



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17136-03-17 גרוס נ' דיינרס קלוב ישראל בע"מ ואח'

לפני כבוד השופטת שרה דותן

נפתלי גרוס
ע"י ב"כ עו"ד

מערער

נגד

1.דיינרס קלוב ישראל בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד
2.כרטיסי אשראי לישראל בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד
3.היועץ המשפטי לממשלה
ע"י ב"כ עו"ד

משיבות

פסק דין

ערעור על פסק דינו המתוקן של בית משפט השלום בתל-אביב-יפו (כב' השופט ע' יריב) בתא"מ 198-12-15 מיום 23.1.17, לפיו נדחתה תביעתו של המערער בגין הפרה נטענת של הוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת (בזק ושידורים) תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת") והפרת חובותיה של המשיבה על פי חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הפרטיות").

הרקע העובדתי

התביעה מושא הערעור הוגשה בשל משלוח 44 הודעות בדואר אלקטרוני ששוגרו בין התאריכים 23.3.14 ועד 5.11.15. אין חולק כי בעת שהגיש בקשה להנפקת כרטיס אשראי של המשיבות בשנת 2005, חתם המערער על טופס בקשה הכולל תניה לפיה:

"ידוע לי כי המידע האמור ישמר במאגרי המידע של CAL ו/או של גופים שיפעלו מטעם CAL ו/או במאגר המידע של המועדון אליו אצטרף (אם אצטרף), ואני מתיר ל CAL ו/או למועדון לעשות שימוש במאגר לצורך דיורר ישיר, אלא אם אודיע אחרת. [...]" (להלן: "תניית הדיורר הישיר").



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17136-03-17 גרוס נ' דיינרס קלוב ישראל בע"מ ואח'

במועד בו הסכים המערער לקבלת דיוור ישיר מטעם המשיבות לא הייתה חובה עליהן לקבל את הסכמתו כיוון שתיקון 40 לחוק התקשורת, המהווה את עילת התביעה טרם הוחק. ב- 2009 נכנס לתוקף התיקון האמור בו נקבע בסעיף 30א'(ב) איסור על שיגור דבר פרסומת באמצעות הודעה אלקטרונית (בין השאר) בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען בכתב. בתאריך 15.1.09, בחשבון חודשי ששוגר למערער, (שלא כלל עסקאות) נכתב כי בעת הצטרפותו לתכנית כרטיסי אשראי של CAL (שמספרו צוין) אישר למערערות ולמועדון הלקוחות אליו הצטרף לשלוח לו פרסומים והצעות שונות באמצעות הטלפון הסלולרי ואם הינו מעוניין להפסיק לקבל פרסומים באמצעות הטלפון הסלולרי עליו להתקשר למספר הטלפון שצוין. בתאריך 31.5.09 נרשם על ידי המשיבות כי המערער מבקש להפסיק לקבל הודעות S.M.S. ואכן משלוח ההודעות הופסק.

בתאריך 8.7.09 חתם המערער על טופס אישור הצטרפות וקבלת כרטיס CAL בו נכתב בין היתר:

"אם מסרתי במעמד החתימה על הסכם זה או לאחר מכן כתובת דואר אלקטרוני, הרי המועדון אליו אצטרף ככל שאצטרף ו/או CAL יהיו רשאים לשלוח דיוורים ישירים, הודעות למיניהן, דפי פורמט או כל חומר אחר גם לכתובת זו... כמו כן, אני נותן בזאת את הסכמתי לכך ש CAL ו/או המועדון ישלחו לטלפון הנייד שלי הודעות כתובת (S.M.S.) בנוגע לכרטיס ו/או לפעולות המועדון אלא אם אודיע אחרת". (להלן: "הסכם ההצטרפות השני")
(ההדגשות שלי ש.ד.).

לטענת המערער, בסיכומיו בבית המשפט קמא ובהודעת הערעור – הוא לא מסר למשיבות את כתובת הדוא"ל שלו וממילא לא ניתנה על ידו הסכמה לשגר לתיבה זו הודעות פרסומת.

כתב התביעה המשתרע על 15 עמודים וכולל ניתוח משפטי מקיף אינו כולל אמירה ברורה וחד משמעית לפיה המערער לא מסר את כתובת הדוא"ל שלו למשיבות. מעיון בכתב התביעה ניתן אף להסיק את ההיפך. בסעיף 17 לכתב התביעה צוטט המערער את תוכן שיחתו עם נציגת המשיבות שאינה כוללת אמירה מפורשת מצדו לפיה לא מסר את כתובת הדוא"ל שלו, ואילו בסעיף 31 לכתב התביעה בו מפנה המערער להסכם ההצטרפות השני בו נכתב כי אם מסר כתובת דוא"ל יהיו המשיבות רשאים לשלוח לו דיווחים ישירים הוא מצהיר בהדגשה:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17-03-17136 גרוס נ' דיינרס קלוב ישראל בע"מ ואח'

"הדברים ברורים לחלוטין ואינם זקוקים לפרשנות."

התובע (המערער – ש.ד.) נתן הסכמתו לקבלת דיוור ישיר לשם קבלת הודעות למיניהן, דפי פירוט או כול חומר הקשור לפעולות בכרטיס האשראי שלו ו/או לקשר בין דיינרס לבינו. הנתבעות (המשיבות ש.ד.) עשו, על דעתן בלבד, 'הסבה' להסמכה זו, והחליטו בין לבין עצמן, כי מדובר בהסכמה לקבלת דברי פרסומים בהם הן מפרסמות צדדים שלישיים, ומבלי שהן קיבלו לכך את הסכמת התובע".

דהיינו, המערער הגדיר את המחלוקת ככול שהיא נוגעת להסכמתו בהסכם ההצטרפות השני כשאלה פרשנית של ההסכמה והיקיפה, אך נמנע מלטעון שלא מסר את כתובת הדוא"ל שלו. בדיון לפני התייחס המערער לסוגיה זו וטען כי בסעיפים 14 ו- 20 לכתב התשובה נאמרו הדברים. עיון בסעיפים אלה מעלה שטענה זו נעדרת מהם בסעיף 14 מתייחס המערער לסוגיית הסכמתו ומבהיר :

"לא בכדי התעקש התובע (המערער ש.ד.) לקבל את הפרטים לגבי הסכמתו לקבל דברי פרסומים מהנתבעות (המשיבות ש.ד.), שכן התובע כדבר שבשגרה אינו נותן הסכמה כזו". (ההדגשה שלי ש.ד.).

בסעיף 18 לכתב התשובה מנתח המערער את משמעות הסכמתו משנת 2005 ומציין כי במאגר המידע של המשיבות לא נכללה כתובת דוא"ל ומוסיף "לעניין זה יש להבהיר כי הנתבעות אינן מפרטות, בכתב ההגנה, כיצד הגיעה לידיהן כתובת הדואר האלקטרוני של התובע". הא ותו לא. למרות שמתבקש היה לטעון מפורשות שהכתובת לא נמסרה על ידו. גם סעיף 20 לכתב התשובה אליו הפנה המערער אינו כולל אמירה כאמור.

יודגש, כי הצדדים ויתרו על חקירות עדים והגיעו להסכמה דיונית לפיה, פסק הדין יינתן בהסתמך על כתבי הטענות והנספחים.

המחלוקות כפי שהתגבשו על פי כתבי הטענות בהתייחס לחוק התקשורת היו האם המערער נתן הסכמתו למשלוח דברי פרסומת, וכיצד היה עליו להודיע למשיבות כי הוא מבקש שלא להיות מכותב לדיוור הנשלח על ידה.

בהתייחס לפגיעה בפרטיות עמדה לדיון השאלה האם פעלו המשיבות בניגוד לחוק כאשר ציינו מספר מאגר מידע שגוי, והאם משלוח דברי פרסומת מהווה שירות דיוור ישיר בשונה מדיוור ישיר לו נתן המערער את הסכמתו.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17136-03-17 גרוס נ' דיינרס קלוב ישראל בע"מ ואח'

פסק דינו של בית משפט השלום

בית המשפט קמא דחה את התביעה לאחר שקבע כי המערער נתן הסכמתו למשלוח דברי פרסומת עת הסכים לקבלת דיוור ישיר. כמו כן התקבלה טענת המשיבה לפיה המערער לא טען כי לא מסר את כתובת הדוא"ל שלו והעובדה שהכתובת הייתה בידי המשיבות מהווה ראיה לכך שנמסרה על ידי המערער. לעניין בקשת ההסרה נקבע כי המערער עצמו מודה כי בגוף הודעות הדואר האלקטרוני מצוינת הדרך לבקש את הסרתו מן המאגר, על ידי לחיצה על קישור אלקטרוני. בית המשפט קבע כי הדרך המוצעת עונה על דרישת חוק לפיה הבקשה להסרה תעשה באותה דרך שבה שוגר דבר הפרסומת. המערער בחר להתעלם מן ההנחיה המפורשת והודיע על בקשתו להסרה מהמאגר על ידי לחיצה על הקישורית "השב" שלא אפשרה מסירת ההודעה. לאור האמור לעיל נקבע כי המערער עצמו גרם לעיכוב בהסרת שמו מהמאגר ולפיכך אינו זכאי לפיצוי בשל דברי הדואר שנשלחו אליו לאחר ההודעות חסרות התועלת שנשלחו על ידו. עובדה שעם קבלת ההודעה באמצעות הפקסימיליה הוסר המערער ממאגר המידע של המשיבות. בהתייחס לחוק הגנת הפרטיות נקבע כי רישום מספר שגוי של מאגר מידע אינו מהווה פגיעה בפרטיות, שעה שבידי המשיבות מאגר הנושא מספר אחר הכולל בין מטרותיו "דיוור ישיר". לעניין ההבחנה בין "דיוור ישיר" ו"שירותי דיוור ישיר" הפנה ב"כ השופט יריב להוראת סעיף 17ג' לחוק הגנת הפרטיות הקובע:

"מתן שירותי דיוור ישיר לאחרים בדרך של העברת רשימות, מדבקות או נתונים בכל אמצעי שהוא".

בענייננו, כך נקבע, המשיבות לא מסרו את פרטי המערער לאחרים, אלא שיגרו בעצמן פרסומות שכללו הטבות הניתנות לחברי המועדון, או בעלי כרטיסי האשראי על פי הסכמים בין לבין הספקים אשר העניקו הטבות כאלה ואחרות ללקוחות המשיבות. משנדחתה התביעה חויב המערער בשכ"ט המשיבות בסך 10,000 ₪ מאחר שלהשקפתו של כב' השופט קמא התביעה הוגשה ללא בסיס.

טענות הצדדים בערעור

בהודעת ערעור המשתרעות על 30 עמודים הכוללים, בין היתר, הפניות לכתבי בי-דין ולמסמכים, טוען המערער כי התוצאה אליה הגיע בית המשפט אינה מתיישבת עם הוראות החוק והפסיקה. המערער טוען כי טעה בית המשפט כאשר קבע כי ההסכמה הכללית אותה נתן למשיבות בשנת 2005 לקבל מהן דיוור ישיר לטלפון הסלולרי שלו אינה מהווה הסכמה מפורשת לקבלת דברי פרסומת כמשמעותם בחוק התקשורת, לתיבת הדוא"ל שלו בשנת 2014 (לאחר 9 שנים ללא הודעות).





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17136-03-17 גרוס נ' דיינרס קלוב ישראל בע"מ ואח'

עוד נטען כי טעה בית המשפט כאשר התעלם מהעובדה שלא ניתנה על ידי המערער כול הסכמה הנוגעת לכתובת הדוא"ל שלו, אף לא לקבלת דיוור ישיר.

המערער סבור כי טעה בית המשפט כאשר התעלם מהעובדה עליה אין מחלוקת לפיה המערער הודיע בשנת 2009 בתגובה לפניית המשיבות כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת.

משכך, גורס המערער כי אין ספק שהמשיבות שיגרו אליו במהלך השנים 2014-2015 – 44 הודעות פרסומת ובכך הפרו את הוראת חוק התקשורת.

המערער שב ומדגיש את הטענה לפיה המשיבות שיגרו לכתובתו 7 הודעות פרסומת גם לאחר שפנה פעמיים ודרש להסירו מרשימת התפוצה שלהן בשנת 2015.

בהתייחס לחוק הגנת הפרטיות נטען כי טעה בית המשפט כאשר התעלם מהוראות החוק וקבע כי הוא מאפשר לעשות שימוש במאגרי מידע לצורך שיגור הודעות פרסומת, גם כאשר לא ידוע מהו מקור המידע המצוי בהם.

המשיבות מאמצות את האמור בפסק דינו של בית משפט השלום ומדגישות כי טענת המערער לפיה לא מסר את כתובת הדוא"ל שלו לא נטענה בכתב התביעה ואינה מתיישבת עם השיחה (אותה הקליט) עם נציגת המשיבות.

עוד טוענות המשיבות כי המערער ביקש בשנת 2009, להסירו מרשימת התפוצה של הודעות הנשלחות באמצעות הטלפון (S.M.S.) ובכוונת מכוון נמנע מלבקש הסרת שמו מרשימת התפוצה באמצעות הדוא"ל.

המשיבות מפנות לטופס ההצטרפות השני בו מאשר המערער כי כתובת דוא"ל תוכל לשמש לצורך דיוור ישיר גם אם מסר אותה בשלב מאוחר יותר.

עוד נטען כי, ההודעות נשלחו למערער בהסכמתו וכי הודעת הסירוב נשלחה רק ב- 9.11.15 ואין לראות בהודעת סירוב שנשלחה לכתבת דוא"ל אליה בחר המערער לשלוח הודעה בעלת נפקות משפטית מאחר שהמשיבות העמידו לרשותו מען אלקטרוני למשלוח הודעת סירוב והמערער בחר לעשות שימוש במען שאינו משמש לקבלת דואר.

להשקפת המשיבות הן פעלו על פי הוראת סעיף 30א(ה)(1)(ג) ואפשרו משלוח הודעת הסרה באמצעות קישורית לכתובת אינטרנט תקפה.

המשיבות שבות וטוענות כי לא הפרו את חוק הגנת הפרטיות בכך שציינו מספר מאגר מידע שגוי. מאחר שיש להן מאגר מידע המנוהל על פי כול דין ממנו נשלפו הנתונים.

דיון והכרעה

כמצוין לעיל, המערער נתן פעמיים את הסכמתו למשלוח דיוור ישיר. בפעם הראשונה בשנת 2005 לטלפון הסלולרי, והשנייה בשנת 2009. הסכמה זו כללה גם משלוח דיוור ישיר לכתובת דוא"ל – אם נמסרה.

לא מצאתי לנכון לדון בשאלת היקף ההסכמה משנת 2005 מאחר שמוסכם על הכול כי זו התייחסה לדיוור ישיר באמצעות הטלפון מכיוון שבאותו שלב לא נמסרה כתובת הדוא"ל של המערער.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17136-03-17 גרוס נ' דיינרס קלוב ישראל בע"מ ואח'

יתר על כן, בתקופה שבין 2005 – 2009 לא שוגרו למערער הודעות דוא"ל, מכאן שהשאלה באם ההסכמה הראשונה חלה על דוא"ל הינה תיאורטית בלבד.

על פי הודעת ההצטרפות משנת 2009 מותנית ההסכמה לקבלת דברי דואר מהמשיבות במסירת כתובת דוא"ל של הלקוח בין אם במעמד ההצטרפות ובין אם במועד מאוחר יותר.

כפי שפרטתי בהרחבה לעיל, המערער לא טען בכתב התביעה ובכתב התשובה באופן ברור ומפורש כי לא מסר את כתבת הדוא"ל שלו. טענה זו עלתה רק לאחר שלב גילוי המסמכים עת סבר המערער כי אין בידי המשיבות מסמך התומך בגישתן לפיה מסר להן את כתובת הדוא"ל שלו.

כפי שציין כב' השופט קמא בפסק דינו, בהעדר טענה מפורשת לא היה על המשיבות לסתור טענה שלא נטענה.

יודגש כי השיחה עם נציגת המשיבים, פדואה, הוקלטה על ידי המערער והוא היה מודע למשקלה הראייתי בעתיד, בחינת חילופי הדברים בין השניים מעלה שהמערער ניסה לדלות מפדואה מידע ובכוונת מכוון לא הטיח בפניה שבניגוד לטענתה לפיה מסר את כתובת המייל שלו בשלב כלשהו, הדבר לא נעשה.

15	באותו טופס לא היה את הדיוור עצמו... מ הרגע שצרפת את	"פדואה:
16	המייל שלך התחלת לקבל את זה כי מלכתחילה אתה אישרת את	
17	הדיוור זה.	
18	מתי צירפתי את המייל שלי ?	אני:
19	אני בדיוק בודקת לך מתי בדיוק צרפת מייל... זה היה בסביבות	פדואה:
20	2009.	
21	באיזו הזדמנות צורף המייל . למה פתאום צורף המייל, מה קרה?	אני:
22	אני ביקשתי ?	
23	בטח שביקשתי, זה לא משהו שאנחנו מציעים אותו... רגע אני	פדואה:
24	רוצה לבדוק איך אני יכולה לראות את זה... הנה הייתה לך	
25	הצטרפות לאתר ב- 16.8.2009 ושמה צורף לך המייל...	
26	מסרתי את המייל שלי ? נרשמתי לאתר של כאל ?	אני:
27	נכון..	פדואה:
28	וצרפתי את המייל שלי, אבל שם אין אישור לקבל דיוור	אני:
29	פרסומי".	

יודגש כי במשפט האחרון שצוטט לעיל מאשר המערער למעשה כי מסר את המייל שלו.

מאחר שהתמלול נערך אף הוא על ידי מי מטעמו של המערער לא ניתן לטעון שלאחר האמירה "וצרפתי את המייל שלי..." חסר סימן שאלה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17136-03-17 גרוס נ' דיינרס קלוב ישראל בע"מ ואח'

1 מן המקובץ עולה כי המערער מסר בעת קבלת כרטיס האשראי או סמוך לכך את כתובת הדוא"ל שלו
2 ומשכך, מתוקף הסכמתו היו המשיבות רשאיות לשלוח לו דברי דואר הכוללים פרסומת.
3 מקובל עלי הניתוח המשפטי של כב' השופט יריב לפיו דיוור ישיר כולל גם דברי פרסומת, מה גם שנוסח
4 ההסכמה משנת 2009 הינו רחב ביותר וכולל גם הודעות למיניהן וכול חומר אחר.
5
6 מעבר לדרוש יצוין, כי הסכמתו של המערער לקבלת דברי הפרסומת נלמדת גם מהשימוש שעשה
7 בהטבות שקיבל בדרך זו, כגון הנחה לחמי געש בתאריך 15.8.14.
8 מן המקובץ עולה, כי מסקנת בית המשפט קמא לפיה המערער נתן הסכמתו לקבלת דברי הפרסומת
9 בדיון יסודה.
10 בהתייחס לאופן ההודעה על ביטול ההסכמה גם בעניין זה מקובלת עלי מסקנתו של כב' השופט יריב.
11 ברע"א 3545/14 רז נגד לוגיטק תקשורת בע"מ ואח' (ניתן ביום 27.7.14) ראה כב' השופט רובינשטיין
12 באפשרות להודיע על סירוב לקבלת דברי דואר על ידי לחיצת מקש אפשרות לגיטימית.
13 יצוין כי בעניין רז ההודעות מושא הערעור נשלחו ללא קבלת הסכמה מראש, שעה שבעניינו המערער
14 נתן הסכמתו למשלוח דברי הדואר ובשלב כלשהו ביקש לעשות שימוש בזכותו ולבקש הסרת שמו
15 מרשימת הדיוור כפי שנהג גם בעניין קבלת מסרונים S.M.S. לפיכך אין לזקוף לחובתן של המשיבות
16 הודעות שנשלחו עובר להודעת סירוב תקפה.
17 ברע"א 1954/14 חזני נגד הנגבי (ניתן ביום 4.8.14) קבע כב' השופט פוגלמן כי במצב כזה – דהיינו,
18 כאשר המפרסם משגר הודעות ללא קבלת הסכמה מראש "הנמען אינו יודע אם ההודעה שנשלחה לו
19 היא ממקור אמין ובטוח, ואם יסיר את עצמו הוא עלול לחשוף את עצמו לסיכון של הידבקות בוורוס
20 ולנזק נוסף". שונה המצב בעניינו, המשיבות הינן ספקיות שענין מקיים המערער קשר עסקי מזה
21 שנים ואין לו כול התנגדות לקבלת דפי חשבון באמצעות הדוא"ל, מכאן שלא היה בלבו כול חשש
22 "להידבקות בוורוס" כלשהו וכול כוונתו במסירת הודעות הסרה באמצעות הלחיצה על הקישורית
23 "השב" במקום הקישורית שסיפקו המשיבות נועדו לייצר עילת תביעה ולא למסור את ההודעות שהיה
24 ידוע לו שלא תהיינה יעילות.
25 בהתייחס להפרה של חוק הגנת הפרטיות מסקנתו של כב' השופט קמא מקובלת עלי במלואה.
26 המשיבות לא מסרו את פרטיו של המערער לגוף שלישי. הדיוור הישיר בוצע על ידן והתייחס לעסקאות
27 מוצעות הקשורות לשימוש בכרטיס האשראי. כך לדוגמא הפרסום מחודש אוקטובר 2015 לפיו
28 מחזיקי כרטיסי DINERS CLUB ייהנו מחבילת מתנות כמפורט בפרסום, או מ- 25% הנחה במגוון
29 מסעדות באילת, וכרטיס 1 + 1 למשחק כדורגל. ההטבות וההנחות המוצעות מתייחסות למחזיקי
30 הכרטיס בתוקף הסכם בין המשיבות לספקיות המוצרים אותן הן מפרסמות.
31



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 17136-03-17 גרוס נ' דיינרס קלוב ישראל בע"מ ואח'

לא בכדי אבחן המחוקק בסעיף 17ג' לחוק הגנת הפרטיות בין "דיוור ישיר" שהוגדר כ"פניה אישית
לאדם, בהתבסס על השתייכותו לקבוצת אוכלוסין, שנקבעה אל פי איפיון אחד או יותר של בני אדם
ששמותיהם כלולים במאגר מידע",
לבין "שירותי דיוור ישיר" שהוגדרו כ"מתן שירותי דיוור ישיר לאחרים בדרך של העברת רשומות,
מדבקות או נתונים בכול אמצעי שהוא".
לא הוכח בענייננו כי המשיבות מסרו את פרטיו של המערער למי מהמפרסמים והרשות הייתה בידו
להתקשר וליהנות מההטבות המוצעות או להתעלם מהן.

לאור האמור לעיל, החלטתי לדחות את הערעור.

המערער ישלם שכ"ט עו"ד בסך 10,000 ₪ (כולל מע"מ).

העירבון שהופקד על ידי המערער יועבר למשיבות באמצעות בא כוחן.

המזכירות תשלח עותק פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ג תשרי תשע"ט, 02 אוקטובר 2018, בהעדר הצדדים.

שרה דותן, שופטת

שרה דותן, שופטת

