



## בית משפט לתביעות קטנות בנתניה

ת"ק 16-02-62213 דניאל נ' לוח פוקוס ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט אלי ברנד

תובע יניב דניאל

נגד

נתבעת לוח פוקוס ישראל בע"מ

### פסק דין

בפני תביעת התובע לפיצוי בסך 27,000 ₪ בגין 27 דברי פרסומת אשר קיבל מן הנתבעת לכתובת הדוא"ל שלו בין 30.7.15 ו-18.2.16, בתדירות של אחת לשבוע בקירוב, כאשר לטענתו לא אישר לה מעולם לעשות בה שימוש לצורך משלוח דברי פרסומת, ועל פי הפיצוי המקסימלי הקבוע בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב – 1982 (להלן: "החוק").

תוכן ההודעות שקיבל התובע היה קישור לעלון בתחום מכירת כלי רכב שמפיצה הנתבעת, הן לרשימת תפוצה באמצעים מקוונים והן בעותקים מודפסים המחולקים בתחנות דלק.

הנתבעת מצידה טענה כי קבלה אישור מן התובע לשלוח לכתובת הדוא"ל שלו דברי פרסומת ביום 2.4.15 וכי עד מועד משלוח ההודעה האחרונה לא קבלה ממנו כל בקשת הסרה מרשימת התפוצה שלה, הגם שבגוף ההודעות היו – הן קישור להסרה והן מספר טלפון אליו ניתן להתקשר ולבקש הסרה.

לטענת הנתבעת התובע אף לחץ על חלק מן הקישורים בהודעות ששגרה אליו ועיין בעלון אולם רק לאחר משלוח ההודעה ה-27 התקשר לפתע אל מספר הטלפון המופיע בהודעות ששלחה, מספר פעמים ביום אחד בדרישה להסרה ולקבלת פיצוי, ובסמוך לאחר מכן – ביום 23.2.16 – שיגר מכתב התראה ודרישת פיצוי מאת באת כוחו, וכי מיד עם פנייתו הראשונה הסירה אותו מרשימת התפוצה. סעיף 30א(5) לחוק קובע חזקה כי משלוח דברי פרסומת כאמור מהווה הפרה של החוק אלא אם הוכיח המפרסם אחרת, ולפיכך נטל הראיה מוטל על הנתבעת.

להוכחת טענותיה הגישה הנתבעת תדפיסים מאתר החברה הנותנת לה את שירותי הדיוור האלקטרוני ומאתר האינטרנט שלה הכוללים את פרטי הדוא"ל של התובע וכן טבלה הכוללת את מועדי שיגור דברי הפרסום אל התובע ואת מועדי פתיחת העלונים על ידו.

כעולה מרשימה זו החל מיום 24.2.16 ועד יום 28.3.16 נפתח מספר לא מבוטל של עלונים על ידי התובע.

התובע טען מנגד כי אין בכל הראיות שהגישה הנתבעת כל ראיה המעידה על קבלת הסכמתו וכל שהציגה היו רשימות תפוצה הכוללות את פרטי הדוא"ל שלו, זאת לאחר שעמדו לרשותה מספר חודשים לאיתור ראיות רלוונטיות והדבר לא עלה בידה.



## בית משפט לתביעות קטנות בנתניה

ת"ק 16-02-62213 דניאל נ' לוח פוקוס ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

התובע מוסיף וטוען כי העובדה שדבר הפרסומת הראשון נשלח אליו רק כ-4 חודשים לאחר המועד בו נטען כי נתן את הסכמתו למשלוח דברי הפרסומת עומד אף הוא בניגוד לגרסת הנתבעת וכי רשימת המשלוח והפתיחה של ההודעות שצרפה הנתבעת הינה טבלת EXCEL נעדרת אימות ואמינות ונטולת רלוונטיות או משקל ראייתי למחלוקת דכאן.

צודק התובע בכך שהנתבעת לא הרימה את נטל ההוכחה המוטל עליה ולא הצליחה לשכנע כי אכן יש בידיה ראיות לכך שנתן הסכמתו למשלוח דברי הפרסומת לכתובת הדוא"ל שלו.

עתה לענין גובה הפיצוי לו זכאי התובע בשל האמור.

סעיף 30א(1) לחוק קובע פיצוי מקסימלי של 1,000 ₪ לכל דבר פרסום, כאשר הפסיקה – אותה ציטט התובע בכתבי בית הדין שהגיש – קובעת כי סכום זה הינו נקודת המוצא נוכח מטרתו של החוק כדבר חקיקה "מחנך שוק".

יחד עם זאת, סעיף 30א(3) לחוק מצביע על שיקולים שונים שעל בית המשפט לשקול בבואו לפסוק את גובה הפיצוי, כאשר הנזק שנגרם למקבל הפיצוי אינו אחד מהם.

על מנת להציג את מלוא השיקולים ששקלתי לצורך פסיקת הפיצוי אפרוס יריעה עובדתית מעט יותר רחבה הנוגעת להליך זה.

במהלך הדיון, כשהתייחס התובע לשאלה מדוע לא ביקש הסרה מרשימת התפוצה כבר לאחר משלוח ההודעות הראשונות והמתין עד לאחר קבלת 27 הודעות, טען כי אינו לוחץ על קישורים שאין הוא מכיר, כי לא היה לו מספר הטלפון של הנתבעת לשם הסרה וכן כי לא חלה עליו החובה לעשות זאת על פי הדין.

התובע צרף לכתב התביעה תדפיסים של כל דברי הפרסומת אשר נשלחו אליו, עליהם הסתמך גם בטענתו כי לא היה לו מספר הטלפון של הנתבעת לצורך הסרה בטוחה של פרטיו מרשימת התפוצה, מאחר שבתדפיסים שהגיש לא מופיע אמצעי הסרה כלשהו.

דא עקא, במהלך הדיון הציג נציג הנתבעת לבית המשפט, מעל גבי מכשיר טלפון נייד את ההודעות בשלמותן כשהן כוללות קישור להסרה ומספר טלפון בתחתיתן – כאשר התובע אישר כי כך נראו ההודעות השלמות שקיבל.

התברר, איפוא, כי התדפיסים שהגיש התובע במצורף לכתב התביעה היו מקוטעים, וכי הוגשו על ידו כך שלא ניתן היה לראות שבתחתית כל הודעה מופיעים הן קישור מקוון להסרה והן מספר טלפון, כפי שהתברר במהלך הדיון מן ההודעות שהציג נציג הנתבעת.

בנסייון להסביר עובדה זו טען התובע כי התדפיסים הוגשו באופן מקוטע מאחר שלחץ על לחצן ההדפסה במחשבו ומה שהוספד הוגש על ידו כפי שהודפס.

דא עקא, בניגוד להסברו של התובע ניתן לראות כי התדפיסים שצרף מכילים הודעה בתוך מסגרת קטועה, כאשר בחלק מהם, בפינה הימנית התחתונה של העמוד מופיע הכיתוב – "1/2", "1/3" או "1/4" ובחלק מהם ניתן לראות רק את חלקו העליון של כיתוב זה.



## בית משפט לתביעות קטנות בנתניה

ת"ק 16-02-62213 דניאל נ' לוח פוקוס ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

מדובר בכיתוב המצביע על כך שהעמוד הינו אחד מתוך כמה עמודים שהודפסו ומובן, איפוא, כי התובע צרף ביודעין רק חלק מן התדפיס – המסתיר את אמצעי ההסרה הכלולים בהודעות, בנסיון להטעות את בית המשפט, ולא ניתן לקבל את טענתו אודות הגשת מה שהודפס כפי שהודפס. עוד יש להזכיר, כי גרסתו הראשונה של התובע לשאלה מדוע לא ביקש הסרה כללה את הטענות שאינן לוחץ על קישורים לא מוכרים וכי לא היה לו מספר הטלפון, אולם כאמור לעיל – מתברר כי היה גם היה בידיו מספר הטלפון, כעולה מן ההודעה המלאה שהוצגה בעת הדיון, ועוד התברר כי אף עשה שימוש במספר הטלפון של הנתבעת בשלב בו מצא לנכון לאיים על הנתבעת בתביעה ולדרוש פיצוי – אז התקשר למספר שטען כי לא היה בידו מספר פעמים ביום אחד.

אף טענת התובע כי איננו לוחץ על קישורים שאיננו מכיר הופרכה ביחס לקישורי הנתבעת דכאן מעצם העובדה שהנתבעת ציינה כי נכנס מספר פעמים לקישורים המופיעים בהודעה והמובילים אל העלון שלה, טענה שלא הוכחה על ידי התובע בשום שלב, כך שמתברר כי הנתבעת נכנס אל קישורי הנתבעת עת היה הדבר נוח לו ולא חשש מכך בניגוד לגרסתו.

נמצא כי גרסתו העובדתית של התובע נסתרה פעם אחר פעם וכי הראיות שהגיש לבית המשפט הוגשו ביודעין באופן שיש בו כדי להטעות את בית המשפט.

ביום 23.2.16 שיגרה ב"כ התובע מכתב התראה אל הנתבעת, בו טענה כי הלה קיבל 2-30 הודעות, ולא 27 כנזכר בכתב התביעה, דרשה בשמו פיצוי של 1,000 ₪ להודעה בלי לנקוב במספר או בסכום המדוייק, ותוך פחות משבוע ימים הוגשה התביעה.

לו היה המכתב כולל בתוכו סכום מדוייק היה בכך כדי להעניק לנתבעת את האפשרות – ולו התאורטית – לשלם את הפיצוי הנדרש על ידו ובכך לסלק את התביעה, אולם המכתב נוסח באופן שאינו מאפשר תשלום על פיו כפי שהוא, ובהמשך לנסיון להטעות את בית המשפט באופן הצגת הראיות ולגרסת התובע שנמצאה חסרת אמינות התחושה היא כי לא מדובר בטעות מקרית. כאמור לעיל, פחות משבוע לאחר משלוח המכתב מיהר התובע להגיש תביעתו.

כאן המקום להעיר כי התובע הינו מי שסיים את התמחותו במשרד עורכי דין, וממתין לבחינות ההסמכה של לשכת עורכי הדין, ולא בכדי מנוסחים הן כתב התביעה והן התגובה שהגיש היום לתיק על פי החלטתי באופן מקצועי ותוך ציטוטי פסיקה רבים.

הרושם הנוצר ממכלול האמור לעיל הינו כי התובע בחר במודע להמתין עד לקבלת כמות דברי פרסום המביאה אותו לפוטנציאל תביעה בסכום הקרוב לגבול סמכותו של בית המשפט לתביעות קטנות ואז מיהר להתקשר מספר פעמים באותו יום למספר שפורסם בהודעות ולבקש הסרה. מיד לאחר האמור שלח התובע באמצעות באת כוחו מכתב התראה אל הנתבעת, ללא מתן אפשרות ממשית לסילוק המחלוקת בעקבותיו, ומיהר להגיש תביעה לבית המשפט לתביעות קטנות, בו הוא נהנה מיתרון ניכר על הנתבעת – בהיותו בעל השכלה משפטית ומי שסיים את התמחותו בעריכת דין ועומד לפני בחינות הלשכה, בשונה מן הנתבעת שאינה יכולה להיות מיוצגת בהליך זה.

ברצוני להדגיש שוב כי החוק הינו דבר חקיקה בעל אופי "מחנך שוק", אשר נועד לייצר הרתעה כלפי שולחי דברי פרסומת בתפוצה רחבה, המנצלים את היכולת לשגר לחלל הקיברנטי דברי פרסום אל



## בית משפט לתביעות קטנות בנתניה

ת"ק 16-02-62213 דניאל נ' לוח פוקוס ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

ציבור רחב שאינו מעוניין בהם, ועל כן קובע החוק פיצוי ללא הוכחת נזק בסכום גבוה יחסית לפוטנציאל ההטרדה של כל הודעה כשלעצמה ואף מטיל את נטל השכנוע בדבר קבלת רשות למשלוח על השולח-הנתבע, בשונה מן הדין הכללי.

יחד עם זאת, עת בא בית המשפט לבחון את התמונה המלאה העומדת בפניו לשם פסיקת סכום הפיצוי, לא ניתן להתעלם מהתנהלותו של תובע בתיקים מסוג זה, הבא לבית המשפט כביכול בנעלי "מחנך שוק".

לענין זה רלוונטי מאוד בעיני מכלול הליקויים שהצגתי לעיל בפרשת התביעה ובראיות שהובאו המשליכים על אמינות גרסת התובע ותום ליבו.

פסיקת בתי המשפט החילה זה מכבר את חובת תום הלב גם על השימוש בזכויות דיוניות, ויפים עד מאוד לענייננו דבריו המפורסמים של כבי' השופט (כתוארו אז) אהרון ברק –

**"חובתו זו של בעל דין להפעיל את כוחותיו המשפטיים-דיוניים "בדרך מקובלת ובתום לב", מטילה עליו את החובה לפעול, כפי שבעל דין הגון וסביר היה פועל במקומו. המבחן לפעולתו זו אינו מבחן סובייקטיבי, ואינו מותנה בגישתו האינדיבידואלית של בעל הדין באשר לנכון ולראוי (בג"צ 59/80 [5]; ע"א 701/79 [4] הנ"ל). המבחן הראוי הוא זה, הלוקח בחשבון את נסיבותיו המיוחדות של המקרה, אך מעביר נסיבות אלה בכור ההיתוך של ההתנהגות ההגונה והסבירה. במסגרת זו יש לדרוש, כי בעלי דין לא יהיו זאבים זה לזה, אם כי אין לדרוש, שיהיו מלאכים זה לזה. יש לעמוד על כך כי יתנהגו זה כלפי זה כבני אדם הגונים וסבירים. אי-קיומה של חובה זו עשוי להביא, בנסיבות מתאימות, לכך כי הפעולה המשפטית לא תשתכלל."**

(בר"ע 305/80 רפאל שילה נ. שלמה

רצקובסקי, פ"ד לה(3) 449, 462-461. ההדגשה

שלי – א.ב.).

דברים אלה יפים כלפי כל בעל דין, אולם כלפי מי שעומד לבא בשעריה של לשכת עורכי הדין ועשוי לשמש בעתיד כ"קצין בית המשפט" או כנאמן עבור שולחיו יפים הדברים שבעתיים, במיוחד עת בא הוא לבית המשפט בנעלי "מחנך שוק".

מי שבחר בחוק כתחום עיסוקו נדרש לרמת תום לב מוגברת, ולא בכדי חלים על העוסקים בתחום זה כללי אתיקה המטילים עליהם דרישות החורגות מעבר לנדרש מן הציבור בכללותו.

כאן המקום להבהיר – התובע מצטט בתביעתו את פסיקת בית המשפט המחוזי בתל אביב ברת"ק 12-06-21858 וברת"ק 12-12-17771, בהן נקבע כי עצם העובדה שמקבל דברי פרסום לא ביקש הסרה אינה עומדת לחובתו בהליך על פי החוק, ואין ספק כי אמת בדבר.

יחד עם זאת, כאשר המנעות זו משתלבת עם ראיות רלוונטיות ועם התנהלות התובע לקראת ותוך כדי ההליך המעידות על חוסר תום לב, היא יכולה בהחלט להוות נדבך נוסף בחומר הראיות המאפשר לבית המשפט להתרשם מאמינות התובע וממידת תום הלב שניתן לייחס לתביעה שהגיש ואשר אני סבור כי יש להם השלכה גם לענין גובה הפיצוי שיפסק.



## בית משפט לתביעות קטנות בנתניה

ת"ק 16-02-62213 דניאל נ' לוח פוקוס ישראל בע"מ

תיק חיצוני:

כפי שהראיתי לעיל, גרסתו של התובע, התנהלותו והראיות שהביא מעוררים קשיים רבים ומעידים על העדר אמינות ועל חוסר תום לב בניהול ההליך המשפטי בתיק זה.

בבר"ע 305/80, שצוטטה לעיל, נקבע כי – "אי-קיומה של חובה זו עשוי להביא, בנסיבות מתאימות, לכך כי הפעולה המשפטית לא תשתכלל", דהיינו – פעולה משפטית המתבצעת על פי הדין אך ננקטת בחוסר תום לב עלולה להביא לדחית תובענה.

לאור מכלול האמור לעיל אני סבור כי גם אם לא הוכיחה הנתבעת את קבלת הסכמת התובע למשלוח דברי פרסום לכתובת הדוא"ל שלו הרי שגובה הפיצוי אמור להיות מושפע באופן משמעותי מקביעותי כי התובע נהג בחוסר תום לב לכל אורך הדרך וניסה להטעות את בית המשפט הן בהצגת ראיותיו והן בגרסאות שמסר והתבררו כלא נכונות.

אינני סבור כי התובע דכאן ראוי להנות ממלוא פירות מטרת "חינוך השוק" של המחוקק וכי התנהלותו מוליכה לכך שיש לצמצם באופן מהותי את הפיצוי שיקבל, הגם שלא אימצתי באופן מלא את הסנקציה האפשרית על פי בר"ע 305/80 ולא דחיתי את התביעה.

לאור שיקולים אלה החלטתי, כי יש מקום להפחית באופן דרסטי את סכום הפיצוי שיפסק לתובע בתובענה זו ועל כן, בסיכום כלל האמור לעיל, אני מחייב את הנתבעת לשלם לתובע בגין 27 דברי הפרסום אשר נשלחו אליו מבלי שהוכחה קבלת הסכמתו פיצוי בסך 20 ₪ לכל הודעה ובסכום כולל של 540 ₪.

בנסיבות הענין ובשים לב להתנהלות התובע כפי שתארתי לעיל אינני עושה צו להוצאות.

**ניתן להגיש בקשת רשות ערעור תוך 15 יום לבית המשפט המחוזי מרכז – לוד.**

ניתן היום, י' אב תשע"ו, 14 אוגוסט 2016, בהעדר הצדדים.

אלי ברנד, שופט