ועבור משיבים 2 ו-4, מיום 20.12.11 (מועד היווסדה של משיבה 2)".
- 30
- 31 117. הדרישה לקיומן של שאלות משותפות של עובדה או משפט מתקיימת, שכן לגבי הקבוצה  
32 שלעיל, השאלה העיקרית הצריכה הכרעה היא אם המשיבים אחראים לשיגור דברי פרסומת



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 אסורים, באמצעות שיגור הודעות כאמור לקבוצת נמענים, שלא נתנו הסכמתם מראש בכתב, דבר  
2 המהווה הפרה של סעיף 30א לחוק התקשורת.

### אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה

3  
4  
5  
6 118. סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות דורש גם כי בית המשפט ישתכנע כי "יש אפשרות  
7 סבירה" שאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה  
8 בתובענה לטובת הקבוצה. תנאי זה דורש, כי גם אם הוכיח המבקש עילת תביעה אישית לכאורה, על  
9 בית המשפט לבחון האם אין מדובר בנסיבות מיוחדות המבססות את העילה האישית, שאינן  
10 מתקיימות לגבי כלל חברי הקבוצה שהמבקש מעוניין לייצג. הוכחת תנאי זה נגזרת מהוכחה  
11 מצטברת של שני התנאים הקודמים: עילה אישית לכאורה של המבקש וההומוגניות של הקבוצה  
12 קרי, קיומן של שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה.

13  
14 119. משהוכחה עילת תביעה אישית של המבקשים, ומשהוכח בשלב זה של הדיון, כי התובענה  
15 שהם מבקשים להגיש מבססת עילת תביעה משותפת לכל חברי הקבוצה, או לחלק מהותי מהם, אין  
16 מדובר בתביעה אישית המתבססת על נסיבות ישיות מיוחדות של המבקשים. כל הנמענים שלא נתנו  
17 הסכמה בכתב ומראש לקבלת הפירסומים נכללים באותה קבוצה, שיש אפשרות סבירה שהשאלה  
18 המשותפת להם תוכרע לטובת הקבוצה.

### תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בעניינם של חברי הקבוצה

19  
20  
21  
22 120. תנאי נוסף שקיומו נדרש לצורך אישורה של תובענה כתובענה ייצוגית, מנוי בסעיף 8(א)(2)  
23 לחוק תובענות ייצוגיות, המטיל על המבקשים לאשר תובענה כתובענה ייצוגית את הנטל להוכיח  
24 שהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

25  
26 121. בעניין זה כתב פרופ' א' קלמנט, במאמרו "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות,  
27 התשס"ו-2006" (הפרקליט מט(1) 131 (2006), בעמ' 141): "על בית המשפט לבחון אם היתרון  
28 בניהול תובענה ייצוגית בשאלות המשותפות, עולה על החיסרון הנובע מהשוונות בין התובעים  
29 בשאלות אחרות. שאלה זו צריכה להיות מוכרעת במסגרת התנאי שהתובענה תהיה הדרך היעילה  
30 וההוגנת להכרעה במחלוקת הנדונה..."

31  
32 122. בענייננו בו מדובר בהפרה של חוק התקשורת, נזקו של כל אחד מחברי הקבוצה הוא קטן,  
33 כשהתובעים העריכו נזק זה בסכום של 100 ש"ח לכל אחד מחברי הקבוצה. ברי שלכל אחד מחברי



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיזוני: מספר תיק חיזוני

1 הקבוצה בפני עצמו, אין תמריץ להגיש תביעה אישית בעניין, שכן ניהולו של הליך תביעה נפרדת על  
2 ידי כל אחד מחברי הקבוצה איננו כדאי מבחינה כלכלית. אציין, כי לפי המסמכים שהועברו,  
3 המצביעים על מספר הפניות של המשיבים עצמם לנמענים, שהם חלק מאלו שאליהם פנו ספקי  
4 הלידים, המספר של כמה עשרות אלפי נעמנים אינו מופרך. במצב דברים זה אישורה של התובענה  
5 כתובענה ייצוגית, יביא למימוש זכות הגישה לערכאות של כל אחד מחברי הקבוצה.

6  
7 123. אני דוחה את הטענה של משיבים 1 ו-3, שהקבוצה בה מדובר כוללת מספר ידוע של  
8 נמענים, וכי לכן אין לנהל את התביעה כתביעה ייצוגית. גם אם מספר הנמענים ידוע (ועדיין לא נודע  
9 מהו), אין בכך כדי למנוע תביעה ייצוגית, כפי שאפשר לנהל תביעה ייצוגית בשם כל משלמי ארונונה  
10 לעסקים ברשות מקומית כלשהיא, או כל קבוצה מוגדרת אחרת. אדרבא, אם ניתן למצוא את יחידי  
11 הקבוצה בקלות, הדבר יעזור לתת להם את הפיצוי הראוי.

### יסוד סביר להניח שעניינם של חברי הקבוצה ינוהל הדרך הולמת ובתום לב

12  
13  
14  
15 124. שני התנאים הנוספים לאישורה של תובענה כייצוגית, המנויים בסעיפים 8(א)(3) ו-4 של  
16 חוק תובענות ייצוגיות, דורשים כי המבקשים יצביעו על כך שקיים יסוד סביר להניח כי עניינם של  
17 כלל חברי הקבוצה ייוצגו וינוהלו בדרך הולמת ובתום לב.

18  
19 125. לטענת המשיבים, שני תנאים אלו לא מתקיימים מאחר שהבקשה לאישור התובענה  
20 כייצוגית הוגשה מבלי שקדמה להגשתה פנייה מקדימה לנתבעים והיא הוגשה בד בבד עם בקשות  
21 נוספות זהות לחלוטין על ידי קבוצת מבקשים אחת ובאי כוחם, תוך הסתרת עובדה זו מבית  
22 המשפט.

23  
24 126. באשר לפנייה מוקדמת, אני דוחה את הטענה לפיה "קיימת חובה על תובע ייצוגי לפנות  
25 לנתבע בטרם יגיש בקשה להכרה בתובענה ייצוגית" (סעיף ב.1 לסיכומי משיבים 1 ו-3. ההדגשה  
26 שלי- מ' ר'). משיבים 1 ו-3 ציטטו בתגובתם לבקשת האישור בין השאר מת.א (ת"א) 1613/03 **אביב**  
27 **שירותים משפטיים בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ**, בו קבעה כב' השופטת ברוך, כי התובענה הוגשה  
28 שלא בתום לב ונראה שהתובעים הגישו את התובענה מבלי שהקדימו לפנות אל הבנק בפניה רצינית.  
29 אלא שעל החלטתה זו הוגש ערעור לבית המשפט העליון, ע"א 10262/05 **אביב שירותים משפטיים**  
30 **בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ, ההנהלה הראשית**, פסקה 9 [פורסם בבנו] (11.12.2008), שם נקבע:



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיזוני: מספר תיק חיזוני

1 "לא מצאנו כי העובדה שהמערערים לא הקדימו פנייה רצינית [...] להגשת בקשתם מצדיקה את  
2 הקביעה שלא נהגו בתום לב. לנוכח תכליותיה של התובענה הייצוגית קשה גם לקבל כי פנייה של  
3 התובע הייצוגי להשבת כספו שלו תהווה תנאי בלעדיו אין לאישור התובענה. [...]"

4  
5 126. זאת ועוד, בעע"מ 2978/13 מי הגליל- תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יוסף אחמד יונס  
6 [פורסם בבנו] (23.7.15) נידונה השאלה האם מוטלת חובה על תובע ייצוגי ובא כוחו, אשר בכוונתם  
7 להגיש תובענה ייצוגית כנגד רשות מינהלית, להקדים פניה אליה בטרם הגשתה. כב' המשנה  
8 לנשיאה, השופט רובינשטיין, קבע כי ככלל, יש להקדים פניה לרשות בטרם הגשת התובענה, כאשר  
9 על פי רוב היעדר יביא הפניה להפחתה בסכומי גמול ושכר טרחה שייפסק, אך הובהר ש"מסקנתי זו  
10 אמורה ביחס לתובענות המוגשות כנגד הרשות, ומבלי לטעת מסמרות ביחס למקרים שבהם  
11 הנתבע הוא גוף פרטי". השופט רובינשטיין הביא מסקירתו של היועץ המשפטי לממשלה את  
12 פסיקתם של בתי המשפט המחוזיים בסוגיית הפנייה המוקדמת, בציינו ש"הגישה הרווחת בבתי  
13 המשפט המחוזיים היא שאין לקבוע כלל אחד בנידון, אלא לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו, ובעיקר  
14 האם היה הנתבע נותן מענה לתובע הייצוגי בלבד ולא לקבוצה כולה, והאם היה בפניה כדי לייתר  
15 את ההליך" (פסקה ח' לפסק דינו). בהמשך קבע:

16 "חשש נוסף הטמון בהטלה של חובת פניה מוקדמת, הוא שהנתבע יטפל באורח "סלקטיבי"  
17 בתביעתו הפרטנית של התובע הייצוגי, ובאופן זה ישלול ממנו את עילתו האישית, המתנה את  
18 היותו תובע מייצג. ואולם, מתוקף תפקידה של הרשות וחובת ההגינות המוטלת עליה, עליה לפעול  
19 בשיוון, באופן המסיר במידה רבה את החשש כי תסלק באופן זה את תביעתו הפרטנית של התובע  
20 המייצג לבדה, והרי עליה להחיל את הפתרון על כלל חברי הקבוצה הפוטנציאלית. הנחה זו מהווה  
21 הצדקה מרכזית להבחנה בין הטלת חובת פניה מוקדמת מקום שהנתבע הוא רשות, לבין נסיבות  
22 שבהן הנתבע הוא גוף פרטי, שכן ישויות פרטיות אינן מוחזקות בהכרח כנוהגות בשיוון כלפי כולי  
23 עלמא, למצער במישור הפורמלי ובכפוף להוראות הדין, וכמובן להבדיל משיקולי שוק כאלה  
24 ואחרים" (פסקה מ"ה. ההדגשה שלי- מ' ר').

25  
26 127. לפניה מוקדמת יש חשיבות כאשר המשיבים מסכימים לתקן את הפגם במעשיהם. מכאן  
27 החשיבות המיוחדת לפנייה מוקדמת בהקשר של הודעת חדילה מטעם הרשות. בהקשר זה יש לציין,  
28 כי בעתירה מינהלית על העותר לכלול בכתב העתירה "נעשתה פנייה מוקדמת בכתב לרשות – יצורפו  
29 העתקים של ההתכתבות לענין זה; לא נעשתה פניה מוקדמת – הנימוקים להגשת העתירה בלא פניה  
30 מוקדמת" (תקנה 5 (ב) (6) לתקנות בתי משפט לעניינים מינהליים (סדרי דין) התשס"א – 2000).  
31 הוראה דומה לא מופיעה בתקנה 2 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע – 2010, המפרטת מה צריך  
32 לכלול בבקשה. יש בכך כדי להצביע על ההתייחסות השונה. במקרה שבפני, משהוגשה הבקשה,





## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 הראו המשיבים שאין בדעתם לתקן את הפגם במעשיהם, ופנייה מוקדמת לא היתה אלא עיכוב ומתן  
2 אפשרות להסדיר את התביעה האישית מבלי שעניינם של הרבים יבוא לדיון. בהינתן האמור, לאור  
3 הנסיבות הקונקרטיות שבפניי, אין בהיעדר פנייה מוקדמת להביא לדחיית הבקשה לאישור התובענה  
4 עקב חוסר תום לב.

5  
6 128. אני דוחה את טענות המשיבים, שהמבקשים התנהגו בחוסר תום הלב שכן הם "שייכים  
7 לקבוצת אנשים העוסקים באופן מודע ומכוון בניסיון לצוד דואר זבל" (סעיף 138 לסיכומי משיבים 2  
8 ו-4), ושההגשה המבוזרת של מספר בקשות שונות מהווה פגם שיורד לשורש העניין שחייב לגרור  
9 אחריו דחיית הבקשה על הסף (סעיף 100 לתגובת משיבים 1 ו-3). האפשרות שיש תביעות אחרות  
10 אינה פוגעת בייצוג ההולם, בין אם מדובר בתביעות של אותם מייצגים, ובין בתביעות של מייצגים  
11 אחרים. כמצוות התקנות, פירוטו המבקשים בסעיף 72 לבקשתם, ולא הסתירו, תביעות אחרות  
12 שהגישו, בנושאים דומים, שאינם זהים. אין בהגשת תביעות אחרות לבסס טענה בדבר ייצוג לא  
13 הולם. הדרישה של הייצוג ההולם של ענייני הקבוצה מופנית בעיקר לשאלה אם התובע הייצוגי יוכל  
14 לפעול במידת המרץ הראויה לניהול התובענה, ואם לא יהיה ניגוד עניינים בינו לבין שאר חברי  
15 הקבוצה (ראו למשל: עניין טצת, בעמ' 789). אפשר, שאם המייצג בעל נסיון בניהול תביעות ייצוגיות  
16 אחרות, הדבר מלמד על כך שייצוגו הולם. מכל מקום, אני דוחה את טענת המשיבים בענין זה.

### התוצאה

17  
18  
19 129. לאור כל האמור לעיל, אני מקבל את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית המשיבים. על-פי  
20 סעיף 14(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הריני מורה כדלהלן:  
21 א. הקבוצה בשמה תנוהל התובענה הייצוגית היא "קבוצת הנמענים אליהם שלחו המשיבים  
22 מסרונים, והנמענים אליהם שלחו משיבים 2 ו-4 מסר טלפוני מוקלט, בניגוד לסעיף 30 לחוק  
23 התקשורת, דהיינו ללא הסכמתם המפרשת בכתב ומראש, מיום 1.12.08 (מועד תחילתו של חוק  
24 התקשורת), ועבור משיבים 2 ו-4, מיום 20.12.11 (מועד היווסדה של משיבה 2)".  
25 ב. זהות התובעים המייצגים ובא-כוחם הם כמפורט בכותרת להחלטה זו.  
26 ג. עילת התובענה היא הפרת חובה חקוקה וזאת בזיקה לסעיף 30 לחוק התקשורת.  
27 ד. השאלה המשותפת לחברי הקבוצה היא: אם הפרו המשיבים את הוראות תיקון מס' 40  
28 לחוק התקשורת, בכך ששיגרו דברי פרסומת אסורים לקבוצת הנמענים.  
29 ה. הסעד הנתבע הוא פיצוי בגין נזק לא ממוני בגין כל דבר פרסומת שנשלח לחברי הקבוצה.  
30  
31



## בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 66747-12-14 כהן ואח' נ' א.א. קליניקות כרמל בע"מ ואח'

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 130. המשיבים 1-4, ביחד ולחוד, ישלמו בשלב זה למבקשים ביחד ולחוד גמול בסך 40,000 ₪.  
2 כמו כן, ישלמו לב"כ המבקשים בשלב זה שכ"ט עו"ד בסך 117,000 ₪. הגמול ושכר הטירחה  
3 הסופיים יקבעו בסופו של ההליך.  
4

5 131. ב"כ המבקשים ידאג לפרסום הודעה על אישור התובענה הייצוגית, כאמור בסעיף 25 לחוק  
6 תובענות ייצוגיות, בשני עיתונים יומיים מבין העיתונים ידיעות אחרונות, הארץ וישראל היום, וכן  
7 בשני העיתונים גלובס וכלכליסט, לפי נוסח שיאושר על ידי לאחר שב"כ המבקשים יציע נוסח כאמור  
8 עד יום 18.2.16. ב"כ המבקשים יברר את עלות הפרסום, והמשיבים, ביחד ולחוד, ישאו בעלות  
9 הפרסום, בתוך 7 ימים מדרישת ב"כ המבקשים להעביר אליו את עלות הפרסום.

10 132. אני קובע קדם משפט לדיון בתביעה הייצוגית ליום 10.4.16 שעה 8.30. הבקשה לצירוף צד ג'  
11 מטעם משיבים 2 ו-4 תידון בקדם המשפט. ככל שהמשיבים מעוניינים לצרף צדדי ג' נוספים, יגישו  
12 בקשה על כך עד יום 13.3.16.  
13  
14

15 ניתנה היום, ב' אדר א' תשע"ו, 11 פברואר 2016, בהעדר הצדדים.  
16

דר' מנחם רניאל, שופט

17  
18