



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

בפני כבוד השופט אמיר ויצנבליט

עודד הראל

התובע

נגד

סיטי לייף סטייל בע"מ

הנתבעת

בשם התובע: עו"ד עמית זילברג, עו"ד חיים איציקובסקי
בשם הנתבעת: עו"ד אלדד אפרוני

פסק דין

1. לפני תביעה לפיצויים לדוגמה בסך 75,000 ש"ח מכוח סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן – **חוק התקשורת**), בשל שליחת הודעות דוא"ל.

2. הנתבעת היא חברה המפעילה אתר קניות מקוון הידוע בשם "באליגס". לפי הנטען בכתב התביעה, לאחר שתיבת הדוא"ל של התובע הוצפה בפרסומות שהתקבלו בין היתר מהנתבעת, ביום 19.7.2016 שלח התובע לנתבעת הודעת דוא"ל תוך שימוש באפשרות ה"השב", בזו הלשון: "שלום אנא הפסיקו לשלוח לי פרסומות והסירו אותי מרשימת התפוצה עודד" (נספח 3/ לכתב התביעה). לפי הנטען, למרות שליחת בקשה זו המשיך התובע לקבל הודעות דוא"ל מהנתבעת. לגרסת התובע, לאחר שליחת בקשת ההסרה קיבל התובע לידיו 123 הודעות דוא"ל נוספות. בכתב התביעה נטען כי משלא פסק משלוח ההודעות פנה התובע לבא-כוחו, וזה שלח ביום 11.8.2016 לנתבעת מכתב התראה בנושא ודרש לקבל פיצוי (נספח 5/ לכתב התביעה). על-פי האמור בכתב התביעה, ביום 11.9.2016, כחודש ימים לאחר משלוח המכתב, התקבלה תשובת הנתבעת שבה דחתה את דרישות התובע. עוד נטען בכתב התביעה שפניות טלפוניות נוספות של בא-כוח התובע לנתבעת זכו בהתעלמות מצד הנתבעת.

התובע טוען כי יש לפסוק לזכותו פיצויים לדוגמה בשל משלוח הודעות הפרסומת לאחר משלוח הודעת הסירוב על-ידיו. בנוסף נטען כי בהודעות שנשלחו על-ידי הנתבעת לא מופיעה המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה וכי לא נכללה בהודעה כתובת המפרסם לשם משלוח הודעת הסירוב כנדרש על-פי חוק. עוד נטען שאין זו הפעם הראשונה שהנתבעת מפרה את הוראות החוק. התובע העמיד את תביעתו על סך 75,000 ש"ח.

3. הנתבעת טוענת כי כחלק מעיסוקה היא מספקת ללקוחות המעוניינים בכך שירות של משלוח הודעות דוא"ל יומיות שבהן הצעות לרכישות שונות באמצעות אתר האינטרנט שלה. לדברי הנתבעת משלוח ההודעות לתובע נעשה בהסכמתו. הנתבעת טוענת כי כל לקוח יכול להסיר עצמו מרשימת התפוצה ללא קושי ובאופן אוטומטי על-ידי לחיצה על קישור הסרה המופיע בסוף כל הודעה, וכי זו



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

האפשרות שבה משתמשים רוב הלקוחות המבקשים לעשות כן. הנתבעת מוסיפה כי מאחר שההודעות נשלחות רק ללקוחות המעוניינים בכך ושהביעו את רצונם בשירות זה באופן פוזיטיבי, לא מתעורר כל חשש מווירוס או חשש אחר מלחיצה על קישור ההסרה המופיע בהודעות. הנתבעת מוסיפה כי ללקוח קיימת אפשרות נוספת להסיר את עצמו מרשימת התפוצה באמצעות משלוח הודעה חוזרת על-ידי שימוש ב"השב" וכפי שטוען התובע שעשה. לגרסת הנתבעת, כשאפשרות זו נבחרת, הודעת הדוא"ל מגיעה לאנשי שירות הלקוחות שלה, ויש אצלה עובדים המתודרכים בנושא אשר מיישמים את הבקשה.

לטענת הנתבעת, לאחר עריכת בדיקה מקיפה לא נמצא שהתקבלה אצלה הודעת הדוא"ל שבה לטענתו ביקש התובע להסיר עצמו מרשימת התפוצה. הנתבעת טוענת כי מיד עם קבלת מכתבו של התובע שנשלח בדואר, שזו מבחינתה פנייתו הראשונה אליה בנושא, הוסר התובע מרשימת התפוצה. לדברי הנתבעת מכתב זה הנושא תאריך 8.8.2016, התקבל אצלה ביום 25.8.2016 וטופל מיד (סעיפים 23-26 לכתב ההגנה). בנסיבות אלו טוענת הנתבעת כי היא לא הפרה את הוראות חוק התקשורת, ואף אם יימצא אחרת וייקבע שנפלה אצלה טעות כלשהי בטיפול בהודעת הסירוב שנשלחה בדוא"ל, נסיבות העניין אינן מצדיקות פסיקת פיצויים לדוגמה.

הנתבעת מוסיפה טענות לגבי תום-ליבו של התובע. לעמדת הנתבעת, התובע ורעייתו היו מנויים על שירותיה מזה מספר שנים קודם לבקשתם להיות מוסרים מרשימת התפוצה. משך כל אותן שנים, כך נטען, לא התלוננו התובע או רעייתו על משלוח ההודעות כפי שנעשה, והם אף ביצעו רכישות באמצעות הנתבעת. לדברי הנתבעת, התכתובת האחרונה בין הצדדים הייתה בשנת 2014, שאז פנה התובע לנתבעת לגבי שוברים שרכשה רעייתו (נספח ג' לכתב ההגנה). הנתבעת טוענת כי ימים ספורים לפני משלוח הודעת ההסרה הנטענת של התובע, גם רעייתו ביקשה להסיר עצמה מרשימת התפוצה בהודעת דוא"ל חוזרת, והוסרה לשביעות רצונה בתוך שלוש דקות (נספח ד' לכתב ההגנה). משכך, לעמדת הנתבעת, התובע אמור להיות מודע היטב שככלל הנתבעת מכבדת בקשות הסרה הנשלחות אליה בדוא"ל חוזר, וכי הוא יכול היה לפנות אליה בשנית בנושא לאחר שלשיטתו ההודעה ששלח לא טופלה. כן טוענת הנתבעת כי משרד בא-כוח התובע עוסק בהגשת תביעות מסוג זה ופונה אליה מעת לעת בכל פעם בשם לקוח אחר (הנתבעת צירפה לכתב ההגנה דוגמאות של מכתבי התראה שכאלו, נספח א' לכתב ההגנה).

לבסוף טוענת הנתבעת כי לא חלה עליה חובה לכלול את המילה פרסומת בכותרת ההודעות, שכן הנמענים מוותרים בהליך הרישום על הצורך בציון מילה זו, ולעמדתה גם אין מדובר ב"דבר פרסומת" אלא בהצעה לביצוע רכישה בלבד. כן טוענת הנתבעת שהיא מקיימת את הוראות החוק בדבר ציון פרטי ההתקשרות עמה.



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

4. ביום 28.6.2017 הגישה הנתבעת בקשה להוספת ראיות מעבר לאלו שצורפו לכתב הגנתה לגבי טענת התובע בדבר אי-ציון המילה "פרסומת" ופרטי ההתקשרות של הנתבעת בהודעות הדוא"ל. חרף התנגדות התובע, הבקשה התקבלה (החלטה מיום 20.7.2018).

5. טרם אגש להכרעה במחלוקות בין בעלי הדין, אבקש להעיר שתי הערות.

6. **ההערה הראשונה** היא שעיון בכתב התביעה מלמד כי דבר-מה מהותי למדי חסר בו: אין בכתב התביעה התייחסות לשאלה, האם משלוח ההודעות לתובע החל במקור ללא הסכמת התובע או שמא בהסכמתו. השתלשלות העניינים המתוארת בכתב התביעה פותחת ב"הצפת תיבת הדוא"ל של התובע בפרסומות, שהתקבלו בין היתר מהנתבעת" ובהודעת הדוא"ל ששלח התובע לדבריו ביום 19.7.2016 שבה ביקש שמשלוח ההודעות ייפסק (סעיף 3 לכתב התביעה). הסעד הנתבע בכתב התביעה הוא בשל שליחת ההודעות לאחר בקשת ההסרה (ראו, סעיפים 32-36 לכתב התביעה; יצוין כי בכתב התביעה ישנה סקירה כללית של הוראות שונות בחוק התקשורת אולם אין בכך כדי לשנות). היינו, אין בכתב התביעה טענה שתחילת משלוח ההודעות אל התובע נעשתה שלא בהסכמה. במהלך ניהול ההליך ניסה התובע פעם אחר פעם להרחיב את יריעת המחלוקת ולטעון שגם לא ניתנה הסכמתו הראשונית לקבלת ההודעות. כך, למשל, טען התובע בכתב התשובה (ראו, סעיפים 26 ו-29-30 לכתב התשובה), כך נעשה במהלך החקירות הנגדיות (ראו, עמ' 14 לפרוטוקול הדיון והחלטתי שם אשר הורתה על פסילת שאלה בנושא), והטענה אף תפסה נפח לא קטן בסיכומי התובע (ראו, סעיפים 7-9 ו-15 לסיכומיו; וראו גם סעיפים 2 ו-6 לסיכומי התשובה מטעמו). בסיכומיו אף הגדיל לעשות התובע והעלה גרסה חדשה שלא נזכרה בכתב התביעה, שלפיה לאחר התכתבות של התובע עם הנתבעת לגבי רכישה שביצעה רעייתו, הנתבעת עשתה שימוש בכתובת הדוא"ל שלו והחלה לשלוח לו הודעות (סעיף 7 לסיכומיו). הנתבעת התנגדה להרחבת חזית זו, ובצדק רב. כפי שנפסק ברת"ק (מחוזי ת"א) 71598-07-17 **רז נ' לוי**, פסקה 8 (2.8.2017) (להלן – **עניין רז**):

"אמנם בהתאם לסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת הנטל על הנתבע על התבע להראות כי ביקש את הסכמת התובע למשלוח הודעות פרסומת וכי ההסכמה ניתנה (רע"א 1231/17 **רז נ' אימפרשן מדיה בע"מ**, פסקה ח' להחלטת כב' הש' המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (20.4.17)), אך בעניינינו המבקש כאמור לא חלק בכתב התביעה על רכיב ההסכמה והעלה טענתו, על דרך הרחבת חזית במועד הדיון.

... משכך, אני סבורה כי לפי כתב התביעה המבקש לא העמיד כפלוגתא את עניין הסכמתו למשלוח ההודעות ונקודת המוצא היא כי הודעות הפרסומת שנשלחו למבקש בין התאריכים 13.11.16 עד 20.11.16 נשלחו בהסכמתו ויש לבחון האם קוימו הוראות סעיף 30א(ה1) לחוק התקשורת כנדרש. בנסיבות אלה, טענות המבקש בדבר העדר הסכמתו למשלוח ההודעות פרסומת היא בגדר טענה חדשה ומהווה הרחבת חזית".

וראו לאחרונה לקביעה דומה, תא"מ (שלום ת"א) 26644-11-17 **אברהם נ' שופמינד בע"מ**, פסקאות 3-4 (22.8.2018).



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

כידוע, על תובע לכלול בכתב התביעה את העובדות העיקריות המהוות את עילת התובענה (ראו, תקנה 9(5) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). כפי שנפסק, מטרת כתב הטענות היא "להעמיד את היריב על טיב הטענה הצפויה שתיטען נגדו, על מנת שיוכל להתכונן ולא יהא מופתע" (ע"א 135/67 פקיד השומה, תל אביב 4 נ' פורת, פ"ד כא(2) 411, 419 (1967)). פשיטא, שהנתבעת זכאית לדעת למקרא כתב התביעה מהן הטענות המופנות כלפיה. אין ספק כי טענה שלפיה התובע לא הסכים מלכתחילה למשלוח ההודעות מתייחסת לעובדה עיקרית שעליה להיות מצוינת בכתב התביעה ובמפורש. מאחר שהתובע לא הציב כפלוגתא הדרושה להכרעה את סוגיית מתן הסכמתו לתחילת משלוח ההודעות, אין הוא יכול לבוא בטרוניה כלפי הנתבעת שלא הוכיחה את הדבר.

זאת ועוד, אילו באמת ובתמים גרסתו של התובע הייתה שמשלוח ההודעות אליו התחיל בראשיתו ללא הסכמתו כנדרש בדין, ניתן לתהות מדוע לא מצא לנכון התובע להשתית על טענה זו עילת תביעה עצמאית (כפי שנעשה לא אחת בתביעות שכאלו מכוח סעיף 30א לחוק התקשורת), ולא להסתפק בתביעה המבוססת על פיצוי בגין ההודעות שנשלחו לאחר משלוח בקשת ההסרה. כלומר, יתכן שמן הלאו אתה שומע הן, היינו, שלאור העדר ההתייחסות לנושא מהותי זה בכתב התביעה ניתן להניח שהתובע נתן את הסכמתו לתחילת משלוח ההודעות אליו.

7. **ההערה השנייה** היא שבכתב התביעה גם ננקט תיאור עמום ואף שעשוי להטעות באשר לשאלה מהותית נוספת, שהיא האם ומתי הפסיקה הנתבעת את משלוח ההודעות לתובע. בכתב התביעה נטען שהתובע שלח לנתבעת מכתב בדואר ביום 11.8.2016. לאחר מכן נטען בכתב התביעה כי רק כחודש לאחר שליחת המכתב, ביום 11.9.2016, התקבלה תגובת הנתבעת, "בה דחתה הנתבעת את דרישות התובע". התובע ממשיך ומציין כי פניות נוספות רבות לנתבעת זכו בהתעלמות מצידה (ראו, התיאור המובא בסעיפים 5-7 לכתב התביעה). למקרא השתלשלות עניינים זו ניתן לקבל את הרושם שמכתבו של התובע שנשלח בדואר לא טופל משך כחודש ימים, ואף ניתן לסבור שדרישת ההסרה אף לא טופלה חרף פניות רבות נוספות של התובע. בהמשך כתב התביעה נטען באורח דומה כי "הנתבעת דחתה את פניית ב"כ התובע ואת דרישת הפיצוי שהוצעה" (סעיף 31 לכתב התביעה).

אולם עיון בראיות מגלה תמונה שונה. לכתב התביעה צורף אישור מסירה מיום 25.8.2016 של המכתב ששלח התובע, כלומר, שבועיים לאחר שליחתו (נספח נ/6 לכתב התביעה). לכתב התביעה צורפו צילומי מסך של תיבת הדוא"ל של התובע שבהם מרוכזות הודעות הדוא"ל שנשלחו מהנתבעת (נספח נ/4 לכתב התביעה). והנה, על-פי ריכוז זה, ההודעה האחרונה מאת הנתבעת נשלחה ביום 25.8.2016, כלומר, ביום הגעת המכתב אליה. פרט מהותי זה, שלפיו הנתבעת הסירה את התובע מרשימת התפוצה ביום שבו קיבלה לידיה את מכתבו בדואר, לא צוין בכתב התביעה, ודומה בעיני שמן הראוי ומן ההגינות שהדבר היה נעשה.





בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

8. כפי שנראה להלן, אני סבור שלאופן העמום ואף העקלקל שבו נוסח כתב התביעה רלוונטיות לשאלה האם נכון לפסוק פיצויים לדוגמה לטובת התובע, וזאת בשל השלכת נושאים אלו על תום-ליבו. נדרש לכך בהמשך.

דיון והכרעה

9. הטענה המרכזית בתביעה היא שהנתבעת המשיכה במשלוח הודעות הדוא"ל לתובע לאחר שהתובע ביקש ממנה להפסיקו. לטענת התובע, הוא עשה כן בהודעת דוא"ל חוזרת ביום 19.7.2016 (נספח 3/ לכתב התביעה). עיון בהודעה זו מלמד כי היא לכאורה נשלחה לתיבת ה-"support" של הנתבעת. כתובת דוא"ל זו רשומה בתקנון הנתבעת ככתובת שאליה ניתן לשלוח הודעות סירוב (מוצג מ/3, סעיף 1(ו) לתקנון). אלא שמנגד, גרסת הנתבעת היא שלאחר בדיקה מקיפה, לא נמצאה אצלה אותה הודעת דוא"ל (סעיפים 23-24 לכתב ההגנה). בעניין זה נשמעה עדותו של מנכ"ל הנתבעת, מר ליאור הנדלר, שגרס כי הוא בדק את הנושא באופן מקיף והודעת הדוא"ל האמורה לא נמצאה (עמ' 20 שורות 5-13 לפרוטוקול).

10. מחד גיסא, כפי שציין התובע בסיכומיו, נפסק שככלל ניסיון החיים מלמד שהודעת דוא"ל שנשלחה מגיעה ליעדה, וניתן להניח כחזקה שבעובדה שדואר אלקטרוני שנשלח אכן הגיע לנמען אלא אם הוכח אחרת (ראו, ת"ק (ת"א) 28131-10-14 קליין נ' גולן טלקום בע"מ, פסקה 2 (22.6.2015), והאסמכתאות שם; ת"ק (ת"א) 44073-09-14 זילברג נ' "כיד" ערוץ הקניות בע"מ, פסקה 8 (5.7.2015)). מאידך גיסא, עומדת לפני גרסת הנתבעת, שהועלתה מפי הגורם הבכיר ביותר אצלה, שלפיה נערך בירור מקיף ונבדקו כל ההודעות שהתקבלו מכתובת הדוא"ל של התובע, ונמצא שלא התקבלה אצלה אותה הודעת דוא"ל מיום 19.7.2016 שבה ביקש התובע לטענתו להפסיק את משלוח ההודעות. לעניין זה לא מצאתי מקום לקבל את טענת התובע שלפיה היה על הנתבעת להביא עדות מפי אדם בעל כישורים טכניים. עומדת בפני עדותו של גורם בכיר ביותר בנתבעת, הוא המנכ"ל שלה. בדיקה האם הודעת דוא"ל התקבלה או לא התקבלה אצל הנתבעת אינה מצריכה כישורים טכניים מיוחדים. מנכ"ל הנתבעת העיד כי הוא בדק וחיפש בעצמו האם התקבלה אצל הנתבעת הודעת הדוא"ל שבה ביקש התובע את הסרתו מרשימת התפוצה ולא מצא כזו – כלומר, מדובר בעדות ישירה בנושא. מנכ"ל הנתבעת הוסיף בחקירתו הנגדית כי נעשתה על-ידו בדיקה רחבה, שבעקבותיה גם נמצאה פנייה דומה של רעיית התובע. לאחר שהתרשמתי מעדותו של מנכ"ל הנתבעת באופן בלתי אמצעי, מצאתי את עדותו בעניין זה מהימנה. זאת ועוד, מאחר שנטל השכנוע מוטל על כתפי התובע, ומשנתגלעה מחלוקת בדבר מתן הודעת הסירוב, ניתן לתהות שמא היה על התובע ולא על הנתבעת להציג עדות שבמומחיות בדבר משלוח הודעת הסירוב כנטען על-ידיו.

גם לא מצאתי מקום לקבוע שהיה על הנתבעת להציג חומר ראייתי פוזיטיבי להוכחת הטענה בדבר אי-הגעת בקשת ההסרה לידיה. מדובר בדרישה מן הנתבעת להציג ראיה "שלילית", ומובן שיש קושי אינהרנטי לעשות כן. בנוסף, גם אילו הייתה הנתבעת מצגיגה, למשל, את תיבת הדוא"ל שלה



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

במועדים הרלוונטיים, ניתן היה לטעון כי היא מחקה את ההודעה המדוברת והדבר לא היה מקדם בהרבה את בירור המחלוקת. מכל מקום, לטעמי אין מניעה שבית המשפט ייתן משקל לשיקולי מהימנות, וכאמור, לאחר ששמעתי את עדות מנכ"ל הנתבעת מצאתי את עדותו בנושא מהימנה.

לזאת יש להוסיף, כי הנתבעת הציגה את פניית רעיית התובע להסיר עצמה מרשימת התפוצה, שנשלחה באופן דומה ימים ספורים לפני בקשתו של התובע, וכן הציגה את המענה שניתן לרעיית התובע בתוך שלוש דקות שלפיו בקשתה טופלה (נספח ד' לכתב ההגנה). יש בראיה זו כדי ללמד שבקשות הסרה שנשלחות לנתבעת באמצעות הדוא"ל מטופלות על-ידיה באופן ידני ובמהרה. כמו כן, התובע הוסר מרשימת התפוצה ביום שבו התקבל אצל הנתבעת מכתבו בדואר. הטיפול המידי בהודעה שנשלחה רעיית התובע ובמכתב ששלח התובע בדואר משמש כמעין "עדוּת שיטה" של הנתבעת שלפיה היא נוהגת לטפל בבקשות הסרה שמגיעות אליה, ומחזק את הגרסה שלפיה בקשת ההסרה שלטענת התובע שלח בדוא"ל לא התקבלה אצל הנתבעת.

11. בנסיבות אלו, ועל אף ניסיון החיים המלמד כי בדרך-כלל הודעת דוא"ל שנשלחה מגיעה ליעדה, מסקנתי היא שבנסיבות דנא כפות המאזניים מעויינות באשר לשאלה האם התקבלה אצל הנתבעת הודעת הסירוב של התובע בדוא"ל. הנטל להוכיח את מתן הודעת הסירוב מונח על כתפי התובע ומכאן שהוא לא עמד בנטל זה. למעשה, די בכך כדי להביא לדחיית התביעה.

12. חרף האמור, אמשיך בדיון תחת ההנחה שבקשת ההסרה ששלח התובע ביום 19.7.2016 לנתבעת התקבלה אצלה, ואף על פי כן משלוח הודעות הדוא"ל לא פסק. כפי שיפורט להלן, גם תחת הנחה זו, לטעמי אין מקום לפסוק לזכות התובע פיצויים לדוגמה וזאת במסגרת שיקול הדעת הנתון לבית המשפט בפסיקת פיצויים אלו.

13. בניגוד לפיצוי הנפסק לשם הטבת נזק ושמטרתו השבת מצב הניזוק לקדמותו, מטרת הפיצויים לדוגמה בהתאם לסעיף 30 לחוק התקשורת היא בעיקרה הרתעה והכוונת התנהגות, לצד עידוד הגשת תביעות (ראו, רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי, פסקאות 9-10 (4.8.2014) (להלן – **עניין חזני**)). "הפיצוי נועד להכווין את התנהגות הנתבע באופן שפרסום עתידי במתכונת זו יהיה בלתי כדאי עבורו" (עניין **חזני**, שם). משכך, בפסיקת הפיצויים לדוגמה, מחד גיסא, על בית המשפט לקבוע את גובה הפיצויים שיגשים את תכליות החוק, ומאידך גיסא, עליו "לוודא שהפיצוי לא יהיה מעבר לנדרש לצורך השגתו" (עניין **חזני**, פסקה 10). על גובה הפיצוי "להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא לפסוק מעבר לכך" (עניין **חזני**, שם; וראו גם, רע"א 2904/14 **גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ**, פסקה י"ב (27.7.2014)).

לאור זאת, יש להדגיש כי בהתאם להוראות חוק התקשורת פסיקת הפיצויים לדוגמה אינה חובה. סמכות זו נתונה לשיקול דעת בית המשפט (ראו, סעיף 30א(1) לחוק, הנוקט בלשון "רשאי"). במסגרת הפעלת שיקול דעת זה על בית המשפט לבחון האם פסיקת הפיצויים לדוגמה מוצדקת לאור



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

תכליתם. מובן כי יתכן מקרה שבו אף שנמצא שהופרו הוראות חוק התקשורת אין מקום לפסוק פיצויים לדוגמה כלל, כאשר אין פסיקתם מביאה להגשמת תכלית כלשהי מתכליות פיצויים אלו – הרתעה מפני הפרת החוק ועידוד הגשתן של תביעות (ראו, רת"ק (מחוזי ת"א) 43995-11-16 **צוויק נ' לאומי קארד בע"מ**, פסקה 11(ה) (20.11.2016): "אין מחלוקת על כך, שהמחוקק לא חייב את בית המשפט בפסיקת הפיצוי אלא הותיר זאת לשיקול דעתו. במקרים המתאימים בית משפט רשאי שלא לפסוק פיצוי אם הוא מגיע למסקנה שאין הצדקה לפסיקת הפיצוי כמבוקש").

14. חזרה לענייננו, בנסיבותיו של מקרה זה, גם אם אניח שבקשת ההסרה של התובע מיום 19.7.2016 התקבלה אצל הנתבעת, דעתי היא שנסיונות העניין מצדיקות שלא לפסוק לטובת התובע פיצויים לדוגמה.

15. **ראשית**, יש ליתן את הדעת לכך שכאשר קיבלה הנתבעת את מכתבו של התובע בדואר (ביום 25.8.2016), בקשתו טופלה באופן מידי והתובע הוסר מרשימת התפוצה עוד באותו היום. בנוסף, מן הראיות שלפניי עולה כי רעיית התובע ביקשה להסיר עצמה מרשימת התפוצה באמצעות שליחת הודעת דוא"ל ביום 13.7.2016 – כלומר, בדומה לאופן שבו נהג התובע מספר ימים לאחר מכן – ובקשתה טופלה תוך שלוש דקות בלבד (נספח ד' לכתב ההגנה). מראיות אלו עולה כי אין מדובר בנתבעת אשר מזלזלת או נוהגת ברשלנות לגבי בקשות שמופנות אליה להסרה מרשימת התפוצה ואשר יש להרתיעה על-ידי פסיקת פיצויים לדוגמה, אלא להיפך, כי הנתבעת טיפלה בקפדנות ובמהירות במענה לבקשת ההסרה ששלח אליה התובע במכתב ולבקשת ההסרה בדוא"ל שהתקבלה מרעייתו של התובע.

16. **שנית**, יש ליתן את הדעת לכך שמנכ"ל הנתבעת הצהיר שאצל הנתבעת קיים צוות שירות לקוחות המתוודך בנושא, אשר מטפל בבקשות ההסרה המגיעות אליה בדוא"ל, כנדרש על-פי חוק (סעיף 22 לכתב ההגנה). גרסה זו לא נסתרה. היא אף נתמכת בכך שכאמור, בקשת ההסרה של רעיית התובע טופלה בתוך שלוש דקות. גם מכאן עולה, שאין מדובר בנתבעת אשר יש צורך להכווין את התנהגותה על-ידי פסיקת פיצויים לדוגמה.

17. **שלישית**, יש לבחון את האינטרס ההרתעתי הטמון בפיצויים לדוגמה מנקודת מבטה של הנתבעת. הנתבעת טוענת כי למיטב בדיקתה, ואף שעשתה בדיקה מקיפה בנושא, לא אותרה הודעת דוא"ל מטעם התובע שבה ביקש להפסיק את משלוח ההודעות. הנתבעת התוודעה לראשונה לרצונו זה של התובע במכתב ששלח בדואר, והיא טיפלה בבקשה זו באופן מידי. גם אם נניח שבקשת ההסרה התקבלה אצל הנתבעת ויתכן שקרתה תקלה כלשהי (שאינה מאפיינת את התנהלותה לאור הסרת רעיית התובע מרשימת התפוצה תוך שלוש דקות בלבד), מנקודת מבטה, שלה אני מאמין, דרישת התובע במכתבו שנשלח בדואר לקבל פיצויים לדוגמה נפלה עליה "כרעם ביום בהיר" וללא כל התראה מוקדמת. בנסיבות אלו אינני סבור שהטלת פיצויים לדוגמה תשרת תכלית הרתעתית כלשהי.



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

18. **רביעית,** התובע טען כי קיים אינטרס הרתעתי בהטלת פיצויים לדוגמה על הנתבעת לאור פסקי-דין שניתנו בעניינה בעבר שבהם נקבע שהנתבעת הפרה את הוראות חוק התקשורת. לא מצאתי שיש בפסקי-הדין שהוצגו כדי לשנות את התמונה.

בתא"מ (שלום נת') 15-09-20473 ג'נח נ' סיטי לייף סטייל בע"מ (3.7.2017) (מוצג מ/4) חויבה הנתבעת לשלם לתובעת 4,000 ש"ח, אולם הדגש בפסק-הדין הושם על אי-הוכחת ההסכמה לתחילת משלוח ההודעות, נושא שנמצא מחוץ לגדרי המחלוקת בענייננו (יצוין שלצד זאת נקבע שנשלחו לתובעת שתי הודעות פרסומת לאחר משלוח בקשת ההסרה). בת"ק (ת"א) 50409-07-17 **דורון נ' סיטי לייף סטייל בע"מ** (26.2.2018) (בקשת רשות ערעור נדחתה, רת"ק 42556-03-18) (מוצג מ/5), חויבה הנתבעת בפיצוי בסך 17,500 ש"ח, אולם באותו עניין נקבע שלא הוכח שבהודעות נכלל קישור הסרה (ראו, פסקה 9 לפסק-הדין), מה שאין כן בענייננו. בת"ק (ת"א) 14478-11-13 **ז'ק נ' סיטי לייף סטייל בע"מ** (28.8.2014) (מוצג מ/6) דובר בפסק-דין שניתן על דרך הפרשה בהתאם לסעיף 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, שבו חויבה הנתבעת בתשלום פיצוי בסך 6,000 ש"ח. עיון בפסק-הדין מלמד כי הוא עסק בנסיבות ספציפיות של קושי שהתעורר בהסרת התובעת מרשימת התפוצה בשל הסיומת של כתובת הדוא"ל שלה ("co.il" או "com"). בית המשפט ציין באותו עניין כי לא פסק את מלוא הפיצוי שכן התרשם שהנתבעת עשתה מאמצים להסיר את התובעת מרשימת התפוצה למן הרגע שהתובעת פנתה אליה, וכי היא נקטה צעדים לשינוי מנגנון ההסרה בעקבות המקרה.

מכל מקום, ההתרשמות מעיון בפסקי-הדין האמורים היא שכל מקרה ונסיבותיו. לא ניתן לומר על בסיס פסקי-הדין שהוצגו כי הנתבעת היא "מפרה סדרתית" של הוראות חוק התקשורת. הנתבעת טענה בפניי כי היא נוהגת לשלוח מאות אלפי הודעות דוא"ל כחלק מעיסוקה, ולשיטתה מפסקי-דין האמורים דווקא למדים על מיעוט המקרים שבהם חויבה בפיצוי יחסית להיקף פעילותה. ככל שהדברים עולים מהמחלוקות הממוקדות שבפניי, הנתבעת הסירה את התובע מיד לאחר קבלת המכתב ממנו (ואת רעייתו בתוך דקות ספורות), כך שלא מצאתי שנסיבותיו של מקרה זה מלמדות על נתבע המפגין זלזול כלפי הוראות החוק באופן המצדיק לחייבו בפיצויים לדוגמה לשם הכוונת התנהגותו.

19. מעבר לאמור לעיל, יש ליתן את הדעת להתנהלותו של התובע שמצאתיה חסרת תום-לב באופן המצדיק כשלעצמו את שלילת הפיצויים לדוגמה ממנו. כפי שנפסק, פסיקת פיצויים לדוגמה לפי סעיף 30 לחוק התקשורת כפופה לעקרון תום-הלב (ראו, פסק-דינו של השופט א' רובינשטיין בעניין **חזני**). הדבר גם עולה בקנה אחד עם תכלית הפיצויים לדוגמה בדבר עידוד הגשת תביעות. מובן שאין לעודד תביעות שבהן נוהג התובע בחוסר תום-לב.

20. ההקשר הראשון שבו פעל התובע בחוסר תום-לב הוא בדרך שבה בחר להביע את רצונו שלא לקבל עוד הודעות מהנתבעת. אומנם, סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת קובע כי "הודעת הסירוב תינתן





בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען". בפסיקת בית המשפט העליון נקבע כי הנמען רשאי לבחור שלא ללחוץ על לינק ההסרה מתוך חשש להידבקות בוירוס (ראו, עניין חזני, פסקה 17). עם זאת, תתכנה נסיבות שבהן התנהלות הנמען בנושא תעלה לכדי חוסר תום-לב חרף העובדה שעשה שימוש בזכותו על-פי חוק. חוסר תום-לב מצוי במקרה שבו הנמען יודע שלחיצה על קישור ההסרה תביא להסרה אוטומטית, פשוטה וודאית מרשימת התפוצה, ומהבחינה העובדתית בית המשפט משתכנע שאין אמת בטענתו שפעל כפי שפעל בשל חשש מלחיצה על אותו קישור. על אף העדרו של חשש שכזה, הנמען בוחר לנקוט בדרך אשר אך צורכת ממנו מאמצים ניכרים יותר, על-ידי שליחת הודעה מילולית אשר תדרוש טיפול על-ידי גורם אנושי מטעם השולח. במקרים המתאימים, בית המשפט יכול להתרשם כי כעניין שבעובדה, המניע של הנמען באי-הלחיצה על הקישור לא היה חשש מהידבקות בוירוס (או חשש אחר כגון פגיעה בפרטיותו), כי אם פעולה מתוכננת שהמניע האמיתי שלה הוא הסיכוי ואולי אף התקווה, שאותה בקשת הסרה מילולית שמצריכה טיפול על-ידי אדם בשר-ודם לא תטופל והודעות הפרסומת תמשכנה להישלח.

כך, נראה שהחשש מפני לחיצה על לינק ההסרה קיים בעיקר כשמדובר בדבר פרסומת שנשלח ממקור שאינו ידוע, למשל, במקרה שבו קודם למשלוח ההודעה לא הייתה כל תקשורת קודמת בין הנמען לבין השולח. מקום שבו דברי הפרסומת נשלחו מגורם מוכר לאחר דין ודברים כזה או אחר בין הצדדים, בית המשפט עשוי למצוא בנסיבות המתאימות כי עובדתית, החשש להידבקות בוירוס עקב לחיצה על לינק ההסרה היה פחות אם כלל קיים, ולא הוא שהניע את הנמען לפעול כפי שפעל (לקביעות דומות ראו, ת"ק (חד') 15-06-65783 הכט נ' גרטלר דוידוב תקשורת (28.2.2016); ת"ק (ת"א) 44069-09-14 זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ, פסקה 5 (11.3.2015); ת"ק (ת"א) 8336-12-14 ריכטמן נ' טרוולייק בע"מ, פסקה 22 (19.4.2016); ת"ק (הרצ') 16-07-605 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ, פסקה 15 (12.10.2016); תא"מ (שלום הרצ') 16-02-17667 איציק נ' התיאטרון הקאמרי של תל אביב, פסקה 8 (28.11.2016); ת"ק (הרצ') 17-04-2676 ארבל נ' או.די.אס טריידינג בע"מ, פסקה 8 (7.8.2017); תא"מ (שלום הרצ') 17-02-36670 גביון נ' אגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית, פסקה 14 (11.2.2018)). תכלית הוראת החוק בדבר הדרכים למשלוח הודעת הסירוב היא להקל על נמענים שרצונם להיות מוסרים מרשימת התפוצה הוא כן, ולא לשרת נמענים המונעים מן הרצון להכשיל את השולח ולטמון לו פח בתקווה שבקשתם לא תטופל.

ודוק, אומנם, חוק התקשורת מורה כי הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה נשלחה ההודעה לנמען, לפי בחירת הנמען. כלומר, לנמען זכות לשלוח את הודעת הסירוב באחד משני אופנים אלו. התובע אכן פעל כך, וטוען כי פעל על-פי זכותו בחוק ולכן לא ניתן למצוא בכך פגם. אין בידי לקבל דרך טיעון זו. אכן, לנמען זכות לשלוח הודעת סירוב בדרכים שנקבעו בחוק, ועל כך אין חולק. אולם שימוש בזכות אינו מוציא את החובה לנהוג בתום-לב. כפי שקבע בית המשפט העליון בהקשר חוזי אך יפה אף לענייננו: "מימוש זכות על-פי חוזה אינה שוללת, כשלעצמה, אפשרות של חוסר תום-לב. שהרי טענה של חוסר תום-לב, לפי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), מתייחסת תמיד לקיום של חיוב או לשימוש בזכות על-פי חוזה. לפיכך השאלה איננה אם נעשה שימוש בזכות, אלא אם השימוש שנעשה



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

בזכות היה בתום-לב" (ע"א 118/93 גמבש נ' בנק מרכנתיל לישראל בע"מ, פ"ד מח(4) 463, 477 (1994)). אם כן, התובע עשה לדבריו שימוש בזכותו לשלוח את בקשת ההסרה בהודעת דוא"ל חוזרת, ואין חולק כי זו דרך שניתנה בחוק להבעת רצון הנמען להיות מוסר מרשימת התפוצה. מובן שאין חובה לעשות שימוש בקישור ההסרה דווקא. עם זאת, השאלה שלפנינו היא האם שימוש בזכות זו נעשה בתום-לב, ולטעמי התשובה לכך היא שלילית.

21. בנסיבותיו של מקרה זה, לאחר שבחנתי את מכלול הראיות שהונחו בפניי והתרשמתי באופן בלתי אמצעי מעדותו של התובע, מצאתי מקום לקבוע, כעניין שבעובדה, שהתובע פעל כפי שפעל לא מתוך רצון כן להיות מוסר מרשימת התפוצה, כי אם במהלך מתוכנן שהמניע שלו ושייעודו היה התקווה שבקשת הסרה המצריכה טיפול ידני לא תטופל.

22. **ראשית,** קודם למשלוח בקשת ההסרה קיבל התובע מן הנתבעת כמות נכבדה של הודעות מידי יום (ראו את תדירות שליחת ההודעות בנספח נ/4 לכתב התביעה; התובע טען בדיון כי מדובר באלפי הודעות, ראו עמ' 1 שורה 15 לפרוטוקול). כל אותו זמן לא הלך התובע על ההודעות שנשלחו אליו, על אף שיתכן שמדובר במאות הודעות. כפי שצוין בפתח הדברים, אין בפי התובע טענה כי משלוח ההודעות החל שלא בהסכמתו, ועל כן הנחתנו העובדתית היא שהדבר נעשה בהסכמה. בנוסף, התובע או רעייתו ביצעו רכישות באתר הנתבעת בעבר, כך שלכל הפחות התא המשפחתי של התובע נהנה משירותיה. מן הראיות שלפניי עולה כי התובע או רעייתו רכשו באמצעות הנתבעת מנוי לחדר כושר בשנת 2014, וכי בנוסף רעייתו של התובע ביצעה רכישה של צעצועי ילדים באתר של הנתבעת בחודש ינואר 2018 (ראו נספח ג' לכתב ההגנה; עמ' 10 שורה 29 עד עמ' 11 שורה 24; מוצג מ/2; יוער כי התובע התנגד להגשת המסמך להוכחת רכישה אחרונה זו, אולם לא מצאתי יסוד לפקפק במהימנות המסמך לאור עדות מנכ"ל הנתבעת שלפיה הוא הדפיס פלט זה בעצמו, וממילא, התובע לא הכחיש את הרכישה המדוברת גם אלמלא אותו מסמך, ראו עמ' 16 שורות 5-10 לפרוטוקול). התובע עצמו התכתב עם הנתבעת בעבר לגבי אחת הרכישות (ראו, התכתובת שצורפה כנספח ג' לכתב ההגנה, שם עשה התובע שימוש במילה "רכשתי", היינו, בגוף ראשון). לאור היכרות זו של התובע עם הנתבעת, דעתי שהיא שחשש מפני הידבקות בוירוס או חשש אחר מלחיצה על הלינק הוא פחות ביותר, אם כלל קיים.

23. **שנית,** גרסת התובע בחקירתו הנגדית כשנשאל מדוע לא לחץ על קישור ההסרה הייתה לא קוהרנטית ומצאתי שיש לייחס לה מהימנות פחותה. כשנשאל התובע בנושא השיב תחילה, "אני לא נכנס לכל מיני קישורים" (עמ' 12 שורות 4-5 לפרוטוקול), אולם לאחר מכן הוסיף שאי-הלחיצה על הקישור נבעה מטעם אחר והוא שלא רצה לבזבז את זמנו בפתיחת הודעות הדוא"ל וגלילתה עד סופה (שם, שורות 9-12 לפרוטוקול). לאחר מכן העיד התובע שאינו לוחץ על קישורים בהודעות דוא"ל שהוא לא מבקש לקבל (שם, שורה 15) – אולם גרסה זו אינה רלוונטית בהנחה שבעניינינו תחילת שליחת ההודעות נעשתה בהסכמה (וממילא לא נטען בכתב התביעה אחרת). אז הבהיר התובע כי אי-הלחיצה על הקישור לא נבעה מחשש כלשהו, ושב על גרסתו שהדבר נעשה בשל חוסר רצון לבטל את זמנו בפתיחת הודעת הדוא"ל (בלשונו: "לא פחדתי, אני פשוט לא פותח את האימייל"; שם, שורה 20;



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

ההדגשה הוספה, א.ו.). לאחר מכן התבלבל התובע והשיב תשובות לא ברורות אם כוונתו הייתה שלא לפתוח את הודעת הדוא"ל או לא ללחוץ על הקישור, ואף שינה את גרסתו וציין כי הוא כן פותח את הודעות הדוא"ל שהוא מקבל (שם, שורות 21-28 לפרוטוקול). רק לבסוף וכנראה לאחר מחשבה בנושא, הציג התובע גרסה ברורה יותר באשר לחשש מלחיצה על קישורים (עמ' 13 שורות 1-3 לפרוטוקול). התרשמותי הבלתי אמצעית מעדות התובע היא כי תשובותיו היו לא אחידות, מבולבלות, משתנות מעת לעת, ובשל כך מצאתי שיש לייחס להן מהימנות פחותה. מכל מקום, הגרסה שהועלתה לפרקים שלפיה אי-הלחיצה על הקישור נבעה מחוסר רצון לבזבז זמן בפתיחת הודעת הדוא"ל, אינה מתיישבת עם שליחת הודעת הדוא"ל בחוזר כפי שנעשה, שכן גם דרך פעולה זו מחייבת את פתיחת ההודעה ואף מצריכה זמן רב יותר מגלילת ההודעה עד מטה ולחיצה על הקישור. לסיכום עניין זה, מצאתי שיש לייחס מהימנות פחותה לטענה שאי-הלחיצה על הקישור ושליחת בקשת ההסרה המילולית נבעה מחשש כלשהו של התובע.

24. **שלישית,** יפוי הכוח שצורף לכתב התביעה הוא מיום 3.3.2016. היינו, מספר חודשים לפני שליחת בקשת ההסרה התובע כבר התייעץ עם עורך-דין המתמחה בהגשת תביעות לפי חוק התקשורת. כשנשאל התובע על הנושא השיב גם בעניין זה באופן מתחמק המפחית ממהימנות גרסתו. תחילה לא זכר התובע אימתי פנה ליעוץ משפטי בנושא, לאחר מכן טען שיתכן שיפוי הכוח נחתם בחודש אוגוסט 2016 ולא בחודש מרץ 2016, אולם לבסוף הודה שפנה לבא-כוחו כ-9-10 חודשים לפני הגשת התביעה (וכפועל יוצא מכך לפני משלוח בקשת ההסרה) וכי הגיש כארבע או חמש תביעות מכוח חוק התקשורת (ראו, עמ' 5 שורה 23 עד עמ' 6 שורה 17 לפרוטוקול). התובע גם הופנה לתיאור המופיע בכתב התביעה שממנו ניתן להבין שפנייתו לעורך-דין נעשתה לאחר שלא כובדה בקשת ההסרה, ונשאל הכיצד הדבר מתיישב עם העובדה שפנה לעורך-דין קודם לכן. ההתרשמות מעדות התובע הייתה כי הוא משיב באופן מתחמק (סעיף 5 לכתב התביעה; עמ' 7 שורות 1-12 לפרוטוקול). ודוק, מובן שאין כל פסול בהתייעצות עם עורך-דין. התייעצות עם עורך-דין היא לגיטימית, וזכות ההיוועצות היא אף זכות יסוד. אף אין פסול בהגשת מספר תביעות לפיצויים לדוגמה מכוח חוק התקשורת. עניינו במישור העובדתי. כעניין שבעובדה, יש ליתן את הדעת לכך שאין מדובר בעניינו באדם שבקשת הסרה שלו הייתה כנה והונעה מתוך רצון אמיתי להיות מוסר מרשימת התפוצה, ומשהדבר לא ארע פנה לבירור זכויותיו. להיפך, לפנינו אדם ששלח את בקשת ההסרה שלו באופן שבו נשלחה כחלק מתכנון התביעה שכבר היה ברצונו להגיש. הדבר מלמד על מניעי התובע כשבחר לשלוח בקשת הסרה המצריכה טיפול ידני מצד הנתבעת.

25. **רביעית,** גם העובדה שהן התובע, הן רעייתו ביקשו להסיר עצמם מרשימת התפוצה בסמיכות זמנים ובאותה הדרך, בצירוף תשובותיו המתחמקות של התובע אף בנושא זה, מלמדת כי מדובר היה בבחירה שנעשתה מתוך מהלך מתוכנן בתקווה שהדבר יכשיר הגשת תביעה ולא מתוך רצון כן להיות מוסר מרשימת התפוצה. כמובן שלעניין זה ניתן לסבור שאין פסול בכך שבני זוג פועלים כפי שפועלים באופן דומה ושכך קורה לא אחת בכל תא משפחתי. אולם העיקר הוא כי כשנשאל התובע על כך בחקירתו הנגדית, תשובתו גם בנושא זה הייתה מתחמקת ביותר והוא השיב שמדובר בצירוף מקרים



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

ושרק בדיעבד נודע לו על פעולותיה הדומות של רעייתו (עמ' 9 שורה 33 עד עמ' 10 שורה 6 לפרוטוקול). עדות זו אינה אמינה בעיני כלל. סביר בעיני כי בתא המשפחתי תהיה ידיעה של שני בני הזוג על נושא מהותי כגון פנייה לעורך-דין העוסק בתביעות לפי חוק התקשורת, ועל כן הגרסה שלפיה שני בני הזוג פעלו באותו האופן ובסמיכות זמנים שכזו בצירוף מקרים אינה סבירה. גם עניין זה מלמד כי הבחירה לשלוח בקשת הסרה באופן מילולי ולא על-ידי הלחיצה על הקישור הונעה לא מתוך רצון כן להיות מוסר מרשימת התפוצה, כי אם מתוך תקווה שבקשה המצריכה טיפול ידני עשויה ליפול בין הכסאות ושכך תיבנה התביעה המתוכננת.

26. **חמישית,** גם אילו היינו סבורים שאין בכל נימוק מאלו שהובאו לעיל כשלעצמו כדי ללמד על החוסר בתום-ליבו של התובע ועל מניעיו לפעול כפי שפעל, הצטברות הטעמים שהובאו לעיל מבססים את המסקנה האמורה. התובע ככל הנראה קיבל מן התובעת לאורך הזמן הודעות דוא"ל רבות מאוד קודם למשלוח בקשת ההסרה, ולא הלך על כך. עוד קודם ששלח התובע את בקשת ההסרה הוא כבר פנה לייעוץ משפטי לגבי הגשת תביעות לפי חוק התקשורת. התובע ורעייתו, במהלך שאינני מאמין שאינו מתואם, שלחו שניהם בסמיכות זמנים בקשות הסרה מילוליות לנתבעת. תשובותיו של התובע באשר לסיבה שבגינה לא לחץ על קישור ההסרה היו מבולבלות ולא קוהרנטיות. הנתבעת מוכרת לתובע הן בשל ההודעות הרבות ששלחה לו קודם לבקשת ההסרה, הן בשל רכישות שביצעו הוא או רעייתו, שלגבי אחת מהן הוא אף התכתב עם שירות הלקוחות של הנתבעת. בנסיבות אלו, מהבחינה העובדתית דעתי היא שהתובע לא הונע מתוך רצון כן להיות מוסר מרשימת התפוצה. התובע בחר לפעול כפי שפעל בשל האפשרות ואף בתקווה שבקשה המצריכה טיפול ידני תחמוק מעיני הנתבעת, ומטעם זה לא לחץ על קישור ההסרה שכלל הנראה היה מביא להסרתו מרשימת התפוצה באופן אוטומטי. זה היה המניע האמיתי של התובע. די בכך כדי שלא לפסוק לטובת התובע פיצויים לדוגמה כלשהם. הוראות החוק נועדו להגן על נמענים שאינם מעוניינים לקבל הודעות פרסומת באופן כן ותם-לב, ולא להוות כלי בידי מי שמונע מתוך רצון ותקווה להכשיל את השולח.

27. ההקשר השני שבו נהג התובע בחוסר תום-לב הוא במישור הדיוני. התייחסתי לדברים בהחלטתי מיום 20.7.2017 שניתנה בבקשת הנתבעת להוספת ראיות, ואחזור על הדברים בקצרה. כאמור, פיצויים לדוגמה מכוח חוק התקשורת אינם ניתנים לשם הטבה בגין נזק, וכך גם נקבע במפורש בחוק (ראו, סעיף 30א(3) לחוק). בכך קיים הבדל משמעותי ביותר בין פיצויים אלה לבין פיצויים שמטרתם השבת המצב לקדמותו. כשמדובר בפיצוי שמטרתו השבת המצב לקדמותו, שלילת הפיצוי מהניזוק עשויה להותירו ללא הטבת נזק. לפיצוי שמטרתו הטבת נזק אף שורשים חוקתיים, ופגיעה בזכות לקבלם עשויה לפגוע בזכויות חוקתיות (ראו, בג"ץ 8276/05 **עדאלה נ' שר הביטחון**, פסקאות 24-25 לפסק-דינו של הנשיא א' ברק (12.12.2006); דנ"א 5698/11 **מדינת ישראל נ' דיראני**, פסקה 63 לפסק-דינו של הנשיא א' גרוניס (15.1.2015)). לעומת זאת, כשמדובר בפיצויים לדוגמה, מטרת הפיצויים היא לשרת אינטרס ציבורי בדבר אכיפת החוק והכוונת התנהגות הנתבע. משכך, ובשונה מפיצוי שמטרתו הטבת נזק, אין לאדם זכות מוקנית לפיצויים לדוגמה. הפיצויים לדוגמה היא זכות עודפת שהמחוקק מצא לנכון להעניקה בנסיבות מסוימות שבהן סבר שיש ליתן בידי תובעים פרטיים





בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

כלים ל"אכיפה אזרחית". בנוסף, כשאדם מגיש תביעה לפיצויים לדוגמה הוא מעמיד את הנתבע בפני חשיפה כספית לא קלה, שכן שיעורם של פיצויים אלו אינו תלוי בנזק ולאלו למעשה מאפיינים של מעין-קנס.

ודוק, תובע הפונה לבית המשפט לקבלת פיצויים לדוגמה מכוח סעיף 30א לחוק התקשורת עותר כמובן לקבלת הפיצויים לעצמו, והדבר לגיטימי ובדיוק לשם כך נועדו הוראות החוק שיעודן הוא להקנות תמריץ לתובע ליזום את הגשת התביעה. עם זאת, כשתובע עותר לפיצויים לדוגמה שתכליתם אינה הטבת נזק כי אם האינטרס הציבורי שבהרתעה ובהכוונת התנהגות, הוא חובש לראשו כובע נוסף של שליח ציבור (ראו, ת"ק (ת"א) 49982-01-16 מרקובסקי נ' מקיף שירותי אינטרנט בע"מ, פסקה 36 (11.8.2016); ת"ק (ת"א) 44069-09-14 זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ, פסקה 9 (11.3.2015)). כפי שציין בית המשפט בת"ק (ת"א) 67741-12-14 ורדי נ' פורת, פסקה 10 (11.12.2015):

"...מי שמבקש לאכוף את החוק, מי שאוחז בתרמילו את סמכויות האכיפה, צריך להקפיד לעשות בו שימוש נכון, זהיר – ובתום לב, וזאת בעיקר משום שלא רק את עניינו שלו הוא מביא אל בית המשפט, אלא עניין ציבורי".

משכך, לטעמי כשיוזם אדם תביעה שבה הוא מבקש לעשות שימוש בכלי הסטטוטורי שניתן בידי, חובה עליו לנהוג בבחירותיו הדיוניות במהלך ניהול ההליך בתום-לב המשקף את מידת האחריות הנדרשת ממעמד זה. לטעמי, אף בשלה העת לנקוט קו מחמיר בעניין זה, כך שיידע אדם התובע פיצויים לדוגמה מכוח סעיף 30א לחוק התקשורת שדי באי-עמידה בחובת תום-הלב הדיוני המוטלת עליו כדי שתישלל ממנו הזכאות לקבלת הפיצויים לדוגמה ומטעם זה בלבד. בכלל זאת, לטעמי מכוח חובת תום-הלב על אדם התובע פיצויים לדוגמה להציג בפני בית המשפט את התמונה בכללותה ולסייע לבית המשפט בראש ובראשונה להגיע לחקר האמת ולברר את מכלול נסיבות העניין, לחומרה ולקולה. אף ניתן להקביל זאת לחובות החלות על רשויות החקירה והתביעה בפלילים, שתפקידן אינו להביא להרשעה ולהטלת עונשים כבדים ככל הניתן כי אם לסייע בהגעה לחקר האמת. ודוק, אין כוונתי לומר שעל התובע לנהוג כלפי הנתבע כ"אדם לאדם – מלאך". מטבע הדברים ברצון התובע לזכות בפיצויים לדוגמה גבוהים ככל שניתן ומדובר ברצון לגיטימי ובמהותו של התמריץ שניתן בחוק. עם זאת, על התובע גם לשים לנגד עיניו את העובדה שמדובר בפיצויים שניתנים לו לשם הגשמת מטרה ציבורית, להבדיל מהטבת נזקיו.

28. חזרה לענייננו, לחוסר תום-ליבו הדיוני של התובע כמה פנים. הפן הראשון הוא באופן שבו בחר לנסח את כתב התביעה. אינני שבע רצון כלל ועיקר מהתנהלות התובע בעניין זה. כאמור, כתב התביעה נוקט לשון עמומה לגבי נושאים מהותיים ביותר, שהם האם משלוח ההודעות מהנתבעת נעשה בתחילה בהסכמתו של התובע, והאם ומתי כיבדה הנתבעת את בקשת ההסרה של התובע שנשלחה בדואר. לגבי הנושא האחרון מבין שני אלו כתב התביעה אף נוסח באופן העלול להטעות. כמובן שיש בסוגיות אלו כדי להשליך על הערכת התנהגות הנתבעת והאם יש מקום להטיל עליה



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

פיצויים לדוגמה. אף ניתן לסבור שראוי היה שהתובע יציין בתביעתו פרטים מהותיים נוספים, כגון, כמות ההודעות שהתובע קיבל מהנתבעת לאורך השנים, העובדה שבקשת ההסרה של רעייתו שנשלחה ימים ספורים קודם לכן באותו האופן נענתה תוך שלוש דקות וכדומה. לטעמי על תובע המבקש לזכות בפיצויים לדוגמה לשטוח בכתב התביעה את מלוא התשתית העובדתית הרלוונטית לעניין. זאת, על מנת שבפני בית המשפט תעמוד תמונה מלאה ושלמה של נסיבות העניין, אף אם בחלקה מדובר בנסיבות לקולה העשויות להיזקף לזכות הנתבעת. מכל מקום, ודאי שאל לתובע העותר לפיצויים לדוגמה לנסח את כתב התביעה באופן העלול להטעות. אל לתובע העושה שימוש בכלי "האכיפה האזרחית" לנסות להביא לפסיקת הפיצויים על בסיס חלקי, חסר או מטעה כפי שעשה התובע.

הפן השני בחוסר תום-ליבו הדיוני של התובע, הקשור לזה הראשון, הוא הרחבת החזית שניסה התובע לעשות שוב ושוב בכל הנוגע להסכמה לתחילת קבלת ההודעות מהנתבעת. העלאת טענה מהותית זו בהרחבת חזית אף מעוררת את החשד שנושא זה לא הושמט מכתב התביעה מבלי משים, אלא בכוונה תחילה על מנת להביא לכך שהנתבעת תסבור שאין מדובר בפלוגתא בין הצדדים שיש להידרש אליה ולא תביא בנושא ראיות. גם התנהלות זו מעוררת תחושת חוסר נוחות רבה, שכן התובע פעל בניסיון לכך שייפסקו פיצויים לדוגמה על בסיס תשתית עובדתית לקויה.

הפן השלישי בחוסר תום-ליבו הדיוני של התובע הוא בהתנגדותו לבקשת הנתבעת להוסיף ראיות מטעמה. התייחסתי לנושא זה ביתר הרחבה בהחלטתי מיום 20.7.2017. בקצרה ייאמר שבאותה החלטה נעתרתי לבקשת הנתבעת להגיש מספר ראיות נוספות הגם שאלו הוגשו באיחור, וחרף התנגדות התובע לכך. באותה החלטה נקבע, בין השאר, כי דחיית הבקשה עשויה לפגוע בחקר האמת, וכי התובע התנגד לבקשה אף שלא טען לפגיעה דיונית, ראייתית או אחרת שתגרם לו בקבלתה. הוספתי, כי מובן שאין לאמץ את רצונו של התובע כי בסופו של יום ייפסקו פיצויים לדוגמה על בסיס תשתית עובדתית חסרה, וכי הדבר יחטא לאינטרס הציבורי שלשמו נפסקים פיצויים אלו מלכתחילה.

29. אם נסכם את האמור לעיל, התנהלות התובע בכללותה מלמדת כי התובע פעל במספר רבדים בניסיון לכך שייפסקו פיצויים לדוגמה על בסיס תשתית עובדתית חסרה והעלולה להטעות, תוך שהוא נוקט בחירות דיוניות שיש בהן כדי לפגוע בחקר האמת ובאינטרס הציבורי שהפיצויים לדוגמה יוטלו, ככל שיוטלו, בשיעור הנכון והמתאים לנסיבות העניין. לטעמי הדבר עולה לכדי חוסר תום-לב דיוני העומד בניגוד למצופה ממי שאמור לחבוש לראשו כובע של "שליח ציבור" וממי שמעוניין לזכות בפיצויים לדוגמה שתכליתם מושתתת על אינטרסים ציבוריים. די בכך כדי להביא לשלילת הפיצויים לדוגמה מן התובע. תובע שנוהג כך אינו ראוי שיותר לו לעשות שימוש בכלי "האכיפה האזרחית" שהוענק על-ידי המחוקק.

30. לקראת סיום, התובע טען כי טעם נפרד לחיוב הנתבעת בפיצויים לדוגמה הוא אי-ציון המילה "פרסומת" בכתורת ההודעות, ואי-ציון כתובת ההתקשרות עימה בכל הודעה. בנסיבות העניין לא מצאתי מקום לפסוק לטובת התובע פיצויים לדוגמה בגין נושאים אלו.



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

31. אשר לאי-ציון המילה פרסומת בכותרת ההודעות, לבית המשפט שיקול דעת שלא לפסוק פיצויים לדוגמה לגבי עניין זה בנושא יחיד (ראו, למשל, עניין רז, פסקה 10; רת"ק (מחוזי ת"א) 18-07-33695 אנג'ל נ' מ.א.ג. פרויקטים ויזמות בע"מ, פסקה 9(ב) (16.7.2018) (להלן – עניין אנג'ל)). כך גם בענייננו, בייחוד לאור הערותיי לגבי חוסר תום-ליבו של התובע החולשות גם על רצונו לזכות בפיצויים לדוגמה בשל נושא זה.

מעבר לכך, גם אם אניח שהנתבעת הפרה את החובה לציין את המילה פרסומת בכותרת ההודעות מטעמה, לא מצאתי שיש מקום לפסוק בשל כך פיצויים לדוגמה בנסיבות דנא. הנתבעת טענה כי בפסק-דין שניתן בבית המשפט המחוזי נקבע כי הדרישה לכלול את המילה "פרסומת" בכותרת ההודעה היא דיספוזיטיבית והנמען רשאי לוותר על דרישה זו ובלבד שמדובר בויתור מודע ואקטיבי (ת"צ (מחוזי מרכז) 11-07-36086 חרסט נ' ידיעות אינטרנט, פסקה 38 (19.9.2012) (כב' השופט ע' גרוסקופף; יצוין כי הנתבעת הייתה אחת מבין 29 הנתבעות באותו עניין)). הנתבעת הוסיפה כי לאחר שניתן פסק-דין זה היא החלה לדרוש מלקוחותיה לאשר בעת ההרשמה לשירות כי הם מסכימים לוותר על ציון המילה פרסומת בכותרת ההודעה וכי אילו לא הסכמה זו לא ניתן להירשם לשירות (ראו, התצהיר הנוסף שהוגש על-ידי הנתבעת ביום 28.6.2017, וכן חקירתו הנגדית של מנכ"ל הנתבעת בעמ' 17 שורות 26-28 לפרוטוקול). גרסה זו לא נסתרה. בנסיבות אלו, אינני סבור שנסיבות העניין מצדיקות חיוב הנתבעת בפיצויים לדוגמה בגין נושא זה. ודוק, לטעמי אין צורך לטעת מסמרות בשאלה אם אומנם הדרישה לציין את המילה "פרסומת" ניתנת להתניה אם לאו כפי שנקבע בבית המשפט המחוזי כאמור. די בכך שהראיות שלפניי מלמדות כי הנתבעת אינה מזלזלת בהוראות הדין, עוקבת אחרי הפסיקה הניתנת בנושא ומיישמת אותה, כדי להביא למסקנה שנסיבות העניין אינן מצדיקות הטלת פיצויים לדוגמה בשל נושא זה.

32. בנסיבות העניין גם לא מצאתי מקום לפסוק פיצויים לדוגמה בשל טענת התובע לאי-ציון פרטי ההתקשרות עם הנתבעת. הנתבעת טענה לעניין זה כי בסוף כל הודעה קיים קישור בשם "ייצירת קשר", שלחיצה עליו מובילה להופעת כל פרטי ההתקשרות של הנתבעת (ראו, נספחים ב'1-ב'3 לתצהיר הנוסף מטעם הנתבעת מיום 28.6.2017). כפי שפורט לעיל בהרחבה, בהעדר טענה כי הודעות אלו נשלחות ללא הסכמת הנמען, החשש מפני לחיצה על הקישור הוא פחות. בנוסף, אף אילו היינו סוברים כי על-פי דין על פרטים אלו להופיע בגוף ההודעה ללא לחיצה על קישור (ראו, סעיף 30א(ה)(1)(ב) לחוק התקשורת המחייב את ציון הפרטים באופן "בולט וברור"), בנסיבות העניין, בדומה לפסיקה שניתנה לגבי ציון המילה "פרסומת" שצוינה לעיל (עניין רז ועניין אנג'ל), והערותיי לגבי החוסר בתום-ליבו של התובע, לא הייתי מוצא לנכון לפסוק פיצויים לדוגמה לזכות התובע בגין נושא זה כשלעצמו.

33. לבסוף לא מצאתי שנסיבות העניין מצדיקות פסיקת פיצוי מכוח הפרת חוק הגנת הפרטיות, תשמ"א-1981, נושא אשר נזכר בקצרה בכתב התביעה (ראו, סעיף 33 לכתב התביעה). ממילא בהעדר



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-01-11104 הראל נ' סיטי לייף סטייל בע"מ

טענה לאי-הסכמת שליחת ההודעות מלכתחילה, ומשלא שוכנעתי כי הוכח מתן הודעת ההסרה, אין מקום לטענה בדבר פגיעה כלשהי בפרטיות התובע.

סוף דבר

34. תיקון מס' 40 לחוק התקשורת נחקק לשם הגשמת תכלית חברתית חשובה בדבר מיגור משלוח דואר הזבל. לשם כך ניתנו בידי הפרט כלים לא שגרתיים לביצוע "אכיפה אזרחית". מקום שבו יימצא כי הנתבע הפר את הוראות החוק וכי פסיקת הפיצוי תשרת את תכליות החוק, יושתו עליו פיצויים לדוגמה וללא היסוס. אולם עם הכוח שניתן לפרט, כך גם יש לנקוט בו באחריות. החוק אינו מיועד להיות כלי בידי תובעים אשר מנסים לטמון מלכודות למפרסם, מתוך מחשבה, ואולי אף בתקווה, שאותו מפרסם ייפול בפח וישלח אליהם דבר פרסומת. אף אין מקום לפסוק פיצויים לדוגמה לזכות תובע אשר אינו נוהג באופן המצופה ממי שניתנו בידי כלים של "אכיפה אזרחית", ולא אך שאינו מסייע לבית המשפט בהגעה לחקר האמת אלא מנסה להכשילו.

35. אשר על כן התביעה נדחית. התובע יישא בשכר-טרחת בא-כוח הנתבעת בסך 13,000 ש"ח.

ניתן להגיש ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 ימים מיום קבלת פסק-הדין.

ניתן היום, ז' תשרי תשע"ט, 16 ספטמבר 2018, בהעדר הצדדים.

אמיר ויצנבליט, שופט

