



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

מספר בקשה: 1

המבקש:

מוטי לביא
ע"י ב"כ עוה"ד אורי אדלשטיין

נגד

המשיבה:

קורל-תל בע"מ
ע"י ב"כ עוה"ד הלה פלג

פסק דין

1
2 מונחת בפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית לפי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות,
3 תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") בטענה, כי המשיבה אינה מקיימת בתום לב את
4 החוזה בינה לבין המבקש וחברי הקבוצה, אותה הוא מבקש לייצג, בעניין פרסום מודעות מכירת
5 רכב יד שנייה בכך שהיא מפרסמת פרסומות מתחרות, כך לטענת המבקש, בתוך שטחי מודעת
6 הפרסום שנרכשו ע"י המבקש וע"י חברי הקבוצה אותה הוא מבקש לייצג.

7

8

רקע והעובדות שאינן שנויות במחלוקת

9 1. המשיבה, חברת קורל-תל בע"מ (להלן: "המשיבה"), היא חברה פרטית שבעלותה אתר
10 המודעות "yad2", אתר פרסום המודעות המקוון בעל החשיפה הרחבה ביותר בישראל, כך על
11 פי המבקש.

12

13 2. עניינה של בקשה זו בפרסומים של מודעות של לקוחות פרטיים למכירת רכבי יד שנייה, כאשר
14 בפני הלקוח קיימת אפשרות לפרסם מודעה, ללא תשלום וללא הבלטה כלשהי של המודעה, או
15 לפרסם מודעה בתשלום, כשבתמורה לכך המודעה תופיע בצבע בולט ותמוקם לפני המודעות
16 המפורסמות ש"לא בתשלום".

17

18 3. בתהליך פרסום המודעה, לאחר מילוי פרטי הרכב ופרטי הלקוח, נדרש הלקוח לאשר את תקנון
19 השימוש באתר וזאת בדרך של סימון "מאשר" לצד קישור (link) בולט לתקנון הנפתח בעת
20 לחיצה עליו. לאחר מכן, עומדת בפני הלקוח האפשרות להוספת תמונות או סרט וידאו לצד מלל
21 המודעה, כאשר המשיבה מעודדת המפרסמים לצרף תמונות מאחר ולדידה מודעה הכוללת
22 תמונה "מוכרת" פי 5 מהר יותר ממודעה ללא תמונה.

23



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

- 1 לבסוף, קיימת אפשרות לבחירת סוג המודעה: "ללא תשלום" ו"ללא הבלטה" (מודעה הצבועה
2 באפור); מודעה "בתשלום" בסך 135 ₪ עבור פרסום ב"הבלטה" במשך 28 ימים (מודעה צבועה
3 בצהוב); מודעה super gold בתשלום בסך 230 ₪ עבור פרסום בהבלטה במשך 60 ימים.
4
4. לציין, כי אופן פעילות אתר yad2 מבוסס על מכירת שטחי פרסום ללקוחות מסחריים, כאשר
5 מודעות אלה מפורסמות הן בשטח העמוד הכללי והן בשטחי המודעות הפרטיות, וזאת תוך
6 שימוש בשיטת ה"פרסומות המטורגטות" (targeted advertisement), במסגרתה הפרסומות
7 המוצגות מותאמות לקהל היעד.
8 טוענת המשיבה, כי הדבר מקובל בעולם כולו, וגם באתרים אחרים בישראל, וכי דרך פעילות זו
9 היא שמאפשרת את קיומו של לוח המודעות המקוון החינמי ומימונו, כאשר במדור הרכב, 98%
10 מהמודעות המפורסמות על ידי לקוחות פרטיים - מפורסמות בחינם.
11
5. במאי 2018 רכש המבקש מודעה בולטת למכירת רכב כנגד תשלום סך של 230 ₪. המודעה
12 פורסמה מיום 28.5.18 ועד ליום 27.7.18, והוסרה אוטומטית עם תום תקופת החבילה.
13 בגוף המודעה שפרסם המבקש נכללו פרסומות מסחריות לרכישת כלי רכב מחברת Budget וכן
14 נכללו קישורים לפרסומות לרכישת רכב מחברת Lease 4 U תוך שימוש בכיתוב "שלם חצי על
15 מכונית חדשה".
16 אין מחלוקת, כי בעת רכישת המודעה, אישר המבקש את תקנון האתר.
17
6. ביום 6.6.18 קיים המבקש שיחה עם מחלקת שירות הלקוחות של המשיבה וביקש להסיר את
18 הפרסומות המתחרות המופיעות בתוך שטח המודעה הפרטית שלו, ונענה בסירוב.
19
7. אין מחלוקת, כי לא הייתה זו הפעם הראשונה בה עשה המבקש שימוש באתר yad2 לצורך
20 פרסום מוצרים שונים למכירה.
21

טענות המבקש

8. טענתו המרכזית של המבקש, היא, כי דרך פעולתה של המשיבה, דהיינו הכללת פרסומות
27 מסחריות או קישור לפרסומות בהן מוצעות עסקאות מתחרות, בתוך שטח המודעה הפרטית -
28 למשל פרסום של מכירת רכבים מליסינג או בהנחה בשטח מודעה פרטית למכירת רכב יד שנייה
29 - פסולה ואינה עולה בקנה אחד עם החובה לקיום חוזה בתום לב, ופוגעת בציפיות הסבירות
30 של הלקוחות הפרטיים ובאינטרסים הלגיטימיים שלהם להיות המודעה אפקטיבית, ואינה
31 הולמת כוונות משותפות סבירות והוגנות.
32

33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

- 1 לטענת המבקש, התנהלות מעין זו יש בה משום פגיעה באינטרסים לגיטימיים וציפיות סבירות
2 של לקוחות פרטיים, כי המודעה באתר המשיבה, בגינה מבוצע תשלום, תהיה אפקטיבית ככל
3 הניתן ותגדיל את סיכויי מכירת הרכב בזמן הקצר ביותר, בעוד שפרסומת מתחרה המופיעה
4 בתוך שטח המודעה מציגה בפני הגולש מוצר מתחרה, גם אם מלכתחילה לא התעניין בכך, ויש
5 בכך פוטנציאל לפגיעה באפקטיביות של המודעה הפרטית.
6
7 נטען, כי בהכללת פרסומות או קישורים לפרסומות לעסקאות מתחרות, מקדמת המשיבה
8 אינטרסים זרים של הלקוחות המסחריים במקום קידום הציפייה הלגיטימית לפרסום
9 אפקטיבי של המשתמש הפרטי, שבחר לשלם עבור המודעה, ובכך יש משום קיום חוזה שלא
10 בתום לב.
11
12 עוד נטען, כי גם התנהלות המשיבה, שמחד גיסא מעודדת את הלקוח הפרטי לצרף תמונות
13 למודעה, ומאידך גיסא מצרפת בצמוד לתמונות אלה מודעות פרסומות וקישור לעסקה מסחרית
14 מתחרה - מהווה חוסר תום לב.
15
16 9. לחילופין, טוען המבקש, כי תקנון השימוש באתר אינו כולל כל הוראה המתירה למשיבה לנהוג
17 בדרך שהיא נוהגת, ובכל מקרה, גם אם תצביע המשיבה על הוראה כזו או אחרת, הרי שמדובר
18 בתנאי מקפח בחוזה אחיד שדינו להתבטל בהתאם להוראות חוק החוזים האחידים, תשמ"ג-
19 1982 (להלן: "חוק חוזים אחידים"). לטענתו, תניה המתירה למשיבה לכלול בתוך המודעה
20 שהיא מוכרת ללקוחות הפרטיים כיתובים וקישורים הפוגעים מעצם טיבם ומהותם ביעילות
21 המודעה, פוגעים בכוחה של המודעה להביא לתוצאה שלשמה היא מפורסמת ומהווה תניה
22 מקפחת.
23
24 10. עוד טוען המבקש, כי יש בהתנהלות המשיבה משום עשיית עושר ולא במשפט. לטענתו, המשיבה
25 מתעשרת במעשיה הנ"ל, שלא על פי זכות שבדין, על חשבון לקוחותיה הפרטיים, הן אלה שרכשו
26 מודעות בתשלום והן אלה שפרסמו ללא תשלום. מוסיף וטוען המבקש, כי גם הכנסות המשיבה
27 ממכירת פרסומות לחברות מסחריות בגוף המודעות הפרטיות או תוך שהקישור להן מצוי
28 במודעות הפרטיות, ומתחרות במודעות הפרטיות, מצמיחות טובת הנאה למשיבה שבאה לה
29 מלקוחותיה הפרטיים, בין ששילמו עבור הפרסום ובין שלא שילמו, וכלל הלקוחות הפרטיים
30 זכאים בשל כך להשבה של טובת הנאה שצמחה למשיבה מהכנסותיה מלקוחות מסחריים
31 שהופקו על חשבון הלקוחות הפרטיים, וזאת מעבר להשבת עלות הפרסום של המודעות
32 הבלטות.
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

1 מעבר לכך, טוען המבקש, כי גם שאר תנאי סעיף 8(א) לחוק התובענות הייצוגיות מתקיימים,
2 וכי יש לאשר את ניהול התובענה כייצוגית. לטענתו, התובענה הייצוגית היא ההליך המתאים
3 בנסיבות העניין לבירור הטענות, כאשר למשיבה עשרות אלפי או מאות אלפי לקוחות פרטיים
4 המפרסמים באתר מכירת רכבי יד 2; כמו כן, המבקש ובא כוחו ינהלו את התביעה וייצגו את
5 הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב.

6
7 12. המבקש מבקש לייצג את הקבוצה כדלקמן: כל לקוחותיה הפרטיים של המשיבה, החל מ-7
8 שנים לפני הגשת התביעה, שפרסמו באתר המשיבה מודעות, בתשלום או לא בתשלום, למכירת
9 כלי רכב, ושהמשיבה כללה בגוף המודעה שפורסמה על ידם, פרסומות או קישורים לפרסומות
10 של חברות מסחריות המציעות כלי רכב למכירה.

11
12 13. בבקשת האישור, ביקש המבקש לחייב את המשיבה לחדול מאופן פעולתה בדרך של פרסום
13 פרסומות ו/או קישורים לפרסומות מסחריות בשטח המודעה הפרטית, ולחייב את המשיבה
14 להשיב לחברי הקבוצה שרכשו מודעות בתשלום את סכום התשלומים ששילמו, וכן להשיב
15 לכלל חברי הקבוצה את טובת ההנאה שצמחה לה מהכנסותיה מלקוחות מסחריים שהופקו על
16 חשבון חברי הקבוצה. המבקש ציין, כי אין בידו את הנתונים הנדרשים לצורך ביסוס אומדן של
17 שווי הסעדים, אך יחד עם זאת בהתחשב במספר המודעות המתפרסמות באתר ומחיר פרסום
18 מודעות בתשלום, מעריך המבקש את שווי הסעדים שיתבעו אם וכאשר תאושר התביעה
19 כייצוגית בכעשרות מיליוני שקלים, ובכל מקרה מעל ל-2.5 מיליון ₪.

20
21 **טענות המשיבה**

22 14. מנגד, טוענת המשיבה, כי דין הבקשה להידחות בהעדר עילה. לטענתה, אין כל בסיס לטענת
23 המבקש לפיה יש במודל העסקי הגלוי, על פיו היא פועלת, משום קיום חוזה שלא בתום לב
24 ופגיעה בציפייה סבירה ולגיטימית של הצרכן, והמבקש לא הוכיח, כי שיטת הפרסום של
25 המשיבה פוגעת באפקטיביות של המודעות הפרטיות, כאשר מדובר בטענה שבמומחיות שהיה
26 על המבקש להוכיח באמצעות חוות דעת מומחה. מעבר לכך, טוענת המשיבה, כבעלת ניסיון
27 בתחום זה, כי דווקא השימוש בפרסומות מגביר חשיפה לאתר ובתוך כך מגביר את הסיכוי של
28 מפרסם המודעה למכור את המוצר שהוא מציע.

29
30 15. זאת ועוד, לטענתה, המבקש לא רכש ולא קיבל בלעדיות על שטח כלשהו באתר המשיבה אלא
31 רכש את הזכות לתת קדימות למודעה שלו על פני אחרים המפרסמים ללא תשלום.

32
33 16. לטענת המשיבה, כל תנאי הפרסום והשיווק המהותיים של המודעה גלויים לצרכן בטרם
34 ההתקשרות, ואם הצרכן בוחר להתקשר עם המשיבה חרף ידיעתו את התנאים הנ"ל, הרי שלא
35 יכולה להיות פגיעה בציפייה כלשהי או קיום חוזה בחוסר תום לב. במקרה דנן, המבקש (כמו





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

1 גם יתר חברי הקבוצה) היו מודעים למודל העסקי של המשיבה ולעובדה שיכולות להתפרסם
2 פרסומות מסחריות גם בשטח המודעה הפרטית, עת אישרו את תקנון האתר לפיו "באתר
3 פרסומים שאינם ניתנים לעריכה מלאה או חלקית ("מודעה") וכן פרסומים שניתנים
4 לעריכה, ללא כל הגבלת העריכה ("שטחי פרסום"). בנוסף נטען, כי במשפט הראשון בתקנון
5 מצוין באופן בולט, כי "בשימושך באתר אתה מסכים להיות קשור ולפעול על פי התנאים
6 המפורטים בתקנון השימוש ובמדיניות הפרטיות ומאשר בזאת כי קראת והנך מסכים לתנאים
7 אלה...".

8 במדיניות הפרטיות קיימת הוראה מפורשת המסדירה את אופן הפעילות של המשיבה הכוללת
9 פרסומות מסחריות בשטח המודעות הפרטיות כדלקמן: "החברה עשויה למקם את הפרסומות
10 בתוך שטחיהן של המודעות המועלות על ידי המשתמשים באתר (לרבות מודעות של לקוחות
11 עסקיים ו/או מודעות המפורסמות בתשלום)...".

12

13 מוסיפה וטוענת המשיבה, כי הגם שתנאי מדיניות הפרטיות לא כללו תיבת טקסט של "אני
14 מסכים", באופן המבקש אישור מפורש של המשתמש, הרי שהפנייה אל תנאי מדיניות הפרטיות
15 במסגרת התקנון, אותו אישר המבקש פוזיטיבית, היא ביטוי לקיבול והסכמה בהתנהגות.
16 הדברים נכונים ביתר שאת כאשר המבקש הוא "שחקן חוזר" ולא גולש אקראי.

17

18 17. עוד טוענת המשיבה, כי תצוגת הפרסומים במודעות באתר שלה גלויה, והדברים נכונים ביתר
19 שאת כאשר לא הייתה זו הפעם הראשונה בו עשה המבקש שימוש באתר המשיבה. לטענתה,
20 המבקש לא רק פרסם בעבר באתר שלה בדרך זו, אלא אף המשיך לפרסם באתר גם לאחר הגשת
21 הבקשה, באופן המלמד על הסכמה שבהתנהגות.

22

23 18. הסבירה המשיבה, כי דרך פעולה זו מקובלת בעולם הפרסום כולו, בארץ ובחול, ובאתרי
24 אינטרנט של חברות אחרות בישראל, והיא מבוססת על יחסי גומלין בין הלקוחות המסחריים,
25 הלקוחות הפרטיים והמשיבה עצמה.

26

27 לדבריה, התשלום הנגבה מהלקוחות הפרטיים הבוחרים במסלול בתשלום בתמורה למודעה
28 בולטת הוא תשלום סמלי בלבד בהתחשב במספר הצפיות הרב במודעה. כך למשל טענה
29 המשיבה, כי בעבור 2,200 צפיות במודעתו, שילם המבקש סך של 230 ₪ בלבד, דהיינו כ-10 אג
30 לצפייה. מכאן, טענה, כי אין לצפות שבעבור תשלום כה זעום ידרוש המבקש לקבל בלעדיות
31 במודעה.

32

33 לטענת המשיבה, אין גם בסיס לטענה לפיה היא מנצלת את ההמלצה להוסיף תמונות למודעה
34 כדי לקדם שימוש נוסף בפרסומות. הוספת תמונות אינה כרוכה בעלות והוכיחה עצמה במשפּרת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

- 1 באופן משמעותי את יכולת המכירה של המוצר ומקצרת את פרק הזמן עד למכירתו, כמו גם
2 משפרת את הסיכוי כי קונים פוטנציאליים יכנסו לצפות במודעה.
3
- 4 19. המשיבה מוסיפה וטוענת, כי השימוש בפרסומות בשטח המודעה הפרטי לא גרמו לנזק למבקש
5 או לחברי הקבוצה, זאת, הן מאחר ומדובר בשווקים שונים - שוק הרכבים הפרטיים אליו
6 משתייך המבקש אל מול שוק רכבי הליסינג אליו מכוונת הפרסומת, והן מאחר והפרסומות
7 המופיעות במדור רכב הן מגוונות וכוללות למשל גם מכירת צמיגים, הצעות למימון רכישת רכב
8 וכו', דהיינו פרסומות שאינן קשורות לרכישת רכב יד שנייה מבעלות פרטית.
9 זאת ועוד, המבקש לא עשה ולו מאמץ קטן להראות מהו הנזק שנגרם לו. הוא לא הראה כי בשל
10 הפרסומות לא הצליח למכור את הרכב או כי בלוח מודעות אחר הצליח למכור רכב במהירות
11 רבה יותר או במחיר גבוה יותר, ולא הביא ולו נתון אחד של גולש פוטנציאלי שבחר שלא לרכוש
12 את רכבו בשל קיומן של הפרסומות המתחרות, לכאורה.
13
- 14 20. המשיבה הדגישה, כי הפרסומות המוצגות באתר מבוססות על הפרופיל של הגולש ועל כן כל
15 גולש עשוי לראות פרסומת שונה.
16
- 17 21. באשר לטענת קיומו של תנאי מקפח בחוזה אחיד, טוענת המשיבה, כי דין הטענה להידחות.
18 לטענתה, תקנון האתר, אותו מאשר כל מי שמבקש לעשות שימוש בשירותי המשיבה, מסדיר
19 את מסגרת היחסים בין הצדדים, ובמסגרתו מוצג המודל העסקי של המשיבה ועצם השימוש
20 בפרסומות בתוך שטח המודעה הפרטית. לטענתה, הצרכן בוחר לעשות שימוש באתר המשיבה
21 במודעות, כאשר בשוק קיימים לוחות מודעות מקוונים אחרים, ומשכך אין בתקנון כל יסוד
22 מקפח.
23
- 24 22. לטענת המשיבה, גם דין טענת עשיית עושר ולא במשפט - להידחות. ראשית, טוענת המשיבה,
25 כי 98% מהצרכנים אינם משלמים עבור הפרסום באתר. שנית, השימוש בפרסומות אינו בא על
26 חשבון ואינו גורע מהמודעות המפורסמות על ידי גורמים פרטיים. שלישית, ללא הפרסומות אין
27 הצדקה כלכלית לקיומו של האתר בכלל ושל מדור הרכב בפרט. רביעית, פעילותיה של המשיבה
28 נעשות עדין בהתאם להתקשרותה עסקית בין הצדדים.
29
- 30 23. לבסוף, טוענת המשיבה, כי התנאים הנדרשים לפי סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות אינם
31 מתקיימים. כך למשל, לא ניתן לאפיין את הטענות כבעלות מאפיינים קבוצתיים וההליך
32 הייצוגי אינו יעיל, שכן קיימת שונות בגין מי שפרסם ללא עלות ובין מי שפרסם בעלות, וכן בין
33 אופי הפרסומות השונות שהופיעו במודעות. זאת ועוד, הבירור בדרך של תובענה ייצוגית אינו
34 יעיל, מאחר ובכל מקרה בירור נזק ידרוש בירור פרטני באופן שיכביד על ניהול התובענה, למשל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

1 - האם במודעה שפורסמה הופיעה פרסומת למכירת כלי רכב מתחרה? האם הצליח למכור את
2 הרכב? האם הפרסומת הורידה את ערך העסקה וכדומה.
3

4

תגובת המבקש

5 24. לטענת המבקש, אין די באמור במדיניות הפרטיות של האתר, לפיו המשיבה רשאית למקם
6 פרסומות מסחריות גם בשטח המודעות המועלות על ידי המשתמשים וגם פרסומות מתחרות
7 לאלה שבמודעת המשתמש הפרטי - כדי לחייב את המבקש ולהכשיר את דרך התנהלות
8 המשיבה, הן מאחר והמשתמש אינו נדרש לאשר את מדיניות הפרטיות, והן מאחר ולא מדובר
9 בהוראה הקשורה לפרטיות ויש במיקומה, תחת מדיניות פרטיות, כדי להכשיל את המשתמש,
10 ואף מהווה הסתרה אקטיבית של הוראה חוזית, מאחר ואין לצפות מהצרכן שישבור, כי יכולה
11 להיות ב"מדיניות הפרטיות" הוראה חוזית בעניין הנדון שתחייב אותו. על כן, גם אם היה די
12 באישור התקנון כדי להחזיק את המשתמש כמי שהסכים גם למדיניות הפרטיות, הרי שלכל
13 היותר יכול האישור להתייחס להוראות הנוגעות לפרטיות, בעוד ההוראה מושא הדיון אינה
14 קשורה ואינה נוגעת לשאלת פרטיות.
15

16

17 25. לטענתו, לא היה מקום "להחביא" הדברים בתוך "מדיניות הפרטיות", אלא היה צריך לציין
18 אותם במפורש בתקנון אותו גם נדרש המשתמש לאשר, בעוד שאת מדיניות הפרטיות לא נדרש
19 המשתמש לאשר. טוען המבקש, כי ההפניה בתקנון למסמך מדיניות הפרטיות, אינה מספיקה
20 כדי להחזיק את המבקש או כל משתמש אחר באתר, כמי שהסכים למפורט במדיניות הפרטיות,
21 אלא נדרש אישור מפורש של תנאי מדיניות הפרטיות.
22

23

24 26. עוד טען, כי העובדה שהמשיבה שינתה, לאחר הגשת בקשת האישור, את התקנון והכלילה בו
25 את ההוראה הרלוונטית, מלמדת כי המשיבה ידעה שלא היה מקום לכלול את ההודעה במסמך
26 מדיניות הפרטיות.
27

28

29 לטענת המבקש, עצם העובדה שנכללה הוראה שכזו, והגם שלא במקום הראוי לכך, מלמדת על
30 כך שגם המשיבה הייתה מודעת לכך שהיא חייבת לקבל את הסכמת המשתמש לפרסום
31 פרסומות מסחריות בשטח המודעות הפרטיות.
32

33

34 27. המבקש פירט בסיכום טענותיו באשר למסגרת הנורמטיבית לגבי הסכמים מקוונים והפנה
35 לפסיקה מארה"ב ומישראל אשר עורכת הבחנה בין סוגי חוזים אינטרנטיים: חוזי "הקלקה",
36 חוזי גלישה וחוזים מעורבים, וטען כי במקרה דנן אין להכיר בהוראה הנוגעת לפרסום בשטח
37 המודעה הפרטית אשר נכללה במסמך מדיניות הפרטיות באתר המשיבה כתניה חוזית אשר
38 המשתמש הסכים לה והיא מחייבת אותו.
39

40



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

1 28. באשר לטענת המשיבה, כי אופן הפרסום באתר הוא גלוי, טוען המבקש, כי העובדה שקיימות
2 פרסומות מתחרות בתוך שטח המודעה הפרטית אינה גלויה ואינה נלמדת באופן פשוט
3 מהתבוננות חטופה באתר. לטענתו, אין להניח כי המשתמש הפרטי באתר המשיבה יודע רק על
4 פי מראה האתר כי יכולות להתפרסם בשטח המודעה הפרטית שלו פרסומות מסחרית מתחרה.
5 עוד לטענתו אין כל משמעות לנראות האתר או לאופן פעולת מפעיל האתר אלא רק לחוזה בין
6 הצדדים.

7

8 29. גם דין טענת המשיבה כי כך נהוג בעולם הפרסום באינטרנט - להידחות, מה גם שלא הוכח כי
9 אכן כך נהוג באתרים אחרים, כאשר בפועל, טוען המבקש, כי אתרים אחרים אינם נוהגים כך,
10 דהיינו אינם כוללים פרסומות או קישורים לפרסומות מתחרות בשטח ההודעות הפרטיות.

11

12 30. המבקש הבהיר, כי הנזק לחברי הקבוצה הרלוונטיים הוא מחיר המודעה ששילמו, שהוא נזק
13 אחיד ומוכח מעצם הגדרת הקבוצה. באשר לטענת המשיבה לפיה לא הוכח נזק כגון אי הצלחת
14 מכירת הרכב או מכירתו במחיר שאינו גבוה דיו - הרי שלא התבקש אישור לנהל תובענה ייצוגית
15 בגין נזיקים עקיפים.

16

17 לטענתו, הואיל והמשיבה הפרה את החוזה עם הצרכנים בכך שלא קיימה את חובתה לנהוג
18 בתום לב בקשר לקיום החוזה, וכשלה מהותית בתמורה הניתנת לצרכנים עבור כספם, עליה
19 לפצות את הצרכנים (לפחות) בגובה הנזק הישיר שנגרם להם, דהיינו התמורה הכספית ששילמו
20 עבור פרסום המודעה.

21

22 31. המבקש טוען, כי בניגוד לטענות המשיבה, הרי שבמרבית המקרים אכן מדובר בפרסומות בנוגע
23 לעסקאות מתחרות, וכי מכירת רכב יד 2 ומכירת רכב מליסינג שייכים לאותו השוק.

24

25 32. המבקש דוחה את טענות המשיבה בעניין היות הוראות התקנון חוזה אחיד ובעניין עשיית עושר
26 ולא במשפט, וכן בעניין קיום התנאים לאישור תובענה ייצוגית לפי סעיף 8 לחוק תובענות
27 ייצוגיות.

28

29

דיון והכרעה

30

מסגרת נורמטיבית - תנאים לאישור תובענה ייצוגית

31

32

33

34

33. התנאים המצטברים לאישור תובענה כייצוגית מעוגנים בעיקרם בסעיפים 4 ו-8 לחוק תובענות
יייצוגיות, שקובעים כדלקמן:

4(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט

להלן:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

1 (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות
2 מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני
3 אדם - בשם אותה קבוצה;

4 ...
5 (ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק –

6 (1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) - די בכך
7 שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק; "...".

8
9 "8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

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

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

15 (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל
16 בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין
17 זה;

18 (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל
19 בתום לב".

20
21 34. כאמור, על מנת שתובענה תאושר כייצוגית נדרש כי עילתה תהא מנויה בתוספת השנייה לחוק
22 תובענות ייצוגיות (סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות); כי ייקבע שהיא מעוררת שאלות
23 מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה; כי יש אפשרות סבירה
24 שהשאלות הללו יוכרעו לטובת הקבוצה המיוצגת (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות); וכי
25 המכשיר הייצוגי הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין (סעיף 8(א)(2)
26 לחוק תובענות ייצוגיות).

27
28 35. בהקשר זה, נפסק על ידי בית המשפט העליון לגבי התנאי בדבר קיומן של שאלות מהותיות
29 משותפות, כי "נקודת המוצא היא, כי לא נדרש שכל השאלות המתעוררות בגדר התובענה
30 הייצוגית תהיינה משותפות לחברי הקבוצה. די בכך שיש שאלות משותפות של עובדה או
31 משפט שהן 'מהותיות'" [ראו: ע"א 6687/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית
32 להתיישבות עובדים] [פורסם בנבו], סעיף 25 לפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) אי גרוניס
33 [[20/7/2010]]. בעניין זה יש רלוונטיות להיקף ולמשקל הנודע לשאלות המשותפות אל מול
34 השאלות הפרטניות (שם, בסעיף 27 לפסק הדין) [וראו גם: רע"א 2128/09 הפניקס חברה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 18-07-55512 לביא נ' קורל-תל בע"מ

- 1 לביטוח בע"מ נ' עמוסי, [פורסם בנבו], סעיף 11 לפסק דינו של כבוד המשנה לנשיאה (כתוארו
2 אז) א' ריבלין (5/7/2012).
- 3
- 4 36. בנושא קיומה של אפשרות סבירה, כי השאלות המהותיות בתובענה יוכרעו לטובת הקבוצה -
5 על פי ההלכה הנוהגת שומה על המבקש להניח כבר בבקשת האישור תשתית מתאימה להוכחת
6 עילות התביעה, הן מבחינה משפטית והן מבחינה ראייתית. בית המשפט מצדו נדרש להיכנס
7 לעובי הקורה, ולבחון אם על סמך תשתית זאת יש סיכוי סביר להכרעה בתובענה לטובת
8 הקבוצה [ראו למשל: רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ [פורסם בנבו], סעיף 10
9 לפסק דינו של כבוד השופט (כתוארו אז) א' גרוניס (26/4/2010)]. ויודגש, אין להקל ראש
10 בבחינת סיכויי התביעה ויש ליתן רשות רק במקרים המתאימים, ותוך מניעת מצבים בהם
11 תתבררנה תביעות סרק [רע"א 6567/97 בזק - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון
12 גת, פ"ד נב(2)713].
- 13
- 14 37. לעניין התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) שלפיו על התובענה הייצוגית להיות "הדרך היעילה
15 וההוגנת" להכרעה במחלוקת, נדרש בית המשפט לשקול את היתרונות והחסרונות שבניהול
16 התביעה כייצוגית, בהשוואה לניהול תביעות נפרדות או צירוף תובעים, ואף לחלופות אחרות
17 הקבועות בדין המנהלי והפלילי. במסגרת תנאי זה יש לבחון, למשל, את גודל הקבוצה ואם הוא
18 מצדיק ניהול התובענה כייצוגית; את היקף הנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה; ואת מידת
19 השונות בין חברי הקבוצה, כאשר שונות גדולה מדי עלולה להביא לאי התקיימות התנאי
20 האמור.
- 21
- 22 38. לצד האמור, נקבעו תנאים נוספים לעניין הייצוג, שלפיהם נדרש להראות שקיים יסוד סביר
23 להניח, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל על ידי התובע המייצג ובא הכוח המייצג
24 בדרך הולמת ובתום לב (סעיפים 8(א)(3)-(4) לחוק). תנאי נוסף הוא קיומה של עילת תביעה
25 אישית לתובע המייצג (סעיף 4(א)(1) לחוק), כאשר בהעדר של עילת תביעה אישית דין התובענה
26 להימחק או להידחות על הסף ולא ניתן לאשרה כייצוגית.
- 27
- 28 ומן הכלל אל הפרט
- 29 39. כאמור, טענותיו המרכזיות של המבקש הינן, כי התנהגות המשיבה בכך שהיא כוללת פרסומות
30 מתחרות בשטח המודעות הפרטיות מהווה קיום חוזה שלא בתום לב, וכי אין בעובדה
31 שהמשיבה כללה הוראה המתירה לה לנהוג כך במסמך מדיניות הפרטיות כדי ללמד כי המבקש
32 הסכים לכך עת אישר את תקנון האתר.
- 33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

1 40. בטרם אתייחס לטענות אלה לגופן, מצאתי להקדים ולומר, כי לאחר שחזרתי והפכתי בטענות
2 הצדדים הגעתי לכלל מסקנה, כי דין הבקשה להידחות הן לגופו של עניין והן מן הטעם, כי אין
3 זה יעיל עוד לנהלה, מקום בו למעשה מטרתה העיקרית כבר הושגה, כאשר כבר באפריל 2019
4 (ראו פרוטוקול מיום 6.2.2020, בעמ' 17), לאחר הגשת בקשת האישור, ועוד בטרם נשמעו
5 ההוכחות בפניי, שונה תקנון האתר של המשיבה באופן שכלל את ההוראה המפורשת המתירה
6 למשיבה לכלול פרסומות מסחריות בשטח המודעות הפרטיות, תחת קיומה בעמוד "מדיניות
7 הפרטיות".

8
9 41. אומנם, במסגרת בקשת האישור לא התבקש כאמור של שינוי תקנון האתר, אלא התבקש כי
10 המשיבה תחדל לחלוטין מלנהוג בדרך זו, ואולם, כפי שיפורט בהמשך, לא הוכח כי יש פסול
11 באופן התנהלות זו כשלעצמה.

12 בכל מקרה, משהדבר תוקן, וההוראה הרלוונטית עוגנה בתקנון האתר ולא ב"מדיניות
13 הפרטיות" כפי שהיה קודם להגשת התובענה, ומשלא הוכח כי יש פסול בעצם התנהלות זו -
14 פרסום מסחרי בשטח המודעה הפרטית - הרי שמטרת הבקשה הושגה. כאשר עתה, הדברים
15 ברורים ונהירים לכל משתמש הנדרש לאשר את התקנון הכולל הוראה מפורשת בעניין, וכל
16 משתמש המבקש לפרסם מודעה באתר (בתשלום או שלא בתשלום) נדרש לאשר כי הוא מסכים
17 להוראות התקנון, הרי שיש בכך הסכמה מפורשת וחלק מתנאי ההתקשרות בין הצדדים, ובכך
18 למעשה, לא עומדת עוד עילת תביעה, ומטרתה העיקרית של בקשת האישור הושגה.
19 בהקשר זה, ראו פסק דינו של השופט גרוסקופף, ביושבו בבית המשפט המחוזי מרכז, ב-ת"צ
20 (מחוזי-מרכז) 51048-11-14 בירמכר לב-ארי נ' חוגלה-קימברלי שיווק בע"מ (פורסם בנבו,
21 9.4.17) (להלן: "פס"ד חוגלה"), במסגרתו דן בשאלה "כיצד יש לנהוג בבקשה לאישור תובענה
22 כייצוגית, אשר המחדלים אליהם התייחסה תוקנו, רובם ככולם, באופן מלא, ואולם הצדדים
23 לא השכילו להגיע להבנות אשר יסיימו את ההליך" כלשונו. בית המשפט קבע בפס"ד חוגלה
24 כדלקמן:
25

26 "הבסיס המשפטי לדחיית בקשת אישור אשר מיצתה את עצמה, הוא סעיף 8(א)(2)
27 לחוק תובענות ייצוגיות ... מורה שתנאי לאישור תובענה כייצוגית הוא שבית
28 המשפט ימצא כי 'תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת
29 בנסיבות הענין'. פשיטא כי אם בעקבות הגשת התובענה תוקן הליקוי באופן מלא,
30 דהיינו הוסדרה חוקיות התנהלות המשיבה מעתה ואילך, וניתנה תשובה הולמת
31 למחדלי העבר, כך שאין עוד תועלת בהמשך ניהולה של התובענה, הרי שאישור
32 תובענה כייצוגית אינו דרך יעילה להכרעה במחלוקת...למסקנה דומה ראוי להגיע
33 גם כאשר תיקון הליקוי אינו מלא, ואולם העלות הכרוכה בדיון בתובענה כייצוגית
34 עולה על התועלת שתופק על ידי הקבוצה והציבור מהמשך ההליך.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

1 ויודגש, ההחלטה שלא לאשר את ניהול התובענה כייצוגית מהטעם שמיצתה את
2 עצמה, אין משמעה שההליך היה הליך סרק. נהפוך הוא - משמעה כי ההליך השיג
3 את יעדיו, רובם ככולם, ועל כן אין עוד טעם בהמשך התנהלותו...".

4

5 42. דברים אלה יפים כאמור לענייננו, כאשר המשיבה תיקנה את התקנון וכללה בו את ההוראה
6 הרלוונטית לפיה יתכן ויפורסמו פרסומות מסחריות בשטח המודעות המפורסמות על ידי
7 משתמשי האתר באופן מפורש, כך שכל משתמש המבקש לפרסם מודעה פרטית באתר
8 המשיבה, נדרש לאשר הוראה זו במסגרת אישור התקנון.

9

10 43. לכאורה, די באמור לעיל כדי להורות על דחיית בקשת האישור, ואולם, מצאתי לנכון להתייחס
11 גם לגופן של הטענות השונות שהעלו הצדדים הנוגעות לשאלת עילת התביעה, אשר יש בה כדי
12 להשליך על שאלת הגמול ושכה"ט.

13

14 **עילות התביעה - השאלות שבמחלוקת**

15 44. במקרה דנן מתעוררות מספר שאלות הנוגעות לעילות התביעה להן טוען המבקש והדרושות
16 התייחסות:

17 א. האם ניתנה הסכמת המבקש לאופן הפרסום באתר המשיבה?

18 בתוך כך יש לבחון את השאלה האם מדיניות הפרטיות מהווה חלק מתקנון האתר
19 ומהחוזה בין הצדדים והאם האמור במדיניות הפרטיות מחייב את המשתמש המאשר
20 את התקנון?

21 בהתאם לקביעה בשאלה הנ"ל, יש גם להתייחס לשאלת תום הלב של הצדדים בקיום
22 החוזה שביניהם.

23 ב. האם הוראה המתירה למשיבה לפרסם פרסומות מסחריות בשטח המודעה הפרטית

24 של המשתמש מהווה תנייה מקפחת בחוזה אחיד?

25 ג. האם יש בהתנהלות המשיבה משום עשיית עושר ולא במשפט?

26

27 **האם ניתנה הסכמת המבקש לאופן הפרסום באתר המשיבה?**

28 45. אין מחלוקת, כי במסמך מדיניות הפרטיות קבועה הוראה מפורשת לפיה המשיבה רשאית
29 לכלול פרסומות מסחריות, גם בנושאים "מתחרים", בשטח המודעות הפרטיות המפורסמות
30 על ידי משתמשי האתר, וזו לשונה:

31 "החברה עשויה למקם את הפרסומות בתוך שטחיהן של המודעות המועלות על ידי

32 המשתמשים באתר (לרבות מודעות של לקוחות עסקיים ו/או מודעות המפורסמות

33 בתשלום)...".

34





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

1 אין חולק גם כי אילו הייתה הוראה זו נכללת בהוראות התקנון או אם נדרש היה המשתמש
2 לאשר באופן פוזיטיבי את הוראות "מדיניות הפרטיות" לא הייתה כל עילה של העדר הסכמה
3 בפי המבקש. אלא שאין זה המצב בענייננו, ונשאלת השאלה, האם לאור העובדה שהוראה זו
4 נכללה במסמך מדיניות הפרטיות ולא ישירות בתקנון, על אף שאינה רלוונטית לתחום
5 הפרטיות, וכאשר המשתמש אינו נדרש לאשר אותה באופן אקטיבי אלא רק "מסכים" לתקנון
6 - מהווה הוראה זו חלק מהחווה בין הצדדים?
7

8 46. שני הצדדים הפנו לפסיקה מארה"ב ולפסיקה ישראלית בכל הנוגע לתוקפם של הסכמים
9 מקוונים.

10 הפסיקה בארה"ב התייחסה למספר סוגים של הסכמים מקוונים: הסכם "הקלקה"
11 (clickwrap) במסגרתו נדרש הצרכן לאשר באופן אקטיבי בהקלקה את הסכמתו להסכם, לרוב
12 על ידי הקלקה על סימון "אני מסכים", וזאת לאחר שתנאי החווה הוצגו בפניו - הסכמים מסוג
13 זה הוכרו כמחייבים; הסכם גלישה (browsewrap) שמשמעו הסכם שהצרכן אינו נדרש לאשרו
14 אלא באתר נמצא קישור אליו ותנאיו לא מוצגים בפני הצרכן - הסכם מסוג זה לרוב לא הוכר
15 כמחייב; והסכמים "היברידיים" מעורבים (hybridwrap) במסגרתם נדרש הצרכן לאשר
16 אקטיבית את הסכמתו להסכם כמו בחווה הקלקה, אך זאת מבלי שתנאי ההסכם הוצגו בפניו
17 טרם האישור, אלא הוצג בפניו רק קישור לצד לחצן האישור שדרכו אפשר להגיע לתנאי
18 ההסכם. בתי המשפט בארה"ב הכירו במקרים מסויימים בתוקפם של הסכמים מסוג זה,
19 במיוחד כאשר מובא באופן ברור לידיעת הצרכן שהוא מחוייב בתנאי ההסכם והתאפשר לו
20 לעיין בהם באופן זמין וברור, לצד דרישה לפעולה אקטיבית של אישור הסכמתו.
21

22 47. כמו הפסיקה בארה"ב, גם הפסיקה בישראל הכירה בתוקפם של חוזים מקוונים, ובתוך כך
23 בתוקפם של חוזי הקלקה כחוזים מחייבים, לעומת חוזי גלישה שלרוב לא הוכרו כמחייבים,
24 וכך נקבע:

25 **"אדם שחתם על הסכם מוחזק כמי שקרא את תוכנו והבינו... כלל זה הוחל גם על**
26 **הסכמים אינטרנטיים שבין מפעילי האתר לבין המשתמשים בו, אך זאת בכפוף**
27 **לכך שהמשתמש אישר את הסכמתו לתנאי השימוש באופן אקטיבי, כגון באמצעות**
28 **הקלקה על לחצן הסכמה, או אישור. במקרים שבהם מדובר בהסכמים**
29 **אינטרנטיים המופיעים באתרי האינטרנט ואשר אינם דורשים הסכמה אקטיבית**
30 **של המשתמשים, לא ניתן להחיל על משתמשי האתר את החזקה כי הסכימו לתנאי**
31 **השימוש בו"** [ת"א (ת"א) 30480-07-17 טורו מדיה בע"מ נ' לוק (פורסם בנבו),
32 8.5.18].
33



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

1 [ראו גם ת"א 18763-04-15 ויוה מדיה בע"מ נ' Google Ireland Ltd (פורסם בנבו),
2 (26.8.19)].

3
4 48. כך גם הכירה הפסיקה בתוקפם של חוזים שלא כל התנאים בהם גלויים בפני הצרכן, אך הצרכן
5 נדרש בהקלקה לאשר אותם לאחר שניתנה לו אפשרות לעיין בהם:

6 " ... מה קורה כאשר לא כל תנאי ההסכם גלויים בפני המתקשר, וכדי לראות את
7 חלקם עליו לפנות לקישור (link). ככלל, אני סבורה כי ייתכנו נסיבות כי גם
8 התנאים המצויינים בקישור יחייבו את המתקשר, וזאת כאשר מדובר בקישור
9 ברור, שקל להגיע אליו ולהיחשף לתנאיו (מהבחינה הזאת, הפנייה ממוחשבת
10 למסמך נוסף היא בעייתית פחות... שכן הפנייה למסמך הנוסף היא אכן פשוט,
11 ותוכנו זמין למתקשר)" [ת"א 1963-05-11 אווא פיננסי בע"מ נ' מלכה (פורסם בנבו),
12 (13.9.11)].

13
14 49. במקרה דנן, כאמור, נדרש המשתמש בעת הליך פרסום המודעה שלו לאשר באופן אקטיבי את
15 תקנון האתר על ידי סימון "מאשר", לצד קישור בולט לתקנון אשר לחיצה עליו מציגה את תנאי
16 התקנון בפני המשתמש. מקרים כגון אלה הוכרו בפסיקה ככאלה המחייבים את המשתמש כמי
17 שהסכים להוראות התקנון גם אם לא טרח ולא קרא את הוראות התקנון.

18
19 50. אומנם בענייננו, במועד הרלוונטי, ההוראה המפורשת המעגנת את האפשרות לכלול פרסומות
20 מסחריות, גם מתחרות, בשטח המודעות הפרטיות של משתמשי האתר, נכללה במסמך מדיניות
21 הפרטיות ולא ישירות בתקנון, ואולם התקנון מפנה באופן בולט, במשפט הראשון שלו, אל
22 הוראות מדיניות הפרטיות, באופן שכל משתמש שהיה לוחץ על הקישור לתקנון היה רואה בפניו
23 באופן שאינו משתמע לשתי פנים את האמור כדלקמן:

24 **"בשימושך באתר אתה מסכים להיות קשור ולפעול על פי התנאים המפורטים**
25 **בתקנון השימוש ובמדיניות הפרטיות ומאשר בזאת כי קראת והינך מסכים**
26 **לתנאים אלה..."** (ההדגשה במקור).

27
28 בהמשך לכך מופיע קישור בולט אל מסמך מדיניות הפרטיות, תוך הדגשה נוספת כי "מדיניות
29 הפרטיות האמורה הינה חלק בלתי נפרד מתקנון שימוש זה והסכמתך לתקנון שימוש זה
30 כמוה כהסכמתך למדיניות הפרטיות".

31
32 51. בהינתן האמור, אני סבורה, כי יש לראות את המבקש כמי שהסכים גם לאמור ב"מדיניות
33 הפרטיות". כאמור, התקנון מפנה במשפט הראשון שלו באופן בולט ומודגש למסמך מדיניות
34 הפרטיות ומציינ כי מסמך זה מחייב את המשתמש וכולל קישור נגיש וברור אליו. בנסיבות אלו,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

- 1 כפי שכבר הוכר בפסיקה שהובאה לעיל, אני סבורה כי די בכך כדי לקבוע כי שגם הוראות מסמך
2 מדיניות הפרטיות מחייבות את משתמשי האתר.
3
- 4 52. אין להתעלם גם מהעובדה שהמבקש, כך על פי עדותו, עושה שימוש באתרי אינטרנט שונים,
5 ובתוך כך הודה המבקש בחקירתו הנגדית כי לרוב הוא מעיין בתקנונים של אתרים באינטרנט
6 ברפרוף, וכדבריו:
- 7 **"אני בדרך כלל - בדרך כלל - מעלעל בתקנונים. לא קורא אותם בעיון ולא מתעלם**
8 **מהם... מדיניות הפרטיות אני כמעט לא מעמיק. אני מסתכל עליה, מציף, אבל**
9 **מעמיק - פחות"** (ראו פרוטוקול מיום 6.2.2020, בעמ' 6).
- 10
- 11 לו היה המבקש קורא את התקנון כנדרש וודאי היה שם לב להפניה המודגשת בראשית התקנון
12 להוראות מסמך מדיניות הפרטיות ומכלכל צעדיו בהתאם.
13
- 14 53. לא ניתן להתעלם גם מהעובדה שהמבקש, ואשתו, עשו שימוש רב באתר המשיבה עובר לפרסום
15 המודעה מושא הדיון, כפי שעולה מחקירתו הנגדית של המבקש (פרוטוקול מיום 6.2.2020, בעמ'
16 5, 7, 8), וכפי שעולה מרשימת המודעות שפרסם המבקש, על פי הנתונים שבידי המשיבה
17 הכוללות 19 מודעות במדורים השונים של אתר המשיבה (ראו נספח 4 לסיכומי המשיבה).
18 למעשה מדובר ב"שחקנים חוזרים", המכירים את אופן פעילות האתר הגלוי לכל, וקשה לקבל
19 את הטענה, כי לא שמו לב, עד לפרסום המודעה מושא הדיון, לעובדה שמפורסמות בו
20 בפרסומות מסחריות גם בשטח המודעה הפרטית. זאת ועוד, המבקש הודה בחקירתו הנגדית,
21 כי גם לאחר הגשת הבקשה שבפניי המשיכו הוא ואשתו לפרסם מוצרים למכירה באתר
22 (פרוטוקול מיום 6.2.2020, בעמ' 5; רשימת המודעות פורסמו - נספח 4 לסיכומי המשיבה),
23 כאשר לא יכולה להיות מחלוקת כי בשלב זה ידע והכיר את מדיניות הפרסום של המשיבה.
24
- 25 54. אשר לטענה, כי ההוראה הרלוונטית נכללה במסמך מדיניות הפרטיות כאשר אין בינה לבין
26 פרטיות דבר לא מצאתי כי יש בא כדי לשנות ממסקנותי. אמנם, אין המדובר בעניין הנוגע
27 למדיניות הפרטיות ועל כן אך טוב עשתה המשיבה כאשר שינתה את התקנון ועיגנה במסגרתו
28 באופן מפורש את ההוראה הרלוונטית ולא בדרך של הפנייה למסמך נוסף, אך בהינתן המפורט
29 לעיל, ובהינתן כי מדובר במשתמש חוזר, המכיר מקרוב את תנאי השירות של הנתבעת, ובהינתן
30 השינוי שנעשה אין עוד ממש בטענה זו.
31
- 32 55. לאור קביעתי לעיל, הרי שנשמטת הקרקע תחת טענת המבקש לקיום החוזה שלא בתום לב על
33 ידי המשיבה, שכן יש לראות בהוראה הרלוונטית חלק מהחוזה בין הצדדים. בכל מקרה, גם
34 בהנחה כי כל גולש שמעוניין ברכישת רכב פרטי ומשתמש באתר המשיבה כדי לחפש רכב כאמור



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

1 רואה את הפרסומות המופיעות בשטח המודעות הפרטיות, ואף נכנס לקישורים, אין בכך כדי
2 ללמד על פגיעה ביעילות המודעה, ולא הובאה ולו ראשית ראייה להוכחת טענה זו, כאשר על פי
3 המשיבה, העובדה שקיימות פרסומות דווקא מגדילה את החשיפה של המודעה הפרטית.
4

5 **האם ההוראה המתירה למשיבה לכלול פרסומות מסחריות, כולל מתחרות, בשטח המודעה**
6 **הפרטית של המשתמש מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד?**

7 56. כאמור, טען המבקש בתמציתיות, כי גם ככל שבית המשפט יכיר בהוראה הרלוונטית שבמסמך
8 מדיניות הפרטיות כחלק מההסכם בין הצדדים, הרי שמדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד שיש
9 לבטלה, שכן יש בה כדי לפגוע ביעילות המודעה של המשתמש הפרטי ולעודד את הצופה
10 להתקשר בעסקה מתחרה, ומשום כך אין היא סבירה ואין היא מוסרית.
11

12 57. סעיף 3 לחוק החוזים האחידים מתיר לבית המשפט לבטל או לשנות תנאי בחוזה אחיד אשר
13 בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות יש בו "משום קיפוח לקוחות או משום יתרון
14 בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות". הלכה ידועה היא כי "תנאי מקפח
15 בחוזה הוא 'תנאי שלוקה בהגינותו וסבירותו'" [רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ'
16 חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (פורסם בנבו, 11.4.13)]. עוד נקבע בפסיקה לעניין בחינת
17 השאלה האם מדובר בתנאי מקפח אם לאו כדלקמן:

18 " ... לאזן בין האינטרס הלגיטימי של הספק לבחור במודל עסקי מסוים לבין
19 האינטרס של הלקוח, שתנאי החוזה יהיו הוגנים... גם הסדרי התקשרות אחידים
20 של ספקים המספקים מוצר או שירות שאינם חיוניים, והפועלים בשוק תחרותי,
21 עודם כפופים לביקורת לפי חוק החוזים האחידים ודוק, חופש הפעולה השמור
22 לעוסקים שכאלה הינו רחב מזה שניתן לעוסקים הפועלים בשוק מונופוליסטי או
23 המשווקים מוצר או שירות חיוניים... " [ת"א (מחוזי רכז) 53033-12-12 לוי נ' זאפ
24 גרופ בע"מ (פורסם בנבו, 11.5.14)].
25

26 58. כאמור, טענת המבקש לפיה המודעות המסחריות פוגעות ביעילות המודעה של המשתמש
27 הפרטי לא הוכחה על ידי המבקש, שלא הביא ולו ראשית ראייה לתמיכה בטענה זו. מנגד, לעמדת
28 המשיבה, המודל העסקי שלה דווקא מיטיב עם המשתמשים, כאשר הפרסומות המסחריות
29 מממנות את פעילות האתר החינמי, וכאשר השימוש בפרסומות מגביר חשיפה לאתר ובכך
30 מגביר את החשיפה למודעות הפרטיות ומעלה את הסיכוי למכור את המוצר.
31

32 59. זאת ועוד, לא ניתן להתעלם מן העובדה שבענייננו קיימות למשתמש הפרטי אפשרויות חלופיות
33 אחרות של לוחות מודעות מקוונים אחרים חנימיים או בתשלום הנגישים לשימוש בקלות.
34



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 55512-07-18 לביא נ' קורל-תל בע"מ

60. לאור כל זאת, דין טענת המבקש לקיומו של תנאי מקפח - להידחות.

האם יש במדיניות המשיבה משום עשיית עושר ולא במשפט ?

61. גם דין טענת המבקש בדבר עשיית עושר ולא במשפט - להידחות. המבקש טען, כי צמחה למשיבה טובת הנאה מלקוחותיה המסחריים עת פרסמו אלה במודעות הפרטיות, על חשבון הלקוחות הפרטיים, אשר האפקטיביות של המודעות שלהן נפגמה מעצם קיומן של הפרסומות המסחריות המתחרות בשטחי המודעות. לטענת המבקש, הדברים נכונים הן לגבי לקוחות שרכשו מודעות בתשלום והן לגבי אלו שפרסמו ללא תשלום, והם שטובת ההנאה לא יצאה מכיסיהם של הלקוחות הפרטיים, אך ההתעשרות המשיבה באה על חשבונם לאור הפגיעה כאמור ביעילות המודעות שפרסמו.

62. כפי שצינתי לעיל, משהמבקש לא הוכיח את טענתו לפגיעה ביעילות המודעות לאור קיומן של הפרסומות המסחריות, הרי שהבסיס גם לעילה הנ"ל של עשיית עושר ולא במשפט – נשט.

63. זאת ועוד, טענה זו של המבקש מבוססת גם על ההנחה שהמשתמש הפרטי רכש שטח פרסום בלעדי וספציפי, כפי שרוכשים שטח פרסום בעיתון, ואולם אין הדבר כך. למעשה, המשתמש הפרטי שעושה שימוש באתר "רוכש" את הזכות לפרסם את תוכן המודעה כפי שהוא מזין בשדות הקבועים המופיעים באתר, כאשר המשתמש רוכש מודעה בתשלום, רוכש בנוסף לכך את זכות הקדימות של המודעה שלו על פני מודעות אחרות.

המשיבה טענה, כי טענה זו מהווה הרחבת חזית ולא הועלתה במסגרת התשובה לבקשת האישור, ואף נוגדת את טענת המשיבה לפיה ההסכם בין הצדדים מתיר לה לפרסם פרסומות מסחריות מתחרות "בשטח" המודעה הפרטית. אכן צדק בדברי המשיבה ואולם, לגופו של עניין, ברור כי גם למודעה הפרטית יש "שטח פיזי", ואולם מבחינה מהותית המשתמש הפרטי אינו "רוכש" שטח בלעדי כי אם את הזכות לפרסם את התוכן ובמידה ורכש מודעה בתשלום הרי שרכש גם זכות קדימות למודעה. לפיכך, כאשר לא מדובר ברכישת שטח פרסום בלעדי וכאשר כבר קבעתי כי ההסכם בין הצדדים כלל את ההוראה הרלוונטית המתירה פרסום פרסומות מסחריות, כולל מתחרות, הרי שאין בסיס לטענת המבקש.

64. סיכום ביניים: לאור כל האמור לעיל, מתבקשת המסקנה כי המבקש לא הוכיח עילת תביעה, וגם מטעם זה, דין הבקשה לאישור התובענה כייצוגית - להידחות.

גמול ושכ"ט

65. בטרם סיום, והגם שקבעתי כי דין הבקשה לאישור התובענה כייצוגית להידחות, מצאתי להתייחס במקרה דנן גם לשאלת האם יש מקום בנסיבות העניין להוראות על גמול למבקש



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

11 באוקטובר 2020

לפני כבוד השופטת הבכירה רחל ברקאי

ת"צ 18-07-55512 לביא נ' קורל-תל בע"מ

1 ושכ"ט לבא כוחו. לכאורה, משלא הוכחה עילת תביעה ולא הוכחו התנאים לאישור תובענה
 2 כייצוגית, אין מקום לפסיקת גמול ושכ"ט.
 3 יחד עם זאת, במקרים מסוימים בהם אומנם דוחה בית המשפט בקשת אישור ניהול תובענה
 4 כייצוגית, רשאי הוא בכל זאת, לפסול גמול למבקש ושכ"ט לבא כוחו, כך למשל, ובעיקר, כאשר
 5 "הנתבע שינה את דרך פעולתו עקב הגשת התובענה הייצוגית, ואף פיצה את חברי הקבוצה
 6 המיוצגת, באופן אשר מיתר את הצורך בהמשך ניהולה של התובענה הייצוגית". (ראו דברי
 7 השופט גרוסקופף בפס"ד חוגלה), או בנסיבות בהן הביאה התביעה לתועלת שצמחה לקבוצה,
 8 בין השאר שיקולים של הטרחה שנגרמה למבקש ובא כוחו, שיקולי הרתעה והתנהגות הצדדים.
 9
 10 66. בענייננו, על אף שראיתי לנכון לדחות התביעה, לא ניתן לומר כי מדובר בתביעת סרק, ובעיקר
 11 נוכח העובדה כי תביעה זו מקדה את תשומת ליבה של הנתבעת וזו שינתה התנהלותה ומצאה
 12 לנכון, עוד בטרם ניהול ההליך, לעגן בתקנון, באופן ישיר את ההוראה הרלוונטית לעניין הכללת
 13 פרסומות מסחריות, כולל פרסומות מתחרות, במודעות הפרטיות, כך שהדברים יהיו ברורים
 14 ונגישים לכל משתמש, ולא על דרך הפניה ל"מדיניות הפרטיות".
 15
 16 בנסיבות אלה, אני סבורה האיזון הראוי יבוא לידי ביטוי בפסיקת גמול ושכ"ט בשיעורים
 17 סמלים בלבד, ומשכך אני פוסקת למבקש גמול בסך של 1,000 ₪ ולבא כוחו שכר טרחה בסך
 18 כולל של 10,000 ₪.

סוף דבר

19
 20
 21 67. לאור כל האמור לעיל, הבקשה לאישור התובענה כייצוגית - נדחית.
 22 המשיבה תשלם למבקש ולבא כוחו גמול ושכר טרחה כמפורט לעיל.

23
 24 ניתן היום, כ"ג תשרי תשפ"א, 11 אוקטובר 2020, בהעדר הצדדים.
 25

רחל ברקאי, שופטת בכירה

26
27
28
29

