



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-04-50643 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

מספר בקשה: 2

בפני כבוד השופט מנחם רניאל

המבקש: בניה בן דוד ת"ז XXXXXXXXXX

נגד

המשיבה: ישראלכרט בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד טל מישר ועו"ד אלון סגינהור

החלטה

1 בפניי בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" ו-"בקשת האישור"). עניינה של בקשת האישור בטענה לקבלת מסרונים
2 לטלפונים הניידים, בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982,
3 (להלן: "חוק התקשורת") שנשלחו על ידי ישראלכרט בע"מ (להלן: "המשיבה") לחברי הקבוצה.
4

רקע ובקשת האישור

- 5
- 6
- 7
- 8 1. המבקש הוא לקוח של המשיבה.
- 9
- 10 2. המשיבה, לפי בקשת האישור, היא חברה ידועה ומובילה בתחומה, הנוהגת לשלוח הודעות
11 ללקוחות פוטנציאליים. המשיבה עוסקת בכרטיסי אשראי.
- 12
- 13 3. לפי בקשת האישור, בימים 6.11.16 עד 19.3.17 קיבל המבקש מהמשיבה הודעות המציעות
14 לו, כלקוח המשיבה הנחות והטבות. בינואר 2017 פנה למשיבה בפנייה טלפונית, ונאמר לו על ידי נציגת
15 המשיבה, כי מעולם לא ניתנה הסכמתו של המבקש למשיבה לשגר לו הודעות מסוג זה.
- 16
- 17 4. בבקשת האישור טען המבקש, כי ההודעות שנשלחו אליו, הן דבר פרסומת בהתאם לסעיף
18 30א לחוק התקשורת, וכי המשיבה לא קיבלה את הסכמתו למשלוח ההודעות ולכן, אף שהמשיבה
19 כללה אפשרות של הסרה בכל אחת מההודעות, הפרה המשיבה את הוראות חוק התקשורת.
20



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-04-50643 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 בתצהירו טען המבקש, שנחשף להודעות באחד הימים, שכן לא מדרכו לבדוק כל הודעה
2 והודעה, אבל ההודעות מהמשיבה צדו את עינו באחד הימים, והוא ממש כעס מאוד על התנהלות
3 המשיבה, שכן מעולם לא ביקש לקבל הודעות מהמשיבה, והדבר הכעיס אותו מאוד וגרם לו לתחושת
4 זלזול, כעס ובזבוז זמן. עוד הצהיר, כי בעקבות קבלת ההודעות נגרם לו בזבוז זמן יקר, לרבות זמן
5 עבודה "שכן לקרוא את ההודעות גוזל אותך מענייניך החשובים יותר, וגורם לך לרגשות של כעס, שכן
6 הדבר כרוך באיתור ההודעות, קריאתן, מחיקתן לרוב והדבר גם מעמיס על הנפח גלישה של המכשיר
7 הנייד ואף גורם להאטה במכשיר הטלפון והכל ללא הצדקה". בהתאם לעצה משפטית שקיבל מעורך
8 דינו, העריך את נזקיו בסך כולל של 3,000 ₪ בגין נזק ממוני ובלתי ממוני. לשם כך היפנה לבקשת
9 האישור, ובבקשת האישור נטען כי המבקש מעריך את נזקו האישי הלא ממוני בסך של 600 ₪,
10 ולחילופין ובכל הנוגע לנזק ממוני, הוא מציע להעמיד את סכום הפיצוי על סכום של 200 ₪ בגין כל
11 דבר פרסומת, במידה ובית המשפט לא יאמץ את ההסדר הקבוע בסעיף 30א (י) (1) לחוק התקשורת.
12
13 6. עילות התביעה, כפי שצוינו בבקשת האישור, הן הפרת חובה חקוקה, רשלנות, עשיית עושר
14 ולא במשפט ופגיעה באוטונומיה של הרצון החופשי. כבר עתה אציין, שבקשת האישור אינה כוללת כל
15 ביסוס לטענה בדבר רווח שצמח למשיבה או עושר שהתעשרה כתוצאה ממשלוח ההודעות.
16
17 7. בבקשת האישור הוגדרה הקבוצה כך: "כלל האנשים אשר קיבלו מן המשיבה, ב-7 השנים
18 האחרונות, מסרונים לטלפונים הניידים, מבלי שביקשו זאת, וזאת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק
19 התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982". השאלות המהותיות המשותפות לכל חברי הקבוצה, הן
20 לפי הבקשה – האם המשיבה שיגרה דברי פרסום למבקש ולחברי הקבוצה? האם משלוח דברי
21 הפרסום הוא בניגוד להוראות חוק התקשורת? האם נגרם למבקש ולחברי הקבוצה נזק ממוני ולא
22 ממוני? האם על המשיבה לפצות את המבקש ואת חברי הקבוצה המיוצגת?
23
24 8. בתשובת המשיבה נטען כי בקשת האישור באה לעולם רק בשל אי הבנה מצערת, שהתרחשה
25 במהלך שיחה בין המבקש לבין נציגת שירות הלקוחות של המשיבה, וגרמה למבקש לסבור בטעות, כי
26 המשיבה שיגרה מסרונים שיווקיים למכשיר הסלולרי שברשותו מבלי שנתן לכך את הסכמתו. טעות
27 זו, מצערת ככל שתהא, אין בה כדי לשנות את המציאות – המסרונים השיווקיים שהמשיבה משגרת
28 ללקוחותיה, נשלחים בהתאם להוראות חוק התקשורת, וכך גם בעניינו של המבקש. הווה אומר,
29 בניגוד לנטען בבקשת האישור ולמה שנאמר למבקש בשיחת הטלפון, המבקש נתן את הסכמתו
30 המפורשת לקבלת מסרונים שיווקיים, ורק לאחר מכן החלה המשיבה בשיגור מסרונים כאלה למכשיר
31 הסלולרי של המבקש. משנודע למשיבה שהמבקש אינו מעוניין בקבלת מסרונים שיווקיים, דאגה
32 המשיבה להסירו משירות קבלת המסרונים.
33



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-04-50643 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

9. נטען, כי כל בקשת האישור, פרט לסיפור האישי המוטעה של המבקש הוא רשימה גנרית של סעיפי חוק ואזכורי פסיקה, מבלי להראות שהנסיבות הדרושות להקמת העילה מתקיימות בעניינינו. ייתכן, כי הדבר נובע מסדרתיות פעילותו של המבקש, שהגיש 4 בקשות אישור אחרות, זהות לחלוטין.
10. המשיבה טענה כי ביום 30.8.15 חתם המבקש על בקשה לקבלת כרטיס אשראי של "מועדון רמי לוי" במסגרתו ביקש להנפיק עבורו כרטיס אשראי. הוא נדרש לציין את העדפותיו ביחס לקבלת מידע תפעולי ופרסומי, ובחר לסמן את העדפתו לקבל מידע פרסומי, על ידי סימון X בתיבה המיועדת לכך. דהיינו, ברירת המחדל היא שהוא לא מסכים לקבלת מידע פרסומי, ועל המבקש לסמן אם הוא מעוניין לקבל מידע פרסומי. בהתאם, עודכנה העדפתו של המבקש לקבלת מידע פרסומי.
11. עוד נטען, כי עובר לחתימתו על טופס הבקשה, קיבל המבקש העתק מהסכם כרטיס החיוב, ואף הצהיר על כך במסגרת התחייבותו בטופס הבקשה.
12. ביום 13.12.16 פנה המבקש בשיחה טלפונית למוקד שירות הלקוחות, וביקש לדעת אם הסכים לקבלת מסרונים שיווקיים. השיחה התאפיינה באי הבנות רבות, ונמסרו למבקש תשובות סותרות ביחס לשאלותיו. כך, נענה המבקש תחילה שלא אישר בחתימתו את משלוח המסרונים, ובהמשך ציינה בפניו נציגת השירות שאינה יודעת אם אישר בחתימתו את משלוח המסרונים. אף אם דבריה של נציגת השירות הביאו את המבקש לסבור בטעות, שלא הסכים לקבלת המסרונים השיווקיים ששוגרו אליו, אין בטעות כדי לשנות את המציאות.
13. לטענת המשיבה, על מנת לאשר תובענה ייצוגית בעילה של הפרת הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת, נדרש להוכיח כי משלוח דברי הפרסומת נעשה בשיטתיות וכמדיניות מכוונת (ע"א 3948/11 חגי נ' פרטנר תקשורת, (ניתן 20.11.12)). לא רק שלמבקש אין עילה אישית נגד המשיבה, אלא שהשיטה שבה נוקטת המשיבה מגלמת את ההיפך הגמור מהנטען בבקשת האישור, בדבר הפרה של חוק התקשורת. ממילא גם אין קבוצה של נמענים המקבלים מסרונים שיווקיים מהמשיבה למרות שלא נתנו הסכמתם לכך, שכן המשיבה משגרת מסרונים כאלה רק לנמענים שנתנו הסכמתם לכך.
14. המשיבה טענה שהתנהלות המבקש מעוררת ספקות באשר לתום לבו ולאפשרות שההליך ינוהל בדרך הולמת. זו בקשת האישור החמישית שהוגשה בתוך כחודשיים בעילה של הפרת הוראות חוק התקשורת, כשכל חמש הבקשות זהות כמעט לחלוטין, תוך תיאור עובדתי וניתוח משפטי המועתק מילה במילה. נטען, כי התנהלות מעין זו משקפת נסיון נואל לתור אחר נתבעים פוטנציאליים מתוך מטרה להתעשרות אישית ותו לא. לאחר שבחנה את בקשת האישור, פנתה המשיבה למבקש



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-04-50643 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 בבקשה לחזור בו מבקשת האישור נוכח העובדה שנתן את הסכמתו המפורשת בכתב לקבלת מסרונים
2 שיווקיים, אך למרות שטופס הבקשה צורף למכתב הפנייה, החליט המבקש לעמוד על המשך התביעה
3 ללא כל נימוק או הסבר.
4
- 5 15. בתשובת המבקש לתשובת המשיבה נטען כי בניגוד לדברי המשיבה המכחישה את עובדות
6 בקשת האישור, תוך הצגת מצג לפיו הפעילות שלה מבוקרת בצורה ראויה, בפועל המשיבה הפרה,
7 מפרה וממשיכה להפר את הוראות החוק, והכל יוצג בצורה ברורה בפני בית המשפט. המבקש טען
8 ששכח לציין כבר בפתיחה, שהמשיבה ממשיכה לשלוח לו הודעות גם לאחר בקשת האישור, ולא תיאר
9 לעצמו שהמשיבה רומסת בגלוי את הוראות החוק, עם לקוח שהגיש נגדה תובענה ייצוגית, והדבר בא
10 ללמד כי למשיבה אין ערך להוראות החוק.
11
- 12 16. לטענת המבקש, גם לאחר שביקש להסירו, למרות טענתו שלא נרשם מלכתחילה ברשימת
13 התפוצה, המשיבה ממשיכה להטריד אותו ולשלוח לו הודעות בניגוד לחוק התקשורת. ביוני עד
14 אוגוסט 2017 נשלחו למבקש לטענתו 9 הודעות מן המשיבה.
15
- 16 17. לטענת המבקש, נציג המשיבה הוא שמילא את הבקשה, והמבקש לא קיבל עותק. "המבקש
17 ציין כי שנשאל הוא ציין שאינו רוצה לקבל מסרונים שיווקיים". ההוכחה הברורה לכך שלא נתן את
18 הסכמתו עולה מהשיחה עם נציגת המשיבה שקראה את הנתונים מתוך המערכת של המשיבה. השיחה
19 היתה אמיתית וחסרת כל תכסיסים בין שני צדדים לזירה משפטית, ובה אישרה נציגת המשיבה כי
20 המבקש לא רשום כמי שביקש לקבל מסרונים שיווקיים, אף שקראה את הנתונים המופיעים במערכת
21 המחשוב שבפניה.
22
- 23 18. בתצהיר שצורף לתשובה לתשובה הצהיר המבקש שלא קיבל כל עותק בעת מילוי הבקשה
24 להנפקת כרטיס אשראי, לא ביקש לקבל מסרונים שיווקיים, לא זכור לו שביקש לבטל את הכרטיס
25 כפי שהציגה נציגת המשיבה בשיחה הטלפונית עמה, ובשיחה שב וחידד את בקשתו לא לקבל מסרונים
26 שיווקיים, וגם לאחר השיחה הטלפונית, קיבל מסרונים שיווקיים מטעם המשיבה.
27
- 28 19. כנגד גירסת המבקש הוגשו תצהירי נציג המכירות מתן בעהם ונציגת השירות הדיל שעבאן.
29 לגירסת נציג המכירות, אינו זוכר באופן מדויק את המפגש עם המבקש, שכן ניהל מאות שיחות עם
30 לקוחות, אך במסגרת עבודתו הקפיד תמיד למלא את טופס הבקשה בהתאם לרצונו של הלקוח ולהציג
31 באופן מפורש את הסעיפים בהם נדרש לציין את התייחסותו, העדפתו או בחירתו של הלקוח. ברירת
32 המחל היא שהלקוח החותם על הטופס אינו מעוניין בקבלת מידע פרסומי, והעדפת לקוח לקבלת



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-04-50643 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 מידע פרסומי סומנה רק כאשר הלקוח החותם אישר את הסכמתו לכך. לכן הקפיד לשאול את
2 הלקוחות אם ברצונם לקבל מידע פרסומי.

3
4 20. עוד הצהיר נציג המכירות, שטופס הבקשה כלל העתק בצבע צהוב, וכחלק מתפקידו שמר על
5 הטופס המקורי ונתן את ההעתק הצהוב ללקוח שחתם על טופס הבקשה. הוא הקפיד למסור ללקוח
6 העתק של טופס הבקשה ושל הסכם כרטיס החיוב, במעמד החתימה על הטופס.

7
8 21. נציגת המכירות לא זכרה את השיחה עם המבקש, שכן קיימה אלפי שיחות טלפוניות עם
9 לקוחות. לצורך התצהיר האזינה להקלטת השיחה, ועיינה בנתונים המופיעים במערכת הממוחשבת
10 של ישראלכרט, המתעדים את כל הפעולות שביצעה במהלך השיחה. לדבריה, ביום 13.12.16 התקשר
11 המבקש ושוחח איתה. הוא ביקש לדעת אם הסכים לקבל הודעות SMS מהמשיבה. הנציגה ענתה
12 שהוא לא ביקש לקבל הודעות המעדכנות על ביצוע עיסקה בכרטיס האשראי שברשותו. אחר כך שאל
13 המבקש אם חתם, והיא ענתה שלא. המבקש שאל פעם נוספת אם חתם שישלחו לו הודעות, והנציגה
14 ענתה שהיא לא יודעת אם חתם או לא חתם.

15
16 22. לדברי נציגת השירות, במהלך השיחה שאלה את המבקש אם הוא רוצה שהיא תסיר אותו
17 משירות קבלת ההודעות, והמבקש ענה שהוא מעוניין שהיא תסיר אותו משירות קבלת ההודעות.
18 הנציגה אמרה לו שהסירה אותו מהשירות, והוא לא יקבל הודעות SMS מהמשיבה, אבל בבדיקה
19 שערכה לצורך תצהירה מצאה שלא הסירה אותו כפי שאמרה.

20
21 23. לדברי נציגת השירות, טעתה כשאמרה למבקש שהוא לא הסכים לקבל הודעות. על פי בדיקה
22 שעשתה לפני שחתמה על התצהיר, הסיבה בגללה טעתה היא שכאשר נשאלה אם המבקש הסכים
23 לקבל הודעות שיווקיות, וכאשר פעלה להסירו, התייחסה לשורה שנקראת "סטטוס", במקום לשורה
24 שנקראת "הודעות שיווקיות", שבה הופיע המידע שהמבקש אכן הסכים לקבל הודעות שיווקיות.
25 הנציגה צירפה לתצהירה את צילום המסך שעמד בפניה באותה שעה המבטא זאת.

26
27 24. המבקש, נציבת תלונות הציבור במשיבה, נציג המכירות ונציגת השירות נחקרו בחקירה נגדית
28 בפניי, ובמסגרת הדיון וההכרעה בבקשה אעסוק בחקירתם.

29 דיון והכרעה

30
31



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-04-50643 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

25. הדיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית הוא שלב מקדמי לדיון בתובענה גופה. בגדר הליך מקדמי זה די בכך שבית המשפט ישתכנע, במידה הסבירות הראויה, כי המבקש ממלא לכאורה אחרי דרישות סעיפי החוק הנוגעים לאישור התובענה הייצוגית (ראו: ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות** בירה בע"מ, פ"ד נא (2) 312, 329 (1997)). עם זאת, ראוי לעבור פרודור זה בזהירות מרובה וליתן את האישור רק במקרים מתאימים, העונים על כל התנאים הדרושים, לבל תתבררנה תביעות סרק ייצוגיות שאינן ראויות להתברר ככאלה על כל המורכבות והבעייתיות הכרוכות בהן (רע"א 6567/97 **בזק - החברה הישראלית לתקשורת בעמ נ' עיזבון המנוח אליהו גת ז"ל**, פ"ד נ"ב (2) 713 (1998)).
26. על כן, יש להידרש לבחינת התנאים לאישור התובענה כייצוגית בהתאם לקריטריונים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות. לפי סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, **"אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה [...]"**, הוא אחד הרשאים להגיש בקשת אישור. על המבקש לאשר תביעה כתובענה ייצוגית לעמוד בתנאים המפורטים בסעיף 8(א) לחוק התובענות הייצוגיות:
- "(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 העניין;**
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;**
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב."**
27. כלומר, בנוסף על הוכחת העילה האישית, על בית המשפט להגיע למסקנה כי קיימת אפשרות סבירה שהתובענה הייצוגית תתקבל, במובן זה שהשאלות המהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו לטובת הקבוצה. בעניין זה נקבע, כי יש ליצור איזון בשאלת נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע המייצג, על מנת שלא להטיל עליו נטל כבד מדי מחד גיסא, אך לא לפטור אותו מחובת השכנוע מאידך גיסא. וכפי שנקבע בעע"מ 980/08 **מנירב- רוי"ח נ' מדינת ישראל- משרד האוצר** [פורסם בנבו] (6.9.2011):
- "אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בביורר הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. מאידך, מידת הוכחה קלה מדי עלולה לפגוע בנתבע שייאלץ לעמוד בהוצאות כבדות של ההליך, ואף להביאו להסכם פשרה גם בתביעה אשר אין בה ממש. כך גם עלולים להיפגע הפרטים שייצגו על ידי**



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-04-50643 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 **הקבוצה ואשר דחיית התביעה תיצור מעשה בית בית דין לגביהם ותחסום אותם מלהגיש את**
2 **תביעתם האישית באופן מבוסס יותר [...]"**

3
4 28. על מנת להשתכנע כי קיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו
5 בתובענה לטובת הקבוצה, נדרש בית המשפט להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה היטב –
6 משפטית ועובדתית, האם מתקיימים התנאים לאישור תובענה ייצוגית, האם היא מגלה עילה טובה
7 והאם יש סיכוי סביר להכרעה בשאלות המשותפות לטובת הקבוצה.

8
9 29. במקרה זה, לאחר בחינת הפרמטרים הנדרשים, הגעתי למסקנה שלא מתקיימים התנאים
10 לאישור תביעת המבקש כתובענה ייצוגית, מהטעמים שיפורטו להלן. תחילה אעמוד על קיומה של
11 עילת תביעה אישית של המבקש כנגד המשיבה.

קיומה של עילת תביעה אישית

12
13
14
15 30. בהתאם לסעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות, על המבקש להראות כי יש לו עילה בתביעה
16 המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני
17 אדם (סעיף 4(א)(1)) וכי לכאורה נגרם להם נזק (סעיף 4(ב)(1)).

18
19 31. השאלה העובדתית הראשונה שבה אעסוק, היא השאלה האם קיבל המבקש העתק הבקשה
20 להצטרפות לכרטיס אשראי בעת חתימתו על הבקשה. העליתי שאלה זו בעת קדם המשפט, ושאלתי
21 אם בידי המבקש העתק הבקשה, שאותו לא צירף לבקשה, ותשובת בא כח המבקש היתה שהמבקש
22 לא קיבל כל עותק. "הוא חתם ואמרו לו יישלח לך הכרטיס הביתה". גירסה זו לא נתמכה בתצהיר
23 המבקש שאמר רק באופן כללי, שלא קיבל העתק מהטופס.

24
25 32. בחקירתו הנגדית אישר המבקש, שבעמוד האחרון של טופס הבקשה, חתם על מספר הצהרות,
26 ובהן ההצהרה המודגשת "כי קבלתי העתק מבקשה זו וכן העתק מהסכם כרטיס חיוב... ואני מסכים
27 לאמור בהם" –

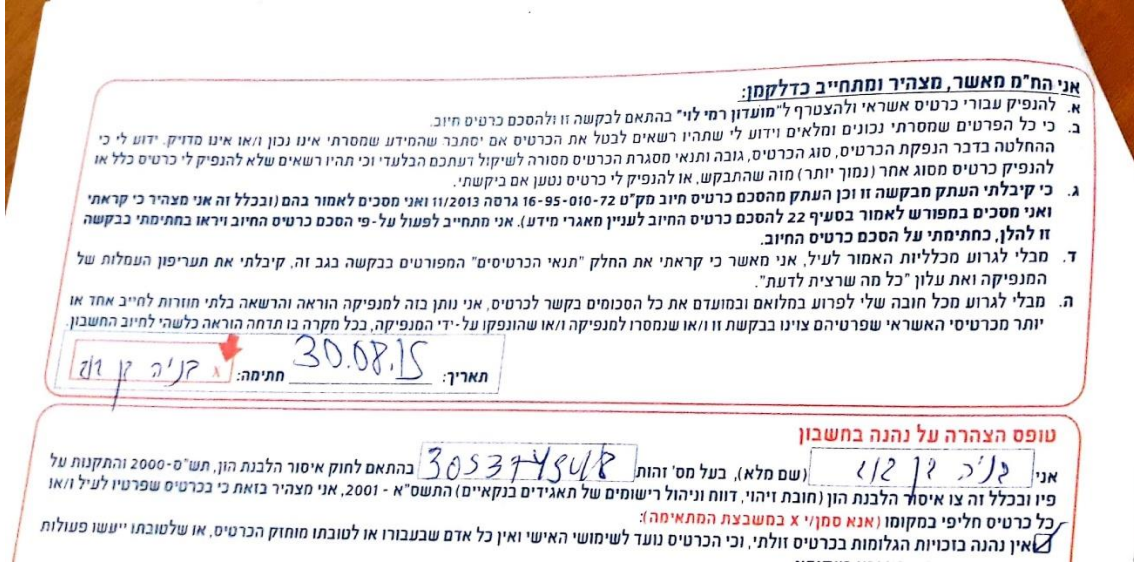


בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-04-50643 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1



2
3

33. המבקש אישר בחקירתו שזה לא הסכם ארוך מאוד, וכי האישור על קבלת ההעתק מודגש. כשנשאל שוב אם הוא מאשר שחתם על כך ענה תחילה שאינו זוכר, ולשאלה אם לא חתם ענה שלא חתם. אחר כך אישר שזו חתימתו. לשאלה אם הוא טוען שלא קיבל העתק של הבקשה ענה שהוא לא זוכר. אז נשאל אם הוא זוכר אם קיבל או שלא זוכר אם אמר שלא קיבל, וענה שהוא לא זוכר אם קיבל. לבסוף אישר, שנשמע לו הגיוני, שלאחר חתימתו, ההעתק הצהוב נתלש וניתן לו, וכי הוא בצבע שונה כדי לדעת שהוא העתק שצריך למסור ללקוח.

10

34. כאמור, הצהיר נציג המכירות על נסיבות החתמת הטופס על ידי המבקש. בחקירתו הנגדית שב והעיד שהוא לא זוכר את המבקש באופן ספציפי, אבל מעיד לפי דרך עבודתו. הוא נשאל אם החתים את המבקש על טופס ריק באותו יום, ושלא זאת. לדבריו, הוא שואל את הלקוח את כל הפרטים שיש למלא, ולא ממלא כלום מעצמו, אלא כותב מה שאומר הלקוח. את החלקים שהוא צריך לכתוב, הוא נותן ללקוח לכתוב. כל הזמן הטופס, המונח על לוח קשיח, מועבר בינו לבין הלקוח. גם לגבי הסימון בדבר מידע פרסומי העיד שאינו זוכר בדיוק מה היה במפגש בינו לבין המבקש, אבל כל דבר שמילא בטופס היה לפי ההוראות שהינחו אותו. ליד הסעיף העוסק במידע הפרסומי לא היתה הוראה להחתים את המבקש, אלא רק לקבל את בחירתו, וכך עשה. נציג המכירות לא נשאל שום שאלה על מסירת ההעתק למבקש.

19

35. זה המקום להכריע בשאלה האם נמסר למבקש עותק מבקשתו, אם לאו. כאמור, גירסת המבקש כעולה מעדותו היא שהוא לא זוכר אם קיבל או לא קיבל, אבל נשמע לו הגיוני, שלאחר

21
22



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 50643-04-17 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 חתימתו ההעתק הצהוב נתלש ונמסר לו. אמנם, גם מר בעהם, שהחתים את המבקש על הטופס, אמר
2 שהוא לא זוכר את המקרה הספציפי, ולכן טען בא כח המבקש, שאין לסמוך כלל על עדותו, אך יש
3 לדחות טענה זו של בא כח המבקש. מר בעהם העיד שערך מאות שיחות כאלה, ועל כן מובן מדוע אינו
4 זוכר שיחה ספציפית, אבל הוא זכר את הדרך שבה נהג בכל המקרים, והיא מסירת העתק ללקוח. הוא
5 לא נשאל בחקירתו הנגדית, שמא זה המקרה החריג שבו לא מסר העתק ללקוח.
6
7 36. יתר על כן, בעוד שלא ניתן לדרוש ממי שערך מאות שיחות מאותו סוג, לזכור שיחה ספציפית,
8 ודי בכך שיזכור את הדרך שבה הוא נוהג בדרך כלל ואת המקרים החריגים, הרי המבקש לא קיים
9 עשרות שיחות מאותו סוג אלא לכל היותר מספר שיחות כאלה, ומצופה ממנו שיזכור את השיחות
10 האלה באופן ספציפי. בעימות בין איש המכירות שאינו זוכר לבין המבקש שאינו זוכר, הכף נוטה
11 לחובת המבקש, שהיה עליו לזכור את הפגישה המכרעת הזו, אך לפי עדותו, אינו זוכר אותה, והגיוני
12 בעיניו שההעתק הצהוב נמסר לו. על כן, אין צורך להכריע בעניין זה לפי נטל ההוכחה המוטל על
13 המבקש, ולא הורם, אלא על ידי העדפת עדותו של איש המכירות, על היעדר העדות למעשה של
14 המבקש. לפיכך, אני קובע שהעתק הבקשה נמסר למבקש בעת שחתם על הבקשה.
15
16 37. המבקש אישר בחקירתו, שאם מי שמקבל את ההודעות מסכים לקבל את ההודעות, אין שום
17 בעיה במשלוח הודעות שיווקיות. אכן, זו התוצאה לפי החוק. לפי סעיף 30א (ב) לחוק התקשורת, "לא
18 ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר
19 קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, בכתב".
20 משמע, נמען שנתן הסכמה מפורשת בכתב לקבלת דברי פרסומת, אינו יכול לטעון להפרה של חוק
21 התקשורת בקבלת דברי פרסומת. זו השאלה העיקרית איפוא, האם המבקש הסכים בכתב לקבלת
22 דברי פרסומת. הטענה היא, שהוא הסכים בחתימתו על הבקשה לקבל כרטיס אשראי, שבה סומן X
23 במקום שבו עליו לציין שהוא מסכים לכך.
24
25 38. בתצהיר הראשון שהגיש המבקש, בתמיכה לבקשת האישור לא הופיעה כלל ההצהרה
26 שהמבקש לא חתם בטופס שהוא מאשר קבלת הודעות שיווקיות. נאמר באופן כללי ומעורפל
27 שהמשיבה לא קיבלה את הסכמתו למשלוח הודעות המכילות דברי פרסומת. בתשובה לתשובה נאמרו
28 דברים מפורשים יותר, אבל יש פער בין העובדות הנטענות בתשובה לתשובה לבין העובדות הנכללות
29 בתצהיר התמיכה בתשובה לתשובה. המבקש נשאל על פער זה בחקירתו הנגדית, וכיצד הוחלט מה
30 ייאמר בתצהירו, ומה לא ייכלל בתצהירו. המבקש נתן לשאלות בעניין זה תשובות בלתי מספקות.
31 ניכר היה שהוא סבור שדי באמירה שפעל בהמלצת עורכי דינו, כדי שלא יצטרך לתת תשובה לשאלה
32 מדוע טענות עובדתיות שנטענות בתשובה לתשובה, אינן נתמכות בתצהיר. אינני מקבל תשובה זו.



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 50643-04-17 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 המבקש הוא המעיד על העובדות, וככל שהמבקש מחליט שלא לכלול בעדותו טענות עובדתיות
2 מסוימות, הוא יכול לעשות זאת בעצת עורכי דינו, אבל הוא אחראי לכך.
3
- 4 39. המבקש לא הצהיר שנציג המכירות הוא שמילא את הבקשה שעליה חתם. טענה כזו הופיעה
5 בתשובה לתשובה, אבל לא נתמכה בתצהירו של המבקש. המבקש נשאל מדוע לא הצהיר על כך
6 בתצהירו, והתשובה שלו היתה "אני לא יודע לענות". לאחר מכן אישר שבמעמד החתימה על הטופס,
7 הנציג מילא את הטופס, וכששאל אותו אם הוא רוצה לקבל מסרוניס, לדברי המבקש אמר שהוא לא
8 רוצה לקבל מסרוניס. לשאלה למה לא ציין זאת בתצהיר התומך בבקשת האישור, ענה שהוא לא זוכר
9 אם הנציג שאל אותו ספציפית אם הוא רוצה או לא. הוא כן זוכר שבכל מקום שהוא מגיע אליו הוא
10 מבקש לא להצטרף. הוא לא זוכר ספציפית שנשאל על כך. כשנשאל למה לא כלל גירסה זו בתצהירו
11 ענה שעשה זאת לפי המלצת עורכי דינו. לפי דבריו, אמר זאת לעורך דינו, והוא המליץ לא להכניס את
12 זה לתצהיר. כשנשאל למה לא כלל גירסה זו בתצהיר התומך בתשובה לתשובה, לאחר שהמסמכים
13 צורפו, ענה שהציג לעורך הדין את העובדות והוא בחר מה להכניס. לדבריו, אמר לעורך הדין שלו
14 שהוא יודע שלא הסכים כי הוא אף פעם לא מסכים. איני מקבל את הסבריו של המבקש. המבקש הוא
15 המעיד על העובדות, ואם ביקש לטעון שלא אישר קבלת מסרוניס, היה עליו להעיד על כך. אין הוא
16 יכול להסתתר מאחורי גבו הרחב של עורך הדין שלו. עורך הדין של המבקש הוא יועצו המשפטי, וגם
17 אם משום מה הוא יעץ לו שלא להעיד את העובדה החשובה הזו, מי שאינו מעיד הוא המבקש, והוא
18 שנושא באחריות לכך. כאמור, המבקש לא העיד, עד חקירתו הנגדית, שנשאל על קבלת מסרוניס
19 וסירב. כבישת העדות הזו מפחיתה את אמינותה.
20
- 21 40. לאור הגירסה של המבקש, שהוא אף פעם לא מסכים לקבלת הודעות שיווקיות, נשאל
22 המבקש למה בשיחה עם נציגת השירות אמר לה לבדוק אם הסכים לקבל הודעות שיווקיות, ולא אמר
23 לה "למה אתם שולחים לי הודעות שיווקיות, אני לא הסכמתי". תשובתו היתה שהוא לא זוכר. הוצג
24 בפניו תמליל השיחה והוא נשאל שוב, וענה "התקשרתי לדעת ולבקש להסיר אותי". גם זה לא נכון,
25 משום שכעולה מהתמליל שאינו שנוי במחלוקת, מי שהציע להסיר אותו היא נציגת השירות, ולא
26 המבקש ביקש להסיר אותו מיוזמתו.
27
- 28 41. המבקש אישר שבטופס הבקשה מופיע ציון לפיו הוא מבקש לקבל מידע פרסומי באמצעות
29 פקסימליה, מערכת חיוב אוטומטי, הודעה אלקטרונית, דואר אלקטרוני, הודעת מסר קצר ו-SMS.
30 כאמור, אישר המבקש בסופו של דבר שהוא חתום על הטופס, אם כי לא ליד ההסכמה לקבל מידע
31 פרסומי, אלא בסוף הטופס, תוך הפניה לתוכן הקודם של הבקשה. בעניין זה, היה זה מן הראוי להציג
32 את העתק הטופס שנמסר למבקש, על מנת שניתן יהיה להיווכח, אם הטופס מולא ונחתם כשהוא כולל



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-04-50643 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 הסכמה לקבלת מידע פרסומי, או שמא ההסכמה מולאה לאחר מכן (גירסה שכלל לא הוצבה בפני איש
2 המכירות). בנסיבות אלה, הימנעות המבקש מצירוף העתק הבקשה שנמסר לו, כפי שקבעתי לעיל,
3 מפחיתה גם היא מאמינות עדותו.
4
- 5 42. המבקש אישר בחקירתו הנגדית, שדבריו בתצהירו כי המשיבה נוהגת לשלוח הודעות
6 ללקוחות פוטנציאליים אינם דברים שעליהם הוא מעיד אלא דברים שנכתבו בהמלצת עורכי דינו.
7 לשאלה אם הסבירו לו למה המליצו לו לכתוב זאת אמר שאינו זוכר. מכל מקום, אישר שלא היה לקוח
8 פוטנציאלי בעת שקיבל את ההודעות אלא לקוח.
9
- 10 43. השאלה הבאה שבה יש לעסוק היא האם דברי נציגת השירות בשיחה המוקלטת מיום
11 13.12.16 היו טעות או אמת. לצורך כך הוצג המסך שעמד בפני נציגת השירות, ואין ספק שבמסך
12 שהוצג ביום 13.12.16 שעה 15:23, מופיעה השורה הבאה ביחס לטלפון של המבקש, תחת הפרק
13 "סלולר" (להבדיל מהפרק "מייל" ומהפרק "פקס":
14 "הודעות תפעוליות כ (כ/ל) הודעות שיווקיות כ (כ/ל/?) נשלפה הסכמה שיווקית"
15 כך גם במסך שהוצג ביום 13.12.16 שעה 15:26. המבקש אישר בחקירתו שכך מוצג במסך, וכי אכן
16 כתוב שהיתה הסכמה שיווקית. ממילא, מובן שדברי נציגת השירות כאילו המבקש לא הסכים לקבל
17 מידע שיווקי, היו טעות. האמת היא שהמידע שעמד בפניה אמר שהיתה הסכמה לקבלת מידע שיווקי,
18 בניגוד למה שמסרה.
19
- 20 44. גירסת נציגת השירות לגבי השיחה הובאה קודם לכן. בחקירה הנגדית אישרה את שאמרה
21 בתצהירה, שאינה זוכרת את השיחה באופן ספציפי, אבל הקשיבה לשיחה המוקלטת וזה קולה, והיא
22 נזכרה בשיחה. לדבריה, בשעה שקיימה את השיחה היתה עובדת חדשה והיא טעתה בהבנת המסך
23 שלפניה. היא נשאלה אם נכון שתצהירה ניתן על פי המסמכים שהוצגו לה, והאם בלי כל המסמכים
24 לא היתה זוכרת את השיחה, וענתה בחיוב. אכן, בלי המסמכים, כולל השיחה המוקלטת לא היתה
25 זוכרת את השיחה, ועם המסמכים היא זוכרת את השיחה. בזאת הסתיימה החקירה הנגדית שלה. על
26 בסיס זה טען בא כח המבקש, שאין לסמוך על עדותה, משום שהעידה רק לפי מסמכים שהוצגו לה.
27 לא כך העידה. היא העידה שלא זכרה את השיחה, אבל כאשר ראתה את המסמכים ושמעה את קולה,
28 נזכרה והיא יכולה להעיד. על כן עדותה אינה על פי המסמכים, אלא לפי זכרונה, שהתעורר לאחר
29 שעיינה במסמכים ושמעה את ההקלטה. נציגת השירות לא נחקרה חקירה נגדית של ממש, ועדותה
30 לא נסתרה.
31



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 17-04-50643 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

- 1 45. על כן אני קובע, שדבריה של נציגת השירות, כאילו לא היתה הסכמה לקבלת מידע שיווקי
2 נאמרו בטעות, ולכן אין לסמוך עליהם כמבטאים את הסכמתו או אי הסכמתו של המבקש.
3
- 4 46. זה המקום להכריע בשאלה אם נתן המבקש את הסכמתו לקבלת מידע שיווקי. שוב, בעניין
5 זה העיד איש המכירות שאינו זוכר את השיחה הספציפית, אך בכל המקרים נהג למלא את האפשרויות
6 לפי בחירתו של הלקוח, ומכאן שכך עשה גם במקרה זה. בעימות שבין עדותו של איש המכירות,
7 הנתמכת בטופס החתום על ידי המבקש, ובהיעדר ההעתק שנמסר למבקש, וגם בכך שהמבקש פנה
8 לנציגת שירות הלקוחות ולא אמר לה שלא חתם על הסכמה, אלא ביקש לדעת אם חתם, אל מול עדותו
9 של המבקש, שרק בחקירתו הנגדית העיד לראשונה שבחר שלא לקבל מידע שיווקי, אני מעדיף את
10 גירסת איש המכירות, על פני גירסת המבקש, וקובע שהמבקש הסכים לקבלת מידע שיווקי. אם
11 המבקש הסכים לקבלת מידע שיווקי, ומידע שיווקי נשלח לו לפי הסכמתו, המשיבה לא הפרה את
12 סעיף 30א לחוק התקשורת.
13
- 14 47. נותר לדון בנושא אחד נוסף – הסרת שמו של המבקש בעקבות השיחה עם נציגת השירות. גם
15 אם המבקש הסכים לקבלת מידע שיווקי, על פי החוק הוא רשאי לשנות את בחירתו, וכעולה מהשיחה
16 בינו לבין נציגת השירות, לאחר שהציעה לו להסיר את שמו מן הרשימה הסכים לכך ונציגת השירות
17 הבטיחה שכך תעשה. אין ספק, וגם המשיבה מודה בכך, שהמבקש קיבל מסרוני נוספים מהמשיבה.
18
- 19 48. המבקש אישר בחקירתו הנגדית, שאחרי שיחתו המוקלטת עם המשיבה לא פנה שוב למשיבה.
20 גם כאשר קיבל הודעות שבהן ניתנה לו האפשרות להסיר את עצמו, לא הודיע שהוא מבקש להסיר.
21 הוא נשאל האם נכון שהמסרוני הנוספים, שאליהם התייחסה התשובה לתשובה, לא צורפו לתצהיר,
22 ואישר שהם לא מופיעים בתצהיר. הוא נשאל האם יכול להיות שהסיבה לכך היא שחלק מהמסרוני
23 לא נשלחו מהמשיבה, וענה שהם נשלחו מהמשיבה. לאחר מכן אישר, לגבי מסרוני שנשאל עליהם
24 מתוך אותם מסרוני, שנשלחו על ידי רמי לוי. הוא התבקש לאשר שהפסיק לקבל מסרוני, ללא
25 פנייה נוספת למשיבה אך אמר שהוא לא זוכר אם היתה או לא היתה פנייה נוספת. לשאלה למה
26 שנציגת השירות לא תסיר אותו למרות שהציעה להסיר אותו, ולאחר מכן המשיבה תסיר אותו בלי
27 פנייה נוספת, ענה שהוא מניח שהסיבה היא הגשת התביעה הייצוגית.
28
- 29 49. נציבת תלונות הציבור, גב' דהורני, העידה שהסירה את שמו של המבקש באוגוסט 2017,
30 כאשר הגיע העניין לידיעתה. על פי הראיות שבפניי, אני קובע שלמרות דברי נציגת השירות בשיחה עם
31 המבקש, המשיך המבקש לקבל מסרוני נוספים מהמשיבה, אם כי לא כל המסרוני שנטענו בתשובה
32 לתשובה, עד אשר לאחר הגשת הבקשה לאישור, כשהגיע העניין לידיעתה של נציבת תלונות הציבור,



בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"צ 50643-04-17 בן דוד נ' ישראלכרט בעמ

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

1 הסירה את שמו באוגוסט 2017, ומכאן שנציגת השירות לא ביצעה את מה שאמרה ולא הסירה את
2 שמו.

3
4 50. אכן, אי הסרת שמו של המבקש לאחר השיחה עם נציגת השירות מנוגדת להוראות סעיף 30א
5 לחוק התקשורת, אך כפי שהבאתי לתשומת ליבו של בא כח המבקש בעת הדיון בבקשה, הבקשה
6 לאישור הוגשה בשם הקבוצה המוגדרת ככלל האנשים שקיבלו מן המשיבה מסרונים הכוללים מידע
7 שיווקי מבלי שביקשו זאת, ולא כלל האנשים שקיבלו מסרונים לאחר שביקשו הסרה. בהתאם לכך
8 גם נטענו הנזקים, שכולם בגין שליחת מסרונים לפני הבקשה להסרה. בא כח המבקש הצביע על 5
9 הודעות שצורפו לבקשת האישור ששוגרו למבקש לאחר שיחתו עם נציגת השירות, אך הגדרת הקבוצה
10 והנזק עוסקים כולם במסרונים שנשלחו ללא הסכמה, ולא במסרונים שנשלחו לאחר הבקשה להסרה.
11 על כן, העובדה שהמשיבה לא הסירה את שמו של המבקש במשך 8 חודשים לאחר השיחה עם נציגת
12 השירות, חורגת מהבקשה לאישור ומהתביעה האישית הנטענת של המבקש.

13
14 51. על פי כל האמור לעיל, בהתייחס לבקשה לאישור ולתביעה האישית של המבקש, דין הבקשה
15 להידחות, משום שהמבקש הסכים לקבלת מידע פרסומי, ועל כן תביעתו האישית לנזקים בעקבות
16 משלוח מידע פרסומי ללא הסכמה, דינה להידחות, ויחד איתה הבקשה לאישור, העוסקת בחברי
17 הקבוצה המוגדרת לעיל.

סוף דבר

18
19
20 52. על פי כל האמור, אני דוחה את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, ואת תביעתו האישית של
21 המבקש. לאור האפשרות שניתנה למבקש לחזור בו מהבקשה, משהוצגה לפניו הסכמתו, ומנגד
22 העובדה שהמשיבה לא הסירה את שמו של המבקש מרשימת התפוצה, הגם שעילה זו אינה חלק
23 מהבקשה לאישור שבפניי, אני מחייב את המבקש לשלם למשיבה הוצאות משפט בסך 17,550 ₪.

24 ניתנה היום, כ"ח סיון תשע"ח, 11 יוני 2018, בהעדר הצדדים.

25
26
27


מנחם רניאל, שופט