



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 33104-10-16 הרשקוביץ נ' ישראלכרט בעמ ואח'

מספר בקשה: 13

לפני כבוד השופטת רחל ערקובי

המבקש: רותם הרשקוביץ

נגד

המבקשים:

1. ישראלכרט בעמ
2. פלאפון תקשורת בע"מ
3. הוט מובייל בע"מ
4. הוט - מערכות תקשורת בע"מ
5. דאטה מרקט מידע שיווקי בע"מ
6. מידע טופ טכנולוגיות ופתוח בע"מ
7. כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

החלטה

1. המבקש הגיש המרצת פתיחה שעניינה אתר שהוקם על ידו, הקרוי "Do not call" (להלן: "האתר"), ואשר מספק שירות הסרת המצטרפים אליו מרשימות תפוצה של חברות שונות בכללן המשיבות ו/או מי מהן.
2. התקיים דיון ראשון במסגרתו נדונה טענת המשיבות 1-5 שפורטה בכתבי התשובה בנוגע לסמכות העניינית של ביהמ"ש לדון בהמרצת הפתיחה.
3. לאחר הדיון הגישו הצדדים תגובות והשלמת טיעון והחלטתי זו ניתנת לאחר קבלת עמדות הצדדים.
4. אציין כי המשיבות 6-7 הגישו בקשה נפרדת להורות על סילוקן מהתובענה מנימוקים אחרים ואינני דנה בהחלטתי זו בבקשתן.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 33104-10-16 הרשקוביץ נ' ישראלכרט בעמ ואח'

5. טוענות המשיבות כי לצורך מתן השירות של הסרה מרשימת תפוצה שולח האתר מכתבים למספר רב של חברות במסגרתן הוא דורש מהן להימנע מפנייה למשתמשי האתר בהצעות לדברי פרסומת, ובנוסף למחוק את פרטיהם האישיים של משתמשי האתר מרשימות התפוצה.
6. טוענות המשיבות כי הואיל והמבקש לא יודע אם משתמשי האתר רשומים במאגר התפוצה של החברות אליהן נשלחים המכתבים, נוספת דרישה כי החברות יעדכנו במערכות שלהם את הפרטים של אותם משתמשים ככאלו שאינם מעוניינים להיכלל בהן.
7. טוענות המשיבות, כי המבקש עותר מביהמ"ש להורות על סעדים שכלל אינם מצויים בתחום סמכותו, הואיל ואין המדובר בסעדים הניתנים להערכה. עוד נטען, כי העתירה לא הוגשה מכוח הוראות חוק הגנת הפרטיות, שכן המבקש למעשה עותר שביהמ"ש יכיר בו כשלוח מבלי שהמציא את פרטי השולחים בעבר ומבלי שקיימת רשימת שולחים קונקרטיים.
8. טוען המבקש, כי בהתאם להוראות סעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות ככל ושמו של אדם אינו מוסר מרשימת תפוצה הרי הדרישה להסרתו מרשימת התפוצה מוקנית במפורש לביהמ"ש השלום, ומשכך עסקינן בתובענה המבוססת על הוראות חוק הגנת הפרטיות ולכן הסמכות העניינית הינה לביהמ"ש השלום.
9. טוען המבקש כי אמנם מבחן הסעד הינו המבחן הכללי אולם לעיתים נקבע הסדר שונה וביהמ"ש צריך להפעיל את שיקול דעתו לאור הנסיבות המיוחדות. בענייננו השילוב שבין הוראות חוק הגנת הפרטיות והוראות סעיף 75 לחוק בתי המשפט מובילים בהכרח למסקנה כי הסמכות נתונה לביהמ"ש השלום.
10. טוען המבקש כי בנה את האתר שלו על פי הוראות דיני השליחות, המבקש קיבל הרשאה ממשתמשי האתר, לאחר הדיון פנה המבקש למשתמשי האתר והללו חזרו אליו בהודעת מייל בה צוין במפורש אישורם לשליחותו בהתאם להוראות דיני השליחות.
11. המשיבות טוענות בתגובה לכך, כי על פי הפרשנות הנכונה של הוראות חוק הגנת הפרטיות לכל אדם יש את הזכות לעתור באופן אישי להסרתו מרשימת תפוצה, בעוד שבענייננו,



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 33104-10-16 הרשקוביץ נ' ישראלכרט בעמ ואח'

המבקש עותר שביהמ"ש יכיר באתר כשלוח של אנשים שטרם צורפו אליו, ולכן דין תביעתו להיות מסולקת על סף.

12. לפיכך עותרות המבקשות להורות על סילוק התובענה על סף מחמת העדר סמכות עניינית.

דיון:

13. המבקש עותר במסגרת המרצת הפתיחה להורות על הסעדים הבאים :

ליתן צו הצהרתי וצו עשה כדלקמן :

א. על המשיבים להסיר את פרטי המשתמשים הרשומים ברשימות ההסרה הנשלחות להן על ידי המבקש.

ב. האתר Do not call המופעל על ידי המבקש, ומערכת הפניה של האתר למשיבים, הינה שלוח כאמור בחוק השליחות של הנרשמים באתר, ועל המשיבים לראות בפניות בכתב כפניות מטעם המשתמשים"

14. סעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981, (להלן: "חוק הגנת הפרטיות") קובע בסעיפי המשנה את זכותו של כל אדם לדרוש מחיקתו מרשימת התפוצה, וככל ובעל האתר נמנע מלעשות כן רשאי לפנות לביהמ"ש השלום על מנת שיורה לעשות כן, וכך קובע הסעיף :

"(ב) כל אדם זכאי לדרוש, בכתב, מבעל מאגר מידע המשמש לדיוור ישיר, שמידע המתייחס אליו יימחק ממאגר המידע.

...
(ד) הודיע אדם לבעל מאגר המידע על דרישתו כאמור בסעיפים קטנים (ב) או (ג), יפעל בעל המאגר בהתאם לדרישה ויודיע לאדם, בכתב, כי פעל על פיה.
(ה) לא הודיע בעל מאגר המידע כאמור בסעיף קטן (ד) תוך 30 ימים מיום קבלת הדרישה, רשאי האדם שהמידע מתייחס אליו לפנות לבית משפט השלום בדרך שנקבעה בתקנות, כדי שיורה לבעל מאגר המידע לפעול כאמור."

15. כידוע בהתאם להוראות חוק השליחות התשכ"ה-1965, (להלן: "חוק השליחות"), שלוחו של אדם כמותו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 33104-10-16 הרשקוביץ נ' ישראלכרט בעמ ואח'

16. המבקש מפנה להוראות סעיף 3 לחוק השליחות הקובעות:

"(א) השליחות מוקנית בהרשאה, שבכתב או שבעל-פה, מאת השולח לשלוח, או בהודעה עליה מאת השולח לצד השלישי, או על ידי התנהגות השולח כלפי אחד מהם."

17. אם כן, אם נצרף את הוראות חוק השליחות להוראות חוק הגנת הפרטיות, רשאי אדם להסמך אחר לצורך משלוח דרישה להסרתו מרשימת התפוצה, או לצורך פנייתו לביהמ"ש לשם הסרתו כאמור.

18. המבקש טוען, כי לאור הוראות סעיף 75 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, הקובעות:

"כל בית משפט הדן בענין אזרחי מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צו לא-תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו."

הרי ביהמ"ש מוסמך לקבל עתירה מטעם השלוח ולהורות על יסוד הוראות חוק הגנת הפרטיות כי יש למחוק את המשתמשים באתר מרשימות המשיבות.

19. אם כן, המהלך שעושה המבקש הינו כי הסמכות לדון בדרישת הסרה מרשימת תפוצה מסורה לביהמ"ש השלום, הוא המבקש, הינו שלוח של המבקשים להיות מוסרים מרשימת ההפצה, ולכן נכנס בנעליהם, ולביהמ"ש יש סמכות לתת החלטה או צו בהתאם לנסיבות וזאת במסגרת סמכותו על פי חוק הגנת הפרטיות.

המצב הנורמטיבי;

20. הפסיקה כבר קבעה ולא אחת המבחן לעניין קביעת הסמכות העניינית בתחום האזרחי הנו מבחן הסעד (ראה, ע"א 145/58 קלקודה נ' אגד אשד, פ"ד יג 260; ע"א 483/88 מפעלים פטרוכימיים נ' מ"י, פ"ד מד (3) 812; ע"א 27/77 טובי נ' רפאלי, פ"ד לא (3) 561, 567-568). משמעות הדבר היא שכאשר אנו בוחנים את התובענה אין אנו שועים לעילת התביעה או למהות הסכסוך אלא רק לסעד המבוקש. (ר': רע"א 6558/99 חבס נ' חבס, פ"ד נד (4) 337, 346-347). מבחינים אחרים אשר נשקלו והוצעו בפסיקה כגון מבחן העילה או מהות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 33104-10-16 הרשקוביץ נ' ישראלכרט בעמ ואח'

הסכסוך, נדחו, ונותר מבחן הסעד שהינו פשוט יחסית. בביהמ"ש בוחן את כתב הטענות שהגיש התובע, וקביעת הסמכות נעשית על פי האמור בתובענה, מבלי להידרש לטענות הנתבע, ובדרך כלל אף מבלי לשמוע ראיות (ראה, בש"א (י-ם) 8027/07 קראוס עובד נ' ריקנר שלמה [פורסם בנבו] (3.2.08) (להלן: "ההחלטה בעניין קראוס")).

21. עם זאת נפסק כבר מפי כבוד הנשיא ברק בעניין רעא 2792/04 שרתון ישראל בע"מ נ' Ontario 903115 Ltd [פורסם בנבו] (31.3.04) כי:

"שאלת סמכותו העניינית של בית המשפט מוכרעת לפי הגדרתה המהותית של השאלה בה חלוקים הצדדים (ע"א 613/77 אדלר נ' שומרי אמונים בע"מ, פ"ד לב(1) 788)".

22. בהקשר לכך הבהיר כבוד השופט גל כי: "כאשר הדין עצמו קובע את נושא הסמכות לפי מהותו של הסכסוך, שאלת הסעד אינה יכולה להוות את הקריטריון המכריע בנושא. אלה למשל הם פני הדברים, כאשר צריך למיין את שאלת הסמכות בתובענה מסוימת, האם היא תוגש אל בית המשפט האזרחי הרגיל או אל בית המשפט לענייני משפחה. כך גם בנושאים דומים אחרים. על אחת כמה וכמה עת הסעד המבוקש הנו צו מניעה. כאשר מדובר בשאלה של שימוש והחזקה במקרקעין לעומת שאלה אחרת - כגון הפרת חוזה או עילה נזיקית - על בית המשפט לבחון ולאתר את השאלה האמיתית הנתונה במחלוקת בין הצדדים (ראה, בשא (י-ם) 2263/05 רבוע כחול - ישראל בע"מ נ' רמי לוי שיווק השקמה בע"מ [פורסם בנבו] (6.7.05)).

23. לעיתים כולל כתב התביעה סעדים בתחום סמכויות בתי משפט שונים, שאז נקבע לעיתים כי יש העיקר הולך אחר הטפל, למשל בנושא ביטול הסכם בתחום המקרקעין שבסמכותו של ביהמ"ש המחוזי, הרי כסעד שבגררא ביהמ"ש עשוי לדון בנושא הפינני המצוי בתחום סמכותו של ביהמ"ש השלום, ולעיתים יידרש פיצול בין הסעדים לשתי תובענות שינוהלו בשני בתי המשפט, עמדה על כך כבוד השופטת גבאי אפעל בעניין החלטת קראוס הנ"ל.

24. אין חולק כי כאשר מדובר בפסק דין למתן סעד הצהרתי בנושא אשר שוויו עולה על הסכום המצוי בגבולות סמכותו של ביהמ"ש השלום או שהוא אינו ניתן להערכה כספית, מצוי הדבר בסמכותו של בית המשפט המחוזי (ראה גם רע"א 7589/98 הפדרציה הישראלית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 33104-10-16 הרשקוביץ נ' ישראלכרט בעמ ואח'

לתקליטים נ' רחל שוורץ, פ"ד נג(1) 670 ; בר"ע 6253/84 הוצאה לאור אידיאה בע"מ נ' הוצאת הקיבוץ המאוחד בע"מ, דינים מחוזי, לב(1), 465).

25. לעניין סעיף 75 לחוק בתי המשפט, אמנם הסעיף מעניק לביהמ"ש סמכות כללית לתת כל סעד ואולם הסעד אמור להיות בגדר הסמכויות שהוענקו לביהמ"ש לכתחילה, כפי דברי השופט פרגו בעניין תא (ראשל"צ) 3840/06 שטיינברג ליאה נ' תפוז אנשים בע"מ פורטל אינטרנט [פורסם בנבו] (29.3.07), "אולם סמכות זו אשר הוענקה לבית המשפט צריכה להיות ב"ד' אמות" הסמכות שהוענקה מלכתחילה לבית המשפט, ורק במסגרת תחומי הסמכות הכלליים של אותו בית משפט."

ובענייננו,

26. עיון בכתב התביעה יעלה כי אין המבקש עותר למתן פס"ד הצהרתי בנוגע לרשימה קונקרטית של משתמשי האתר שבבעלותו, צורך הסרתם מרשימת התפוצה של המשיבים.

27. אין עסקינן בשאלה הנוגעת למשתמשים ספציפיים וקונקרטיים אלא המבקש מבהיר במפורש כי הוא עותר שהאתר שהקים יוכר כשלוח, לא רק של משתמשים קונקרטיים, אלא בכלל. לו היה מדובר במשתמשים קונקרטיים, היו עולות השאלות העובדתיות הרבות, מי המשתמשים, האם הרישום באתר מהווה מתן הרשאה בהתאם לחוק השליחות, האם המבקש הוסמך בשם המשתמשים הקונקרטיים להגיש התובענה בשםם לצורך הסרתם מרשימות התפוצה, שאלות שבמומחיות הנוגעות להסדרת הזיהוי של המשתמשים, וכד'. במקרה כזה אני סבורה כי לאור הוראות סעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות הסמכות העניינית הייתה לביהמ"ש השלום לדון בתובענה, לטעמי לא בדרך של המרצת פתיחה לנוכח העובדה שיש צורך ככל הנראה בחוות דעת מומחים שיבהירו את דרכי הרישום, הזיהוי, והאימות של המשתמשים הקונקרטיים ואולם נושאים אלה היה צורך לברר לגופו של עניין.

28. כאמור, עיון בכתב התביעה מגלה כי הסעדים המבוקשים והתובענה כולה, עוסקת באתר, ובהכרה בו כשלוח, לא של משתמש קונקרטי אלא באופן עקרוני של כל משתמש רשום ו/או שירשם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 33104-10-16 הרשקוביץ נ' ישראלכרט בעמ ואח'

29. הסעדים המבוקשים הינם סעדים המורים למשיבים לראות באתר כשלוח, ולהסיר מרשימת התפוצה כל מי שהאתר יודיע ברשימת הסרה בשמו כי הוא מבקש להיות מוסר מרשימת התפוצה של המשתמשים.

30. סעד זה, אינו נוגע להוראות סעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות אלא נוגע לשאלת מעמדו של המבקש כבעלים של האתר, האם הוא יכול להיות מוכר כשלוח של צדדי ג' לא ידועים שטרם נרשמו. המדובר בסעד שבוודאי אינו ניתן להערכה ומשכך הסמכות לדון בו מסורה לביהמ"ש המחוזי.

31. אנו מצויים בעידן טכנולוגי מתפתח, וייתכן שיש מקום לגופו של ענין להכיר באתרים העושים שימוש בטכנולוגיה זו או אחרת כשלוחים של משתמשים מטרות רצויות, ואכן ככל וביהמ"ש יכיר במבקש ובאתר שהקים כשלוח ייתכן שאז יוכל המבקש להגיש בשם המשתמשים הקונקרטיים שלא הוסרו תביעה על פי הוראות סעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות בביהמ"ש השלום, ואולם אין המדובר בסעד שבגררא אלא במהותו של התיק ובעיקר המחלוקת, האם אתר מסוג זה של המבקש יכול לשמש כשלוח, והאם ניתן להכיר בו כשלוח לצורך הסרת משתמשים מרשימת תפוצה. הסמכות לטעמי מסורה בעניין זה, בהיות הסעד בלתי ניתן לקציבה, לביהמ"ש המחוזי.

32. לאור סמכותי על פי סעיף 79 לחוק בתי המשפט אני מורה על העברת התובענה לביהמ"ש המחוזי המוסמך, בתל אביב.

המזכירות תעביר את התובענה לכבוד נשיא ביהמ"ש המחוזי.

לא דנתי בטענות הנוספות שכן משקבעתי כי אין התובענה מצויה בגדרי סמכותו של ביהמ"ש השלום הרי ביהמ"ש הנעבר יבחן את המחלוקות הרבות האחרות בתיק זה.

33. לעניין ההוצאות הנושא מסור לשיקולי דעתו של ביהמ"ש הנעבר.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ה"פ 33104-10-16 הרשקוביץ נ' ישראלכרט בעמ ואח'

ניתנה היום, ב' ניסן תשע"ז, 29 מרץ 2017, בהעדר הצדדים.

רחל ערקובי, שופטת