



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-59153 אבן נ' נינה שיווק בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת עדי חן-ברק

מעוררים

שוהם אבן

נגד

משיבים

נינה שיווק בע"מ

פסק דין

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש השלום בחיפה (כב' השופטת ג'אדה בסול) מיום 28.4.21 בתיק תא"מ 20159-07-20.

הצדדים הסמיכו את בית המשפט לייתן פסק דין על דרך הפשרה בהתאם לסעיף 79א' לחוק בתי המשפט נוסח משולב 1984, לאחר שטענו טענותיהם בדיון שהתקיים היום, על בסיס מלוא החומר בתיק ביהמ"ש קמא, והאמור בהודעת הערעור.

1. המערער הגיש תביעה לפיצוי בגין הודעות דוא"ל בעלות תוכן פרסומי, אשר נשלחו לו על ידי המשיבה לתיבת הדוא"ל שלו. נטען כי המשיבה, העוסקת בשיווק בגדי נשים, הייתה אחראית למשלוח 18 הודעות דוא"ל המכילות "דבר פרסומת" כהגדרתו בסעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982, לתיבת המערער. בכתב התביעה תיאר המערער את עצמו כ"פעיל בתחום אכיפת חוק הספאם", והעמיד את סכום תביעתו על סך של 18,000 ₪, לפי חישוב של 1,000 ₪ פיצוי בגין כל הודעת דוא"ל. בדיון שהתקיים בפני הוברר מפיו כי עד היום הגיש בין 30 ל-40 תביעות בתחום הספאם משנת 2018.

2. אין חולק כי המערער הצטרף מיוזמתו לשירות הדיור של המשיבה (כאמור בעלת עסק לשיווק בגדי נשים) לצורך קבלת קופונים ומבצעים, ומשהחליט כי ברצונו להיות מוסר מרשימת התפוצה של המשיבה, שלח למשיבה מספר הודעות בדוא"ל (ביום 25/7/19, 1/9/19, 7/10/19) בהן ביקש להסירו. משבקשות אלה לא נענו, שלח ביום 7.11.19 הודעה למשיבה, באמצעות הדוא"ל, בה העלה שאלה לגבי תוקף קופון, וכעבור כחצי שעה קיבל תשובה באותו נושא. בהודעה נוספת מאותו היום שאל המערער את המשיבה כיצד שלוש בקשותיו להסרה מרשימת התפוצה זכו להתעלמות, ורק פנייתו בנוגע לקופון זכתה למענה מידי.



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-59153 אבן נ' נינה שיווק בע"מ

תיק חיצוני:

משהודעתו האחרונה לא זכתה לתשובה, פנה ביום 10.11.19 פעם נוספת אל המשיבה והלין על כך ששוב לא קיבל מענה בנוגע לבקשתו להסרתו מרשימת התפוצה, וציין כי אם המשיבה לא תיצור עימו קשר בנושא - יאלץ לפנות לערכאות המשפטיות. פנייה זו גם לא נענתה. ביום 29.11.19 פנה המערער פעם נוספת אל המשיבה והודיע לה כי זוהי תזכורת אחרונה, וכי אם פנייתו לא תיענה הוא יפנה לביהמ"ש. כעבור שעה השיבה במייל חוזר כי המערער הוסר מרשימת התפוצה כבר שבועיים קודם לכן.

3. פסק הדין קמא:

נפסק כי היה על המשיבה לפעול על פי בקשת המערער ולהסירו מרשימת התפוצה כשהביע רצונו לכך. עם זאת, קבע ביהמ"ש קמא כי אין להתעלם מכך שהמערער ביקש להצטרף לרשימת התפוצה של המשיבה בודעו כי מדובר בתוכן פרסומי. התקבלה טענת המערער כי אין לראות באופציה של "כפתור הסר" כמשחררת את המשיבה מאחריותה להסרתו מרשימת התפוצה, וכי הייתה קיימת למערער זכות לבחור את הדרך בה ביקש את הפסקת משלוח הודעות הדוא"ל הפרסומיות, כאשר התנהלות המשיבה הייתה בעייתית, שכן עבר פרק זמן לא מבוטל, מהשלב בו ביקש שלא לקבל את הפרסומים, ועד להסרתו מרשימת התפוצה. ביהמ"ש קמא ציין כי המשיבה הינה חברה בראשה עומדת מעצבת צעירה המנסה לפרוץ את דרכה, ונלחמת על מנת לשרוד, כך שאין מדובר במפיץ פרסומים השייך לגופים עסקיים גדולים המציפים את הציבור בתוכן שיווקי. נקבע כי בידי המערער הייתה אפשרות להקטין את נזקיו על ידי יצירת קשר עם המשיבה בדרכים נוספות המפורטות בפרסומים שלה, לרבות יצירת קשר טלפוני, והימנעותו של המערער מלפנות אל המשיבה בדרכים חלופיות הינה התחכמות ומהווה סוג של "בניית תיק לתביעה".

ביהמ"ש קמא קבע כי הוא אינו זוקף לחובתו של המערער את העובדה כי הוא מגיש תביעת בבתי המשפט השונים בנוגע לתופעת הספאם, אך יחד עם זאת קבע כי מדובר במערער שיצא ל"מסע צלב" נגד תופעת הספאם, ובמקרה זה הלך רחוק מידי, והתנהל במידה מסוימת שלא בתום לב תוך בחירת היריב הלא נכון. בסופו של יום נקבע כי אף אם באופן פורמלי התנהלותה של המשיבה אינה עולה בקנה אחד עם הוראות חוק התקשורת, הרי שמאחר ולביהמ"ש נתון שיקול הדעת לקבוע את הפיצוי, במקרה דנן אין מקום לפסוק פיצוי כלשהו, והתביעה נדחתה.

4. המערער טוען כי שגה ביהמ"ש קמא כשדחה את התביעה על אף שקבע שהמשיבה הפרה את הוראות סעיף 30א לחוק התקשורת, שכן המשיבה המשיכה לשלוח למערער דברי



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-59153 אבן נ' נינה שיווק בע"מ

תיק חיצוני:

פרסום לאחר שהמערער שלח לה מספר הודעות במסגרתן ביקש ששמו יוסר מרשימת התפוצה. משאין חולק על האמור, היה על ביהמ"ש להפעיל את שיקול דעתו בשאלת **שיעור** הפיצוי ולא היה מקום לדחות את התביעה באופן גורף. נטען כי הקביעה שהמשיבה הינה עסק "הנלחם לשרוד" אינה מבוססת, שכן טענה זו של המשיבה לא גובתה באסמכתאות, וכי מדובר במשיבה שאינה חסרת אמצעים. עוד נטען כי המשיבה מזלזלת בהוראות החוק ומדוורת הודעות פרסום לקבוצה של לפחות 2,000 נמענים.

עוד הפנה המערער לכך שמדובר בפיצוי שאינו תלוי הוכחת נזק, ומכאן שגגה ביהמ"ש קמא כששלל פיצוי מן הטעם שהמערער לא צמצם את נזקיו, מה גם שספק רב אם שיחה טלפונית מצד המערער למשיבה הייתה מביאה להסרתו מרשימת התפוצה. עוד נטען כי שגה ביהמ"ש קמא כשקבע כי לא חלה על המשיבה חובה לרשום את המילה "פרסומת" רק משום שהמערער נתן הסכמתו לדיוור מבצעים. המערער הוסיף וטען בדיון שהתקיים כי המשיבה לא הפנימה את הדברים שנאמרו בדיון בבית המשפט קמא, וגם לאחריו המשיכה לשלוח הודעות ללא ציון המילה "פרסומת". המשיבה מבקשת, מנגד, לדחות הערעור. טוענת כי בשל טעות אנוש לא הפסיקה משלוח ההודעות למערער. בפרט מפנה המשיבה לעובדה כי המערער הוא תובע סדרתי בתחום, כי לה זו הפעם הראשונה בבית המשפט, וכי היא מעצבת צעירה המנסה להתפרנס מעסק צעיר.

5. דיון והכרעה:

לאחר עיון ושקילת טענות הצדדים אני מקבלת את הערעור ופוסקת למערער פיצוי גלובלי בגין כל ההודעות שנשלחו לו (ודוק – 10 הודעות בלבד נשלחו לאחר שביקש להסירו, ולא - 18 הודעות. אכן בכל ההודעות לא נרשם כי מדובר בפרסומת), סכום כולל של 1,750 ₪.

נוכח הסכמת הצדדים למתן פסק דין על דרך הפשרה בהתאם לסעיף 79א' אין בכוונתי לנמק את פסק הדין רק אפנה להלכות בית המשפט העליון, כי משקבע בית משפט שהופרו הוראות סעיף 30א' לחוק התקשורת (כפי שקבע בצדק בתיק זה), אזי, רק בנסיבות קיצוניות ומיוחדת לא ייפסק פיצוי, ולא מצאתי כי נסיבות תיק זה הן נסיבות נדירות המצדיקות לסטות מדרך המלך שהינה פסיקת פיצוי במקרה בו הוכחה הפרת הוראות החוק כאמור ברע"א 7064/17 **ארד נ' מנקס אונליין טריידינג בע"מ**, ניתן ביום 11/12/18: **"אכן החוק קובע כי "רשאי בית המשפט לפסוק בשל הפרה זו פיצויים שאינם תלויים בנזק"..."ולכאורה משתמע מכך כי רשאי הוא ממילא גם שלא לפסוק פיצויים כאלה כלל. ברם, בהעדר צורך בהוכחת נזק קשה לחשוב על נסיבות העשויות להצדיק שלילה מוחלטת של פיצויים. תוצאה כזו לכאורה אינה הולמת את תכליתו של החוק להעניק**



בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 21-06-59153 אבן נ' נינה שיווק בע"מ

תיק חיצוני:

פיצוי לנפגע הודעת ספאם ללא צורך בהוכחת נזק כדי ליצור הרתעה אפקטיבית כלפי שולחי הודעות ספאם...".

באשר לסכום הפיצוי - לאחר שקילת כל השיקולים, ובכלל זה, נסיבות ההפרה: תוכן הפרסום, התנהלות המשיבה, הרווח, אם בכלל, שהיה צפוי לה מהפרסום, מספר דברי הפרסומת שנשלחו, התנהלות המערער, בין היתר, העובדה כי לא עשה שימוש באפשרות להסרתו מהפרסום - כאשר לא נעלמה מעיני הפסיקה כי מתן אפשרות זו כלשעצמה אינה מחייבת הקטנת הפיצוי, אך בית המשפט רשאי להתחשב בעובדה זו במכלול השיקולים (רע"א 9162/16 יוגב נ' הזנק), מצאתי לפסוק כאמור פיצוי כולל בסך של 1,750 ₪. מעבר לכך אין צו להוצאות, וכל צד יישא בהוצאותיו. מובהר כי פסק דין זה בא תחת פסק דינו של בית המשפט קמא. הערבון שהופקד יושב למערער.

ניתן היום, כ"ח תמוז תשפ"א, 08 יולי 2021, בהעדר הצדדים.

עדי חן-ברק, שופטת

