



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

לפני כבוד השופט משה תדמור-ברנשטיין

התובעים:

1. גיא אבידור, ת.ז. XXXXXXXXX
2. אסיף קרדי, ת.ז. XXXXXXXXX
3. ערן הלביא, ת.ז. XXXXXXXXX
4. אורי קדוש, ת.ז. XXXXXXXXX
5. שני שביט, ת.ז. XXXXXXXXX

נגד

הנתבעים:

1. מתן מאיר מרום, ת.ז. XXXXXXXXX
3. עתידיים יזמות בע"מ, ח.פ. 514243260
4. פלס - החברה הכלכלית בע"מ, ח.פ. 512248055

פסק דין

לפניי תביעה מתוקנת על סך של 15,000 ₪, בה נתבעים מטעם חמישה תובעים, חברים, שבחרו להגיש תביעתם זו יחדיו, כקבוצת תובעים, לפיצויים על פי הוראת שני חוקים שונים: פיצויים לדוגמה – על פי הוראת ס' 30א(י) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת"), ופיצויים - על פי הוראת סעיפים 2(א)(6), 2(א)(7) ו-31 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן: "חוק הגנת הצרכן").

פיצויים לדוגמה (פיצויים שאינם תלויים בזק) על פי הוראת חוק התקשורת, נתבעים בכתב התביעה המתוקן בגין 10 דברי פרסומת בסה"כ, ששוגרו אל מי מהתובעים, בשתי פעימות. על פי הנטען שיגרו הנתבעים באמצעות מתקן בזק הודעות אס-אס-אס (להלן: "מסרון/נים"), במועדים כדלקמן: ביום 22.2.16 – שוגרה הודעה זוה בתוכנה (בענין חופשת ספרינג-ברייק באפריל 2016 לסטודנטים במלון הרודס) – אל כל אחד מחמשת הטלפונים הסלולריים של חמשת התובעים (להלן: "ההודעה הראשונה"). ולאחר שהומצא כתב התביעה המקורי לנתבע 1 [ביום 3.4.16], על פי כתב תביעה מתוקן שהוגש [ביום 26.6.16] – שוגרה הודעה אחרת (זוה בתוכנה - בענין נופש פאנג'ויה לסטודנטים), ב-19.4.16 – לתובעים 1, 3 ו-4; וכן שוגרה הודעה דומה נוספת (זוה בתוכנה – גם היא בענין נופש פאנג'ויה ביוני 2016 לסטודנטים), ב-2.5.16 – לתובעים 1 ו-4 (חמש ההודעות האחרונות, להלן: "ההודעה השנייה"). כל אלו שוגרו - על פי הנטען, בלא שניתנה הסכמת מי מהתובעים לקבלת דבר פרסומת, בניגוד להוראת סעיף 30א לחוק התקשורת.

לשון אחר; אף שכל אחד מחמשת התובעים קיבל, כאמור, מספר דברי פרסומת שונה בענייננו, ובעצם תביעתו במהותה - אישית ונפרדת, מצאו התובעים להגיש תביעתם **במאוחד**. התובע



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

1 סיכם בתום עדותו, והודיע: "אנחנו תובעים על כל עשר ההודעות שנשלחו בסך הכל. כל אחד תובע את תביעתו, אבל בסופו של דבר נשלחו אלי שלוש הודעות. הגשנו את התביעה ביחד כדי לא להגיש חמש תביעות שונות לבית המשפט על אותן הודעות." [ש' 31-32 בעמ' 6 ו-ש' 1 בעמ' 7 לפרו'].

כאמור, בכתב התביעה המתוקן שהוגש מטעם התובעים, נטענת עילה נוספת – הטעיה מהותית לפי הוראת ס' 2(א)(6) ו-2(א)(7) לחוק הגנת הצרכן. התובעים טוענים כי כצרכנים שמנהלים בירור לגבי חופשה על פי דבר הפרסומת המפרסם ספרינג ברייק - חופשה לסטודנטים במלון הרודס, הוטעו במכוון על ידי הנתבעים לחשוב, שבמותג "ספרינג-ברייק" אין הכוונה למוצר שנקרא "פאנג'ויה"; כשבעצם, מתברר, לטענתם, שמאחורי השם הזה מסתתר אותו גוף שמשווק את "פאנג'ויה" – הם הנתבעים בתביעה המתוקנת; וזאת - לטענתם נודע להם רק מהאמור בכתב ההגנה שהגיש הנתבע 1 לכתב התביעה המקורי (להלן: "כתב ההגנה הראשון"). בכתב התביעה המתוקן נטען, כי הטעיה מהותית זו גרמה לתובעים ל"נזק כלכלי", לנזק בניהול התביעה, בשל הצורך לתקן את תביעתם ולהגישה מחדש, ולעוגמת נפש.

הסוגיות המרכזיות שבמחלוקת הן:

א. האם הורם הנטל הראייתי שנדרש מהנתבעים כ"מפרסם", בנסיבות ענייננו, לצורך הוכחת טענתה כי כל אחד מהתובעים, "הנמען" של "דבר הפרסומת", כהגדרתו בחוק, נתן "הסכמתו המפורשת מראש" לקבל מהמפרסם דבר פרסומת, כאמור בהוראת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת? אן – לחילופין - כי כל תובע הודע - טרם שיגור ההודעה הראשונה - כי הפרטים שמסר למפרסם במהלך רכישת שירות הנופש פאנג'ויה, ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעם מפיקה, כפי הוראת סעיף 30א(ג)(1) לחוק?

ב. בענין תום הלב, שכפי שיפורט להלן, נדרש מהתובעים במיצוי זכותם על פי הדין - מה משמעות העובדה, ששלושה ימים טרם מועד הגשת התביעה, הגיעו התובעים מיוזמתם לפייסבוק שפורסם בהודעה והתכתבו עם מי שמאחוריה, ולא מצאו לבקש/לדרוש להסיר את פרטיהם מרשימת הדיוור של המפרסם? זאת - לאחר שידעו כי כשל ניסיונם לשלוח תשובה באמצעות מסרון חוזר – מתוך המסרון שקיבלו; מסרון חוזר, המורה למפרסם "הסר" (להסיר את פרטיהם)?

ג. ובהתאם - האם ניתן בנסיבות ענייננו, לסתור את החזקה שמקים החוק, שמקום בו נתקבל דבר פרסומת אצל הנמען הפרטי, נעשה הדבר "ביודעין" מצד המפרסם?

ד. מה השפעתן של התשובות לשאלות אלה - על הזכות שנטען כי קמה לתובעים בענייננו לתבוע "פיצויים לדוגמה" ["פיצויים שאינם תלויים בנזק"]? ומה ראוי לפסוק בענייננו?



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

ה. האם אכן הוכח בענייננו קיומה של "הטעיה מהותית" כהגדרתה בהוראת ס' 2(א)(6) ו-2(א)(7) לחוק הגנת הצרכן? והאם הוכח נזק שנגרם בגינה כדרישת ס' 31 לחוק הגנת הצרכן?

השתלשלות האירועים והעובדות בענייננו

1. תחילתה של הפרשה היא בעצם בשנים 2014 ו-2015, בהן היו התובעים סטודנטים, שאין חולק שבילו ב"פאנג'ויה", במרביתם - פעמיים. "פאנג'ויה" הוא כינוי מותג לנופשים לסטודנטים המתקיימים באופן מאורגן פעמיים בשנה קלנדרית (בחודשים אפריל-יוני), כשכל אחד מהאירועים האלה מתמשך כ-3 ימים בעיר אילת, וכולל 3 מסיבות בריכה ו-2 מסיבות בערבים. האירועים מתקיימים בשיתוף אגודת הסטודנטים באוניברסיטאות השונות בארץ.
2. את האירועים הללו מפיקות בשיתוף שתי חברות, הנתבעת 2 (עתידים) והנתבעת 3 (פלס). הנתבעת 2 היא חברה פרטית, אשר מפיקה את האירוע, בניהולו של הנתבע 1 (שגם מחזיק במניות החברה), שמתאם את הפעולות בשיתוף הנתבעת 3. הנתבעת 3 היא החברה הכלכלית של המסלול האקדמאי המכללה למינהל (ראשון לציון), המתמחה בהפקת אירועים שונים לסטודנטים.
3. לפי הנטען בכתב ההגנה ומעיון ב"תקנון נופשי פאנג'ויה 2015" (סעיפים 1.4, 1.6, 4.2, 4.3, 4.4, 5.2 ו-5.3, וגם בתקנון הזהה מ-2014 – שניהם צורפו כנספח 2 לכתבי ההגנה שהוגשו בנדון; להלן: "התקנון"), מדובר בהפקה המיועדת לסטודנטים בלבד, בשיתוף של אגודות הסטודנטים של המוסדות השונים להשכלה גבוהה המאושרים על ידי המל"ג "אשר נמצא בהסכם שת"פ חתום ובתוקף עם חברת ההפקה" (ההדגשה הוספה), במחירים מסובסדים, המציעה לסטודנט חבילה של מלון, מסיבות, הופעות אומנים, פעילויות חברתיות מגוונות והסעות בעיר אילת.
4. אין מחלוקת כי התובעים, מסרו את פרטיהם כסטודנטים למי שניהל את הפאנג'ויה - במסגרת ההזמנה שכל אחד מהם הזמין לאותו נופש. מעיד התובע 1: "כולנו חברים וכולנו היינו בפאנג'ויה, אבל לא באותם זמנים. כולנו התקשרנו בצורה כלשהי ב-2013 עם חברת שירותים שמשווקת את עצמה כפאנג'ויה, וקיבלנו ממנה שירותים. יצאנו לנופש, נתנו את הפרטים שלנו כמקובל כשהזמנו את החופשה." (ההדגשה הוספה) [ש' 20-17 בעמ' 1 לפרו'].
5. מתברר, כי כל התובעים בילו בעבר בפאנג'ויה בנופש במועדים 8 עד 10 במאי 2014 [גם צורפו החשבוניות, שכל אחד מהתובעים קיבל בגין התשלום על הנופש], והתובעים 1, 3 ו-4 בילו בנופש בפאנג'ויה גם במאי 2015 [ס' 23 לכתב ההגנה הראשון, שצורף על ידי התובעים כנספח לכתב התביעה המתוקן].
6. בסיפא של כל חשבונית שהוצאה לכל אחד מהתובעים ונשלחה לכל תובע לאי-מייל שמסר להפקה [חשבוניות שמציגים הנתבע 1 כנספח 1 לכתב ההגנה הראשון], מופיע הכיתוב: "העסקה בכפוף לתקנון הנופש וחוק הגנת הצרכן" [ר' גם ש' 30-29 בעמ' 3 לפרו'].



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

7. **התקנון**, שעל פי האמור בו והנטען מטעם הנתבעות, מפורסם באתר החברות, וכן נמצא במשרדי החברה לעיון (כך לטענת הנתבעת), צורף כאמור לכתבי ההגנה, ובו פרק בענין **דיוור**; שזו לשונו: "15. דיוור"

15.1 **עם רכישת "כרטיס, לאחד מהנופשים, ייחשב הסטודנט ו/או המשתתף בנופש כמי שמצהיר ומכים לכל התנאים כדלקמן:**

15.2 **עצם הרישום לנופש ומילוי הפרטים בטופס ו/או נתינתם לנציג מהווים את אישור לקבלת חומרי פרסום מטעם חברות ההפקה, מכל סוג שהוא, בכל מדיה שהיא ואשר מתייחסים למוצר או לשירות כלשהו המוצע על ידי חברות ההפקה.**

15.3 **ידוע לנרשם שהוא זכאי על פי דרישתו, בכל עת לאחר משלוח האישור כאמור, להודיע לחברת ההפקה על סירובו לקבל דבר פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים ולחזור בו מהסכמתו ככל שניתנה. לצורך הסרה מרשימת התפוצה של ההפקה, יש לשלוח בקשה במייל להפקה עם הנושא: הסרה מרשימת תפוצה. בתוכן ההודעה יש לרשום את המייל המבוקש אותו מעוניינים להסיר ו/או מספר טלפון נייד, בהתאם לבקשה. ההפקה מתחייבת להסיר את הרשומה מתפוצתה בתוך 7 (שבעה) ימי עסקים ממועד קבלת הפנייה במייל.**

15.4 **הפרטים הנתונים, הידיעות והמסמכים שמסר ו/או ימסור להפקה ו/או למי מטעמם, לרבות פרטיו האישיים, יכול שיוזנו במאגר המידע של חברת ההפקה וכי המידע נמסר על-ידו מרצון ובהסכמה מליאה, מבלי שחלה עליו חובה חוקית לעשות כן וכי ידוע לו שיעשה שימוש במידע על-ידי ההפקה ו/או מי מטעמם והוא מסכים לכך.**

15.5 **ההפקה מתחייבת לשמור על פרטיותו ולהימנע מהפצת פרטיו האישיים למפרסמים, אלא אם נדרש לעשות כן על-ידי רשות מוסמכת ו/או חברת אשראי ו/או חברת סליקה והוא מוותר בזאת על כל תביעה ו/או טענה ו/או דרישה כלפי ההפקה ו/או מי מטעמם בשל כך". (ההדגשות הוספו)**

8. הנתבע 1 הסביר בעדותו, כי קיימות **שתי דרכים** להירשם לנופש הפאנג'ויה [ש' 23-18 בעמ' 2 לפרו']:

"אני רוצה להסביר איך הגיעו הפרטים של התובעים ולמה אנחנו שולחים הודעות. אנחנו מפיקים חופשות לסטודנטים, יש לנו קמפוסים רבים שאנחנו עובדים איתם. יש שתי דרכים להירשם לנופש: דרך ראשונה – על ידי הגשת טופס, כמו שאני מאמין שהתובעים עשו, שלמעשה יש נציגות או נציגים שלנו בתקופת הרישום שמקבלות את הטופס, ואומרים לסטודנטים שאנחנו הולכים לשלוח הודעות, תפעוליות, ולא פרסומות. דרך שנייה – דרך המוקד הטלפוני, ואנחנו מיידיעים כל אחד שאנחנו שולחים הודעות, ובעת הזמנה מקבלים קבלה לדוא"ל ושם אנחנו כותבים מפורשות לגבי הדיוורים." (ההדגשות הוספו)

9. התובעים 2, 3 ו-5 **נרשמו לנופש הפאנג'ויה בזמנו - בדרך טלפונית**; והתובעים 1 ו-4 נרשמו **בטפסים** [ש' 4 בעמ' 3 לפרו']; יצוין כי גרסה זו, שהיא עדות התובעים בבית המשפט, שונה קמעה ממה שנמסר ב-ס' 32 לכתב התביעה, שבו נטען כי כל הרישומים **"נעשו טלפונית או**



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

באמצעות חברים שרכשו את הכרטיסים בשבילם בלבד". מכל מקום, עדה מטעם הנתבעים, מנהלת מרכז שירות לקוחות של הנתבעת 3 (פלס), הצהירה בס' 4 לתצהיר שצורף לכתב ההגנה המתוקן, כי כל עובדי מוקד השירות שמוכרים את חבילת הנופש של הפאנג'ויה, מתודרכים ומונחים ליידע ולעדכן את קהל הלקוחות "אודות הפרטים המהותיים לעסקה, לרבות העובדה כי הפרטים שימסרו לצורך הרשמה ישמש לצורך שליחת הודעות פרסום ושיווק מטעם הנתבעת, וכי באפשרות הלקוח לבקש כי לא יישלחו אליו הודעות פרסום ושיווק מטעם הנתבעת". בחקירתה בבית המשפט, הסבירה העדה, כי, בכל מקרה, בו נרשמים לנופש הפאנג'ויה, בין ברישום בהגשת טופס [שבו גם יש רישום "אני מאשר שקראתי את התקנון", שהפונה צריך לסמן] ובין ברישום דרך המוקד הטלפוני, מובהר בע"פ לסטודנט הפונה, שאם הוא לא רוצה לקבל דברי פרסומת צריך לכתוב זאת על הדף שהוא מוסר, וגם הנציגות הטלפונית שואלות וכותבות את העמדה של הסטודנט במקרה שאינו מעוניין לקבל דברי פרסומת [ש' 27-31 בעמ' 2 ו-ש' 1-2, 22-23 ו-31-32 בעמ' 3 לפרו']. השיחות אינן מוקלטות, ואין אישור בכתב של אי-הסכמה ספציפית של מי מהתובעים [ש' 24-28 בעמ' 3 לפרו].

10. עוד מצהירה העדה מטעם הנתבעים, ב-ס' 5 לתצהירה, כי פעולות להסרה מהדיוור מטופלות במהירות ככל שניתן, וכי אין ניסיון ל"שמר" לקוחות ברשימת הדיוור. בחקירתה הנגדית הבהירה לגבי אפשרויות אופני ההסרה, כי "אפשר לפנות גם בפייסבוק, ואפשר להתקשר, ואני אסיר. יש עוד דרכים אחרות ואני זמינה כל הזמן". [ש' 7-8 בעמ' 4 לפרו].

11. בענין זה העיד גם הנתבע 1 [ב-ש' 12-16 בעמ' 4 לפרו]:

"לשאלת בית המשפט, ברוב ההודעות יש בסוף כתובת דוא"ל ואפשר להגיע ישירות למייל שלנו ולבקש הסרה. אני מאשר שאין אפשרות לשלוח סירוב. קיבלנו את ההסכמה לשליחת ההודעה. רוב ההודעות הן תפעוליות, ולא דווקא פרסומות. כשמגיעים לאירוע כזה, לילה לפני צריך לשלוח למשתתף היכן האירוע. אנחנו מודאים שעלו על ההסעות בזמן, מודיעים על איסוף הצמיד וכו'. זו תביעת הספאם הראשונה שקיבלנו". (ההדגשה הוספה)

12. מנגד, טוענים התובעים ב-ס' 31 לכתב התביעה המתוקן, כי "התקשרו עם הנתבעות לרכישת נופש סטודנטים, אך אף לא אחד מתובעים ביצע פעולה אקטיבית של חתימה או אישור בעל פה להסכמה לקבל דברי פרסומת מאת הנתבעת". ב-ס' 33 לכתב התביעה המתוקן הכחשה גורפת נוספת: "אף אחד מהתובעים לא יודע על ידי הנתבעות כי השתתפות בנופש מותנית באישור לקבלת מסרים פרסומיים". בבית המשפט לא נמסרה כל עדות מפורשת בענין זה.

13. התובע 1 העיד כי: "לשאלת בית המשפט, האם הם צודקים בטענה שהמפרסם נתן לי הזדמנות להודיע לו שאני מסרב ולא עשיתי כן, אני משיב שבאימייל לא קיימת הזדמנות. התקנון מעולם לא נשלח אלי". [ש' 20-22 בעמ' 5 לפרו]. התובע 1 טוען כי הקבלה (שבה ההפניה לתקנון) מגיעה אליו מספר ימים לאחר התשלום בפועל באשראי (ביום 26.12.13), ועל אישור



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

- האשראי לבדו - אין הפניה לתקנון; והנתבע 1 מעיד כי "ברגע שכרטיס האשראי נגבה נשלחת לתובע הודעה" [ש' 9-6 בעמ' 6 לפרו'].
14. ביום 22.2.16 בשעה 17:28, מקבל כל אחד מהתובעים דבר פרסומת במסרון לסלולרי שלו, היא ההודעה הראשונה, כהגדרתה לעיל, שלשונה:
- "חופשת הסטודנטים של השנה ספרינג ברייק 2016 יוצאת לדרך! מלון הרודס 14-16/4 (חמישי עד שבת) פרטים בעמוד הפייסבוק שלנו: www.springbreak.co.il."**
15. התובע 1 שולח מסרון חוזר בלשון: "הסר", ומיד לצדו מופיעה הערה, שהמשלוח החוזר נכשל; כך גם, עולות הערות לפיהן נכשל ניסיון משלוח "הסר" דומה, במכשירים הסלולריים של התובע 3 ושל התובע 4.
16. כאן, כך נראה, מתארגנת חבורת החברים להגשת תביעה, ומנסה לאתר מי בעצם המפרסם מאחורי המסרון של ההודעה הראשונה; מעיון בבעלות של "הדומיין" באתר ארגון האינטרנט הישראלי [נספח י' לכתב התביעה המתוקן] מתברר, לפחות - לתובע 1, כי זו דמות מוכרת (לפחות - לתובע 1), מר נתן מרום, שרכש את הכתובת האינטרנטית של ספרינג ברייק [ש' 9-11 בעמ' 2 לפרו']:
- "יש קישור לשולח - ספרינגברייק - לחצתי עליו והגעתי לעמוד פייסבוק. בדקנו מי הבעלים של הקישור, התברר שזה הנתבע 1, מר מתן מרום. הוא רכש את הכתובת "ספרינגברייק נקודה איי אל". ורשם אותה על שמו באיגוד האינטרנט הישראלי, ולכן הוא גם הנתבע הישיר. הוא גם מנהלן של הנתבעות 2 ו-3."**
17. כך, מציינים התובעים את מר מרום כנתבע 1 בשני כתבי התביעה; כשלצורך הדיוק נציין, כי הוא מחזיק במניות ומנהל אצל הנתבעת 2 בלבד; בדו"ח שהופק מרשם החברות של מידע על פרטי החברה פלס - הנתבעת 3, שמציגים התובעים במצורף לכתב התביעה המתוקן, מתברר כי לעמותת אגודת הסטודנטים - בעלות בחלק מהנתבעת 3, וכי הנתבע 1, שאיננו מבעלי מניותיה של הנתבעת 3, רשום - החל מ-28.2.16 - כאחד ממספר דירקטורים בחברה. ודוק; מתברר מהעדויות בבית המשפט, כי התובע 1 מכיר את הנתבע 1, כמי שהוא הרוח החיה מאחורי הפאנג'ויה. "בת הזוג של התובע 1 עבדה איתי באירועים" [ש' 24-25 בעמ' 2 לפרו'], מספר הנתבע 1; ועוד, מתאר הנתבע 1 אפיזודה מהפאנג'ויה: "התובע 1 אישית הגיע אלינו, היה מבול באילת, קבוצה מסוימת שהייתה במלון מסוים לא הצליחה להגיע לכל המסיבות, זיכינו אותם והזמנו אותם לנופש חוזר בחינם. זו רמת השירות שלנו." [ש' 17-18 בעמ' 4 לפרו']; התובע 1 אישר סיפור זה בעדותו: "...כמו שהם אמרו - אני רכשתי מהם מלון אחד ויום לפני האירוע נתנו לי מלון אחר" [ש' 7 בעמ' 5 לפרו'].
18. ביום 25.2.16, שלושה ימים לאחר קבלת דבר הפרסומת (מיום 22.2.16), פונה התובע 1 דרך הפייסבוק שמפורסם בה אל מי שמפרסם את "ספרינג ברייק", ומתנהלת תכתובת מסרים באתר הפייסבוק, לפיה נראה כי התובע 1 [אם משום שהוא יודע על קיומו של הנתבע 1 ברקע,



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

ואם משום שמדובר באירוע באילת בשם שמוזכר לו את אירועי פאנג'ויה, יותר מחושד, שמדובר במיזם הקשור לפאנג'ויה. וזו לשונה של התכתובת שהתנהלה ביום 25.2.16 בין השעות 19:10 ל-19:50, שמתעדת "שיחה" בין התובע 1 לבין, בעצם - נציג של מי שמאחורי שיגור ההודעה הראשונה [נספח י"א לכתב התביעה המתוקן] (להלן: "התכתובת בפייסבוק"):

"התובע 1: מי מפיק את האירוע?
ספרינג ברייק: אהלן גיא. האירוע מופק על ידינו בשיתוף עם איסתא. יש לך שאלות?
התובע 1: מי זה אנחנו? אני לא מכיר את ההפקה.
ספרינג ברייק: אנחנו ספרינג ברייק אנחנו הפקה חדשה זה האירוע הראשון שלנו.
התובע 1: אה לא קשורים לפאנג'ויה?
ספרינג ברייק: לא.
התובע 1: הבנתי תודה. אם תוכלו להגיד מי עומד מאחורי זה, זה יהיה מעולה. כמו פלס החברה הכלכלית או משהו כזה. כי כרגע זה לשלם לעמוד פייסבוק שאנחנו לא מכירים למרות שהכל נשמע מעולה." (ההדגשה הוספה)

19. יש להדגיש, כי התובעים לא מצאו לנכון באותה שיחה בפייסבוק - לבקש את הסרתם מרשימת התפוצה של השולחים או לדרוש פיצוי בגין דברי הפרסומת שקיבלו מאת מי שמאחורי אותו אתר הפייסבוק. ובהמשך - ביום 28.2.16 (התובעים טוענים - 27.2.16), שלושה ימים בלבד לאחר תכתובת הפייסבוק (מיום 25.2.16), ושישה ימים בלבד לאחר קבלת דבר הפרסומת עצמו (22.2.16), הגישו התובעים כתב התביעה נגד הנתבע 1 ונגד איסתא.

20. הנתבע 1 ואיסתא הגישו כתבי הגנה. הנתבע 1 הבהיר בכתב ההגנה, כי מי שיזם והפיק את המותג ספרינג ברייק אלו שתי החברות שמפיקות את הפאנג'ויה, וכי הוא תמה על כך שהתובעים בחרו להגיש תביעה, ולא - פשוט - ביקשו הסרה; שכן - לגרסתו קיימת הסכמה של כל אחד מהתובעים, ולפחות - ידיעה, כי יקבל דברי פרסומת מאת מי שהפיק את הפאנג'ויה (כולל בענין פעילויות לסטודנטים, שאינן קשורות ישירות לפאנג'ויה). איסתא טענה בכתב הגנה כי הנתבע 1 "הוא זה שאחראי על כל הפרסום של הנופש", וכי ההודעות נשלחו לתובעים, שלא באישורה ו/או בידיעתה; ועל כן - נמחקה בהסכמה מהתביעה.

21. בהמשך, בהסתמך על הבהרת הנתבע 1, שאכן מפיקות הפאנג'ויה הן משגרות ההודעה הראשונה, פעלו התובעים להגיש כתב תביעה מתוקן, שבו תבעו גם את הנתבעת 2 - עתידים והנתבעת 3 - פלס, והוסיפו בו שתי טענות מרכזיות: האחת - בענין שיגור ממספר דברי פרסומת נוספים (שהגיעו לתובעים אחרי הגשת התביעה המקורית), והשנייה - בענין הטעיה מהותית, כאמור.

22. כאמור, מתברר כי לאחר קבלת כתב התביעה המקורי, אך בטרם הוגש כתב הגנה מטעם הנתבע 1, נשלחה במסרון אל חלק מהתובעים ההודעה השנייה - כהגדרתה לעיל; בשתי פעימות.

23. ביום 19.4.16 - שוגרה אל התובעים 1, 3 ו-4 הודעה חדשה אחת (זוהי בתוכנה - לכולם; בענין נופש פאנג'ויה לסטודנטים); ולשונה:



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

"סטודנט יקר! נפתח שלב הרישום השני לאלו שעדיין לא נרשמו לנופש פאנג'ויה יוני (2-4/6). אם עדיין לא נרשמת וברצונך להרשם נא לשלוח צילום תעודות זהות ולפונים לכתובת דוא"ל: june@funjoya.co.il".

24. ביום 2.5.16 - שוגרה אל התובעים 1 ו-4 הודעה נוספת, אחרת מעט בניסוחה (גם היא בענין נופש פאנג'ויה ביוני 2016 לסטודנטים); ולשונה:

"עוד חודש בדיוק נופש פאנג'ויה יוני 2016! <http://bit.ly/fun16> לפרטים והזמנת מקומות/חדרים: june@funjoya.co.il".

25. כאמור, מעבר לתביעת הספאם המקורית, טוענים התובעים בכתב התביעה המתוקן, כי הוטעו על ידי הנתבעים בהטעיה מהותית, הנוגדת את הוראתו של חוק הגנת הצרכן, בכך שבמזיד הציעו להם הצעה, כאילו חדשה, תחת השם: "ספרינג ברייק", כשבעצם זו כסות לאותה חבילה שנמכרה להם ולאחרים שנה קודם לכן תחת המותג "פאנג'ויה"; ובשל כך, לטענתם, נגרם להם נזק ראייתי בהגשת התביעה המקורית, ונזק כלכלי של זמן התחקות והתלבטות האם להתקשר בעסקה עם גורם בלתי מזוהה (שמסרב להזדהות).

26. כתב התביעה המתוקן סותם ואיננו מפרש מדוע, לשיטת התובעים, ההטעיה הנטענת נעשית? כשנשאל על כך על ידי בית המשפט, עולה מעדות שמוסר התובע 1 לראשונה בבית המשפט, כי איננו יודע, הוא יכול לשער, שמנסים להגיע אליו בדרך אחרת, כי מניסיונו בפאנג'ויה השירות מאכזב [ש' 3-10 בעמ' 5 לפרו']. לבד מחזרה על הטענה, בעדות בעל דין יחידה של התובע 1, אין התובעים מביאים ראיות נוספות או חיצוניות לטענתם "שבסופו של דבר מדובר במותג פיקטיבי". הנתבעת מכחישה טענה זו הן בתכתובת הפייסבוק והן בכתב ההגנה.

27. לבד מהנזק הנטען בכתב התביעה בכל הקשור לניהול התביעה, מתברר מהעדות של התובע 1, כי התובעים אינם מצביעים על נזק שנגרם להם בפועל בגין ההטעיה הנטענת; אלא טוענים לנזק כלכלי, לא ברור.

דיון והכרעה בטענת ההטעיה המהותית

28. לא מצאתי כי בענייננו התובעים הוטעו, ומכל מקום – לא הטעיה שמקימה להם זכות לפיצוי על פי הוראת ס' 31 לחוק הגנת הצרכן, כטענתם.

29. התובעים מצאו לפנות ביום 25.2.16, שלושה ימים לאחר קבלת דבר הפרסומת בענין חופשה לסטודנטים במלון הרודס – ספרינג ברייק, אל כתובת אתר הפייסבוק שהופיעה בדבר הפרסומת. לשאלת התובעים למיהות המפיקים של ספרינג ברייק, הושב להם: "אנחנו ספרינג ברייק אנחנו הפקה חדשה זה האירוע הראשון שלנו". על פניו, עולה מהתכתובת, כאמור, כי התובעים חשדו כי מי שעומד מאחורי הפקת הספרינג ברייק, הם אותם גורמים שמפיקים את



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

הפאנג'ויה מדי שנה באילת. התובעים שאלו, האם הפקת הספרינג ברייק קשורה עם לפאנג'ויה, ונענו בשלילה.

30. בניגוד לנטען על ידי התובעים, **לא מצאתי** שהוכח כי הפקת הספרינג ברייק איננה אלא כסות להפקת הפאנג'ויה. לא די בעדות של התובע 1 בדיון, לפיה עולה במרומז, כי הוא **משער** הנתבעים רצו לשכנע "מאוכזבים" כמוהו לקבל את שירותי הנתבעות 2 ו-3 בהצגת כסות חדשה, פיקטיבית. **לא די** בעדות מאוחרת וכבושה, לפיה "**לידיעתנו, שום אירוע בשם "ספרינג ברייק", היה אירוע בשם "פאנג'ויה" באותו מלון, באותו תאריך, שניסו לשווק אותו כ"ספרינג ברייק"**" [ש' 1-2 בעמ' 5 לפרו]. על פי הדין, יש לפרש טענה מסוג זה בכתב הטענות על פרטיה, ו**נטל ההוכחה** על הטוען למעשה מכוון של הסתרה והטעיה **גדול יותר**; התובעים לא עמדו בנטל זה, כאשר ניסיונם להוכיח את עצם ההטעיה והכוונה מצד מי מהנתבעים מתבססת בחלק ניכר ממנה, בעצם על "עדות בעל דין יחידה", כאמור, עדות כבושה, שבה טענות שאינן מפורשות בכתבי התביעה שהוגשו בנדון.

31. **אני מוצא** כי תכתובת הבירור, שיזמו התובעים באתר הפייסבוק, כאמור [נספח י"א לכתב התביעה המתוקן], נועדה מצדם של התובעים **בעצם** לברר דברים עבור תביעת הספאם שיזמו, **ולא** - להתקשר בהתחייבות בעסקה. ודוק. בגין הערתו של התובע 1 בסיפא לתכתובת, לגבי "**פלט החברה הכלכלית או משהו כזה**", אצל מי שקורא את הטקסט של התכתובת, לרבות - נמען השיחה, נותר הרושם, שאילו היו התובעים יודעים שאכן מי שמולם בענין ספרינג ברייק הוא חברת פלס, **לא** היתה להם בעיה של אמינות; כי זו חברה שהם מכירים [וזה היה מסיר את חששותיהם מהתקשרות עם מישהו אנונימי]. בנסיבות אלה, **אינני** מקבל את טענת התובעים, כי בכך שמי שהשיב להם מטעם האתר, **לא ענה** להערתו האחרונה של התובע 1, זה אומר ש"**התעלמו בעלי העמוד משאלתו**" של התובע 1. **אני מוצא** כי, משהתובעים מבהירים באמרתם האחרונה בשיחה, כי פלס היא חברה טובה עבורם כחברה מפיקה (מוכרת דיה), אזי -דווקא משום שפלס היא אכן ממפיקות המותג, בעצם סיום השיחה כפי שהסתיימה, ללא תוספת (מאת נציג המפרסם) - **לא הוסתר מהתובעים מידע שחיוני להם**; אין כל חובה על הדובר מולם לאשר להם באמרה מפורשת וסופית - כי משאלתם (ולא "שאלתו") אכן קיימת.

32. למול האמור, אדגיש כי אני מוצא **כסבירה** את גרסת הנתבעים, שהמוצר "ספרינג ברייק" הוא "מיתוג" של מוצר חדש, שהמפיקות שלו (הנתבעות 2 ו-3), הקפידו מסיבות מסחריות לבדלו ולהפרידו מהמותג "פאנג'ויה". גרסה זו [סעיפים 113-116 לכתב ההגנה החדש], גם **נתמכת** במה שעולה מעיצוב אתר הפייסבוק של המוצר, המותג החדש [נספח י"ב לכתב התביעה המתוקן], ומהאמור בהתכתבות בין הצדדים, כאמור [נספח י"א לכתב התביעה].

33. התובעים מפנים להוראות ס' 2(א)6 ו-2(א)7 **לחוק הגנת הצרכן**, וטוענים כי דבר הפרסומת שקיבלו איננו עומד בדרישות הסעיפים, ומכאן - **ההטעיה המהותית**. אציין כי השם "ספרינג ברייק" שבמסרון עונה לדרישת ס' 2(א)7 **לחוק** - לציון השם או הכינוי **המסחרי** של השירות. אכן



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

זהות נותן השירות לא נמסרה לתובעים (דרישת ס' 2(א)(6) לחוק), לא במסרון ולא בתכתובת שיזמו כאמור. אך נפנה לכך, שהתובעים בענייננו **טרם** נכנסו בכל שלב שהוא להיות "צרכן" – כהגדרתו ב-ס' 1 לחוק הגנת הצרכן "**מי שמקבל שירות מעוסק...**". בניגוד לנטען בכתב התביעה, אינני מוצא כי בנסיבות ענייננו, התובעים פנו בהתכתבות אל מפיקי הפאנג'ויה כצרכן; הם פנו אל הגורם העלום שמפיק את האירוע שנקרא "ספרינג ברייק" במשימת ריגול ואיתור מידע לתביעת הספאם. המצג שהציגו התובעים בתכתובת מול המפרסם לא היה יותר מרצון לברר מי מאחורי המוצר החדש. **אני מוצא כי התובעים גם לא התכוונו מעולם להיכנס בעסקה בענין החופשה בהרודס, ובניגוד להצגתם את הדברים, מעולם לא היו במו"מ לקיומה של עסקה כאמור.**

34. התובע 1 טוען בעדותו מטעם התובעים, שהנתבע 1 "**מושך את החבל משתי קצותיו**"; לא הוכחה טענה זו; מאידך, כשבוחנים את טענות התובעים בענין התכתובת בין הצדדים בפייסבוק, אני מוצא כי - **הפוסל במומו פוסל**. התובעים טוענים כי מדובר במחדל לאחר ההתקשרות בעסקה, אך, כאמור, לא מצאתי תימוכין לקיומה של עסקה כלשהי. ודוק. בניגוד לטענת התובעים, זה **שבדיעבד** מתברר, כי הם היו "צרכן" שקיבל שירות מאת הנתבעות 2 ו-3 במשך שנתיים בפאנג'ויה, איננו מקים להם זכות להיחשב "צרכן", לענין עסקה שטרם נרקמה, שאין לגביה מו"מ – בענין מוצר שהוא חדש ונפרד, כאמור.

35. עוד, אפנה לכך, שב-ס' **4ב לחוק הגנת הצרכן** פירוט של המסמכים שעוסק **חייב** לגלות לצרכן את שמו ומספר הזהות שלו; מתברר, שמדובר ב: טופס הזמנה, תעודת אחריות, אישור התקנה, הצעה לכריתת חוזה, חוזה שעליו הוא חותם ושובר תשלום באשראי או חשבונית מס. בענייננו, כמובן, בכל הקשור לתובעים בהקשר של ספרינג ברייק – לא קיימים מסמכים מאלה המנויים לעיל, באשר - **טרם "יצאו הצדדים לדרך"**; כאמור, לא החל אפילו מו"מ; לא ניתנה כל הצעה. כאן המקום להעיר, כי על פי הראיות שבפני, הניסיון של ההתנהלות של התובעים בעבר עם הנתבעות 2 ו-3, מלמד שגם כשנמכרת חבילת נופש, שהוא מותג, כמו "פאנג'ויה", יודעות הנתבעות למלא אחר הוראות חוק הגנת הצרכן, ועל גבי החשבונית, שמופקת לכל אחד מהתובעים, מופיע **שמה של חברת פסל** (הנתבעת 3), **וכן ה-ח.פ. של החברה.**

36. כפי שעולה גם למקרא **פשוטה** של הוראת ס' **31 לחוק הגנת הצרכן**, עליה מבקשים התובעים להסתמך בתביעתם לפיצוי, משום שדין מעשה ומחדל בניגוד להוראת ס' 2 (א) לחוק הגנת הצרכן - כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש], כדי להיפרע בפיצויים בגין הפרת הוראת ס' 2(א) לחוק - בהטעיה מהותית, **יש להוכיח קיומו של נזק וקיומו של קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק שנגרם.**

37. בענין זה ניתן להפנות לאמור בפסק דינו של כב' השופט ס' גובראן [עמ' 13-14 לפסה"ד] בענין ע"א 458/06 עו"ד יובל שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ ואח' (נבו); 6.5.09 (להלן: "**הלכת שטנדל**"):



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

"עילת התביעה במקרה דנן מתגבשת לאור סעיפים 2 ו-31(א) לחוק הגנת הצרכן, על פיהם, פרסום העלול להטעות צרכן בעניין מהותי בעסקה מהווה עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין) ומזכה את התובע בפיצויים. משני הסעיפים עולה כי על מנת שתקום לצרכן עילת תביעה נגד העוסק בגין הפרת "איסור ההטעה" נדרשים שלשה מרכיבים: על הצרכן להראות שהעוסק הפר את החובה שב"איסור ההטעה"; כי הוא נפגע מהפרת החובה; וכי קיים קשר סיבתי בין הפרת האיסור הקבוע בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, לבין הפגיעה (ראו ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ ואח', פ"ד נה(4) 584, 592 (להלן: פרשת ברזני))." (ההדגשה הוספה)

38. הנזק שנטען בענייננו מטעם התובעים כתוצאה מההטעה הנטענת, כאמור, הוא "נזק כלכלי" [ס' 66 לכתב התביעה], שניסוחו מוזר ומופרך, ואיננו מגלה נזק ממשי, בלשון: "נזק כלכלי אשר מתבטא בזמן ההתחקות אחר זהות של נותן השירות ובמחשבה האם להתקשר עם אותו נותן שירות בלתי מזוהה בעסקה נוספת". ראשית, לא מדובר בעסקה נוספת עם גורם "בלתי מזוהה"; בעסקה הראשונה – ידעו התובעים היטב עם מי הם מקשרים. שנית, כאמור, אם התובעים טוענים כי שקלו להתקשר בעסקה "השנייה", אז כל הבסיס לטענת הספאם בענייננו נופל, שכן במקרה כזה - בהודעה הראשונה קיבלו מהנתבעים מידע לגבי חבילת נופש שמתברר שבהחלט מעניינת אותם, ואין הפרה (יש להעיר, כי עמדה כפולה זו מצד התובעים המבקשת לטעון "הודעה מפירה" ובאותה נשימה לקשור עסקה על פיה, היא "משיכת החבל בשתי קצותיו"). שלישית, אובדן "זמן ההתחקות" הנטען בענייננו, הוא למעשה תוצר של הכנת התביעה, ולא של עסקה בין עוסק לצרכן.

39. אם כן, בעצם, הנזק היחיד שלכאורה יכולים התובעים לטעון לו בגין ההטעה הנטענת (שלא מצאתי כי קיימת), הוא, כטענתם ב-ס' 67 ו-68 לכתב התביעה - במישור הזמן והטרדה שלקח להם להרים את התביעה הנדונה; ולא – נזק כלכלי בענין הזמן ששקלו להתקשר בעסקה, כנטען ב-ס' 66 לכתב התביעה.

40. ובכן, לתובעים היתה אולי טענה טובה להטעה במישור של ניהול התביעה, אילו ניהלו את ההתכתבות באתר הפייסבוק בגילוי לב; או נסתפק - ב"תום לב". אילו באו התובעים ואמרו, או כתבו באתר הפייסבוק, משהו, בלשון: "מאוד נפגענו וניזוקנו מדבר פרסומת ששלחתם אל כל אחד מאיתנו לפני שלושה ימים, זה המשווק את ספרינג ברייק, ואנו דורשים לדעת מי עומד מאחורי המיזם או המותג או הפרויקט הזה!! האם זה בעצם חברת פלסי?"; או אז, אילו לא קיבלו תשובה, או - קיבלו תשובה מתחמקת, או - חו"ח – שקרית, אולי היו התובעים יכולים לטעון, לגרימת נזק ראייתי מצד הנתבעים. אבל, ניהול התכתבות בפייסבוק באופן בו נוהל, כאמור, איננו מגבש טענת הטעה בכלל. מצאתי, כאמור, כי - מצד התובעים - מטרתה האמתית של התכתבות שנוהלה, היתה איסוף ואיתור מידע עבור תביעת הספאם. מטרת חוק הגנת הצרכן איננה להגן על "עסקה" לא קיימת; "עסקה", שהיא בעצם שם כיסוי להתארגנות להגשת כתב תביעה בעילה של ספאם. על כן, אני קובע כי לא הוכח בענייננו שהיתה בהודעה



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

הראשונה ובתכתובת הפייסבוק הטעיה, ובוודאי – לא כזאת שחוק הגנת הצרכן מגן מפניה ו/או מפצה בגינה.

41. לנוכח כל האמור לעיל, נדחית איפוא טענת התובעים לגבי קיומה של הטעיה מהותית, שיש בה הפרת הוראות חוק התקשורת, ומכל מקום – נדחית הטענה כי נגרם בהקשר זה לתובעים נזק שהם זכאים לפיצוי בגינו; לרבות לא – נזק לא ממוני בעוגמת נפש, שנטען ב-ס' 69 לכתב התביעה המתוקן.

דיון והכרעה בטענת הספאם

42. כידוע, תפקידו המרכזי של בית המשפט בתביעות הספאם, שמאות מהן מוגשות מדי שנה לבתי המשפט לתביעות קטנות (בעיקר), הוא לבחון את הממצאים שבפניו במסגרת מארג הדין שחוק התקשורת פורש, ותוך יישום הפרשנות הנדרשת לקבוע האם התובע זכאי לפיצוי, ומה שיעורו. לכאורה משימה פשוטה, שאמורה להסתיים בפסק דין קצר ותמציתי, כהוראת לשון התקנות הרלוונטיות לתביעות קטנות; אך, בפועל, משום שניכר בשנים האחרונות שציבור גדול נענה לאתגר, להשקיע מאמץ וכספים בתביעה על חוק התקשורת, מגיעות אל פתחו של בית המשפט תביעות, כמו בענייננו, שיש בהן פנים לכאן ולכאן. מתברר כי מדובר בתיקים משפטיים לעילא, שהדיון בהם מצריך השקעת משאבי זמן שיפוטי יקר. כפי שעולה מהמפורט בפסק דין זה.

ההודעה הראשונה – איננה הודעה מפירה

43. כפי שאנתח ואפרט להלן, אני מוצא כי הוכח בענייננו כי ההודעה הראשונה שוגרה על פי זכות הנתבעים – כעולה מהוראת ס' 30א(ג) לחוק, שלשונו:

"(ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי מפרסם לשגר דבר פרסומת כאמור באותו סעיף קטן אף אם לא התקבלה הסכמת הנמען, בהתקיים כל אלה:

(1) הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות, או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור, והמפרסם הודיע לו כי הפרטים שמסר ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב);

(2) המפרסם נתן לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת כאמור, דרך כלל או מסוג מסוים, והנמען לא עשה כן;

(3) דבר הפרסומת מתייחס למוצר או לשירות מסוג דומה למוצר או לשירות האמורים בפסקה (1)."

44. הקושי בתיק זה הוא, להכריע מה עולה מהפרטים, כאשר באופן כללי, ניכר, שהתנהלות שנראית לכאורה "סטודנטאלית", סוג של מועדון חברים, מצד שני הצדדים, בשנים 2014 ו-2015, פינתה את מקומה להקשחת עמדות מצד התובעים - בפתחה של שנת 2016. מצאתי להאמין לגרסת הנתבעים, שבשנים עברו התנהלה תכתובת במסרונים בין הנתבעים בענייננו לבין



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

- התובעים, הן בהזמנה ובהזמנה חוזרת של מקומות לנופש הפאנגיויה, והן במסרים תפעוליים להודעות ולפתרון בעיות לקראת ובעת מתן השירות של נופש הפאנגיויה; מה שלא הוכחש במפורש בעדות התובעים, אף שניתן לתובע 1 יומו בטיעון ארוך ומלא בבית המשפט.
45. נאמנה עלי עדות העדה מטעם הנתבעים, לפיה במכירת חבילות הנופש הונחו מוכרני הפאנגיויה לעדכן כל לקוח, אודות הפרטים המהותיים לעסקה, לרבות העובדה כי הפרטים שימסרו לצורך הרשמה ישמש לצורך שליחת הודעות פרסום ושיווק מטעם הנתבעת, וכי באפשרות הלקוח לבקש כי לא יישלחו אליו הודעות פרסום ושיווק מטעם הנתבעת; עדות שגובתה גם בעדות שמסר הנתבע 1.
46. כפי שניתן לראות בפרק העובדות לעיל, בחשבוניות שהוציאה הנתבעת 3 לתובעים, קיימת הפניה לתקנון, שבו מובהרת הסכמת הלקוח לקבלת "חומרי פרסום מטעם חברות ההפקה, מכל סוג שהוא, בכל מדיה שהיא ואשר מתייחסים למוצר או לשירות כלשהו המוצע על ידי חברת ההפקה" (ההדגשה הוספה) וכן מתועדת - ידיעתו כי הפרטים ישמשו את חברות ההפקה לדיוור כאמור אליו, והוא מסכים לכך; וכן - מוצגת לסטודנט יכולתו להסיר את שמו מהתפוצה בבקשה להפקה - בכל זמן.
47. במאמר מוסגר, אומר כאן, כי לאור האמור, אינני מקבל את הטענה החילונית העולה מטיעוני התובעים, כי עקרונית, גם אם יוכח שהסכימו לקבל דבר פרסומי, הרי הסכמה זו היתה מוגבלת לפרסומות בענין המותג הפאנגיויה בלבד.
48. מכל מקום, מנגד להתנהלות הכללית של הנתבעים כפי שמצאתיה, כאמור - התובעים מכחישים בכתב התביעה המתוקן, באופן גורף, כי חתמו על הסכמה מפורשת או כי אישרו באופן כלשהו לקבל דברי פרסומות מהנתבעות או כי יודעו שפרטיהם ישמשו לכך. ומאידך, לנתבעים - אין להציג לבית המשפט מסמך כתוב או הקלטה שבה הסכמתו הספציפית של מי מהתובעים, כנטען.
49. בנסיבות אלה, אם כן, בענייננו - מסרוני, שהם: "הודעת מסר קצר" בלשון חוק התקשורת, שעליהם שם מותג ודרך ליצירת קשר, שנשלחו לתובעים, מבלי שיש בידי הנתבעים הוכחה - ברמה שלשונו של החוק כפשוטה דורשת - בענין הסכמה מראש של התובעים [הוראת ס' 30א(ב) לחוק התקשורת], ומבלי שיש בידי הנתבעים הוכחה - בכתב או שיחה מוקלטת או בהודעה אלקטרונית - לכך שאכן הודיעו לכל אחד מהתובעים כי הפרטים שימסרו התובעים בעסקאות הפאנגיויה ישמשו לצורך משלוח דברי פרסומת אליו [הוראת ס' 30א(ג)(1) לחוק התקשורת]. דומה כי אין מחלוקת כי ההודעות אכן מתייחסות לשירות דומה לשירות שבו ניתנו הפרטים [היינו, מתקיימת בענייננו - הוראת ס' 30א(ג)(3) לחוק התקשורת].
50. ובכן, למרות האמור, אני קובע כי, בנסיבות ענייננו, בעקבות שמיעת העדויות, יש לראות במסמכים שהוצגו בענייננו [תצהיר העדה ועדותה, חשבוניות התובעים לפאנגיויה ותקנון הנופש], ככאלו שיש בהם משום הוכחה ברמה שהחוק דורש - "בכתב" - לכך שהנתבעים



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

הודיעו לכל אחד מהתובעים כי הפרטים שמסרו התובעים בעסקאות הפאנג'ויה ישמשו לצורך משלוח דברי פרסומת אל התובעים, גם מסוג ההודעה הראשונה שקיבלו [הוראת ס' 30א(ג)(1) לחוק התקשורת].

51. לשונן של הוראות חוק התקשורת ידועה, אך נשאלת השאלה, מהי פרשנותו של החוק? האם פרשנות המונח "בכתב" [ב-ס' 30א(ב) לחוק], שאליו מפנה המונח "באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן (ב)" [ב-ס' 30א(ג)(2) לחוק], לגבי אופן ההוכחה שלכאורה מחייב את המפרסם להציג – על כך שהודיע לנמען כי פרטיו ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו, חייבת להיות מסמך אחד מפורש בכתב [כמו שמקובל לדרוש במקרה של הוכחת קבלת "הסכמה מפורשת" של הנמען לקבלת דבר פרסומת]!?

52. לשאלה זו, אני משיב: לא תמיד; וקובע כי נסיבות ענייננו מלמדות, כי יש לראות בנתבעים כמי שהודיע לכל אחד מהתובעים כי פרטיו ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו. ואפרט.

53. התנהלות הנתבעים מול הסטודנטים (ולחיפך) בכל נושא הדיור בהפקת הפאנג'ויה, שכינית אותה "סטודנטיאלית" לכאורה, היא אכן ייחודית, אך בנויה על היות הנמענים קבוצה סגורה ומאוד מוגדרת; כולם - סטודנטים במוסדות מאושרים להשכלה גבוהה, כשכל מוסד כזה יש ארגון סטודנטים ששותף להפקת האירוע; ארגון שהסטודנטים חברים בו. לשון אחר, אני מודע לטענות התובעים כי קיימים פסקי דין, העוסקים במקרה של "תקנון" שההפניה אליו היא בשולי מסמך שהנמען קיבל, הקובעים כי התקנון איננו ראייה שמקובל לקבלה כהסכמה של הנמען לקבל דבר פרסומת מאת המפרסם. אך כאן אנו במטריה שונה וייחודית. מדובר בעשרות אלפי סטודנטים (במהלך השנים), שצורכים את שירותי האגודה והנתבעים, בשימוש במספר הסלולרי האישי של כל אחד מהם; ובענייננו הוכח כי מרבית התובעים חזרו וצרכו את השירותים הללו – פעמיים; וכי קיבלו מיילים ומסרונים רבים בהקשר של קשירת עסקאות אלה וקיומן.

54. אני קובע כי הנתבעות 2 ו-3, הסטודנט הנמען ואגודת הסטודנטים, קשורים – כולם - בהסכם מכללא - משולש, שביטוי המובהק והמפורט הוא בתקנון, שאין מחלוקת לגבי קיומו (המחלוקת היא רק אם הוא מחייב את התובעים בענייננו); הסכם, שמשמעותו - בכל הקשור ליידוע הנמען שהוא אמור לקבל מיילים ומסרונים שהם דבר פרסומת מאת החברות המפיקות – שלא תטען מטעם הסטודנט טענה שלא היה ידוע, אלא אם אותו סטודנט בחר תחילה - לבקש להסירו מרשימת הנמענים.

55. כפי שאפרט להלן, אני מוצא, כי פרשנות החוק מאפשרת לקבוע כי דרישת ה"בכתב" שבהוראת ס' 30א(ב) לחוק התקשורת [אליה מפנה לענין הוכחת יידוע הנמען – ס' 30א(ג)(1) סיפא], מקבלת בענייננו מענה בקיומו של ההסכם המשולש עליו הצבעתי לעיל. מבחינת מסמכים שמרכיבים את ההסכם המשולש הזה, ניתן להצביע על: חשבונית מאת הנתבעת 3 שמקבל כל תובע [כולם – סטודנטים חברים באגודת הסטודנטים, שמסרו פרטיהם ברישום



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

לפאנג'ויה], שמפנה לתקנון הנופש, שבו מובהר כי לאגודת הסטודנטים הסכם שיתוף פעולה עם הנתבעות 2 ו-3, ושבו סעיף דיוור המבהיר כי מקובל על הצדדים - כי פרטים שמסר הסטודנט בהרשמה לפאנג'ויה, ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמם של הנתבעים 2 ו-3.

56. כאמור, התובעים מקבלים מסרונים רבים וגם מיילים משך השנתיים שבהם היו בקשר עם הנתבעים, בכל הקשור להתקשרות לרישום, ליציאה לפאנג'ויה ולתפעולה. קביעתי כי קיים "כתב", נסמכת גם על מסרונים ומיילים, שהוכח שהועברו בין הצדדים בעבר, שהם עדויות בכתב המלמדות על קיומו של ההסכם המשולש, ועל הביטוי ליישומו **במעשה** (הסכם שבהתנהגות).

57. בפרשנות של דבר חוק, מן התכלית הסובייקטיבית ומן התכלית האובייקטיבית בצוותא, מבקשים אנו ללמוד על אודות 'התכלית הסופית' (כב' הנשיא, השי' א' ברק פרשנות תכליתית במשפט 428 (2003)), היא תכלית החקיקה. וכך גם בפסיקה:

"תכלית החקיקה היא המטרות, הערכים, המדיניות, הפונקציות החברתיות והאינטרסים אשר דבר חקיקה נועד להגשימם. תכלית החקיקה הינה מושג נורמאטיבי. היא מורכבת מתכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה ומתכליתו האובייקטיבית. תכליתו הסובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית אשר יוצר החוק ביקש להגשים בשעת חקיקתו. זו 'כוונת המחוקק'. תכליתו האובייקטיבית של דבר החקיקה היא התכלית שדבר החקיקה נועד להגשים בחברה דמוקרטית מודרנית. זו 'מטרת החקיקה'" [בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין, פ"ד מז(1) 749, 764 (1993)].

58. בענין רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי (4.8.2014) (מותב שלושה) (להלן: **"ענין חזני"**), נקבע כי **תכליות חוק התקשורת הן: אכיפה והרתעה אפקטיבית ומידתית.** בענייננו אנו גוזרים על המידה. דרישת המידתיות שבית משפט העליון מצא, שראוי להידרש לה ביישום חוק התקשורת, כאמור, מורה לנו כי הפרשנות הנכונה של דרישת ה"בכתב" שבחוק, איננה זו הדווקנית, אלא, זו הרואה בדרישה זו דרישה ראייתית, ולא מהותית; דרישה שניתן למלאה בתוכן על פי נסיבות המקרה.

59. עקרונות הפרשנות החקיקתית מורים אותנו, כי כאשר דבר חקיקה מאופיין בתכליות שונות **"על השופט לאזן בין התכליות השונות לאחר שנתן להן משקל ראוי, תוך שימוש בשיקול דעתו השיפוטי"** [כב' הנשיא, השי' אהרן ברק, פרשנות במשפט כרך שני - פרשנות החקיקה (1993), בעמ' 93].

60. ובכן, לנוכח המבנה המיוחד של חוק התקשורת, המקים חזקות לטובת התובע לצורך הגשת "תביעה יעילה", והמקנה סעד פיצויי ללא הוכחת נזק, אני מוצא כי דרישת המידתיות, שהיא אחד מאדני תכליותיו, כאמור, היא תוצר של התכלית האובייקטיבית של החוק. התכלית הסובייקטיבית היא פשוטה - הגנה אפקטיבית על הציבור מפני תופעת הספאם. התכלית האובייקטיבית של החוק מורכבת יותר, והיא - יישומו באופן שהשימוש במכשיר ה"תביעה



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

- היעילה" שהחוק מקים ייצור הרתעה מול תופעת הספאם, ומכאן - אכיפה, אך זאת - באופן המאוזן שדורשים החיים בחברה הדמוקרטית והכלכלה החופשית המאפיינת אותם.
61. שוכנעתי, כי לא יכולה להיות דרך אחרת לנהל את הפרויקט הענק הזה של הפאנג'ויה, שחוזר כל שנה – מול סטודנט המעוניין כי בשנים הסטודנטיות שלו יוכל לקבל הודעות (שיוקיות ותפעוליות) בכל הקשור לפאנג'ויה, מאשר הדרך של שימוש תכוף בדרכי ההתקשרות המקובלות בשנים האחרונות (מייילים ומסרונים). מעבר לאמור; אני מקבל, שמזווית המבט של הנתבעים, נכון להניח לגבי הסטודנט הממוצע שבחר להצטרף לנופש הפאנג'ויה בעבר, שיש לו אינטרס, גם הודעה של פרויקט נופש לסטודנטים באילת, שאיננו תחת מותג "פאנג'ויה" - תגיע אליו.
62. בנסיבות אלה, בחינת המידתיות, שמוכרת לנו בעת שאנו שוקלים את שיעור הפיצוי הראוי ברבות מתביעות הספאם, תשתרע גם על יישום הפרשנות לצורך בחינת הטענה כי החוק הופר. מצאתי, אם כן, שבכל סטודנט, ולעניינינו – בכל תובע, מדובר בלקוח קבוע – ב"מועדון הלקוחות" של הנתבעות 2 ו-3. אמנם טוענים היום חמשת התובעים לקונית, שלפני כמעט שלוש שנים - לא קיבלו את הסכמתם לקבל דבר פרסומת מאת הנתבעות 2 ו-3 ולא הודע להם כי יקבלו הודעות כאמור, אך, אינני מוצא כי טענתם סבירה.
63. מדובר בחבורת סטודנטים, שמסיבה הנהירה להם, מצאו - לאחר שנתיים של קבלת מייילים ומסרונים, להקשיח עמדות מול הנתבעים, תוך השענות על הנורמה המקובלת בשוק הפתוח בין המפרסם לנמען אנונימי, שהופך להיות לקוח שלו. כפי שהבהרתי, אני מוצא כי הוכח בעניינינו, שהתובעים מחויבים בהסכמה העולה מהסכם משולש, שנוצר במסמכים ובמעשה – מעצם הצטרפות התובעים למעגל הסטודנטים, לחברות באגודה, ולבילוי חוזר בנופש הפאנג'ויה (אף - חוזר); וכי משאין מדובר בהוכחת הסכמה לקבלת דברי פרסומת [שהיא הרמה הנדרשת במצב של פניה למי שלא מסר פרטיו למפרסם], אלא בהוכחת יידועם של התובעים, שהפרטים שמסרו ישמשו לצורך משלוח דברי פרסומת אל התובעים של מיזמי נופש לסטודנטים שהנתבעות מפעילים, לא די בהכחשה גורפת מצדם של התובעים; וכי מכוח ההסכם יש להחזיק כל אחד מהם, כמי שיודע על כך בזמנו.
64. לא נדרשתי לעניינינו לדון בשאלה, האם ההסכם המשולש שמצאתי מצביע גם על הסכמה מצד התובעים לקבל דבר פרסומת; אך אבהיר, כי אני נוטה לקבל את הטענה. ניתן ללמוד, שזו גם הפרשנות הראויה לביטוי "בכתב" בעניינינו, לאור התכלית האובייקטיבית של הסדרת והקלת ההתנהלות מסחרית בחברה המודרנית, שנראה שמקדמת בעשורים האחרונים את הפרשנות המרחיבה המקלה על מילוי דרישת "הכתב" בחוקים אזרחיים אחרים. בענין זה, ניתן לראות, למשל, את פרשנות הוראת ס' 9 לחוק המתווכים במקרקעין, תשנ"ו-1996 - בפסקי דין הבוחנים בנסיבות מסוימות את מילוי המחויבות (הקוגנטית לכאורה – באותו חוק) דרך דיני השליחות, השותפות ותום הלב; או את ויתור הפסיקה על דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין,



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

- התשכ"ט-1969**, בנסיבות מסוימות שהצדיקו הכרה בגמירות דעת - מבלי קיומו של חוזה בכתב, כמו בענין ע"א 896/93 **קלמר נ. גיא**, פ"ד נ"1 (1)185, ופסקי דין שפסעו בעקבותיו.
65. משהוכח בענייננו, כי כשגרה מודע לסטודנט הנרשם כי פרטיו ישמשו למשלוח דבר פרסומת שרלוונטי אליו, וכי באפשרותו להסיר את פרטיו בבקשה שיכולה להיות מופנית במספר אופנים לנתבעות, **אני קובע** כי אין לאפשר לתובעים להסתפק בטענה כי אין מסמך מפורש אישי בו אישרו כי יודעו שפרטיהם ישמשו למשלוח דבר פרסום, כאמור, או כי לפי זיכרונם משלהי 2013 – לא נמסר להם בעת רישומם לפאנג'וויה מה שהנתבעים טוענים שנמסר לכל מי שנרשם; וכי **הוכח** בענייננו, ברמה הנדרשת בדין, **שהודע** לכל אחד מהתובעים, הרבה קודם לקבלת ההודעה הראשונה, כי פרטיו ישמשו לצורך משלוח דבר פרסומת מטעמו.
66. עוד אציין, כי דווקא טענת התובעים, כי במותג ספרינג ברייק מדובר באותו מותג של הפאנג'וויה, מלמדת, שהתובעים **מנועים** גם מהטענה שנשלח להם דבר פרסומת, שלא ציפו שישלח להם.
67. אני סבור, שבהסתכלות הכוללת על מבנה ההסכם המשולש אותו התוויתי, כאמור, המיוחדת לציבור מוגדר שבמשך 3-4 שנים כל פרט בו, כל סטודנט, מקבל שירות על פי הסכמים של האגודה שהוא חבר בה, להפקת ולהצעת נופשים חברתיים שבהם סטודנטים נפגשים, מדובר במתווה, שחוק התקשורת **לא חוקק על מנת למנוע אותו**.
68. **הצדדים חלוקים בשאלה נוספת**, והיא - האם מתקיימת בענייננו הוראת ס' 30א(ג)(2) לחוק התקשורת, לפיה **נתן המפרסם לנמען הזדמנות להודיע לו כי הוא מסרב לקבל דבר פרסומת?** התובעים טוענים כי בניגוד להוראות החוק, אין במסרונים שקיבלו כל דרך להסיר את הנמען מרשימת התפוצה, ובכך לא עמדו הנתבעים בדרישה זו. לטענת התובעים, היה על הנתבעים לאפשר הודעת סירוב שתינתן בבחירה בין שתי אפשרויות "בכתב או בדרך בה שוגר דבר הפרסומת" [נהוראת ס' 30א(ד) לחוק]; והם מפנים ל-רת"ק 16-01-49131 **קושוורבסקי נ. כרטיסי אשראי לישראל בע"מ**, פס" 19, 21 (נבו; 5.5.16) (להלן: "**ענין קושוורבסקי**").
69. הנתבעים מפנים לכך, שהוראת ס' 30א(ה)(2) לחוק התקשורת מבטלת לגבי מסרונים – "הודעת מסר קצר" את הוראות ס' 30א(ה)(1) לחוק התקשורת, ומאפשרת למפרסם להסתפק בשמו ובדרכי יצירת קשר עמו לצורך מתן הודעת סירוב. לטענת הנתבעים, בניגוד לעמדת התובעים, הם עמדו בדרישה זו, שלגבי מסרונים, כאמור, גם גוברת על דרישת הסיפא של ס' 30א(ד) לחוק בכל הקשור לאפשרויות שעל המפרסם לספק לצורך משלוח הודעת סירוב.
70. לתמיכה בעמדתם, מביאים הנתבעים את הקביעות בענין ת"ק (ת"א) 14-03-1953 **לירון בן ארי נ. המרכז ללימודים אקדמאיים** (נבו; 18.4.15), שלשונה:
- "לטענת התובעת ההודעות שנשלחו אליה אינן מכילות את שם הנתבע, מען הנתבע ודרכי ההסרה כמצוות החוק. אינני מקבלת טענה זו. לגבי דיוור באמצעות הודעות מסר, כמו בתביעה שלפניי, חל סעיף 30א(ה)(2) לחוק התקשורת הקובע כדלקמן: "על אף הוראות פסקה (1), מפרסם המשגר דבר פרסומת באמצעות הודעת מסר קצר יציין בדבר הפרסומת רק את שמו ואת דרכי יצירת הקשר עמו לצורך מתן הודעת סירוב". היינו, די כי הנתבע**



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

יצוין את שמו ואת דרכי הקשר עמו לצורך הסרה, ואין עליו לציין את מענו או את דרכי ההסרה. בחנתי את הודעות המסר. שם הנתבע אינו מצוין בהודעה, אולם מתוכן ההודעה, המזמין ליום פתוחה במוסד הנתבע, ניתן לדעת את שם הנתבע. בהודעות מצוין מס' טלפון ליצירת קשר. (40-800-1...) והתובעת עצמה אישרה בעדותה כי ידעה שהמסרים הם מהנתבע, ולדבריה אף התקשרה למזכירות המוסד. בכך, יצא הנתבע כדי חובתו על פי סעיף 30א(ה)(2) לחוק.

71. ודוק. גם באותו ענין - שם המפרסם המדויק לא נרשם במסרון, אך בית המשפט נתן משקל לכך, שהתובעת ידעה בפועל ליצור קשר על פי התכנים שבמסרון. כמו בענייננו.

72. במקום אחר, נקבע כי די בלינק כדי להוות מענה לדרישת מנגנון ההסרה שבדין לגבי מסרון; כפי שעולה מפסה"ד בענין ת"ק (חדרה) 14-12-20869-12 זיו נ. מרכז הבניה הישראלי בע"מ (דנינס, ת"ק 2015 (84) 1199 (29.4.15), שקיבל רק חלק מתביעות התובעים, באשר מצא כי:

"אכן, תכני ההודעות שנשלחו אל התובעים לא הכילו פרטים בדבר דרכי יצירת קשר לצורך מתן הודעת סירוב דווקא, אך היה בהם "לינק" להרשמה שגם באמצעותו יכולים היו הם לנסות ליצור קשר עם הנתבעת ולבקש את הסרתם מרשימת התפוצה.

....

באשר לתובעת – זו לא טוענת כי ניסתה לפנות אל הנתבעת בדרך כלשהי, למעט במסרון חוזר ביום 5.9.14, שלאחריו הגיעה אליה הודעה אחת נוספת (ביום 7.9.14) והיא מסתפקת בטענה לפיה הנתבעת לא נתנה לה כל אפשרות לעשות כן. כפי שהבהרתי לעיל, לאור מספר הטלפון של הנתבעת שהופיע בכותרת ההודעות וה"לינק" שהופיע בתכנון, איני בידי לקבל טענה זו."

73. אינני מקבל את טענת התובעים, כי בכל הקשור לתום ליבם, די בכך שניסו להסיר את פרטיו מרשימת הנמענים במשלוח "הסר" במסרון חוזר. התובעים היו מודעים לכך שמשלוח זה כשל, ולמרות זאת, כשהיתה להם ההזדמנות ברורה וחדה, במהלך התכתבות עם המפרסם – טרם התביעה – בחרו שלא לבקש הסרה.

74. התובעים מפנים לפסה"ד שניתן בענין קושרובסקי, בו נקבע כי גם בנסיבות בהם נשלחו מסרונים לתובע, יש לאפשר הסרה כאמור בהוראת ס' 30א(ד) לחוק, וכי לא די בכך שהיו לתובע שם אפשריות הסרה נוספות, שבהן לא השתמש.

75. אני מוצא כי יש לאבחן את מקרה קושרובסקי מענייננו. ראשית, שם במדובר בתובע שביקש להפסיק בדואר חוזר לבנק, פעמיים, ולמרות זה המשיך לקבל עוד 22 הודעות מייל ו-7 מסרונים (לאחר שחזר בו וחזר שוב). בענייננו, מדובר במקרה בו התובעים, שמשך שנים היו בתקשורת עם הנתבעים (לרבות הנתבע 1, שלטענתם אחראי בהיותו "המוציא והמביא"), גילו דעתם שראוי כי יבקשו להסיר וניסו להסיר במסרון חוזר, והיו מודעים לכך שהבקשה להסרה לא עברה, ולמרות שנקרתה בדרכם הזדמנות פז [במהלך התכתבות ארוכה מול המפרסם] לבקש להסיר – נמנעו - מלבקש זאת. אני מוצא כי הימנעות זאת, בנסיבות, איננה תמת לב, בוודאי - על פי חובת תום הלב האובייקטיבי שחלה על מי שמגיש תביעה על פי חוק זה, כפי שיפורט.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

76. ודוק. השאלה בענייננו איננה מה זכותו של התובע על פי חוק התקשורת: השאלה שאני מעלה, בהדדיות למול זכות זו, היא: מהי החובה, שקמה לו, לאחר שגילה דעתו כי נכון בענייננו לשלוח מסרון – הסר? בנסיבות ענייננו, עצם הניסיון של משלוח של המסרון יכול ללמד על חשש, שמכרסם אצל התובעים טרם הגשת התביעה (שחושדים כי מדובר בפרויקט שהוא בעצם "פאנג'ויה"), שיכול ושיגור ההודעה הראשונה, כהגדרתה לעיל, הוא תוצר של יידועם בימים "טובים יותר" בהם בילו בפאנג'ויה באילת, כי הם עומדים לקבל דברי פרסומת מהנתבעים.

77. יש לזכור, שבענייננו מוחזק כל אחד מהתובעים כ"שגריר" הציבור, שבא לשרת את האינטרס הציבורי בהגשת התביעה על ידו. בהיות הפיזי שנקבע בתביעות מעין אלה גם תמריץ להגשת "תביעות יעילות", ומעין 'גמול מיוחד' לתובע המייצג [חזני, בפסקה העשירית], יש לבחון בענייננו האם ועד כמה – בנסיבות ענייננו - זכאי כל תובע לדרוש פיצוי בגין כל אחת מההודעות המפרות שהוא מציג לבית המשפט. מהנחיית בית משפט העליון בענין רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ (27.7.2014) (דן יחיד), עולה, כי אף שהמחוקק לא הטיל על הנפגע מהודעות מפירות חובה שבדין להקטין את נזקו, הרי ש"אין באמור כדי להפחית מחובתו של נפגע, ככל בעל דין בכל ענין משפטי, לנהוג בתום לב" (ס' יג' לפסק הדין) (ההדגשה הוספה).

78. בענין חובת תום הלב בעמידה על זכות בערכאות, קבע כב' הש' אהרון ברק (כתוארו אז) בענין בר"ע 305/80 רפאל שילה ו-2 אח' נ' שלמה רצקובסקי ואח', פ"ד לה (3) 449, 462:

"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; ע"א 701/79 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." (ההדגשות הוספו).

79. אם כן, "המשקפיים" לבחינת התקיימות דרישת תום הלב בענייננו הם משקפי "המבחן האובייקטיבי". אבהיר, כי השאלה הנשאלת איננה האם התובעים הבינו "בזמן אמת" או מסכימים כיום שפעלו בניגוד להוראות הפורמליות של החוק. השאלה הנשאלת, היא ביחס של כל תובע מול הנתבעים, ובהבנה הנדרשת מהתובע, שבעת שהוא מקדם מול המפרסם, מטעם הציבור, את אכיפת ה"הרתעה" שבדין – הוא, כתובע ציבורי, אמור לעמוד בדרישות של הוגנות מול מפרסם (שהוא גם חברה פעילה המעסיקה עובדים ותורמת לרווחת הציבור). כשהתובעים יודעים שהם עומדים להגיש תביעה על פי החוק הצרכני שבענייננו, המתבססת על דרישת



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

פיצויים ללא הוכחת נזק, היה על התובעים גם לדרוש פיצוי באותה התכתבות בפייסבוק, ובכל מקרה – טרם הגשת התביעה.

80. אשר על כן, לנוכח העובדה, כאמור, שהתובעים גם לא ניצלו הזדמנות פז שנקרתה להם להסיר את עצמם לאחר קבלת ההודעה הראשונה, כאמור, אני מוצא **כי במאובחן מקביעת קושרובסקי, יש לראות את כל אחד מהתובעים בענייננו - כמי שניתנה לו הזדמנות להודיע כי הוא מסרב לקבל דברי פרסומת** [כהוראת ס' 30א(ג)(2) לחוק].

81. בענין המשמעות של חובת תום הלב והפרתה מצד התובעים - בבחירה של הישענות דווקנית על פשוטן של הוראות חוק התקשורת, הפנו הנתבעים למספר פסקי דין. בענין ת"ק (חדרה) יוני **לנדאו נ. או מול בע"מ** (דינים; 30.3.14), נקבע כי אי-בירור בטלפון שמופיע בראש המסרון לגבי הסיבה להמשך הגעת מסרונים למרות משלוח "הסר" על ידי התובע, איננה משקפת את התנהגות האדם הסביר שמבקש שלא להיות מוטרד בפרסומות לנייד שלו. ובענין ת"ק (חיפה) 50072-02-13 **דרור דשא נ. על השולחן מרכז גסטרונומי בע"מ** (דינים; 30.5.13), נדחתה טענת הפרת החוק נגד הנתבעת, באשר נקבע כי התובע, שלא פעל באחת ממספר דרכים שעמדו לרשותו למשלוח - לא עשה ניסיון אמתי ומלא של משלוח הודעת סירוב. קל וחומר בענייננו, בו התובעים **עצרו בלשונם** למול המפרסם, **ונמנעו** בתוך ניהול שיחה עמו מלדרוש הסרתם, כאמור.

82. **משעמדו הנתבעים בשלושת דרישות הדין המקופלות בהוראת ס' 30א(ג) לחוק התקשורת, הרי שלא נדרשו להסכמה מפורשת למשלוח ההודעה הראשונה [5 ההודעות שנשלחו אליהם במקביל ב-22.2.16], ולא עברו על הוראות החוק בהקשר זה.**

ההודעה השנייה – לא תיחשב הודעה מפירה

83. ניתן להניח כי ההודעה השנייה יצאה אל שלושה מהתובעים (על פי הנטען בעדות - למעשה ארבעה, רק שהתובע 3 שקיבל גם הוא הודעה במאי - "לא שם לב אליה בעת הגשת התביעה"), ובוודאי – אל סטודנטים נמענים רבים אחרים, כפי שהודעה דומה יצאה גם בשנים קודמות, כתזכורת שמוציאות הנתבות 2 ו-3 ללקוחות לקראת האביב; רק שבשנים קודמות **בחרו התובעים להירשם לנפוש בפאנג'ויה.**

84. **אני מקבל את טענת התובעים, כי בהגשת כתב התביעה המקורי, יש משום נתינת הודעת סירוב** [הוראת ס' 30א(ד) לחוק התקשורת]. אך השאלה הנשאלת בענייננו היא, האם, בנסיבות, יש לראות בהודעה, ככזאת **שניתנה טרם** מועד שיגור ההודעה השנייה, כהגדרתה לעיל.

85. אמנם כתב התביעה המקורי נמסר לנתבע 1 ביום 3.4.16, טרם שיגור ההודעה שניה (ששוגרה ב-19.4.16 וב-2.5.16). אך יש להפנות לכך, שכתב ההגנה הראשון הוגש רק ביום 16.5.16 (כשבועיים לאחר 2.5.16 – מועד שיגור דבר הפרסומת האחרון בהודעה השנייה), ובהחלט ייתכן, כי מטעם הנתבע 1 (בעצם, במהות, מטעם מפיקות הספרינג ברייק - שתי נתבעות **שלא** נתבעו



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

בתביעה הראשונה) התפנו לעריכתו של כתב ההגנה, ולבחינת משמעותו רק **לאחר יום 2.5.16**. יש לזכור כי מדובר **בתביעת ספאם ראשונה** שהנתבע 1 (בעצם - הנתבעות) מקבל. הנתבע 1 טוען ב- ס' 3.1 לכתב ההגנה מתוקן, שהוא אישית אינו נותן מענה לפניות הציבור, לא עוסק בדיוור, ו"עיקר תפקידו: **ניהול יחסי חברה מול ספקים, אגודות הסטודנטים, תכנון האירועים וכדומה**". אני מוצא שסביר, שהנתבע 1 בקבלת כתב התביעה המקורי לידיו, טרם מועד שיגור ההודעה השנייה, לא זיהה את כתב התביעה - כבקשה להסיר מטעם התובעים, שיש לפעול אקטיבית בגינה.

86. מכל מקום, בבחינת השאלה **מתי יש לראות** את כתב התביעה המקורי כהודעת סירוב **שניתנה**, יש לזכור כי קיבלתי את טענת הנתבעים, כי את המותג "ספרינג ברייק" מפיקות הנתבעות. אני מוצא, שהואיל והנתבעות הן המפרסם האמתי של ההודעה הראשונה, סבירה התנהגות הנתבע 1 כמנהל הנתבעת 2, כשלא ראה מיידית בקבלת התביעה נגדו כהודעת הסרה. לפי הנטען ב-ס' 38 לכתב ההגנה הראשון, הנתבע 1 לא הצליח עד מועד הגשתו (בשל חגים) "לאמת אם אכן פנה התובע אל ההפקה באמצעות עמוד האינטרנט"; כשכאמור, מהתכתובת בין נציג ספרינג ברייק לבין התובע 1 ממועד שהוא שלושה ימים בלבד טרם מועד הגשת התביעה – נספח ו' לכתב התביעה המקורי – **לא עולה כלל דרישה להתנתקות**. אני מוצא, כי בנסיבות ענייננו, למקרא כתב התביעה המקורי, ובהתחשב בתוכן התכתובת בנספח ו' לו, כדי למצוא שקבלתו של כתב התביעה מהווה גם הודעת "סירוב" כמשמעה בחוק, יש צורך במומחיות משפטית, שמצריכה ייעוץ מקצועי, שגם אם ניתן באורח שגוי (עמדת הנתבעים בכתב ההגנה הראשון והשני, היא שטרם ניתנה הודעת סירוב/ בקשת הסרה מרשימת הדיוור), בהחלט ייתכן שניתן רק לאחר משלוח ההודעה השנייה; **שהוא בנסיבות "זמן סביר" שיש להתחשב בו**, ולקבוע כי, מבחינת הנתבעים - מתן הודעת הסירוב בענייננו היה **לאחר** מועד קבלת ההודעה האחרונה על ידי התובעים.

87. מכל מקום, אני מוצא כי יש **משקל מכריע** בבחינת סוגיה זו, להתנהלות התובעים בתכתובת הפייסבוק, שקבעתי שהיתה נעדרת תום לב בכל הקשור ליחסה למי שפרסם את ההודעה הראשונה, בכך שלא דרשה הסרת הפרטים מרשימות הדיוור של המפרסמים, ושלא דרשה פיצויים טרם הגשת התביעה. **התובעים היו הגורם היעיל למניעת שיגור ההודעה השנייה, ונמנעו** מהצגת דרישת ההסרה בתכתובת בפייסבוק, כשהדבר היה **זמין**-בעת "שיחה" מול נציג המפרסם; שיחה שמן הסתם, נתנה לנציג המפרסם רושם **הפוך** מטענת ספאם, יש לאמר; הפוך - מדרישה להסרה.

88. מכל מקום, בנסיבות אלה - בכל הקשור לשיגור ההודעה השנייה, **אינני מוצא** כי עומדת לתובעים נגד הנתבעים החזקה של שיגור **ביוזעין** [כהוראת ס' 30א(5) לחוק], באשר **לא מצאתי** כי הוכח שטרם שיגור ההודעה **ניתנה** למפרסם הודעת סירוב [שלא – נגד הוראת ס' 30א(5)א(5) לחוק], ובאשר קבעתי כי ההודעה הראשונה שוגרה לתובעים **שלא** בניגוד להוראות



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

- סעיף 30א לחוק התקשורת [שלא נגד - הוראת ס' 30א(י)(5)(ב) לחוק]; ובאשר התובעים מאשרים כי פרטיהם נמסרו בעבר לנתבעים [שלא נגד - הוראת ס' 30א(י)(5)(ג) לחוק].
89. אשר על כן, משמצאתי כי **בנסיבות - אין לראות בהודעת הסירוב המקופלת בכתב התביעה כהודעה שניתנה לנתבעים טרם מועד שיגור ההודעה השנייה**, הרי שהנתבעים לא נדרשו להסכמה מפורשת למשלוח ההודעה השנייה [5 ההודעות שנשלחו אל חלקם באפריל ומאי 2016], **ולא הפרו את הוראות החוק - גם בהקשר זה**.
90. לאור האמור, **בהיעדר הפרות של חוק התקשורת על ידי הנתבעות 2 ו-3, איננו נדרשים לטענות שמועלות בכתב התביעה המתוקן לגבי הפרת האחרייות האישית של הנתבע 1 כ"מנהל של תאגיד"** [הוראת ס' 30א(ח) ו-30א(ט) לחוק]; **התביעה האישית נגדו – נדחית**.

אין מקום לקביעת פיצוי בענייננו

91. הואיל ודחיתי את טענות התובעים, הן במישור של תביעת הספאם והן במישור של תביעת ההטעיה המהותית, **אין מקום לקביעת פיצויי כלשהו לזכותם**.
92. למעלה מן הצורך, אעיר כי, בכל מקרה, אין ענייננו באותו מקרה, שבו הטלת פיצוי ממלאת אחר תכליות חוק התקשורת.
93. בעניין **חזני**, קבע בית המשפט העליון, כי בבואו לקבוע את סכום הפיצוי כאמור, על בית המשפט לשים לנגד עיניו את תכליות החוק: **אכיפה, הרתעה, ועידוד הגשת תובענות יעילות - מצד אחד; ולהקפיד שהפיצוי יהיה מידתי ולא מעבר לנדרש לשם השגת אותן תכליות - מצד שני**. הפיצוי נועד להכווין את התנהגות המפרסם באופן שפרסום עתידי במתכונת זו יהיה בלתי כדאי עבורו.
94. לשם כך, על פי **חזני**, על בית המשפט בבואו לפסוק בתביעה בגין סעד, כאמור, **לשקול שני סוגי שיקולים: הסוג הראשון - מתמקד בנסיבות ביצוע ההפרה, והסוג שני - עניינו בשאיפה לעודד הגשת תביעות יעילות שמטרתן להגשים את תכליות החוק**.
95. על פי הוראת החוק, פסיקת פיצויים לדוגמה **איננה חובה** ["רשאי" – לשון ס' 30א(י) לחוק]. כבי' השופט רובינשטיין הדגיש בעניין **חזני**, כי **לבית המשפט יש שיקול דעת לקבוע את סכום הפיצוי בהתאם למכלול נסיבות העניין**.
96. בעניין **חזני** קבע בית משפט העליון, שהתכלית העיקרית של הפיצוי לדוגמה היא **הרתעה** (פסקה 10 סיפא לפסק הדין). פיצוי מסוג זה הוא יוצא דופן במשפט האזרחי הנוהג, שכן אין מטרתו להשיב את המצב לקדמותו. הוא מתמקד בנתבע ובתמריץ השלילי להימנע מפעילות מזיקה.
97. יש להזכיר, שעל פי **חזני** (חוות דעתו של כבי' השופט רובינשטיין אליה הצטרף כבי' השופט עמית), **אי-ההסרה עשויה להילקח בחשבון בעת קביעת שיעור הפיצוי במסגרת ההתחשבות בתום ליבו של התובע**.



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

98. מכל מקום, במקרה בו אין להכווין את התנהגות התובע או במקרה בו אין מדובר בתביעה שיש לעודדה, אין מקום לפסוק פיצויים לדוגמה; **"החוק איננו מיועד להיות כלי בידי תובעים אשר מנסים בפעולותיהם להכשיל נתבעים"** [ת"ק 16-07-605 צוויק נ. לאומי קארד בע"מ, ס' 20].

99. אשר על כן, **אני מוצא כי אין** לעודד כ"תביעה יעילה" תביעה המוגשת באופן בו הוגשה בענייננו, בין היתר – בהיעדר תום לב, בכך שלא שנמסרה הודעת סירוב בתכתובת שנערכה בין הצדדים שלושה ימים טרם הגשת התביעה, ובלא שניתנה, בנסיבות אלו, הזדמנות לנתבעים להציע לפצות את התובעים טרם הגשת התביעה.

100. ממקומי המוגבל והצנוע, אני מוצא להוסיף, כי דומה כי הגיעה העת, שבית המשפט יאמר את דברו, לנוכח הצפת בתי המשפט של תביעות קטנות בתביעות ספאם, שרבות מהן עלולות להיחזות כבזבז זמן שיפוטי יקר. אני מסכים עם העולה מפסק דינו של כב' השופט עמית יריב בענין ת"ק (תל-אביב-יפו) 14-12-67741 **אופיר ורדי נ' דניאל פורת**, כי למול תמריץ הכלכלי המובהק והברור להגיש תביעות על פי חוק הספאם [שנועד לתמרץ הגשת "תביעות יעילות"], **ראוי ליצור תמריץ שלילי להגשת תביעות סרק או שאין בהן ממש**; ואוסיף, תמריץ שלילי – גם מקום בו ברור, על פניו, מראש, שהזמן השיפוטי שיידרש על מנת לפסוק במחלוקות אינו יוצא שכרו של האינטרס הציבורי בהרתעת תופעת הספאם.

101. ודוק. בתום הדיון בענייננו, הצעתי לצדדים הצעה לסילוק התביעה. הנתבעים הסכימו. התובעים דחו את ההצעה, כאשר התובע 1 הודיע בשמם לבית המשפט [ש' 25-22 בעמ' 6 לפרו']:
"אנחנו מאמינים שפעלנו בתום לב מלא בהגשת התביעה ובדרכנו. אנחנו חושבים שיש פה הפרה מהותית ברמה הגבוהה של החוק. אנחנו חושבים שחשוב שתתקבל פסיקה על סוגיות באמת חשובות לתחום שעלו בסוגיות שלנו, גם אם הפסיקה תקבע שאין לנו זכות ואנחנו מודעים לכך שאם תדחה התביעה אנחנו עשויים להיות מחוייבים בהוצאות."

102. אמנם, אין לראות בתביעה בענייננו תביעת סרק; אך כפי שקבעתי, נעשתה בבסיס הכנתה פעולה נעדרת תום-לב, ויש לדחותה, בין היתר - בשל כך. מדובר בתביעה שמוגשת על ידי חבורה של סטודנטים, כשהתובעים 1 ו-2 הם סטודנטים למשפטים, שזה עתה החלו בהתמחות; לטעמי, מדובר בציבור, שיש בידו הכלים לשקול בעת הגשת התביעה, האם נכון לצרוך משאבי זמן שיפוטי יקר, שהוא משאב ציבורי, בתביעה כפי שהוגשה; מבלי לפנות בדרישה לנתבע 1 קודם להגשתה.

103. ועוד, **בניגוד** לעמדת התובעים כפי שנמסרה מאת התובע 1, **אינני סבור**, שבהנמקה **"שחשוב שתתקבל פסיקה על סוגיות באמת חשובות לתחום שעלו בסוגיות שלנו"**, יש כדי להצדיק ניצול המשאב השיפוטי בתביעה המוגשת לבית המשפט - בכלל, והמוגשת לבית משפט לתביעות קטנות, בפרט. התביעות בבית משפט לתביעות קטנות נועדו לסלק מחלוקות, לפתור קשיים אמתיים שחווים אנשים ביחסים ביניהם לבין עצמם ולבין חברות ומוסדות. בכל הכבוד, לחיוניות שבמימושו של חוק התקשורת בהגשת תביעות ספאם, בית המשפט עוסק בסוגיות על



בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 16-02-57604 אבידור ואח' נ' מרום ואח'

מנת להכריע במחלוקת שבפניו; לא בסוגיה עקרונית, שאולי תעלה - בתביעה אחרת, יעילה יותר.

104. בנסיבות ענייננו, בהגשת התביעה ללא דרישת פיצוי מוקדמת ובעמידה על הגשת תביעה מתוקנת בעייננו, כאמור, נגרמו הוצאות נוספות לנתבעים, ובעמידה על מתן פס"ד מנומק בתום הדיון, נוצל זמן שיפוטי יקר, כאמור. **אשר על כן, אני מחייב את כל אחד מהתובעים לשאת בתשלום סך 600 ₪ בגין הוצאות הנתבעים.**

סוף דבר

התביעה נדחית, על שני ראשיה, כאמור.

כל אחד מהתובעים 1 עד 5 ישלם לנתבעים, ביחד ולחוד, סך של 600 ₪ להחזר הוצאות המשפט בתיק זה.

סכום זה ישולם על ידי התובע תוך 30 יום, שאם לא כן, יישא הפרשי הצמדה וריבית כדין, מיום מתן פסק הדין ועד למועד התשלום בפועל.

בגין פסק דין זה ניתן להגיש בקשת רשות ערעור לבית משפט המחוזי - תוך 15 יום ממועד קבלת פסק הדין.

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים בדואר רשום עם אישור מסירה.

ניתן היום, כ' תשרי תשע"ז, 22 אוקטובר 2016, בהעדר הצדדים.

משה תדמור ברנשטיין, שופט