



## בבית המשפט העליון

רע"א 1231/17

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין

המבקש: ישי רז

נגד

המשיבה: אימפרשן מדיה בע"מ

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז (השופטת ו' פלאוט) מיום 3.1.17 ברת"ק 19317-08-16

בשם המבקש: בעצמו

בשם המשיבה: עו"ד יאיר זהבי; עו"ד בן שלום

### החלטה

א. בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז (השופטת ו' פלאוט) מיום 3.1.17 ברת"ק 19317-08-16, שבמסגרתה נדחתה בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות בפתח תקוה (הרשם הבכיר א' כרמלי) מיום 15.11.15 בת"ק 52183-02-15. עניינה של הבקשה שיגור דבר פרסומת תוך הפרה נטענת של סעיף 30א לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן החוק או חוק הספאם).

רקע

ב. המבקש הגיש לבית המשפט לתביעות קטנות תביעה לפי חוק הספאם. לטענתו שלחה לו המשיבה, חברת פרסום שעסקה בתקופה הרלבנטית גם בדיוור, מעל 100 הודעות פרסומת מבלי לקבל את הסכמתו לכך. מנגד טענה המשיבה, כי המבקש נתן הסכמתו לכך, והציגה נתונים המאששים לטענתה את האמור; נציג המחשוב מטעם המשיבה העיד והציג טפסים המאשרים כי התקבלה אצל המשיבה בקשה לרישום כתובת הדוא"ל של המבקש לשם קבלת משלוח פרסומות בדואר האלקטרוני. עם זאת

יוער, כי אף לשיטת המשיבה עצמה לא ניתן לודא כי המבקש היה מי שהזין את הפרטים, וכלשונו של מר בן-דוד, נציג המשיבה – "אין לנו דרך לאמת את הפרטים" (ע' 9 לפרוטוקול הדיון מיום 27.7.16). עוד נטען מטעם המבקש, ונדמה כי לא היתה על כך מחלוקת, כי ההודעות שנשלחו לא כללו את הכותרת "פרסומת"; מכאן נטען, כי המשיבה הפרה את הוראות סעיף 30א(ה)(1)(א), המעגן את חובת המפרסם לציין "באופן בולט וברור, שאין בו כדי להטעות: [את] היותו דבר פרסומת...".

ג. תביעתו של המבקש התקבלה חלקית. באשר לטענתו כי לא נתן הסכמתו למשלוח הודעות הספאם, נקבע כי די בעדותו של נציג המשיבה, והמסמכים שהעלה, כדי להראות שניתנה הרשאה כלשהי לרישום פרטיו של המבקש ומשלוח ההודעות אליו; ואולם ציין בית המשפט: "בקביעתי האמורה אין כדי להכריע בדבר זהות הנרשם לאתר ונותן ההרשאה". בהמשך לכך נפסק, כי אף אם לא היה זה המבקש עצמו שמסר פרטיו לאתר, מדובר בשיגור דבר פרסומת ללא הסכמה אולם שלא "ביודעין", ולכן אין מתקיימים כל יסודותיו של סעיף 30א(י)(1) לחוק, הקובע את הידיעה כתנאי הכרחי לשם השתתפות פיצוי. אשר לטענת המבקש כי ההודעות נשלחו אליו מבלי שצוין מפורשות שמדובר ב"פרסומת", צוין כי זו לא נשללה על-ידי המשיבה, ועל כן נפסקו לטובתו 10,000 ₪ בגין משלוח 122 הודעות שבהן לא צוינה בראשיתן המלה "פרסומת"; בקביעת גובה הסכום נאמר, כי יש לייחס חשיבות לכך שמדובר בהפרה מזערית של החוק, ולכך שניכר כי נציגי המשיבה לא היו מודעים לדרישת החוק בענין זה והדבר תוקן.

ד. המבקש ביקש רשות לערער על פסק הדין, ובית המשפט המחוזי דחה בקשתו. נפסק, כי לא נמצא טעם חריג המצדיק מתן רשות ערעור על פסק דין של בית המשפט לתביעות קטנות; ולגופם של דברים, כי לא נפל פגם בפסק הדין, ואף ניכר שבית המשפט הלך כברת דרך לעבר המבקש בפסיקת סכום גבוה בגין הפרה מזערית של הוראות החוק כאמור.

הבקשה

ה. נטען, בין היתר, כי שגה בית המשפט לתביעות קטנות – ובעקבותיו בית המשפט המחוזי – בכך שפסק כי המשיבה אינה מחויבת בהוכחה פוזיטיבית שנתן את הסכמתו למשלוח דברי הדואר. המבקש משיג כנגד קביעת בית המשפט, לפיה משהגיעו אל המשיבה פרטיו של המבקש, די היה בכך להכריע כי גם אם לא המבקש הוא שהעביר את הפרטים, אין המדובר במשלוח הודעות דואר בניגוד לרצון המבקש

”ביודעין”, כדרישת החוק. נטען בענין זה, כי החקיקה והפסיקה אינן תומכות בפרשנות מעין זאת של דרישת הידיעה, אותה יש לפרש בצמצום; מכאן, משכשלה המשיבה להוכיח כי המבקש עצמו נתן לה את אישורו למשלוח ההודעות, לא היה מקום לדחות ראש זה של התביעה. לסיכום נטען, כי נוכח חשיבות המלחמה בתופעת הספאם, מצדיק ענייננו מתן רשות ערעור בגלגול שלישי בבית משפט זה. המבקש מציין, כי הוא בין הלוחמים נגד תופעת הספאם, וכי הוא מקדיש עיקר הנפסק לטובתו למטרות ציבוריות, כפי שהומלץ לו בבית משפט זה.

ו. בתגובת המשיבה מיום 9.4.17 נטען, כי הבקשה אינה מעלה טעם חריג הנדרש להתערבותו של בית משפט זה בגלגול שלישי בפסקי דין של בית המשפט לתביעות קטנות. לגופם של דברים נטען, כי המבקש מפנה את עיקר בקשתו לחשיבות המלחמה בתופעת הספאם, ולא לעניינו הקונקרטי, ומכל מקום המבקש קיבל פיצוי גבוה בעבור הפרה מזערית של החוק. אשר לטענה בדבר רכיב הידיעה שבחוק, נטען כי ישנה חשיבות בהרתעת מי שפעל ביודעין למשלוח דבר פרסומת שלא על דעת הנמען, אולם כשמדובר, כבענייננו, בחברה אשר לא ידעה כי הנמען אינו מעוניין בקבלת דבר הפרסומת – “אינו מעוניין” לכל היותר, שכן המשיבה אינה זונחת טענתה לפיה המבקש היה מי שאישר את דבר הפרסומת – אין מקום לחיובה בפיצויים שכן אין טעם בהרתעתה. לסיום נטען, כי המשיבה אינה עוסקת במשלוח הודעות פרסומת מאז חודש דצמבר 2014, וגם בכך יש להפחית את הצורך בהרתעתה ממשלוח הודעות מעין אלה שלא על דעת הנמענים.

דיון והכרעה

ז. לאחר עיון בבקשה ובתגובה, ובנתון לאמור מטה, לא מצאתי להיעתר למבוקש. מעיקרא, רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט לתביעות קטנות – לרבות בתביעות מכוח חוק הספאם – ניתנת במקרים חריגים במיוחד, והדברים נאמרים מקל וחומר כאשר ענייננו ברשות ערעור שנייה במספר (רע”א 1868/16 ישי רז נ’ עופר האפרתי, פסקה ט’ (2016)); רע”א 9162/16 יוגב עזרא נ’ הזנק להצלחה בע”מ, פסקה ז’ (5.1.17)). עצם הכרעתו של המחוקק (סעיף 64 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ”ד-1984) שלא לאפשר ערעור בזכות על פסקי דינם של בתי המשפט לתביעות קטנות ונדרשת רשות ערעור אומרת דרשני, כמובן (ראו גם ד”ר ש’ לויין פרוצדורה אזרחית – סדרי דין מיוחדים בבתי המשפט (תשס”ג-2003), 99-100; ט’ חבקין וי’ נמרודי, התביעה הקטנה (תשע”ז-2017) 401-400, 407-405, והאסמכתאות שם). חוששני כי ענייננו אינו בא בגדרם של המקרים החריגים, ואף כי, כפי שאבהיר, יתכן

שישנו נושא מסוים בקביעות בתי המשפט שלפניי שיש מקום מסוים להידרש אליו, בסופו של יום סבורני כי הסכום שנפסק למבקש – 10,000 ₪ – הולם את נסיבות ענייננו, או לפחות אינו חורג במידה משמעותית מן הסכום הראוי במקרים מעין אלה במידה המצדיקה מתן רשות ערעור.

ח. לגופם של דברים, יתכן כי ישנה שאלה העולה מפסיקתו של בית המשפט לתביעות קטנות, ממנה עלול להשתמע כי המשיבה יצאה ידי חובתה בכך שהראתה כי פרטי הדואר האלקטרוני של המבקש הוזנו למאגריה, אף שלא הביאה פרט נוסף כלשהו המאמת את טענתה כי המבקש עצמו הזין את הפרטים. המחוקק קבע, כי הנתבע הוא שעליו להראות כי ביקש את הסכמת התובע למשלוח הודעות פרסומת, וכי ההסכמה ניתנה (סעיף 30א(ב) לחוק); מכאן כי ככלל, העובדה שהנתבע אינו מסוגל להראות כי ההסכמה ניתנה לו נוכח קושי טכני כזה או אחר אינה יכולה לשמש לו כטענת הגנה (תא"מ (פתח-תקוה) 36459-05-13 מעוז נ' קבוצת אס.טי.די.פי צרכנות בע"מ, פסקאות 10-9 (2.4.15); תא"מ (תל-אביב) 13078-10-14 מעוז נ' צ'רנינסקי (30.3.15); ת"ק (תל-אביב) 49982-01-16 יבגניה (ורוניקה) מרקובסקי (שוסטק) נ' מקיף שירותי אינטרנט בע"מ, פסקאות 27-23 (11.8.16)). במובן זה יש לכאורה טעם בטענת המבקש, לפיה יש לפרש את דרישת הידיעה – היינו כי "שוגר דבר פרסומת ביודעין", כלשונו של סעיף 30א(י) לחוק – בצמצום, שאם נאמר אחרת, ישנו חשש שמא חברות העוסקות בדיוור הודעות פרסומת, יקבלו את כתובות הדואר של פלונים מגורמים אחרים ויזינו אותם למאגריהם; ואותם פלונים לא יוכלו לתבוע בגין הפרת החוק, שכן חברות אלה יטענו כי לא ידעו שהדבר נעשה שלא בהסכמתו של פלוני. חוששני כי פרשנות מעין זו אינה עולה בקנה אחד עם תכליתו של החוק – צמצום תופעת הספאם (ראו רע"א 2904/14 זיו גלסברג נ' קלאב רמון בע"מ, פסקה י' (27.7.14); רע"א 1954/14 אילן חזני נ' שמעון הנגבי, פסקאות 10-2 (2014)). בענייננו, כפי שציינו מעלה, העיד הנציג מטעם המשיבה כי אין באפשרותם לודא כי הפרטים שהגיעו אליהם הגיעו מן המבקש, ובית המשפט קבע איפוא כי לא ניתן לקבוע שהמבקש היה מי שנתן הסכמתו למשלוח הודעות הפרסום, משלא נמצא כל פרט מזהה נוסף המאשר זאת. לכאורה יש איפוא קושי מסוים בכך שנפסק כי די היה במידע שהציגה המשיבה לפטור אותה מחובת הפיצויים הקבועה בחוק, ונראה לכאורה כי יש צורך ברמה גבוהה יותר של מידע.

ואולם, בית המשפט לתביעות קטנות מצא לפסוק לטובת המבקש סכום של 10,000 ₪ כיון שהמלה "פרסומת" לא צוינה בפתח ההודעות שנשלחו אליו, וסכום זה גבוה בנסיבות הענין; מה גם שעולה כי המשיבה חדלה לעסוק בתחום הדיוור, ומכאן שהצורך בהרתעה הפרטנית, בשונה מזו הכללית-ציבורית, מתאיין למעשה. סבורני

איפוא, כי בנסיבות הענין ובנתון להערות מעלה, אין מקום למתן רשות ערעור בבית משפט זה.

ט. כאמור, אין בידי להיעתר למבוקש; בנסיבות, לא ייעשה צו להוצאות.

ניתנה היום, כ"ד בניסן התשע"ז (20.4.2017).

המשנה לנשיאה