



## בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 605-07-16 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ

בפני כבוד השופט אמיר ויצנבליט

התובע

אוהד צוויק

נגד

הנתבעת

לאומי קארד בע"מ

### פסק דין

1. בפניי תביעה קטנה לקבלת פיצוי בטענה למשלוח 33 הודעות דוא"ל בניגוד לסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב-1982 (להלן – **חוק התקשורת**).
2. על-פי הנטען בכתב התביעה ועל-פי עדותו של התובע בפניי, התובע הזמין כרטיס אשראי מהנתבעת. ביום 24.2.2016 קיבל התובע את כרטיס האשראי מידיו של שליח, ובמעמד זה נדרש לחתום על טופס. בטופס נשאל התובע, בין היתר, אם הוא מאשר שלושה תנאים בהתקשרות, והיה על התובע לחתום לצד כל תנאי אם הוא מאשרו. התנאי השלישי והאחרון בטופס היה אם התובע מאשר קבלת הודעות ופרסומים שיווקיים באמצעים שונים. התובע חתם ליד תנאי זה, כפי שחתם ליד שני התנאים האחרים. אולם, התובע מחק חלק מן המשפט בתנאי השלישי, כדלקמן (נספח א' לכתב התביעה):

X [חתימה] אני מאשר שניתנה לי אפשרות לקרוא את טופס הבקשה וההסכם המצורף ואני מתחייב לפעול על פיו.

X [חתימה] אני מאשר שבמעמד החתימה על הסכם זה קיבלתי וקראתי את גילוי הנאות [כך במקור, א.ו.ו.] ותעריפון העמלות.

X [חתימה] אני מאשר ומסכים להוראות סעיפים 6, 11 ו-12 להסכם ההצטרפות, ומאשר קבלת דיורר ישיר, הודעות ופרסומים שיווקיים באמצעות דוא"ל, מסרונים (SMS), פקסימיליה ומערכת חיוג אוטומטי ו/או בכל אמצעי תקשורת אלקטרוני אחר

לא מסכים

התוספת "לא מסכים", בצירוף חץ, הוספה בכתב יד. כן יצוין כי "הסכם ההצטרפות" שנוכר בתנאי השלישי שצוטט לעיל לא הוצג לבית המשפט.



## בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

### ת"ק 16-07-605 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ

3. זמן קצר לאחר קבלת כרטיס האשראי, התקשר התובע לנתבעת וביקש שלא לקבל ממנה דיוור באמצעות דוא"ל. במענה לכך, ביום 29.2.2016 קיבל התובע מהנתבעת הודעת דוא"ל שבה נכתב, כי לבקשתו הוא הוסר מ"שירות פירוט חיובים למייל" (נספח ב' לכתב התביעה).

4. החל מיום 29.2.2016 ועד יום 12.4.2016, קיבל התובע 28 הודעות פרסומת באמצעות דואר אלקטרוני. ביום 13.4.2016 שלח התובע לנתבעת מכתב באמצעות הפקסימיליה ובו דרש שלא לקבל עוד דברי פרסומת, אולם חרף זאת, בתקופה שבין יום משלוח המכתב ועד יום 1.5.2016 קיבל הוא לתיבת הדוא"ל שלו חמש הודעות פרסומיות נוספות. משלוח הודעות הפרסומת הפסיק לאחר שעורך-דין מטעם הנתבעת התקשר לאחר שקיבל לידי את המכתב האמור, והביא להסרתו של התובע מרשימת התפוצה. יצוין, כי בשולי כל אחת מההודעות הדוא"ל שנשלחו לתובע נכלל קישור שבו נכתב "להסרה מרשימת התפוצה". התובע הודה כי הוא לא לחץ על אף אחד מהקישורים שהופיעו בהודעות הדוא"ל שנשלחו אליו.

בסך הכל, התובע טוען שהתקבלו אצלו 33 הודעות דוא"ל בניגוד להוראת סעיף 30א לחוק התקשורת, ועל כן העמיד הוא את תביעתו על סך של 33,000 ש"ח (בהתאם לתקרת הפיצויים לדוגמה הקבועה בסעיף-קטן 30א(י)(1) לחוק התקשורת).

5. הנתבעת, מנגד, טוענת בכתב ההגנה ובעדות נציגה בפניי, כי אומנם, התובע לא נתן את הסכמתו לקבלת חומר שיווקי באמצעות דוא"ל, אולם ההודעות המדוברות נשלחו לתובע בשל טעות אנוש. בדין הסביר נציג הנתבעת, כי מקור טעות האנוש הוא באופן שבו מילא התובע את הטופס שתואר לעיל. את טופס זה, כמו רבים אחרים כמותו, סוקרים עובדים בחברה. נוכח העובדה שהתובע מילא את הטופס באופן בלתי רגיל (היינו, חתם לצד התנאי שעסק בקבלת חומר שיווקי, אולם הוסיף מחיקה של חלק מהמשפט והערה בכתב יד), ארעה טעות והתובע סומן במערכת של הנתבעת כמי שנתן הסכמתו לקבלת ההודעות השיווקיות. הנתבעת מוסיפה, כי עם היוודע דבר הטעות הוסר התובע מיד מרשימת התפוצה.

הנתבעת מוסיפה וטוענת כי האישור שנשלח לתובע ביום 29.2.2016 בדבר הפסקת שליחת הודעות דוא"ל לא עסק בהודעות שיווקיות, כי אם בנושא אחר, והוא שליחת דפי חשבון באופן מקוון. עוד טוענת הנתבעת, כי התובע "אגר" הודעות דוא"ל משך תקופה, לא ביקש להסיר עצמו מרשימת התפוצה אף שיכול היה לעשות כן, וזאת בחוסר תום לב וכדי להגדיל את נזקו. לדברי הנתבעת, היא מקפידה היטב על הוראות החוק, ונסיבותיו של מקרה זה, המבוססות על טעות אנוש שאינה נפוצה, אינן מצדיקות פסיקת פיצוי ללא הוכחת נזק שתכליתו הרתעתית. לבסוף טוענת הנתבעת כי היא התנצלה בפני התובע ואף הציעה לו פיצוי כספי, אולם התובע סרב לקבל פיצוי זה.



## בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-07-605 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ

### דיון והכרעה

6. לאחר ששקלתי בדבר, דעתי היא כי דין התביעה להידחות.

7. תיקון מס' 40 לחוק התקשורת, במסגרתו הוסף סעיף 30א לחוק, נועד להילחם בתופעת "דואר הזבל" הידוע גם בכינויו "ספאם". הוראות החוק נחקקו על רקע ההכרה כי בעת המודרנית דואר הזבל מהווה מטריד ציבורי הגורם לנזקים רחבי היקף. בין נזקים אלו ניתן למנות את הטרדת הנמען ובזבוז זמנו, העמסה על דרכי תקשורת, ייקור העלויות שבהן נושאים ציבור הצרכנים וספקי התקשורת, העמדת הנמען בסכנה להידבקות בוירוסים ועוד (להרחבה, ראו, רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014) (להלן – עניין חזני)).

נוכח ממדי התופעה ונזקיה, אימץ המחוקק בתיקון מס' 40 לחוק התקשורת כלים שונים במטרה להביא למיגורה. כלי משמעותי מבין אלו הוא סמכותו של בית המשפט לפסוק פיצויים לדוגמה שאינם תלויים בנזק בסכום שלא יעלה על 1,000 ש"ח לכל דבר פרסומת ששוגר ביוזעין בניגוד להוראות החוק (סעיף 30א(1) לחוק). כפי שנפסק, לפיצויים לדוגמה מספר תכליות. אחת התכליות היא אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו. תכלית נוספת היא עידוד הנמען להגיש תביעה לבית המשפט (ראו, עניין חזני, פסקאות 9-10). אם כן, קיים הבדל משמעותי בין פיצוי הנפסק לשם הטבת נזק לבין פיצויים לדוגמה בהתאם לחוק התקשורת. בניגוד לפיצוי הניתן לשם הטבת נזק, שמטרתו היא השבת מצב הניזוק לקדמותו, מטרתם של הפיצויים לדוגמה היא בעיקרה הכוונת התנהגות. "הפיצוי נועד להכווין את התנהגות הנתבע באופן שפרסום עתידי במתכונת זו יהיה בלתי כדאי עבורו" (עניין חזני, שם).

8. במסגרת פסיקת הפיצויים לדוגמה, על בית המשפט ליתן דעתו לשיקולים שונים. בין אלו ניתן למנות את נסיבות ההפרה של הוראות החוק, לרבות היקף ההפרה ומספר ההודעות שנשלחו, תוכן הפרסום והרווח הצפוי לנתבע מן הפרסום (ראו, עניין חזני, בפסקה 10; וכן ראו את השיקולים המפורטים בסעיף-קטן 30א(3) לחוק התקשורת). על בסיסם של שיקולים אלו על בית המשפט, מחד גיסא, לקבוע את גובה הפיצויים לדוגמה שיגשים את תכליות החוק, ומאידך גיסא, "לוודא שהפיצוי לא יהיה מעבר לנדרש לצורך השגתו" (עניין חזני, שם). אכן, שיעור הפיצויים לדוגמה אינו נקבע על-ידי מכפלה פשוטה של מספר ההודעות שנשלחו באלף ש"ח. כפי שנפסק, "אפשר שייפסק פיצוי בסכום זהה לאדם שנשלחו לו 100 הודעות ולאדם שנשלחו לו 1,000 הודעות, ובלבד שהפיצוי השיג את תכליות החוק: אכיפה והרתעה אפקטיבית ומידתית" (עניין חזני, שם). על כן, מובן שככל שמספר ההודעות עולה כך גדלה גם תקרת הפיצוי, אולם 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)).



## בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-07-605 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ

9. עם זאת, שומה להדגיש, כי בהתאם להוראות חוק התקשורת, פסיקת הפיצויים לדוגמה אינה חובה. סמכות זו נתונה לשיקול דעת בית המשפט (ראו, סעיף 30א(י) לחוק, הנוקט בלשון "רשאי"). במסגרת הפעלת שיקול דעת זה, על בית המשפט לשיקול האם פסיקת הפיצויים לדוגמה היא מוצדקת לאור תכליתם. מוכן, כי יתכן מקרה שבו אין מקום לפסוק פיצויים לדוגמה כלל, אם אין פסיקתם מביאה להגשמת תכלית כלשהי מתכליות פיצויים אלו – הרתעה מפני הפרת החוק ועידוד הגשתן של תביעות. במקרה שבו אין מקום להכווין את התנהגות הנתבע, או במקרה שבו אין מדובר בתביעה שיש לעודדה, אין מקום לפסוק פיצויים לדוגמה.

10. חזרה לענייננו. האם יש מקום בנסיבותיו של המקרה דנא לפסוק פיצויים לדוגמה נגד הנתבעת על מנת להשיג תכלית הרתעתית כלשהי? האם יש מקום לפסוק בענייננו פיצויים לדוגמה על מנת לתמרץ תובעים להגיש תביעה דוגמת זו שהגיש התובע? לטעמי, התשובות לשאלות אלו הן שליליות.

אבחן את נסיבותיו של המקרה דנא ואת התנהגותה של הנתבעת בשני מישורים: המישור הראשון הוא התנהגות הנתבעת בכל הנוגע לקבלת הסכמת לקוחותיה למשלוח דברי פרסומת. המישור השני הוא התנהגות הנתבעת בכל הנוגע לכיבוד רצונם של לקוחותיה להפסיק את משלוח דברי הפרסומת. לאור בחינה זו, נראה האם יש מקום להטיל על הנתבעת פיצויים לדוגמה לשם השגת תכלית כלשהי של פיצויים אלו.

11. בכל הנוגע למישור הראשון, תחילת משלוח ההודעות לנמען וקבלת הסכמתו לכך, התרשמותי היא שהנתבעת מקפידה על קיום הוראות החוק. מן הראיות שהונחו בפניי עולה, כי הנתבעת דואגת לקבל מראש את הסכמתם הפוזיטיבית של לקוחותיה לקבלת הודעות אלו. בעת קבלת כרטיס האשראי, הלקוח מתבקש לחתום על טופס שבו הוא נשאל על הדבר מפורשות. הטופס אינו כתוב בלשון מטעה או מכשילה, וברירת המחדל בטופס היא שהסכמה זו לא ניתנת. הלקוח אף לא מתבקש לסמן בטופס "וי" בעניין זה או סימן אחר שייתכן שיתווסף על-ידו שלא מדעת, אלא הוא נדרש להביע את הסכמתו באמצעות חתימה. אם כן, מן החומר המונח בפניי עולה שהנתבעת פועלת בהתאם להוראת סעיף 30א(ב) לחוק, שלפיו אין לשלוח דבר פרסומת "בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש של הנמען".

אם כן, הכיצד בכל זאת במקרה ספציפי זה קיבל התובע את דברי הפרסומת מן הנתבעת ללא שנתן את הסכמתו לכך? הדבר נובע מן האופן הבלתי רגיל שבו מילא את הטופס. התובע חרג מן האופן השגרתי שבו מתבקש הלקוח למלא את הטופס, הוסיף את חתימתו לצד השאלה הרלוונטית, ומחק חלק מן המשפט תוך הוספת כיתוב בכתב ידו. כפי שהסביר נציג הנתבעת בדיון, מילוי הטופס



## בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-07-605 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ

באופן זה הוביל לטעות אנוש. עובדי החברה, מטבע הדברים, סורקים המוני טפסים כאלו, ובשל העובדה שהתובע חתם במקום הרלוונטי הוא סומן במערכתיה של הנתבעת כמי שהסכים לקבל דברי פרסומת, תוך שככל הנראה חמקה מעיני אותו עובד העובדה שהתובע הוסיף כיתוב שאינו שגרתי בכתב יד.

12. זה המקום לעשות עצירת ביניים, ולהעיר כי ניתן לתהות על אופן פעולתו של התובע. התובע לא הציג הסבר משכנע מדוע פעל כפי שפעל במילוי הטופס. לשאלת בית המשפט השיב התובע, כי הוא מילא כך את הטופס שכן השליח מטעם הנתבעת מיהר (עמ' 1 שורה 19 לפרוטוקול). אולם אם השליח אומנם מיהר כפי שטען, האם לא היה מהיר יותר מצידו של התובע שלא לחתום לצד השאלה הנדונה בטופס? דווקא החתימה, מחיקת חלק מהמשפט והוספת הכיתוב בכתב יד בצירוף חץ, הם הגוזלים זמן רב יותר, ואין הדבר מתיישב עם טענת התובע כי פעל באופן זה כי השליח מיהר. זאת ועוד, תמיהה נוספת באופן שבו פעל התובע עולה מן העובדה שהוא הותיר ללא מחיקה חלק מן המשפט העוסק ב"דיוור ישיר", בעוד שמיד לאחר מכן הוא התקשר אל הנתבעת והודיע כי אינו מעוניין גם בקבלת הדיוור הישיר. התובע הודה שאין לו הסבר מדוע פעל באופן זה, ולא מחק מהטופס, מלכתחילה, גם את המילים "דיוור ישיר" (עמ' 1 שורות 20-21 לפרוטוקול). לא ניתן כל הסבר גם לגבי אי-מחיקת הסיפה של המשפט בטופס. לסיכום, התובע בחר לפעול באופן שבו הוא מכביד על עצמו: במקום בפשטות רבה שלא לחתום על הטופס במקום הרלוונטי, הוא חתם במקום הרלוונטי, מחק חלק מן המשפט בטופס, הוסיף כיתוב בכתב יד, ולאחר מכן התקשר ותיקן את בחירתו. התנהלות זו מעוררת תמיהות. לתמיהות אלו באופן פעולתו של התובע, כמו גם לנוספות, אדרש בהמשך.

13. עתה למישור השני שבו יש לבחון את התנהגות הנתבעת, והוא הנוגע לכיבוד רצון לקוחותיה להסיר עצמם מרשימת התפוצה. המחלוקות בין הצדדים בהקשר זה נסובו סביב שני עניינים: האישור שנשלח לתובע ביום 29.2.2016 בדבר אי-קבלת "דיוור" לדוא"ל והמכתב ששלח התובע לנתבעת ביום 13.4.2016.

14. אשר לאישור שנשלח לתובע ביום 29.2.2016, התובע טען כי זמן קצר לאחר קבלת כרטיס האשראי הוא התקשר לנתבעת וביקש להסיר עצמו מקבלת "דיוור" באמצעות דוא"ל. בקשתו אושרה בהודעת דוא"ל מיום 29.2.2016. אלא שעיון בהודעת דוא"ל זו מלמד כי היא עוסקת במשלוח דפי חשבון לדוא"ל ולא במשלוח דברי פרסומת (נספח ב' לכתב התביעה). אשר על כן, אין לומר שהנתבעת שלחה לתובע דברי פרסומת חרף אותו אישור שנשלח ביום 29.2.2016. אישור זה עסק בנושא שונה, והוא משלוח דפי החשבון. יצוין, כי גם התובע, במכתבו מיום 13.4.2016, התייחס באופן זה לאישור שנשלח אליו ביום 29.2.2016 – כאישור שעוסק במשלוח דפי חשבון ולא בדברי פרסומת.



## בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-07-605 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ

15. אשר למכתב ששלח התובע לנתבעת, מדובר במכתב מיום 13.4.2016 שנשלח באמצעות הפקסימיליה שבו הביע התובע את רצונו שלא לקבל דברי פרסומת באמצעות הדוא"ל. הנתבעת אינה חולקת על משלוח מכתב זה. לאחר משלוח מכתב זה ועד יום 1.5.2016 נשלחו לתובע חמישה דברי פרסומת נוספים מהנתבעת. התובע טוען כי במשלוח דברי פרסומת אלו נפלה חומרה יתרה, שכן הדבר נעשה לאחר משלוח מכתבו בעניין.

זה המקום לערוך עצירת ביניים נוספת, ולתהות על התנהלותו של התובע גם בעניין זה. הנתבעת כללה בכל אחת ואחת מן ההודעות ששלחה לתובע קישור ברור להסרה מרשימת התפוצה. התובע הודה כי הוא לא לחץ על הקישור באף אחת מן הפעמים שבהן קיבל דברי פרסומת מהנתבעת. אכן, צודק התובע בטענתו כי נפסק שלא מוטלת על הנמען חובה להקטנת הנזק ולהסיר עצמו מרשימת התפוצה (עם זאת, יש להעיר כי ההלכה הפסוקה "עידנה" עמדה זו, בקובעה שאי-ההסרה עשויה להילקח בחשבון בעת קביעת שיעור הפיצוי במסגרת ההתחשבות בתום-ליבו של התובע; ראו, חוות-דעתו של כב' השופט א' רובינשטיין בעניין **חזני**, אליה הצטרף כב' השופט י' עמית). זאת ועוד, על-פי הוראות חוק התקשורת, הנמען אכן רשאי להודיע על רצונו שלא לקבל דברי פרסומת "בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען" (סעיף-קטן 30א(ד) לחוק), כך שמשלוח מכתב הוא דרך אפשרית על-פי החוק.

אולם, עדיין ניתן לשאול מדוע פעל התובע כפי שפעל, ומדוע לא נקט בדרך פשוטה בהרבה יותר מאשר משלוח מכתב, והיא לחיצה על הלינק שהופיע בסוף כל הודעה. הרי לחיצה על לינק היא דבר מהיר ופשוט, וניסוח מכתב ושליחתו באמצעות הפקסימיליה הם דבר שכרוך בטרחה. לשאלת בית המשפט בעניין זה, התובע לא סיפק הסבר משכנע למעשיו. התובע טען כי דברי הפרסומת נשלחו באמצעות חברה חיצונית (בשם "ActiveTrail", ושמה מופיע בסוף כל הודעה), והוא לא היה מעוניין שלחברה זו יהיה את כתובת הדוא"ל שלו. תשובה זו אינה משכנעת, שכן אם נכונה הטענה שהודעות הדוא"ל נשלחו באמצעות החברה החיצונית האמורה, הרי שבידי חברה זו כבר קיימת כתובת הדוא"ל של התובע. זאת ועוד, אומנם, בפסיקה הועלה החשש מפני הידבקות בוירוסים לאחר לחיצה על לינקים להסרה מרשימת התפוצה (ראו, עניין **חזני**, פסקה 17). עם זאת, דומני שחשש זה קיים בעיקר כשמדובר בדבר פרסומת שנשלח ממקור שאינו ידוע, למשל, במקרה שבו קודם למשלוח ההודעה לא הייתה כל התקשרות קודמת בין הנמען לבין השולח. מקום שבו דברי הפרסומת נשלחו מגורם מוכר לאחר דין ודברים כזה או אחר בין הצדדים, הרי שהחשש להידבקות בוירוס עקב לחיצה על לינק ההסרה הוא פחות (ראו, ת"ק (ת"א) 44069-09-14 **זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ**, פסקה 5 (11.3.2015)). נמצא, כי גם כאן, התובע בחר, במכוון, להכביד על עצמו ללא הסבר מניח את הדעת, וזאת הגם שמשלוח הודעה בכתב היא אחת הדרכים האפשריות



## בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-07-605 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ

על-פי חוק להודיע על רצון להפסיק לקבל דברי פרסומת. גם התנהלות זו מעוררת תמיהה, ואדרש לכך בהמשך.

16. כך או אחרת, התובע בחר לשלוח מכתב לנתבעת, כזכותו על-פי חוק. אולם, מטבע הדברים, טיפול בבקשה המועלת במכתב הנשלח לתאגיד גדול עשוי לערוך מעט זמן. התובע העיד בעצמו שלאחר משלוח המכתב, התקשר אליו עורך-דין מטעם הנתבעת, שוחח עמו, והביא להסרתו של התובע מרשימת התפוצה ולהפסקת משלוח דברי הפרסומת. הנתבעת, אפוא, לא התעלמה מן המכתב, אלא להיפך, התייחסה אליו ברצינות ופעלה באופן אקטיבי לשם טיפול במבוקש בו וזאת על-ידי גורם מהמחלקה המשפטית שלה. אומנם, הטיפול במכתב ערך מעט למעלה משבועיים מיום שליחתו. אולם התובע יכול היה להסיר עצמו מרשימת התפוצה באופן מידי על-ידי לחיצה על הלינק שנכלל בכל הודעה והודעה. אם בחר התובע עצמו לפעול בדרך המסורבלת והארוכה, מה לו שילין על כך שהטיפול במכתב ערך מעט זמן? התובע כמו מנסה לאחוז בחבל בשני קצותיו: מחד גיסא, בחר לפעול בדרך שיעילותה פחותה להסרתו מרשימת התפוצה; ומאידך גיסא, תוהה הוא מדוע הסרתו מרשימת התפוצה לא נעשתה באופן מידי.

17. נסכם. מטרת הפיצויים לדוגמה היא, בין היתר, הכוונת התנהגות והרתעת הנתבע. כאמור, כפי שנפסק, על גובה הפיצויים לדוגמה "להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא לפסוק מעבר לכך" (עניין חזני, פסקה 10). האם יש הנתבעת זקוקה להרתעה כלשהי? אשר לחובה בדין לקבל את הסכמת הנמען קודם למשלוח דברי הפרסומת, הנתבעת דואגת לאיסוף פוזיטיבי של הסכמות לקוחותיה מראש. הסיבה שבעטיה קיבל התובע דברי פרסומת חרף אי-הסכמתו לקבלתם נעוצה במקרה נקודתי שהוביל לטעות בנסיבותיו הספציפיות של העניין דנא. מטבע הדברים, תאגיד גדול עשוי להתקשות בבחינת טופס שמולא באופן לא סטנדרטי מבין המוני הטפסים הנבחנים על-ידו, וטעות אנוש עשויה להתרחש. לא הועלתה כל טענה שהיא שרבים הם הלקוחות שממלאים כך את הטופס הרלוונטי, כך שיש לתמרץ את הנתבעת לפעול באופן שונה מכפי שפעלה. אין מדובר, אפוא, בהתנהגות שזקוקה להרתעה על-ידי הטלת פיצויים לדוגמה. גם אשר לכיבוד רצונם של נמענים להפסיק לקבל דברי פרסומת, אין כל טענה שהיא שהנתבעת אינה מכבדת רצון זה המובע על-ידי לחיצה על הלינק המיועד לכך, מן הטעם הפשוט שהתובע לא לחץ על לינק זה. כאמור, הנתבעת אף פעלה בהתאם לבקשת הסרה שנשלחה אליה במכתב והתייחסה אל מכתב זה ברצינות, אף שמטבע הדברים מדובר בדרך הסרה יעילה פחות שעשויה לצרוך זמן ארוך יותר מהסרה על-ידי לחיצה פשוטה על הלינק שנכלל בהודעות.

18. ודוק: אכן, לתובע נשלחו דברי פרסומת ללא שנתן הסכמתו לכך. אף אין חולק שההסדר הקבוע בחוק הוא כזה של "opt-in", וכפי שנפסק, לא מוטל על הנמען נטל להסיר עצמו מרשימת התפוצה אם הצטרף אליה שלא בהסכמתו. הנחתי היא גם שהתובע לא היה חייב ללחוץ על לינק



## בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-07-605 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ

ההסרה וכי שליחת הודעת הסרה באמצעות מכתב היא אפשרית על-פי החוק. חרף כל אלו, וכאמור, הטלת פיצויים לדוגמה אינה חובה. אין הכרח שלכל דבר פרסומת יהיה תג מחיר על שליחתו. בהתאם לחוק התקשורת, החיוב בפיצויים לדוגמה נתון לשיקול דעת בית המשפט. שיקול דעת זה מונחה על-ידי תכלית הפיצויים לדוגמה. נמצא, כי השאלה בעניינו היא לא רק האם התובע נתן את הסכמתו למשלוח דברי הפרסומת, או אם נהג כשורה בכל הנוגע להסרתו מרשימת התפוצה. שאלה נוספת ואף מרכזית היא, האם עלה בידי התובע להצביע על הצדקה להטיל את הפיצוי לדוגמה לאור תכליותיו. בנסיבותיו של המקרה דנא, משלוח ההודעות ללא הסכמת התובע נעשה לאור התנהלותו של התובע, שהובילה לתקלה נקודתית בנסיבות ספציפיות, שאינן מלמדות על צורך להרתיע את הנתבעת על-ידי הטלת פיצויים לדוגמה.

19. בשולי הדברים אעיר, כי ניתן גם לתהות האם משלוח דברי הפרסומת נעשה "ביודעין", כאמור בסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת. כאמור, משלוח דברי הפרסומת החל בשל האופן הבלתי רגיל שבו בחר התובע למלא את הטופס. הדרך שבה פעל התובע הובילה לטעות אנוש. ספק אם ניתן לקבוע שבנסיבות אלו משלוח ההודעות נעשה "ביודעין". עם זאת, יש לציין כי בחוק התקשורת נקבעו סייגים לעניין העלאת טענה מסוג זה על-ידי הנתבע. סעיף-קטן 30א(ג)(5)(א) לחוק קובע כי לא תהא הגנה לנתבע, אם משלוח דבר הפרסומת נעשה לאחר שניתנה לו הודעת סירוב. הודעת הסירוב הרלוונטית לעניינו היא זו שניתנה במכתב ששלח התובע (ולא זו שניתנה בנספח ב' לכתב התביעה, שכאמור, אינה נוגעת לעניין). שאלה היא אם בגדר סייג זה, ניתן לקחת בחשבון לטובת הנתבע תקופה סבירה לטיפול בהודעת הסירוב אם זו נשלחת בכתב. סייג נוסף הוא זה הקבוע בסעיף-קטן 30א(ג)(5)(ב), שלפיו לא תהא הגנה לנתבע אם שלח לנמען דברי פרסומת "בעבר", אף אם לא ביודעין. שאלה היא כיצד יש לפרש את הביטוי "בעבר", והאם משלוח הודעות קודמות שנעשה במסגרתה של אותה מסכת עובדתית לא ייחשב כהודעות שמסירות את ההגנה מן הנתבע.

מכל מקום, שאלות אלו אינן דורשות הכרעה בעניינו. בעניינו, די שנאמר כי נסיבות המקרה אינן מקימות הצדקה להטלת פיצויים לדוגמה לאור תכליתם ההרתעתית של פיצויים אלו.





## בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 16-07-605 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ

### הערת סיום

20. תיקון מס' 40 לחוק התקשורת חוקק במטרה להביא למיגור משלוח דואר-הזבל, נוכח הנזקים הקשים שמסבה תופעת ה"ספאם". מקום שבו פועל הנתבע שלא לפי הוראות החוק, הרי שיש להטיל עליו פיצויים לדוגמה על מנת להרתיעו. הפיצויים לדוגמה גם משמשים לעידוד התובע ותובעים שכמותו ליזום הליכים בבית המשפט. הפיצויים לדוגמה הם כלי חשוב, שיעשה בו שימוש מקום שבו הופרו הוראות החוק, וללא היסוס.

עם זאת, החוק אינו מיועד להיות כלי בידי תובעים אשר מנסים בפעולותיהם להכשיל נתבעים. החוק אינו מיועד לאלו שמנסים לטמון מלכודות למפרסם, מתוך מחשבה, ואולי אף בתקווה, שאותו מפרסם ייפול בפח וישלח אליהם דבר פרסומת. האמצעים שנקבעו בחוק נועדו לשם מיגור תופעת הספאם; הם לא מיועדים להיות כלי בידיהם של "ציידים" דואר-זבל הפועלים באופן עקלקל. תובע הפועל באופן זה אינו מצביע על תכלית הרתעתית המצדיקה פסיקת פיצויים לדוגמה ואין הוא מצביע על אינטרס לעודד תובעים שכמותו להגיש תביעות שכאלו. השאלה האם להטיל פיצויים לדוגמה אינה נעשית רק על-ידי בחינה "טכנית" של קיום הוראות החוק. על השאלה האם להטיל פיצויים לדוגמה להיבחן באופן מהותי, היינו, האם קיימת הצדקה להטיל פיצויים לדוגמה לאור תכליתם. אין צורך להזכיר כי על התובע מוטלת חובה לנהוג בתום-לב.

21. טלו, למשל, את נסיבותיו של המקרה דנא. הנתבעת פועלת לאיסוף הסכמת לקוחותיה מראש ובכתב לשם משלוח חומר שיווקי. היא מאפשרת לנמען להסיר עצמו מרשימת התפוצה. היא גם טיפלה במכתב שנשלח אליה. אלא שמטבע הדברים, הנתבעת היא תאגיד גדול, שבו נעשה משלוח דברי הפרסומת על-ידי מערכות המאפיינות תאגיד בגודל שכזה. הטפסים הרבים נסקרים על-ידי עובדים אשר עשויים להיכשל אם טופס ממולא באופן שאינו שגרת. בתאגיד בסדר גודל שכזה הודעות הסרה הנשלחות על-ידי שימוש בקישור שנכלל בכל הודעה מטופלות באופן אוטומטי, בעוד שמכתב שנשלח אליו מצריך זמן (סביר) עד שהוא מטופל על-ידי גורם אנושי. התובע, מצידו, וכפי שפורט לעיל, פעל לא אחת באופן מעורר תמיהה. הוא בחר במכוון בדרכי פעולה שמכבידות עליו ושהכרוכות בטרחה. ללא לקבוע מסמרות, ניתן לתהות האם התובע פעל כפי שפעל בניסיון להכשיל את הנתבעת, בידיעה – ואולי אף בתקווה – שלתאגיד גדול קשה יותר להתמודד עם מי שפועל באופן החורג מהרגיל. כך או אחרת, בין אם ביקש התובע במכוון להכשיל את הנתבעת ובין אם לאו, התובע לא הצביע על אינטרס להרתיע את הנתבעת על-ידי הטלת פיצויים לדוגמה. כל שהצביע עליו התובע הוא כשל נקודתי, שהוא גרם לו במו ידיו. דומה גם שאין אינטרס לעודד הגשת תביעות מן הסוג שהגיש התובע. הפיצויים לדוגמה נפסקים לשם הגשמתה של תכלית, ובהעדר צורך להגשים תכלית זו, אין מקום לפוסקם.



## בית משפט לתביעות קטנות בהרצליה

ת"ק 605-07-16 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ

22. אשר על כן, התביעה נדחית. התובע יישא בהוצאות משפט לזכות הנתבעת בסכום של 1,000 ש"ח.

ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 15 יום ממועד קבלת פסק הדין.

ניתן היום, י' תשרי תשע"ז, 12 אוקטובר 2016, בהעדר הצדדים.

אמיר ויצנבליט, שופט