



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רת"ק 4517-08-21 כהן נ' הייפר קונטנט בע"מ

1

לפני כב' השופטת אביגיל כהן, סגנית נשיא

המבקש- המערער: משה כהן

נגד

המשיבה: הייפר קונטנט בע"מ

2

פסק דין

3

4

5 1. לפני בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בימ"ש לתביעות קטנות בתל אביב (כב' השופט
6 עדי הדר) מיום 26.7.21 בת"ק 5073-05-21, אשר ניתן בהעדר המשיבה - הנתבעת ולפיו
7 התקבלה תביעתו של המבקש - התובע אך בחלקה הקטן.

8

9 2. עפ"י כתב התביעה שהוגש בסך 33,800 ₪ נגד המשיבה, קיבל המבקש – התובע בין הימים
10 10.3.21 ל – 22.3.21 51 הודעות דואר אלקטרוני למחשב שלו ולטלפון הנייד, המזמינות
11 אותו להיכנס לאתר הנתבעת "בא במייל", למרות שביום 9.3.21 נכנס לאתר הנתבעת
12 והקליק על הקישור המאפשר הסרה.

13

14

15

16 עילות התביעה: חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב – 1982 (להלן: "חוק
17 התקשורת"), חוק הגנת הפרטיות, התשנ"א – 1981, פקודת הנוזיקין (נוסח חדש).

18

19

20

21

22

הפיצוי שהתבקש הועמד על סך של 33,800 ₪ (לצרכי אגרה).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רת"ק 21-08-4517 כהן נ' הייפר קונטנט בע"מ

1 **בכתב ההגנה מטעם הנתבעת** נטען כי התובע נרשם לאתר בשנת 2018, נכנס לאתר הנתבעת
2 דרך המיילים שקיבל מדי יום, 307 פעמים. נטען כי מידי יום כ- 100 רשומים לאתר מסירים
3 עצמם באופן אוטומטי דרך כפתור ההסרה שנמצא במייל והן דרך פנייה במייל לתמיכת
4 האתר.

5 מנגנון ההסרה של האתר יעיל ועובד היטב ומי שמעוניין להסיר עצמו עושה זאת בקלות
6 ללא דיחוי.

7 התובע לא טרח לחזור על פעולת ההסרה "שלוקחת פחות מדקה" שלא צלחה לטענתו. לא
8 טרח לכתוב מייל או לפנות דרך כפתור "צור קשר" באתר, עם בקשה להסרה לתמיכה של
9 האתר, דבר שהיה מוביל להסרה מיידית שלו מרשימת התפוצה.

10 התובע בעצמו טען בכתב התביעה כי לאחר כשבועיים ובדיוק באמצעות אותו מנגנון הסרה,
11 הצליח להסיר עצמו.

12 יתכן כי מסיבה טכנית כלשהי בקשת ההסרה הראשונה של התובע לא הגיע לשרתי החברה
13 וייתכן גם כי לא ביצע את תהליך ההסרה במלואו.

14 לאחר הסרת המייל מרשימת התפוצה מתקבל מייל "הוסרת בהצלחה" אצל מבקש ההסרה
15 ואז יש ודאות מוחלטת שהמייל הוסר.

16 נטען גם כי נראה שהתובע חיפש הזדמנות לתבוע את האתר ולנסות להרוויח על חשבון
17 האתר.

18

19 **בכתב התשובה טען התובע** כי סבר שהסרתו באמצעות הקישור לאתר הנתבעת הינה
20 האופציה היחידה ולכן נמנע מלפנות שוב לאתר הנתבעת בעניין זה.

21 העובדה שכעבור שבועיים, ניסיון ההסרה צלח אינה שוללת את טענתו כי ניסיונותיו
22 הקודמים לא צלחו חלף הודעת האתר כי התובע הוסר בהצלחה מרשימת התפוצה.

23 מצפיה בסרטון שצירף לכתב התביעה שמתעד את מהלך ההתנתקות מהנתבעת ביום 9.3.21
24 עולה כי לאחר שהתובע מקליק על התיבה "הסר" נרשם לו כי "כתובת הדוא"ל שלך הוסרה
25 בהצלחה", כך שלא יתכן כי הבקשה הראשונה של התובע לא הגיעה לשרתי החברה
26 כתוצאה מנתק, ואף לא ייתכן כי תהליך ההסרה לא הושלם במלואו נוכח ההודעה שהופיע
27 בסיום ההליך.

28

29 **לדיון שהתקיים בנימ"ש קמא ביום 26.7.21** התובע התייצב ולא הופיע נציג מטעם
30 הנתבעת. התברר שנציג הנתבעת נמצא בחו"ל וטיסתו לארץ נדחתה.

31 התובע עמד על מתן פס"ד בהעדר הנתבעת וחזר על גרסתו.

32





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רת"ק 21-08-4517 כהן נ' הייפר קונטנט בע"מ

מתוך סכום התביעה של 33,800 ₪ לפיצוי בהתאם לחוק התקשורת (בזק ושידורים),
התשמ"ב – 1982 (להלן: "חוק התקשורת") בגין 51 הודעות שנשלחו למחשב ולטלפון הנייד
של המבקש, פסק בימ"ש סך 2,000 ₪ והוצאות החזר אגרה וסך נוסף של 150 ₪.

נקבע כי היה על הנתבעת להגיש בקשה לדחיית מועד הדיון מיד כשנודע לנציג שאין
באפשרותו להגיע לדיון ולכל היותר להתקשר למזכירות בימ"ש ולהודיע כי אין בכוונת
הנתבעת להתייצב.

נקבע כי: "מכיוון שאין בפני בית המשפט בקשה לדחיית מועד הדיון של הנתבעת, ומכיוון
שבית המשפט לא רואה עין בעין עם התובע את סכום התביעה, בית המשפט ייתן כעת
פסק דין בהיעדר התייצבות הנתבעת".

בימ"ש קמא סבר כי על פי גרסת התובע עצמו עולה קושי לפסוק לו את הסך של 33,800 ₪.
גרסת התובע לפיה המתין עד ליום 22.3 ורק אז ביצע פעולה פשוטה ביותר של הקלקה
נוספת על אותו כפתור עליו הקליק קודם לכן, ואז מיד הופסקה שליחת המכתבים
משתלבת עם גרסת הנתבע כי מדובר בתקלה ואם התובע היה מבצע פעולה זו יום למחרת
ואולי אף יומיים מאוחר יותר, שליחת המכתבים הייתה מופסקת.
בנסיבות אלה, בימ"ש קמא לא מצא לנכון לחייב את הנתבעת בסכום העולה על שני ימי
שליחת המכתבים וראה במכתבים שנשלחו באותם יומיים כמשלוח אחד.

4. **בבקשת רשות ערעור נטען** כי בימ"ש קמא טעה ביישום הדין ונגרם עיוות דין של ממש.
לטענת התובע, חרף היעדרות נציג המשיבה והזלזול המחפיר שהפגין ביחס להליך שעה
שהצהיר ששוהה בחו"ל למרות שידע אודות מועד הדיון, בימ"ש קמא נמנע מלפעול בהתאם
לתקנה 11 לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), התש"ז – 1976 ולפסוק למבקש
את מלוא הפיצוי שנדרש.

נטען כי בהינתן תשתית עובדתית קונקרטית ביהמ"ש מחויב ליתן פס"ד על סמך העובדות
והעילות המפורטות בכתב התביעה מבלי להיזקק לטענות הנתבע שנעדר מהדיון, ובלבד
שהתובע הצהיר בפני בימ"ש על נכונות טענותיו.

נטען כי בימ"ש קמא פירש את הוראות הדין בצורה שגויה תוך התעלמות מתכליות
ומטרות חוק התקשורת ומתקנה 11 לתקנות סדרי הדין אשר מטרתה להקל על התובעים,
שעה שייחס למבקש בעקיפין חוסר תום לב הנלמד מהימנעותו להקטין את הנזק ע"י חזרה
על פעולת ההסרה שלא צלחה ככל הנראה בפעם הראשונה.

נטען כי ההנמקה של בימ"ש קמא מוטעית.





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רת"ק 21-08-4517 כהן נ' הייפר קונטנט בע"מ

- 1 מראיות המבקש עולה כי ביקש להסירו מרשימת התפוצה ונאמר לו כי הוסר בהצלחה
2 מהרשימה. כן עולה מהראיות כי חלף הודעת המשיבה מיום 9.3.21 בדבר הסרתו, המשיכה
3 המשיבה לשגר לו 51 הודעות עד ליום 22.3.21, אז הצליח ניסיון ההסרה. כמן כן עולה כי
4 בימ"ש קמא לא חולק על כך שההודעות ששוגרו הן בגר "דבר פרסומת" אסור.
5 לפיכך, היה על בימ"ש קמא לפסוק את מלוא הפיצוי שהתבקש בכתב התביעה.
6 עוד נטען כי די בכך שהנמען הוכיח כי ביקש להסירו מרשימת התפוצה ובכל זאת לא הוסר,
7 כדי לזכותו בפיצוי ללא הוכחת נזק בסך 1,000 ₪ עבור כל הודעת מייל שנשלחה.
8 נטען כי בימ"ש קמא התעלם מהאמור בכתב התשובה.
9 כמו כן, נטען כי גם אם מדובר בתקלה, לא ניתן לפסוק למבקש פיצוי עבור הודעת מייל
10 אחת ולהתעלם מעשרות הודעות שנשלחו בעשרת הימים הנוספים.
11
- 12 **5. המשיבה בתשובה מתנגדת לבקשת רשות ערעור. המשיבה הסבירה את הנסיבות שהובילו**
13 **לאי התייצבות נציג מטעמה לדיון בבקשת רשות ערעור וציינה כי יצאה נפסדת בשל מתן**
14 **פסה"ד בהעדרה. ציינה כי היא סבורה שבימ"ש קמא היטיב מאוד עם התובע.**
15
- 16 **6. לאחר עיון בטענות הצדדים מצאתי לנכון ליתן רשות ערעור ולקבל הערעור באופן שבו**
17 **יבוטל פסק דינו של בית משפט קמא והתיק יוחזר לבית משפט קמא לצורך מתן פסק דין**
18 **חדש מהנימוקים כדלקמן:**
19
- 20 **7. רשות ערעור על פסק דינו של בימ"ש לתביעות קטנות, לרבות בתביעות מכוח חוק**
21 **התקשורת, ניתנת במקרים חריגים במיוחד. כך נקבע גם ברע"א 1231/17 רז נ' אימפרשן**
22 **מדיה בע"מ סעיף ז' להחלטת כב' המשנה לנשיאה השופט רובינשטיין (20.4.17)).**
23
- 24 התערבות בפסק הדין אינה נעשית רק כשמתעוררת שאלה עקרונית משפטית, ויכולה
25 להיעשות גם במקרים שבהם "נפלה טעות גלויה ובולטת בממצא עובדתי או ביישום הדין
26 או כשחלה פגיעה בכלל הצדק הטבעי" (ראה גם: רע"א 2816/17 דהרי נ' לוי – סעיף ט'
27 להחלטת כב' המשנה לנשיאה הש' א' רובינשטיין (10.5.17)).
28
29 המקרה שלפני נופל לגדר החריגים.
30
31





בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רת"ק 4517-08-21 כהן נ' הייפר קונטנט בע"מ

- 1 אין עסקינן במקרה שבו נתן בימ"ש לתביעות קטנות פס"ד מנומק לאחר שטיעוני שני
2 הצדדים היו בפניו, שמע עדויות ולאחר מכן נתן פס"ד לפי שיקול דעתו המקצועי.
3 פסה"ד מיום 21.7.21 ניתן **ביחס לנתבעת** במעמד צד אחד, בהעדר התייצבותה לדיון.
4
- 5 תקנה 11 לתקנות שיפוט בתביעות קטנות (סדרי דין), התשל"ז – 1976 קובעת כדלקמן:
6 **"נמסרה על הדיון הודעה כראוי ואיש מבעלי הדין לא התייצב – תימחק התביעה; התייצב**
7 **התובע והנתבע לא התייצב – יתן בית המשפט פסק דין על יסוד כתב התביעה, ובלבד**
8 **שהתובע הצהיר בפני בית המשפט על אמיתות האמור בכתב תביעתו; התייצב הנתבע**
9 **והתובע לא התייצב – תידחה התביעה"**. (הדגש אינו במקור – א.כ.).
10
- 11 ביחס לתקנה דלעיל יפים הדברים שנאמרו ע"י ביהמ"ש העליון (כב' השופט ניל
12 הנדל) ברע"א 6516/11 **אלקסלסי נ' מערכת מתחתנים הוצאה לאור בע"מ**
13 (10.7.12):
14 **"במקרה זה, כאשר יוזם ההליך התייצב לדיון והצד שכנגד לא התייצב, התקנות**
15 **קובעות שניתן לתת פסק דין על סמך כתב הטענות של המתייצב ובלבד שהצהיר**
16 **על אמיתות האמור בו. גם במקרה זה, כפי שהבהירה הפסיקה זה לא מכבר (רע"א**
17 **8821/09 פרוז'אנסקי נ' חברת לילה טוב הפקות בע"מ, (פורסם בנבו), 6.11.2011)**
18 **"לבית המשפט לתביעות קטנות שיקול דעת מלא באשר לקביעת המסקנות**
19 **המשפטיות והסעדים הנובעים מעובדות כתב התביעה"**. (דגש לא במקור – א.כ.).
20
- 21 במקרה דנן, אני סבורה כי לאור התשתית העובדתית שהונחה ע"י התובע בהתאם לכתב
22 התביעה וכתב התשובה בבימ"ש לתביעות קטנות; יישום הדין אמור להיעשות בדרך שונה.
23
- 24 מכתב התשובה עולה כי התובע ביקש להסיר את עצמו מרשימת התפוצה **וקיבל אישור כי**
25 **הוסר בהצלחה מרשימת התפוצה.**
26 **בימ"ש קמא לא לקח בחשבון את טענת התובע לפיה לאחר בקשת ההסרה הראשונה קיבל**
27 **מייל לפיו הוסר מרשימת התפוצה.**
28 לפי גרסת הנתבעת עצמה בכתב ההגנה (סעיף 12) **"לאחר הסרת המייל מרשימת התפוצה**
29 **מתקבל מייל "הוסרת בהצלחה" אצל מבקש ההסרה. כאשר מתקבל האישור על ההסרה**
30 **יש ודאות מוחלטת שהמייל הוסר מכיוון שמילל האישור יוצא רק לאחר ההסרה בפועל"**.
31
32



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רת"ק 4517-08-21 כהן נ' הייפר קונטנט בע"מ

1 בנסיבות אלה גרסת התובע אינה משתלבת עם גרסת הנתבעת לתקלה טכנית אצל המשיבה
2 כפי שנטען על ידי הנתבעת בכתב הגנה (סעיף 11).

3
4 משכך, נקודת המוצא שהובילה לפסיקת סכום הפיצוי אינה נכונה, ועל כן מצאתי לנכון
5 להורות על ביטולו של פסה"ד.

6 אמנם יכולתי ליתן פסק דין על סמך טיעוני הצדדים, אך אינני סבורה כי הגון לנהוג כך
7 מבחינת המשיבה. המשיבה היתה מודעת לסכום שנפסק ומשהבינה כי נפסק רק סכום זעום
8 מתוך סכום התביעה, בחרה שלא לעשות שימוש בתקנה 12 לתקנות שיפוט בתביעות קטנות
9 (סדרי דין) תשל"ז- 1976 (בקשה לביטול פסק דין שניתן במעמד צד אחד).

10 מן הראוי שהערכאה הדיונית היא זו שתיתן פסק דין חדש, בין אם לאחר קיום דיון ובין
11 אם על סמך החומר המצוי בתיק- הכל לפי שיקול דעתה.

10. לסיכום:

12
13
14
15 א. לאור האמור לעיל, יש ליתן רשות ערעור ולקבל הערעור.

16 פסק דינו של בית משפט קמא מיום 26.7.21 - יבוטל והתיק יוחזר לבית משפט קמא.

17
18 ב. המשיבה תישא בהוצאות המבקש בסך 1,000 ₪.

19
20 ג. העירבון שהופקד ע"י המבקש יוחזר לו.

21
22 ד. המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים.

23
24
25 ניתנה היום, ד' חשוון תשפ"ב, 10 אוקטובר 2021, בהעדר הצדדים.

26
27
28
29
30
31
32
אביגיל כהן, שופטת, סגנית הנשיא



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

רת"ק 4517-08-21 כהן נ' הייפר קונטנט בע"מ

1
2
3
4
5

ניתנה היום, ד' חשוון תשפ"ב, 10 אוקטובר 2021, בהעדר הצדדים.

חתימה

