



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-02-36670 גביזון נ' אגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית

בפני כבוד השופט אמיר ויצנבליט

התובע יוסף גביזון

נגד

הנתבעת אגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית

בשם התובע: עו"ד דקלה אסייג ירמיהו
בשם הנתבעת: עו"ד אור ירקוני

פסק דין

1. לפניי תביעה לפסיקת פיצויים לדוגמה בגין משלוח הודעות דוא"ל ומסרונים בניגוד להוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן – **חוק התקשורת**).

2. התובע היה סטודנט למשפטים בקריה האקדמית אונו, החל מחודש אוקטובר 2013 ועד חודש ספטמבר 2016. בזמן לימודיו הוא היה חבר באגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית, היא הנתבעת. בעת ההרשמה למכללה מילא התובע טופס. בטופס זה נשאל התובע האם הוא מאשר למכללה או למי מטעמה לשלוח לו "מידע על פעילויות שונות", לרבות לגבי פעילותה של הנתבעת (נספח א' לכתב התביעה). התובע לא סימן את הריבוע המופיע לצד שאלה זו. חרף זאת, הנתבעת שלחה לתובע הודעות דוא"ל ומסרונים, שחלקם מהווים לטענתו דבר פרסומת. בהודעות הדוא"ל קיים לינק להסרה מרשימת התפוצה, וכך גם ברוב המסרונים. בשלב מסוים שלח התובע לנתבעת הודעות שבהן ביקש להפסיק את משלוח דברי הפרסומת, הן בדוא"ל חוזר והן במסרונים ששלח לנתבעת. חרף בקשות אלו, משלוח ההודעות המשיך.

בעדותו העיד התובע כי בסך הכל שלחה אליו הנתבעת במהלך לימודיו מאות הודעות (עמ' 7 שורות 26-29 לפרוטוקול, שם העיד התובע כי נשלחו אליו בין הודעה לשלוש הודעות בשבוע; ועמ' 28 שורה 3 לפרוטוקול). אולם לשיטת התובע, מתוך סך ההודעות שנשלחו אליו, 52 הודעות דוא"ל ו-11 מסרונים מהווים דבר פרסומת (סעיף 11 לכתב התביעה). יתר ההודעות שנשלחו אינן מהוות לשיטת התובע דבר פרסומת, למשל, כשמדובר במשלוח סיכומי שיעור. 15 הודעות דוא"ל ו-11 מסרונים נשלחו לאחר שהתובע ביקש להפסיק את משלוח ההודעות הפרסומיות (עמ' 3 שורה 22 לפרוטוקול). בנסיבות אלו הגיש התובע את תביעתו לקבלת פיצויים לדוגמה בסך 64,000 ש"ח (אף שלהבנתו מסעיף 11 לכתב התביעה עולה שנשלחו לתובע 63 ולא 64 הודעות פרסומיות).

3. הנתבעת, מצידה, אינה מכחישה את משלוח ההודעות, אולם טוענת, בין היתר, כי אין מדובר בדבר פרסומת, וכי אין מקום בנסיבותיו של מקרה זה לחייבה בפיצויים לדוגמה. כן מעלה הנתבעת טענות לגבי חוסר תום-ליבו של התובע, לצד טענות נוספות שידונו להלן.



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-02-36670 גביון נ' אגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית

4. הנתבעת הפרה את הוראות חוק התקשורת. ראשית אציין, כי התרשמתי שההודעות המדוברות אכן מהוות דבר פרסומת כהגדרתו בסעיף 30א(א) לחוק. בחלק מן ההודעות קיים פרסום לאירועים שונים בתשלום. אף שהנתבעת טענה שהיא עצמה אינה מניבה רווח מאירועים אלו, הרי שעיון בהודעות מלמד שהן עסקו בנושאים מסחריים. הודעות רבות עוסקות במכירת כרטיסים לאירועים. חלק מן ההודעות כלל פרסום של ספונסרים שונים לאירועים. יש הודעות שבהן נכללה פרסומת לרכישת מוצרים כגון מכונת קפה וציוד משרדי, וכן פרסום של חנות האגודה. אומנם, קיימות הודעות שבהן דובר היה באירועים חינוכיים (בעיקר במסרונים). עם זאת, עדיין מדובר לטעמי בהודעות שאפיון הכללי מסחרי, אף שניתן להסכים כי אותם פרסומים לגבי אירועים חינוכיים אינם מצויים בליבת המונח "דבר פרסומת" וניתן לייחס להם גם מטרה של גיבוש הסטודנטים, עידוד חיי חברה במכללה וכדומה. לדבר ייתן ביטוי בקביעת שיעור הפיצוי.

5. אין חולק שהתובע לא נתן הסכמתו למשלוח אותן הודעות (סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת). בנוסף, בכותרת הודעות הדוא"ל לא נרשמה המילה פרסומת, וזאת ביחוד לגבי ההודעות המהוות דבר פרסומת מובהק, כגון פרסום של מוצרים, חנות האגודה ואירועים בתשלום (סעיף 30א(ה)(1)(א) לחוק). יצוין כי בסיכומיו התובע מיקד את טענותיו בשתי הפרות אלו של חוק התקשורת. עם זאת, הפרה נוספת של החוק היא אי-הכללת שם השולח ודרכי יצירת הקשר עימו במסרונים (סעיף 30א(ה)(2) לחוק). הפרה נוספת היא, כמובן, שהנתבעת לא הפסיקה את משלוח הודעות הפרסומת על אף בקשותיו של התובע שתעשה כן, בקשות שנמסרו הן בהודעות דוא"ל, הן במסרונים.

הנתבעת אף הודתה שלא עמדה בהוראות החוק, ובלשון בא-כוחה בדיון, "אני משיב שאין מחלוקת ולא עמדנו בחוק התקשורת. אכן לא קיבלנו הסכמתנו..." (עמ' 1 שורות 30-31 לפרוטוקול).

6. אעיר, כי לא מצאתי ממש בטענת הנתבעת שלפיה קיימת בענייננו תחולה לסעיף 30א(ג) לחוק, שלפיו ניתן לשלוח לנמען דבר פרסומת ללא הסכמתו אם הנמען מסר את פרטיו למפרסם במהלך רכישה של מוצר או שירות או במהלך משא ומתן לרכישה כאמור. תנאי לתחולת הוראה זו הוא שהנמען לא הודיע על סירובו לקבל את דברי הפרסומת (סעיף 30א(ג)(2)). בענייננו, משניתן בידי התובע טופס שבו הייתה התייחסות לעניין זה, והתובע הותיר את חלק זה בטופס ריק, יש לראות בכך סירוב שלו לקבל את דברי הפרסומת. בנוסף, הנתבעת המשיכה לשלוח לתובע הודעות נוספות גם לאחר ששלח אליה בקשות להסירו מרשימת התפוצה. אם כן, עלינו לפנות לשאלה מהו שיעור הפיצויים לדוגמה שיש לפסוק לטובת התובע.

7. סעיף 30א(י)(1) לחוק התקשורת קובע כי בית המשפט רשאי לפסוק בשל הפרת הוראות החוק פיצויים לדוגמה בסכום שלא יעלה על 1,000 ש"ח להודעה. בהתאם להוראות חוק התקשורת על בית המשפט לשקול בקובעו את שיעור הפיצוי, בין היתר, את האינטרס שבאכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו, את הרצון לעודד את הנמען לממש את זכויותיו ואת היקף ההפרה. בתוך כך, אין לשקול את



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-02-36670 גביזון נ' אגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית

גובה הנזק שנגרם לנמען כתוצאה מביצוע ההפרה (סעיף 30א(י)(3) לחוק). גם ההלכה הפסוקה התוותה שיקולים שונים שיש לשקול בקביעת שיעור הפיצוי (ראו, רע"א 1954/14 חזני נ' הנגבי, פסקה 10 (4.8.2014) (להלן – עניין חזני)). בין אלו, על בית המשפט לשקול את נסיבות משלוח ההודעות, תוכן הפרסום, התנהגות הנתבע, הרווח הצפוי לו מן הפרסום ומספר ההודעות שנשלחו. שיקול נוסף הוא התנהלות התובע ותום-ליבו, ובכלל זאת האם ניתנה בידי התובע אפשרות להסיר עצמו מרשימת התפוצה והוא לא ניצלה (ראו, פסקי הדין של השופטים א' רובינשטיין ו-י' עמית בעניין חזני).

עוד כפי שנפסק, "נקודת המוצא בקביעת גובה הפיצוי בעבור משלוח דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת היא הרף העליון שקבע המחוקק, ומסכום זה בידי בית המשפט להפחית על פי שיקול דעתו" (רע"א 9162/16 עזרא נ' הזנק להצלחה בע"מ, פסקה י" (5.1.2017) (להלן – עניין עזרא)). עם זאת נפסק גם, כי "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, פסקה 10; וראו גם, רע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ, פסקה י"ב (27.7.2014)). משכך, אין לומר שהפיצוי שלו זכאי התובע נקבע במכפלה פשוטה של מספר ההודעות ב-1,000 ש"ח להודעה. ככל שמספר ההודעות עולה כך עולה תקרת הפיצוי, אולם על גובה הפיצוי "להיעצר בסכום המשקף הרתעה יעילה בנסיבות העניין ולא לפסוק מעבר לכך" (עניין חזני, שם). כן יש להטעים כי פסיקת פיצויים לדוגמה אינה חובה, ונתונה לשיקול דעתו של בית המשפט בהתאם לנסיבות העניין (ראו, רת"ק (מחוזי ת"א) 43995-11-16 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ, פסקה 11(ה) (20.11.2016)). משכך, ייתכנו מקרים שבהם לא ייפסקו פיצויים לדוגמה, הגם שבית המשפט מצא שהפרו הוראות החוק. זאת, למשל, כשבית המשפט מוצא שבנסיבות העניין פסיקת הפיצויים לא תשרת את תכליותיהם בדבר הרתעה, הכוונת התנהגות ועידוד הגשתן של תביעות (ראו, ת"ק (הרצ' 16-07-605 צוויק נ' לאומי קארד בע"מ, פסקה 9 (12.10.2016) (להלן – עניין צוויק)).

8. חזרה לענייננו, בקביעת שיעור הפיצוי יש להתחשב במספר שיקולים. נפתח בשיקולים לחומרה.

9. שיקול ראשון לחומרה הוא עוצמת ההפרה. במקרה שלפנינו, מדובר לטעמי בהפרה שאינה קלה. עד הנתבעת, מר לישה, ששימש בעבר מנכ"ל הנתבעת וכיום הוא חבר בהנהלתה, העיד כי למעשה ההודעות נשלחות לכל הסטודנטים חברי האגודה, ללא כל סינון שהוא בין הסטודנטים שנתנו הסכמתם למשלוח דברי פרסומת לבין אלו שלא נתנו הסכמתם לכך. על-פי עדותו, הנתבעת מקבלת את רשימות הסטודנטים שהצטרפו לאגודה מן המכללה בטבלת אקסל, ללא שמצוין בטבלה מה הייתה בחירתו של כל סטודנט בטופס ההרשמה. כלומר, באותו טופס הרשמה שבו נשאל הסטודנט האם הוא מסכים למשלוח ההודעות, לא נעשה כל שימוש לבסוף (עמ' 16 שורה 21 עד עמ' 17 שורה 2 לפרוטוקול). מכאן, כי משלוח ההודעות לתובע לא נעשה בשל טעות נקודתית, כי אם בהתאם למדיניות רחבת לגבי כל הסטודנטים במכללה. הדבר גם בא לידי ביטוי בעדויותיהם של שני עדים נוספים



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-02-36670 גביון נ' אגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית

שהביא התובע, שגם הם קיבלו לידיהם הודעות ללא הסכמתם. מהתנהלות זו עולה כי הנתבעת מתעלמת מהוראות חוק התקשורת, אינה מיישמת אותו, ואף מתעלמת כליל מן הטופס שממלאים הסטודנטים בעניין זה. עוד נמצא, כי לטענת הנתבעת בדיון שלפיה מדובר היה ב"טעות אנוש... מקרה יחיד שלא חוזר על עצמו" (עמ' 1 שורות 31-32 לפרוטוקול), בשל טעות של פקידה שבחנה את הטופס (עמ' 2 שורה 3 לפרוטוקול), אין בסיס.

10. שיקול שני לחומרה עוסק בכך שמחקירתו של מר לישה עלה, כי נגד הנתבעת הוגשה בעבר תביעה לפיצויים לדוגמה על-פי חוק התקשורת. חרף זאת, כשנשאל מר לישה האם הופקו מאז לקחים, השיב שבין הנתבעת לבין המכללה נעשה "שיח" בעניין ו"עובדים על זה", אולם משלוח ההודעות ממשיך (עמ' 17 שורה 12 עד עמ' 18 שורה 25 לפרוטוקול). יצוין, כי ככל הנראה אותה תביעה עסקה בנסיבות שונות מאלו בענייננו, שכן שם מדובר היה בסטודנט שאישר בטופס את משלוח ההודעות, אולם לא כובדה בקשתו להפסקת המשלוח (עמ' 18 שורות 14-15 לפרוטוקול). אלא שכך או אחרת, הגשת התביעה הקודמת לא הובילה להפקת לקחים על-ידי הנתבעת. אי-הפקת הלקחים חרף הגשתה של תביעה קודמת תומכת בהטלת פיצויים לדוגמה לשם השגת הרתעה והכוונת התנהגות.

11. שיקול שלישי לחומרה הוא אי-כיבוד בקשות ההסרה. חרף העובדה שהתובע שלח הודעת דוא"ל שבה ביקש את הסרתו, וכן שלח מסרונים בנושא, משלוח ההודעות המשיך. זאת, הגם שמן ההתכתבות שצורפה עולה שהנתבעת קיבלה לידיה את בקשת ההסרה בדוא"ל והייתה מודעת לה.

12. עתה למספר שיקולים לקולה.

13. שיקול ראשון לקולה הוא פרק הזמן שחלף למן מילוי הטופס והרשמת התובע למכללה, בשנת 2013, ועד מועד הגשת התביעה. משך מספר שנים קיבל התובע את הודעות הדוא"ל ולא ביקש להסיר עצמו מרשימת התפוצה. משלוח בקשת ההסרה נעשה בדוא"ל רק ביום 24.7.2016. בפרק זמן זה "אגר" התובע הודעות אצלו, באופן אשר מביא לניפוח סכום התביעה. אכן, כפי שנפסק, לא מוטלת על הנמען חובה להקטנת הנזק. עם זאת יש להעיר כי קביעה זו "עודנה" בפסיקת בית המשפט העליון, ונקבע שהדבר עשוי להילקח בחשבון בקביעת שיעור הפיצוי במסגרת ההתחשבות בתום-ליבו של התובע (ראו, חוות-דעתו של כב' השופט א' רובינשטיין בעניין חזני, אליה הצטרף כב' השופט י' עמית).

הדבר ממחיש היטב את הבעייתיות העולה פעמים רבות בתביעות המוגשות לפי סעיף 30א לחוק התקשורת, והיא שהתובע הוא זה ששולט למעשה על מספר ההודעות שיישלחו אליו עד הגשת התביעה, וכפועל יוצא משפיע על הפיצוי שייגזר מכך. הנמען הרי יכול להגיש את התביעה לאחר משלוח מספר קטן של הודעות, ויכול הוא להמתין ולהגיש את התביעה לאחר משלוח מספר רב של הודעות. אלא שככל שהדברים נוגעים לפסיקת פיצויים לדוגמה, התנהלותו של התובע ומספר ההודעות שצבר אינם מלמדים בהכרח על מידת חומרה שונה בהתנהגות הנתבע. לא אחת משלוח





בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-02-36670 גביזון נ' אגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית

ההודעות ממשיך באופן אוטומטי בשל אותה הפרה ראשונית של הנתבע את הוראות החוק. כפי שניסח זאת כב' השופט א' רובינשטיין בעניין **חזני**, "אם ניטול מקרה קיצוני – שאם פלוני יקבל יום אחר יום הודעות במשך שנה (ויכול היה להסיר), אין פירוש הדבר שייפסקו לו 360,000 ₪ פיצויים, ואף לא בקירוב לכך". תובע הממתין תקופה ארוכה ו"אוגר" עוד ועוד הודעות במטרה להגדיל את סכום התביעה, עשוי להיחשב כמי שנהג בחוסר תום לב. לעתים הדבר גובל באבסורד, שכן דווקא התובעים חסרי תום-הלב הממתנים לקבלת עוד ועוד הודעות מהנתבע טרם הגשת התביעה במטרה לנפחה, זוכים לעתים בפיצויים גדולים יותר מאלו הניתנים לתובעים תמי-הלב שלא נוהגים באותו האופן. נזכור, כי תכלית הפיצויים לדוגמה היא הרתעה והכוונת התנהגות, ולא פיצוי בגין נזק שנגרם לתובע. חלוף הזמן גם מקהה את האפקט ההרתעתי בפסיקת הפיצויים לדוגמה (וראו גם, פסק-דין בת"ק (הרצ' 17-04-2676 **ארבל נ' או.די.אס טריידינג בע"מ** (7.8.2017) (להלן – **עניין ארבל**)).

לזכותו של התובע ייאמר, כי הוא היה מודע לקושי זה הנובע מהתנהלותו, ובדיון ביום 27.9.2017 הודה: "לשאלת ביהמ"ש, האם זה יכול להשפיע על הפיצוי, אני מסכים. פסקי דין רבים מאד, אני אומר לחובתי, קובעים הקטנה משמעותית של הפיצוי ברגע שזה נמשך תקופה ארוכה. התקופה הראשונית, אני מקבל את הטענות ובאמת ההתנהלות היא לא 100%" (עמ' 1 שורות 14-16 לפרוטוקול).

עם זאת, יש ליתן את הדעת לכך שחלוף הזמן בענייננו אינו מביא לאי-פסיקת פיצויים לדוגמה כלל. זאת, שכן **ראשית**, מדובר כאמור בהתנהלות רוחבית של הנתבעת שמתקיימת גם כיום. כך גם עולה מעדות אחד מעדיו של התובע, אשר נרשם למכללה בשנת 2016 וקיבל הודעות פרסומת ללא הסכמתו (מר אביחי יששכר). **שנית**, הפיצויים לדוגמה ייפסקו גם בשל אי-כיבוד בקשות ההסרה שנשלחו בחודש יולי 2016.

14. השיקול השני לקולה נוגע גם הוא לתום ליבו של התובע ועניינו באי-משלוח הודעת הסרה בדרך שהוצעה על-ידי השולח, היינו, לחיצה על לינק ההסרה. אומנם, בפסיקת בית המשפט העליון נקבע, כי הנמען רשאי לבחור שלא ללחוץ על לינק ההסרה מתוך חשש להידבקות בוירוס (ראו, עניין **חזני**, פסקה 17). סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת קובע כי "הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען". עם זאת, תתכנה נסיבות שבהן התנהלות התובע בנושא תעלה לכדי חוסר תום-לב.

חוסר תום הלב מצוי במקרה שבו הנמען יודע שלחיצה על לינק ההסרה עשויה להביא להסרה אוטומטית, פשוטה וודאית מרשימת התפוצה, ומהבחינה העובדתית בית המשפט משתכנע שאין אמת בטענתו שחשש מלחיצה על אותו קישור. חרף זאת, בוחר הנמען לנקוט בדרך אשר אך צורכת ממנו מאמצים ניכרים יותר, למשל על-ידי שליחת הודעה מילולית בבקשה להסרה אשר תצריך טיפול על-ידי גורם אנושי מטעם השולח. במקרים המתאימים, בית המשפט יכול להתרשם כי כעניין שבעובדה,



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-02-36670 גביזון נ' אגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית

המניע של הנמען לא היה חשש מהידבקות בוורוס (או חשש אחר לפגיעה בפרטיותו), כי אם פעולה מתוכננת מתוך מחשבה ואולי אף תקווה, שאותה בקשת הסרה מילולית שמצריכה טיפול על-ידי אדם בשר-ודם לא תטופל באופן מידי והודעות הפרסומת תמשכנה להישלח. תכלית הפיצויים לדוגמה היא להביא למיגור תופעת הספאם, ולא לשרת נמענים המבקשים להכשיל את השולח ולטמון לו פח.

ואכן, דומני שהחשש מפני הידבקות מוורוס או פגיעה בפרטיות עקב לחיצה על לינק 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, בית המשפט עשוי למצוא בנסיבות המתאימות כי עובדתית, החשש להידבקות בוורוס עקב לחיצה על לינק ההסרה היה פחות, 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) 14-09-44069 **זילברג נ' קניה טובה באינטרנט בע"מ**, פיסקה 5 (11.3.2015); ת"ק (ת"א) 14-12-8336 **ריכטמן נ' טרוולייק בע"מ**, פיסקה 22 (19.4.2016); תא"מ (שלום הרצ' 16-02-17667 **איציק נ' התיאטרון הקאמרי של תל אביב**, פיסקה 8 (28.11.2016); עניין **ארבל**, פיסקה 8; עניין **צוויק**, פיסקה 15).

ודוק, כפי שטען התובע, חוק התקשורת אכן מורה כי "הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען" (סעיף 30א(ד) לחוק התקשורת). כלומר, לנמען זכות לשלוח את הודעת הסירוב באחד משני אופנים: בכתב או בדרך שבה נשלחה אליו ההודעה. התובע אכן פעל כך, וטוען כי לא ייתכן שייחוס לו חוסר תום לב בשל אי-הלחיצה על הלינק, שכן הוא השתמש בזכותו על-פי חוק. אין בידי לקבל דרך טיעון זו. אומנם, לנמען **זכות** לשלוח הודעת הסרה בדרכים שנקבעו בחוק. אולם שימוש בזכות אינו מוציא את החובה לנהוג בתום לב. עמידה על זכות וחוסר תום לב אינם ביטויים הסותרים זה את זה. הרי בפסיקת בתי המשפט שזורה כחוט השני האימרה, שלפיה אין לעמוד על זכות שלא בתום-לב. "...מבחינה עקרונית הדוקטרינה של שימוש לרעה בזכות אינה אלא ביטוי של העיקרון היותר רחב של תום-הלב, ובתור שכזאת ראויה היא להחלה על כל סוגי הזכויות" (רע"א 6339/97 **רוקר נ' סלומון**, פ"ד נה(1) 199, 221 (1999)). וכפי שקבע בית המשפט העליון במקרה אחר, בהקשר החוזי אך היפה 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 בזכות היה בתום-לב" (ע"א 118/93 **גמבש נ' בנק מרכנתיל לישראל בע"מ**, פ"ד מח(4) 477, 463 (1994)).

זהו המקרה בענייננו. אומר בפשטות, כי התרשמתי הבלתי אמצעית מעדותו של התובע היא שאני מוצא כלא מהימנה את גרסתו שלפיה לא לחץ על הלינק בשל חששותיו מלחיצה שכזו. זאת, הגם שהנתבעת עשתה שימוש בתוכנה, בפלטפורמה טכנית כלשהי או חברת דיורר לשליחת אותן הודעות.



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-02-36670 גביון נ' אגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית

התובע מכיר היטב את השולחת של ההודעות, אגודת הסטודנטים שלו. התובע העיד שהנתבעת שלחה אליו הודעות רבות שבהם סיכומי שיעורים, והוסיף כי לא כלל הודעות אלו בכתב התביעה. על-פי עדותו של התובע, מדובר בסך-הכל במאות הודעות ששלחה אליו הנתבעת, אולם רק את המיעוט מתוכן שהן בעלות אופי מסחרי הוא כלל בכתב התביעה (עמ' 7 שורות 20-35 ועמ' 28 שורות 3-4 לפרוטוקול). בהודעת דוא"ל מיום 24.7.2016 ביקש התובע מהנתבעת כי משלוח הודעות הפרסומת ייפסק, בעוד שמשלוח סיכומי השיעורים יימשך. היינו, התובע התייחס לרוב ההודעות שנשלחו אליו במהלך השנים כהודעות מועילות שנשלחו ממקור אמין, והיה מעוניין בהמשך שליחתן על-פי סיווג תוכן. בנסיבות אלו, לא משכנעת בעיני טענת התובע כי סבר שדווקא ההודעות הפרסומיות עשויות היו להישלח מתוך כוונה זדונית של השולחת, היא אגודת הסטודנטים במכללה שבה הוא לומד.

זאת ועוד, לא מצאתי כמשכנע את הנימוק הנוסף שהעלה התובע לאי-הלחיצה על הלינק, והוא החשש שהשולח או מי מטעמו יקבלו כתוצאה מכך את פרטיו של התובע. זאת, שכן ממילא יש לשולח ולמי מטעמו את פרטי התובע, שכן כך נשלחה לתובע ההודעה. שנשאל התובע בעניין זה על-ידי בית המשפט, ההתרשמות הייתה שתשובותיו של התובע מתחמקות ואינן מהימנות, וכשהקשה עליו בית המשפט בנושא, התבצר בעמדתו שלפיה זו זכותו על-פי חוק לפעול כפי שפעל (עמ' 8 שורות 6-21 לפרוטוקול).

בנוסף, התובע הופנה על-ידי הנתבעת לפוסט בפייסבוק שבו נרשם מפי אדם הנושא את שמו בקבוצה העוסקת בהגשת תביעות לפי חוק התקשורת, כי בנסיבות אחרות כן לחץ על קישור הסרה (הפוסט צורף לכתב ההגנה). פוסט זה סותר את עדות התובע שלפיה הוא לעולם אינו לוחץ על לינקים (עמ' 8 שורה 1 לפרוטוקול; עמ' 1 שורה 24 לפרוטוקול). התובע השיב שאינו מכיר את אותו פוסט, אינו זוכר אותו ואף רמז שהמסמך זויף (עמ' 8 שורה 30 עד עמ' 9 שורה 3 לפרוטוקול). זאת, אף שהעיד שבעבר היה חבר באותה קבוצת פייסבוק. התובע הוסיף שאין לו כל זיכרון שהוא מתי הפסיק להיות חבר בקבוצה זו, גם לא בהערכה כללית (עמ' 9 שורות 6-13 לפרוטוקול). מצאתי את תשובות התובע בעניין זה מתחמקות, באופן המפחית ממהימנותן. אוסיף למען הסדר הטוב, שלא מצאתי ממש בטענת התובע לגבי קבילות מסמך זה. המסמך הוגש באמצעות עורכו, הוא התובע, לאחר שמצאתי את תשובותיו כי לא כתב את אותו פוסט כלא מהימנות. ממילא אין מקום לקבל את הטענה בדבר קבילות המסמך בעידן הנוכחי שבו הדגש מושם על משקל הראיה ולא על קבילותה.

לסיכום נקודה זו, התרשמתי הבלתי אמצעית מעדותו של התובע היא כי מהבחינה העובדתית, אי-הלחיצה על קישור ההסרה לא נבעה מחשש כזה או אחר. הדבר נבע ככל הנראה מתקוותו של התובע כי בקשת הסרה המצריכה התערבות של גורם אנושי עשויה ליפול בין הכיסאות ושהטיפול בה עשוי להתעכב, דבר שיביא להגדלת הפיצויים לדוגמה בתביעה שגיגש. אכן, התובע עשה שימוש ב"זכותו" על-פי חוק. אולם דעתי היא ששימוש בזכות זו נעשה בחוסר תום לב. זאת ועוד, אכן, על הנתבעת חובה לטפל בבקשות הסרה באופן יעיל ומהיר, גם כאשר אלו נשלחות אליה באופן מילולי



בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-02-36670 גביזון נ' אגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית

ולא באמצעות הלחיצה על הקישור, שכן כך נדרש על-פי חוק התקשורת. על כן, אין בעניין זה כדי לאיין את פסיקת הפיצויים לדוגמה, בייחוד לאור השיקולים לחומרה שעליהם עמדנו לעיל. עם זאת, יש להתנהלות התובע השלכה על גובה הפיצויים לדוגמה שייפסקו (אף שאעיר כי בנסיבות אחרות חוסר תום-לב של תובע עשוי לאיין את הפיצויים לדוגמה כליל).

15. שיקול שלישי לקולה הוא שחלק מהמסרונים שנשלחו הם לאירועים חנימיים, אשר אינם מצויים בליבת המונח "דבר פרסומי", וניתן לראותם כמתן מידע על אירועים שלהם מטרות נוספות, בדבר גיבוש הסטודנטים, עידוד חיי חברה במכללה וכדומה.

16. שיקול רביעי לקולה נעוץ באופייה של הנתבעת, כגוף שמאפייניו אינם מסחריים גרידא. מדובר בגוף שמטרתו העיקרית היא רווחת הסטודנטים. פסיקת פיצויים לדוגמה לחובת הנתבעת גם עשויה להיות משולמת בסופו של יום מדמי החבר של חברי הסטודנטים של התובע. אין בנתון זה כדי להחריג את הנתבעת מהוראות החוק, אולם יש ליתן לכך משקל בקביעת גובה הפיצויים לדוגמה.

17. שיקול חמישי לקולה הוא כי בבחינת ההתנהלות כמכלול, לתובע נשלחו במהלך שנות לימודיו מאות הודעות, ואת רובן לא ראה כהודעות מטרידות שאינו מעוניין בהן, כי אם הודעות שהוא חפץ בשליחתן. התובע כלל בתביעתו רק מיעוט מן ההודעות שנשלחו אליו מן הנתבעת. כך גם עולה מההתכתבות בין התובע לבין הנתבעת, שבה ביקש כי משלוח סיכומי השיעור יימשך. התובע, אפוא, נהנה מהשירות שנתנה לו אגודת הסטודנטים במהלך השנים, היה מעוניין ברוב ההודעות שנשלחו אליו, אולם הגיש תביעה לגבי היתר. כלומר, אין מדובר בענייננו בגוף השולח רק הודעות מטרידות בלי סוף; מדובר בשליחת הודעות שברובן היה התובע מעוניין, כשמדי פעם נשלח גם דבר פרסומי שבו התובע לא היה מעוניין.

18. לשלמות התמונה אוסיף, כי לא מצאתי ממש בטענת הנתבעת שלפיה התובע יכול היה לשים פעמיו למשרדי האגודה המצויים במכללה ולבקש באופן אישי את הסרתו מרשימת התפוצה. התובע חלק על טענה זו, שכן לגרסתו במהלך שנות לימודי המשפטים במכללה, למעט קורס אחד שבו חיבב את המרצה, לא נכח ולו בשיעור יחיד (!), והגיע למכללה רק למבחנים (עמ' 9 שורה 16 עד 10 שורה 4 לפרוטוקול). לעניין זה אני מקבל את טענת התובע שלפיה הגעה פיזית למשרדי האגודה מצריכה משאבים שאינם סבירים להסרה מרשימת התפוצה, ויש בה כדי לחתור תחת החובה בחוק לאפשר לנמען להסיר עצמו מרשימת התפוצה באופן פשוט ומהיר.

19. שקלתי את מכלול השיקולים שפורטו לעיל. הצורך להרתיע את הנתבעת ולהכווין את התנהגותה מחד גיסא, והשיקולים לקולה שפורטו לעיל מאידך גיסא. נתתי דעתי לכך שההודעות שנשלחו אינן מקשה אחת – חלקן בעלות אופי מסחרי מובהק יותר וחלקן בעלות אופי מסחרי מובהק פחות, חלקן נשלחו לפני בקשות ההסרה וחלקן לאחריהן (26 הודעות מתוך 63 הודעות – והכל מתוך





בית משפט השלום בהרצליה

תא"מ 17-02-36670 גביזון נ' אגודת הסטודנטים של הקריה האקדמית

מאות הודעות שלגביהן אין לתובע כל טרזניה). בנסיבות העניין יש לקבוע את שיעור הפיצוי באופן גלובלי, שכן מובן שקיים קושי לאמוד את מספר ההודעות שהיו נשלחות לתובע אילולא היה משתהה בהגשת תביעתו ואילו היה נוהג בתום-לב, כפי שפורט לעיל (לפסיקת פיצוי גלובלי ראו, למשל, רת"ק (מרכז) 16-08-19317 רז נ' אימפרשן מדיה בע"מ, פסקה 2 (3.1.2017) (להלן – עניין רז); בקשת רשות ערעור נדחתה, רע"א 1231/17). בהינתן כל אלו, דעתי היא שפיצוי סביר ומידתי בנסיבות העניין עומד על סך של 10,000 ש"ח.

20. אשר להוצאות המשפט, נתתי דעתי לטענות התובע כי בשל התנהלות הנתבעת היה צורך לקיים דיון נוסף בתביעה שאפשר היה לחסוך אותו. מן העבר השני, יש לקחת בחשבון את הפער הגדול בין סכום התביעה לבין הסכום שנפסק (תקנה 512(ב) לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984). סכום התביעה נבע מכך שהתובע לא פעל בנושא משך שנים. על כן, לא יעשה צו להוצאות (לשיקול הדעת שלא לפסוק הוצאות משפט בתביעות לפי חוק התקשורת במקרה המתאים לכך, ראו עניין עזרא, פסקה י"ג; עניין רז, פסקה 13).

21. סוף דבר, הנתבעת תשלם לתובע סכום של 10,000 ש"ח.

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

ניתן היום, כ"ו שבט תשע"ח, 11 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.

אמיר ויצנבליט, שופט

