



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

לפני כבוד השופטת אביגיל כהן

המערערת – המשיבה שכנגד: שופמינד בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד יאיר זהבי

נגד

המשיבה – המערערת שכנגד: סינטיה אברהם
ע"י ב"כ עו"ד עמית זילברג

פסק דין

1

- 1 לפני ערעור וערעור שכנגד על פסק דינו של בימ"ש השלום בתל אביב יפו (כב' הרשמת הבכירה
2 ורדה שוורץ) מיום 22.8.18 בתא"מ 26644-11-17 ולפיו התקבלה בחלקה תביעת המשיבה.
3 המערערת חויבה לשלם לה סך 15,000 ₪. לא נפסקו הוצאות.
4
5
6 עפ"י כתב התביעה שהוגש בסך 50,000 ₪ נגד המערערת (להלן גם: "שופמינד"), קיבלה
7 המשיבה - התובעת 168 הודעות פרסומות למרות הודעת סירוב ששיגרה ביום 7.5.17 לכתובת
8 הדואר האלקטרוני ממנה התקבלו הודעות הפרסומות, במסגרתה ביקשה לא לשלוח לה
9 הודעות פרסומות למייל.
10
11 להלן הנוסח שנכתב בתחתית הודעות הפרסומות שנשלחו למשיבה - התובעת:
12 "המאגר מנוהל ע"י חברת שופמינד בע"מ, רח' הסדנאות 8 הרצליה פיתוח 46120. מאגר
13 רשום בפנקס מאגרי המידע מספר 355183. הפניה אליך נעשית בדיוור ישיר בעקבות
14 הרשמתך לאתר וואלה! שופס. הודעת דואר זו נשלחה מכתובת דואר אלקטרוני שאינה
15 נבדקת. אין באפשרותנו להגיב על תשובות שנשלחות לכתובת דואר אלקטרוני זאת. כנדרש
16 עפ"י דין, הרינו להודיעך כי הפרטים שמסרת במהלך הרישום לאתר ישמשו אותנו לצורך
17 משלוח הודעות על מבצעים והנחות מוואלה! שופס. וואלה! שופס מכבדת את פרטיותך.



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

1 אם אינך מעוניין לקבל הודעות על מבצעים והנחות מוואלה! שופס אנא לחץ על קישור
2 למטה.

3 וואלה שופמינד בע"מ ת.ד. 2013 הרצליה 09-9608020 46120 Israel

4 הסר/דווח על דואר זבל

5 נשלח באמצעות תוכנת "Active Trail"

6 (הדגש אינו במקור – א.כ.).

3. כתבי הטענות בתיק קמא:

9 בכתב התביעה טענה המשיבה כי משהמשיכו להגיע הודעות פרסומת נוספות לאחר הודעת
10 הסירוב מיום 7.5.17 (להלן: "הודעת הסירוב הראשונה"), פנה בא כוחה ביום 26.6.17
11 לשופמינד באמצעות מכתב התראה להפסיק לשגר דברי פרסומת, להסרה מרשימות
12 התפוצה, להציג את הסכמתה המפורשת ולפצות בגין הודעות הפרסומת ששוגרו לאחר הודעת
13 הסירוב. מכתב ההתראה התקבל במשרדי שופמינד ביום 13.7.2017. ביום 1.8.2017 התקבלה
14 תשובת שופמינד.

15
16 לטענת המשיבה, שופמינד הפרה את הוראות חוק התקשורת (בזק ושירותים), התשמ"ב –
17 1982 (להלן: "חוק התקשורת" או "החוק") כאשר שיגרה דברי פרסומת לתיבת הדוא"ל
18 לאחר הודעת סירוב שנשלחה כדין. כן נטען כי שופמינד הפרה את הוראות סעיף 30א(ה)(1)(ג)
19 לחוק התקשורת הואיל ואינה מספקת כתובת דוא"ל ליתן הודעת סירוב.

20
21 בכתב ההגנה טענה שופמינד כי המשיבה נרשמה ביום 28.7.2011 לאתר האינטרנט
22 וואלה! שופס המופעל על ידה ומסרה את כתובת הדוא"ל, מספר ת.ז. ומספר טלפון ובסיום
23 ההרשמה אישרה קבלת דברי פרסומת כהגדרתם בחוק התקשורת. כמו כן רכשה באמצעות
24 האתר שני שוברי אירוח.

25 הודעת ההסרה הראשונה והיחידה נשלחה לשופמינד ביום 26.6.2017 והתקבלה אצלה ביום
26 13.7.2017 וממועד זה חדלה מלשלוח לה הודעות פרסומת.
27 כן נטען כי הודעות הפרסומת כוללות את כל הפרטים המחויבים עפ"י חוק התקשורת.

28
29 בכתב התשובה טענה המשיבה כי שופמינד לא הוכיחה באמצעות הנספחים שצורפו לכתב
30 ההגנה כי שיגרה דברי פרסומת כדין בהתאם לסעיף 30 א (ג) לחוק התקשורת ועל כן המשיבה
31 אינה מחויבת בהקטנת נזקה, אך היא פעלה לפני משורת הדין ושלחה ביום 7.5.2017 הודעת
32 סירוב בדרך שקובע החוק ומבלי שהתקבלה כל הודעת שגיאה. למרות זאת, שופמינד



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

- 1 המשיכה בשיגור הודעות פרסומת לתיבת הדואר האלקטרוני שלה ואף לא פעלה בהתאם
2 להוראת סעיף 30 א (ה) (1) (ג) לחוק.
3 הודגש בסעיף 17 כי "עניינה של התביעה בשיגור דברי פרסומת לתיבת הדוא"ל של התובעת
4 לאחר הודעת סירוב שניתנה כדין".
5 המשיבה טענה כי פעלה בהתאם לסעיף 30 א (ד) לחוק ושלחה הודעת סירוב בדרך בה שוגר
6 דבר הפרסומת, ועל כן לא עומדת לשופמינד הגנה בגין דברי פרסומת ששוגרו לאחר שליחת
7 הודעת סירוב כדין.
8
9 4. ביום 6.6.18 התקיים דיון הוכחות בו נחקרו המשיבה ומנהלת שירות לקוחות בחברת
10 שופמינד.
11 לאחר מכן הוגשו סיכומי הצדדים וביום 22.8.18 ניתן פסה"ד.
12
13 5. פסק דינו של בימ"ש קמא:
14
15 א. נקבע כי מאחר והמשיבה אינה תובעת בגין דברי הפרסום שנשלחו לה לפני הודעת הסירוב
16 הראשונה, השאלה האם ניתנה הסכמה למשלוח דברי הפרסום בשנת 2011 כנטען ע"י
17 שופמינד אינה רלוונטית ולא נדרש לדון בה.
18
19 בימ"ש קמא קבע כי שוכנע שהמשיבה אכן נתנה הסכמתה לקבל דברי פרסום משופמינד, גם
20 אם לכאורה אין כל צורך להוכיח הסכמה.
21
22 ב. נקבע כי השאלה העיקרית שיש לבחון הינה: האם הודעת הסירוב הראשונה (מיום 7.5.17)
23 התקבלה אצל שופמינד או האם הייתה צריכה להתקבל אצלה.
24
25 נקבע כי מהרשום בתחתית הודעת כל פרסומת עולה, כי שופמינד הודיעה במפורש למקבלי
26 דברי הפרסום, כי אין להשיב לדוא"ל הנשלח על ידה מאחר וכתובת דואר האלקטרוני אינה
27 נבדקת. כך שכל הודעת סירוב הנשלחת בניגוד להוראות – אין בה כל תועלת, כך שאין לתובעת
28 אלא להלין על עצמה בלבד אם דברי הפרסום לא חדלו מלהגיע ואין רלוונטיות לשאלה האם
29 המייל אכן הגיע לתיבת דואר כלשהיא אצל הנתבעת אם לאו, שהרי גם אם הגיע – לא יכלה
30 התובעת לסמוך על כך שהודעתה תטופל.
31 שופמינד הורתה למשיבה ללחוץ על כפתור ההסרה על מנת להביא להסרתה מרשימת ההפצה
32 של דברי הפרסום ומשבחרה המשיבה להתעלם מהוראה זו – שוב אין לה אלא להלין על עצמה
33 בלבד.



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

- 1 משבחרה המשיבה להתעלם מהוראת שופמינד ללחוץ על כפתור ההסרה, שוב אין לה אלא
2 להלין על עצמה.
3
- 4 בנסיבות אלה, נקבע כי אין צורך לדון בשאלה האם שופמינד קיבלה את הודעת הסירוב
5 הראשונה.
6 במיוחד כאשר איש מהצדדים לא הביא כל ראיה פוזיטיבית כי הודעת הסירוב הראשונה אכן
7 התקבלה אצל שופמינד.
8
- 9 ג. נקבע כי אין מחלוקת שכתובת מייל תקפה לצורך מתן הודעת סירוב (בנוסף לכפתור ההסרה
10 שנקבע בהודעות המייל של שופמינד כדרך היחידה להביא להסרה מרשימת התפוצה) לא
11 ניתנה. אף התברר כי לא ניתן לאתר כתובת מייל תקפה באתר שופמינד; זאת בניגוד לחובת
12 המפרסם בסעיף 30 א (ה) (1) (ג) לחוק התקשורת.
13 לפיכך, יש לקבל את התביעה ולחייב את שופמינד בתשלום פיצויים (סעיף 30 א (י) לחוק
14 התקשורת).
15
- 16 ד. שיעור הפיצויים:
17 נקבע כי מחדלה של שופמינד הוא לא רק באי מילוי הוראת סעיף 30א(ה)(1)(ג) סיפא בחוק
18 התקשורת אלא גם בשלילת הזכות לבחור בין מתן הודעת סירוב בשתי הדרכים המפורטות
19 בסעיף 30א(ד) סיפא לחוק זה. הוראת חוק זו מעניקה לנמען זכות לבחור האם לשלוח הודעת
20 סירוב בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסום, בענייננו – בהודעת דוא"ל. לחיצה על לחצן
21 הקישור אינה דרך לגיטימית למשלוח הודעת סירוב כאשר התובעת העידה כי הדבר נאסר
22 עליה במקום עבודתה.
23 מנגד, יש לזקוף לחובת המשיבה חוסר תום הלב במשלוח המייל בניגוד להוראת שופמינד
24 וכן השתהות משך יותר מחודש ימים מאז שהודעת המייל שלה נותרה ללא מענה ועד למשלוח
25 מכתב מטעם בא כוחה – התנהלות המהווה עילה להפחתת סכום הפיצוי.
26 בימ"ש קמא הוסיף כי אף אם יצא מנקודת הנחה שמשלוח הודעת הסירוב הראשונה במייל
27 נעשה בתום לב, הרי שהיה עליה רק להרים טלפון לבא כוחה או לשלוח לו הודעת מייל כדי
28 לומר לו שפנייתה לא הועילה ובכך לגרום למשלוח זריז של הודעת הסירוב השנייה. הסברה
29 של המשיבה להתנהלות זו לא התקבל על דעת בימ"ש קמא (היותה עסוקה בעבודה, טיפול
30 במשפחה ובילדים).
31
32 בימ"ש קמא מצא לנכון לחייב את שופמינד לשלם למשיבה סך של 15,000 ₪.



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

- 1 בימ"ש קמא הוסיף וציין כי לקח בחשבון בעיקר כי מיום 6.7.17 (אז קיבלה שופמינד הודעה
2 מסניף הדואר על דבר דואר) ועד ליום 13.7.17 נשלחו למשיבה 21 דברי פרסום. מנגד ביום
3 13.7.17 הופסק משלוח דברי הפרסום
4
- 5 ה. נקבע כי כתב התביעה מפורט, מייגע וארוך מעבר לנדרש חרף היותו של בא כוח המשיבה
6 בקיא בתביעות מסוג זה.
7 בנסיבות אלה, נקבע כי כל צד יישא בהוצאותיו.
8
- 9 **כל צד הגיש ערעור על פסק הדין.**
- 10
- 11 **6. באשר לערעור שופמינד:**
- 12
- 13 **תמצית טענות שופמינד:**
- 14
- 15 א. נטען כי המשיבה צמצמה בכתב התשובה את המחלוקת לשאלה האם ההודעות שנשלחו אליה
16 לאחר 7.5.17 נשלחו שלא כדין. משקבע בימ"ש קמא כי ההודעות נשלחו כדין וקבע כי
17 המשיבה לא שלחה הודעת הסרה ביום 7.5.17, היה צריך בימ"ש קמא לדחות את התביעה
18 במלואה תוך חיוב המשיבה בהוצאות.
19
- 20 ב. בימ"ש קמא טעה בקביעתו, כי שופמינד לא כללה בהודעת הפרסומת כתובת תקפה לשליחת
21 בקשות הסרה. הדבר עומד בניגוד לראיות ולעדויות שנשמעו בבימ"ש קמא.
22 בהודעות הדוא"ל שנשלחו מטעם המערערת אל המשיבה הייתה כתובת דוא"ל תקפה
23 בהתאם להוראות סעיף 30 א (ה) (ג) (1) לחוק התקשורת - noreply@wallashops.co.il
24 (להלן: "noreply").
25 כמו כן, בימ"ש קמא לא התייחס לפסיקה לפיה קישור "הסר" מהווה כתובת דוא"ל תקפה
26 להסרה בהתאם להוראות חוק התקשורת.
27
- 28 ג. המועד הקובע לעניין קבלת בקשת ההסרה אינו קבלת מכתב הדרישה בסניף הדואר 6.7.18.
29 עפ"י כתב התביעה ביום 13.7.18 התקבל אצל שופמינד מכתב הדרישה ובאותו יום חדלה
30 משלוח למשיבה הודעות פרסומת מכל סוג.
31
- 32 ד. המשיבה לא פירטה את סכום התביעה. מהו החלק אותו יש לייחס לשליחת דברי פרסומת
33 בניגוד לחוק התקשורת ומהו החלק אותו יש לייחס לעוגמת נפש וטרחה.



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

1
2 ה. בימ"ש קמא פסק סכום גבוה משמעותית מהסכום שנתבע.

3
4 בימ"ש קמא פסק למשיבה פיצוי בסך של 15,000 ₪ בגין שליחת 21 הודעות ממועד קבלת
5 מכתב הדרישה בסניף הדואר, קרי סך של 715 ₪ בגין כל הודעה שעה שהמשיבה תבעה לכל
6 היותר סך של 298 ₪ לכל הודעת פרסומת שהם 6,258 ₪.

7
8 **תמצית טענות המשיבה :**

9
10 א. כל הודעות הפרסומות שנשלחו למשיבה אינן עומדות בהוראות חוק התקשורת הואיל ולא
11 מופיעה כתובת דוא"ל תקפה למשלוח הודעת סירוב.

12 המשיבה שלחה את הודעת הסירוב למייל ממנו נשלחו פרסומות שופמינד -
13 wshop@wallashopsmail.co.il (להלן: "wshops") וללא ספק יותר הגיוני לשלוח
14 הודעת סירוב לדוא"ל שתחילתו wshops מאשר לדוא"ל שתחילתו ב - noreply.

15 הוראות שופמינד בהודעות הפרסומות מטעות: היא שולחת הודעותיה מתיבת wshops,
16 וכשמנסים להשיב כתובת הנמען משתנה אוטומטית ל - noreply, ומעל לכל היא מציינת
17 כי "הודעת דואר זו נשלחה מכתובת דואר אלקטרוני שאינה נבדקת. אין באפשרותינו להגיב
18 על תשובות שנשלחות לכתובת דואר אלקטרוני זאת".

19
20 ב. המשיבה שלחה את הודעת הסירוב למייל ממנו נשלחו פרסומות שופמינד (wshops)
21 והטענה של המערערת כי לא קיבלה הודעת סירוב זו, לא גובתה בראיות.
22 הודעת הסירוב נשלחה כדין ולכן כל 168 הודעות הפרסומות הן הודעות מפירות.

23
24 ג. סכום הפיצוי שנפסק אינו תואם את תכלית החוק ויש לקבל את התביעה במלואה ולפסוק
25 למשיבה שכ"ט עו"ד והוצאות.

26
27 **7. תמצית טענות הצדדים בערעור שכנגד:**

28
29 **טענות המשיבה – המערערת שכנגד:**

30
31 א. שופמינד לא הביאה ראיה לכך שהמשיבה נתנה הסכמתה המפורשת למשלוח הודעות
32 פרסומות ובימ"ש קמא שגה בקביעתו כי הנטל להוכחת "אי הסכמה" מוטל על המשיבה.

33





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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

- 1
2
3
4 ב. המשיבה שלחה הודעת סירוב לכתובת דוא"ל לגיטימית של שופמינד, לא קיבלה הודעת
5 שגיאה, ומשכך יש לקבוע כי הודעת הסירוב נשלחה והגיעה ליעדה. בנוסף לכך, שופמינד
6 הודתה כי כתובת דוא"ל זו בעצם כן נבדקת וכן מתקבלות בה הודעות (סעיף 10 להודעת
7 הערעור).
8
9 הודעת הסירוב נשלחה לכתובת שופמינד, ולא לכתובת noreply. כך עולה מנספח 3 לכתב
10 התביעה. משלוח הודעה זו לא נסתר בראיות ולא הובאה חוות דעת מטעם שופמינד או איש
11 טכני מטעמה.
12
13 ג. ככל שנקבע כי אין כתובת דוא"ל למשלוח הודעות סירוב, היה על בימ"ש קמא לפסוק פיצוי
14 בגין כל ההודעות שנתבעו – 168 הודעות מפירות.
15
16 ד. אין מקום לייחס לחובת המשיבה חוסר תום לב בגין התנהלותה – משלוח מכתבו של בא
17 כוחה יותר מחודש ימים מאז הודעת הסירוב הראשונה.
18
19 ה. בימ"ש קמא שגה בסכום הפיצוי שנפסק נגד שופמינד בגין הפרת הוראות החוק ומשלא פסק
20 לה שכ"ט עו"ד והוצאות.
21
22 **טענות המשיבה שכנגד – שופמינד :**
23
24 א. טענת המשיבה כי לא הוצגה ראיה בדבר הסכמתה לקבלת דברי פרסומת עומדת בסתירה עם
25 כתב התביעה וכתב התשובה.
26
27 ב. טענת שופמינד כי הודעת ההסרה הראשונה לא התקבלה אצלה לא נסתרה ע"י המשיבה
28 וממילא היא לא הצליחה להוכיח שהודעת ההסרה נשלחה ממנה או יצאה משרתי החברה
29 בה היא עבדה ולא הוכיחה כי היא התקבלה בתיבת הדוא"ל של שופמינד. חובת ההוכחה
30 בדבר שליחת ההודעה וקבלתה אצל הנמען מוטלת על המשיבה.
31
32 ג. בימ"ש קמא פסק פיצוי גבוה בסך של 715 ₪ לכל הודעה. סכום הגבוה מהסכום הנתבע
33 בשים לב שהמשיבה לא פירטה בכתב התביעה כיצד הגיעה לסכום התביעה.
34



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

- 1
2
3 ד. שופמינד כללה בכל הודעות הפרסומת אפשרויות הסרה בהתאם להוראות חוק התקשורת,
4 לרבות כתובת דוא"ל תקפה וקישור הסרה המהווה כתובת דוא"ל תקפה להסרה.
5
6 לאחר שענינתי בטיעוני הצדדים ושמעתי את השלמת טיעוניהם בע"פ, הגעתי למסקנה
7 ולפיה דין ערעור שופמינד להידחות ודין הערעור שכנגד שהוגש מטעם המשיבה להתקבל
8 בחלקו, מהנימוקים כדלקמן:
9
10 באשר לסוגיית ההסכמה מראש של המשיבה לקבלת הודעות פרסומת מטעם שופמינד:
11
12 א. סעיף 30 א (ב) לחוק התקשורת קובע:
13 "לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת חיוג אוטומטי, הודעה
14 אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא הסכמה מראש מפורשת של הנמען, בכתב, לרבות
15 בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת; פנייה חד-פעמית מטעם מפרסם לנמען שהוא
16 בית עסק, באחת הדרכים האמורות בסעיף קטן זה, המהווה הצעה להסכים לקבל דברי
17 פרסומת מטעמו, לא תיחשב הפרה של הוראות סעיף זה".
18
19 עפ"י החוק, לשם שיגור דבר פרסומת נדרשת הסכמה מפורשת מראש של הנמען, פרט
20 לחריגים שנקבעו בחוק.
21
22 ב. בימ"ש קמא קבע כי שאלת ההסכמה אינה רלוונטית ואינה נדרשת לצורך הכרעה בתיק.
23 צוין כי התובעת לא טענה בכתב התביעה כי לא נרשמה לאתר שופמינד או כי לא הסכימה
24 למשלוח דברי פרסומת מלכתחילה.
25 התובעת הגדירה את עילת התביעה בסעיף 37 לכתב התביעה וגידרה אותה כמשלוח דברי
26 פרסום לתיבת הדוא"ל של התובעת ללא אישורה וללא הסכמה המפורשת גם לאחר הודעת
27 סירוב שנשלחה כדין.
28
29 נקבע כי כתב התשובה אינו נתמך בתצהיר המשיבה, וכל שנטען שם הוא כי שופמינד לא
30 הוכיחה כי המשיבה נרשמה והסכימה לקבל דברי פרסום משופמינד.
31 אין בשום מקום הכחשה מפורשת של המשיבה כי לא נרשמה ולא הסכימה לקבל דברי פרסום
32 משופמינד.
33



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

- 1 עוד צוין כי בחקירתה הנגדית המשיבה הודתה כי נרשמה לאתר שופמינד כאשר רכשה דירת
2 נופש בשנת 2011 כטענת שופמינד.
3
- 4 כתבי הטענות הם אלו שתוחמים את גדר המחלוקת. ג.
5 גדר המחלוקת תחומה בנוגע להודעות שהתקבלו אצל המשיבה ממועד משלוח הודעת
6 הסירוב הראשונה – 5.7.18 ועד למועד בו חדלה ממשלוח ההודעות – 13.7.18.
7
- 8 מעיון בכתב התביעה עולה כי המשיבה לא העמידה כפלוגתא את עניין ההסכמה למשלוח
9 ההודעות. המבקש לא טען להפרת סעיף 30 א (ב) לחוק התקשורת כי אם להפרת סעיפים
10 אחרים של החוק.
11 אמנם בכתב התשובה המשיבה מתייחסת לסוגיית ההסכמה מראש נוכח התייחסות
12 שופמינד לסוגיית ההסכמה בכתב ההגנה, אך היא שבה ומדגישה בסעיף 17 כי עניינה של
13 התביעה בשיגור דברי פרסומת לתיבת הדוא"ל שלה לאחר הודעת סירוב שניתנה כדין.
14
- 15 בנסיבות אלה, גם אני סבורה כי אין מקום לבחון את שאלת ההסכמה בענייננו.
16
- 17 למעלה מן הצורך, שאלת ההסכמה הוכרעה לגופו של עניין בפסק דינו של בימ"ש קמא.
18 בימ"ש קמא הגיע למסקנה כי הוכח שהמשיבה הסכימה לקבל דברי פרסום משופמינד וזאת
19 בהתבסס על עדותה של המשיבה (ראה בעניין זה תחילת סעיף 4 וסעיף 5 בעמ' 3 – 4 לפסק
20 הדין).
21 קביעה זו, כאמור, מבוססת על עדות שהובאה בפני הערכאה הדיונית ואין זה מדרכה של
22 ערכאת הערעור להתערב בשיקול דעתה של הערכאה המבררת בקביעות כגון דא.
23
- 24 **באשר להודעת הסירוב: יש לבחון האם הוכח שהמשיבה שלחה הודעת סירוב והאם הוכח** .10
25 **שהתקבלה הודעת הסירוב אצל שופמינד.**
26
- 27 א. בימ"ש קמא קבע כי אין צורך לדון בשאלה האם שופמינד קיבלה את הודעת הסירוב
28 הראשונה והאם עיינה בה, כיוון שהמשיבה שלחה את הודעת הסירוב, שלא עפ"י ההוראות
29 שהורתה לה שופמינד להסרה מרשימת התפוצה של דברי פרסום ובמיוחד כאשר הצדדים
30 לא הביאו ראיה פוזיטיבית כי הודעת הסירוב הראשונה אכן התקבלה אצל שופמינד
31 באמצעות חוות דעת מומחה או אחר.
32
33
34



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

- 1
- 2 **ב. אני סבורה כי היה מקום לבחון את השאלות: האם הוכח שהמשיבה שלחה הודעת הסירוב,**
- 3 **האם הוכח שהתקבלה הודעת הסירוב אצל שופמינד - למרות שהמשיבה פעלה בניגוד**
- 4 **להוראות שופמינד בהודעת הפרסומת, וזאת לאור עדותה של נציגת שופמינד.**
- 5
- 6 מעיון בפרוטוקול הדיון מיום 6.6.18 עולה כי העדה מטעם שופמינד העידה נחרצות ועמדה
- 7 על כך, שבכל המצבים האפשריים שהוצגו לה, גם אם רושמים באופן יזום את הכתובת
- 8 wshops וגם אם עושים "השב", אזי המייל מגיע לתיבת noreply (עמ' 39 עד 50).
- 9 זאת ועוד; העדה העידה כי לתיבת noreply מגיעים כל המיילים של אנשים שמשיבים
- 10 לפרסומות, כולל בקשות הסרה, וצוין כי אין להשיב למייל זה כי אינו נבדק.
- 11 **עם זאת,** הבהירה כי היא כל בוקר בודקת תיבה זו ועוברת על כל המיילים (עמ' 39
- 12 לפרוטוקול).
- 13 גם בהמשך חקירתה הנגדית חזרה על כך מספר פעמים:
- 14 - כאשר העידה בעניין כתובת מייל תקפה ציינה כי **"יושבים על כתובת זו"** למרות ש"אין
- 15 **באפשרותנו להגיב"** ו"אנחנו כן מסירים אנשים שרוצים להסיר" (עמ' 53 לפרוטוקול
- 16 הדיון, שורות 21-23).
- 17 - העדה אישרה כי תיבת noreply נבדקת על בסיס יום יומי וכי בתקופה הרלוונטית
- 18 לתביעה נבדקה על ידה (עמ' 56 לפרוטוקול הדיון, שורות 2-7).
- 19 - העידה כי: **"יש בהחלט אנשים ששולחים לשם ואני מסירה אותם מידי"** (עמ' 68
- 20 לפרוטוקול הדיון שורה 6).
- 21
- 22 בנסיבות אלה, אני סבורה כי משהבהירה שופמינד עצמה, כי נוכח ניסיון העבר ולמרות מה
- 23 שנכתב בהודעות הפרסומת, היא כן מוצאת לנכון לעבור על תיבה זו וכך עשתה מדי בוקר
- 24 ואף מסירה בהתאם להודעות הסרה, הרי שהיה מקום לדון בשאלת משלוח הודעת הסירוב
- 25 וקבלתה ע"י שופמינד.
- 26
- 27 **ג. אציין כבר עתה כי דיון בשאלה זו מוביל לטעמי, בנסיבות שלפני, להכרעה לפיה מתן**
- 28 **הודעת הסירוב לא הוכח ובהקשר זה אני מסכימה עם קביעת בימ"ש קמא כי לא הובאה ע"י**
- 29 **הצדדים ראיה פוזיטיבית כי הודעת הסירוב הראשונה אכן התקבלה אצל שופמינד.**
- 30
- 31 **לא עלה בידי המשיבה להוכיח כי הודעת הסירוב נשלחה.**
- 32
- 33



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

- 1
2 המשיבה צירפה לכתב התביעה את הודעת הסירוב – נספח 3/ לכתב התביעה. מדובר בהודעת
3 דוא"ל חוזרת מיום 5.7.17 מהמשיבה שמופנית לכתובת wshops.
4 מנ/3 לא עולה כי מדובר בהודעה מתיקיית "פריטים שנשלחו", ובשים לב לכך ששופמינד
5 טענה שההודעה לא נתקבלה אצלה, אזי המשיבה לא ביססה את טענתה כי הודעת הסירוב
6 נשלחה על ידה.
7
8 ניסיון החיים מלמד שהודעת דוא"ל שנשלחה מגיעה ליעדה וניתן להניח כחזקה שבעובדה
9 שדואר אלקטרוני שנשלח אכן הגיע לנמען אלא אם הוכח אחרת (ראה: ת"ק
10 44073-09-14 (ת"א) זילברג נ' "כיד" ערוץ הקניות בע"מ, סעיף 8 לפסק דינו של כב' השי' ט'
11 חבקין (5.7.15); ותא"מ 11104-01-17 (הרצ') הראל נ' סיטי לייף סטייל, סעיף 10 לפסק דינו
12 של כב' השי' א' ויצנבליט (16.9.18)).
13 בענייננו, הואיל והמשיבה לא הוכיחה כי הודעת הסירוב נשלחה ומשהכחישה שופמינד
14 שקיבלה את הודעת הסירוב, כמובן שלא ניתן לאמץ את החזקה והיה על המשיבה להציג
15 ראיה שמעידה כי שופמינד קיבלה את המייל (ראה בעניין ההבדל בין משלוח ההודעה
16 להגעתה: ת"צ 4818-07-10 מנדמך נ' גלובל נטוורקס אי. סי. איי בע"מ, סעיף 9 לפסק דינו
17 של כב' השי' ע' גרוסקופף (9.2.12)).
18 למעלה מן הצורך אציין כי נספח 5/ שצורף לכתב ההגנה מטעם שופמינד -הצגת צילום תיבת
19 הדואר האלקטרוני של שופמינד (noreply) מיום 5.7.17, אינו מקדם את בירור המחלוקת,
20 שהרי ניתן למחוק הודעות מתיבת דואר.
21
22 לסיכום עניין זה:
23 בנסיבות אלה הגעתי למסקנה כי לא הוכח שהמשיבה ביקשה באופן פוזיטיבי משופמינד
24 להסירה, ועל כן אין מקום לקבוע כי שיגור הודעות הפרסומת לתיבת הדואר שלה לאחר יום
25 5.7.17 נעשה שלא כדין, תוך הפרת סעיף 30 לחוק התקשורת.
26
27 11. אבחן את העילה הנוספת שנטענת בכתב התביעה:
28 האם שופמינד הפרה את הוראות סעיף 30א(ה)(1)(ג) לחוק התקשורת?
29 גם אני סבורה כי התשובה על כך בחיוב.
30
31 א. סעיף 30 א (ד) (1) לחוק התקשורת קובע כי:
32 "הסכים הנמען לקבל דברי פרסומת לפי הוראות סעיף קטן (ב) או לא הודיע על סירובו
33 לקבלם לפי הוראות סעיף קטן (ג), רשאי הוא, בכל עת, להודיע למפרסם על סירובו לקבל



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

1 דבר פרסומת, דרך כלל או מסוג מסוים, ולחזור בו מהסכמתו, ככל שניתנה (ובסעיף זה –
2 הודעת סירוב); הודעת הסירוב לא תהיה כרוכה בתשלום, למעט עלות משלוח ההודעה;
3 הודעת הסירוב תינתן בכתב או בדרך שבה שוגר דבר הפרסומת, לפי בחירת הנמען;”.

4
5 סעיף 30א(ה) (1) (ג) (1) קובע כי :

6 מפרסם המשגר דבר פרסומת בהתאם להוראות סעיף זה יציין בו את הפרטים האלה באופן
7 בולט וברור, שאין בו כדי להטעות:

8 ...

9 (ג) (1) זכותו של הנמען לשלוח בכל עת הודעת סירוב כאמור בסעיף קטן (ד), ודרך אפשרית
10 למשלוח הודעת כאמור שהיא פשוטה וסבירה בנסיבות העניין. ואם דבר הפרסום משוגר
11 באמצעות הודעה אלקטרונית – כתובת תקפה של המפרסם ברשת האינטרנט לצורך מתן
12 הודעת סירוב.”

13 (הדגש אין במקור – א.כ.).

14
15 ב. בהתאם ללשונו הברורה של הסעיף, הכתובת התקפה צריכה להופיע באופן בולט וברור שאין
16 בו כדי להטעות.

17 בענייננו, לא ניתן לקבל את טענת שופמינד לפיה כתובת noreply מהווה "כתובת תקפה"
18 לפי דרישות החוק.

19
20 כאשר הודעות הפרסומת מתקבלות מכתובת מייל מסוימת wshops, ובהודעת הפרסומת
21 צוין מפורשות כי כתובת דואר אלקטרוני זו אינה נבדקת וגם כי אין אפשרות להגיב על
22 תשובות שנשלחות לכתובת דואר אלקטרוני זאת, ובכל זאת כאשר עושים השבה משתנה
23 המייל לכתובת אחרת noreply שהיא מסתבר תיבה פעילה (לגרסת שופמינד עצמה), ברור
24 כי אין מדובר בפרט שמצוין בהודעה באופן בולט וברור שאין לומר כי אין בו להטעות. נהפוך
25 הוא – יש בכך כדי להטעות.

26 משכך, אין בידי לקבל את טענת שופמינד בהקשר זה.

27
28 אין לראות בכתובת noreply שמתגלה כאשר משיבים למייל, כעונה על דרישת סעיף 30א(ה)
29 (1) (ג) (1) לחוק.



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32

ג. האם כפתור "הסר" מהווה כתובת תקפה לקבלת בקשת הסרה?

בנסיבות בהן הכתובת המתגלית בלחיצה על כפתור ההסרה היא noreply ובשים לב לכיתוב בהודעה והעובדה שכאשר לוחצים על "השב" הכתובת המופיעה היא גם אותה כתובת noreply, הרי שלא ניתן לקבוע, בנסיבות אלה, כי הקישור מוביל לכתובת תקפה שעונה על דרישות החוק - כתובת בולטת, ברורה ושאינן בה להטעות.

ד. זאת ועוד; נציגת שופמינד העידה ברורות כי בהודעות הפרסומת אין כתובת תקפה, והוסיפה כי באתר יש כתובת כזו (עמ' 53 לפרוטוקול הדיון מיום 6.6.18 שורות 24-30). לאחר שנעשה ניסיון באולם ביהמ"ש לאתר את הכתובת באתר, ללא הצלחה, העידה כי "יש **בתקנון**" (עמ' 55 לפרוטוקול הדיון שורה 30). אין בכך כדי לעמוד בדרישת החוק לקיומה של כתובת תקפה.

לסיכום עניין זה:

בהעדר כתובת תקפה לפי דרישות החוק: זכאית המשיבה לפיצוי.

12. באשר לקביעת גובה הפיצוי:

א. סעיף 30 א (י) (1) לחוק התקשורת קובע כי ביהמ"ש רשאי לפסוק לנמען פיצוי ללא הוכחת נזק סכום שלא יעלה על 1,000 ₪ בגין כל דבר פרסומת שקיבל בניגוד להוראות סעיף 30 א לחוק התקשורת.

סעיף 30 א (י) (3) קובע כי לשם קביעת סכום הפיצוי ישקול בית המשפט, בין היתר, את השיקולים הבאים: (1) אכיפת החוק והרתעה מפני הפרתו (2) עידוד הנמען למימוש זכויותיו (3) היקף ההפרה. כן נקבע כי אין להביא בחשבון את גובה הנזק שנגרם מההפרה.

ב. ברע"א 1954/14 חזני נ' שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (4.8.14) כב' השי' פוגלמן עמד על מטרתו של הפיצוי לדוגמא בחוק התקשורת:



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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

- 1 " נקודת המוצא שבבסיס סעיף 30 א (י) לחוק היא שנמען של דבר פרסומת שנשלח בהפרה
2 של החוק לא יטרח להגיש תובענה לפיצוי בגינה משום שהנזק האישי שנגרם לו נמוך מן
3 העלות הכרוכה בניהולה. בשל כך נקבע בחוק פיצוי בסך של עד 1,000 ש"ח להפרה ללא
4 הוכחת נזק. סעיף זה קובע כי בקביעת שיעור הפיצוי אין להידרש לשיעור הנזק שנגרם
5 לתובע בגין ההפרה. הסעיף מניח אפוא שאפשר שהנזק שנגרם לתובע בודד הוא זניח,
6 ושאדם בר דעת לא היה בא בתביעה בגינו (סעיף 4 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]), ואף על פי
7 כן מסמיך את בית המשפט לפסוק פיצוי בסכום לא מבוטל בגין כל הפרה. מטרת הפיצוי
8 אינה להשיב את מצבו של התובע לקדמותו (שהרי אין להתחשב בשיעור הנזק שנגרם לו),
9 כי אם לאכוף את החוק, להרתיע את הנתבע ולתמרץ הגשת תביעות יעילות. זהו אפוא פיצוי
10 לדוגמה (ראו עניין גלסברג, בפסקאות ט'-י')." ג.
- 11
12 מלשון סעיף 30 א (י) (1) עולה ברורות כי המחוקק לא חייב את בית המשפט בפסיקת הפיצוי
13 אלא הותיר זאת לשיקול דעתו.
14 במקרים מתאימים בימ"ש רשאי שלא לפסוק פיצוי אם הוא מגיע למסקנה שאין הצדקה
15 לפסיקת הפיצוי כמבוקש.
16
17 ברע"א 2904/14 גלסברג נ' קלאב רימון בע"מ, בפסקה י"ב לפסק דינו של כב' השי א'
18 רובינשטיין נקבע כי:
19 "הכלל הוא איפוא, כי הסכום הנקוב בסעיף 30א(י)(1) הוא סכום המוצא לפסיקת הפיצוי
20 לדוגמה, ממנו ניתן – בנסיבות המתאימות – להפחית".
21 וראה בעניין זה גם סעיף 27 לפסק דינו של כב' השופט מ' מזוז ברע"א 7064/17 ארד נ' מנסק
22 אונליין טריידינג בע"מ (11.12.18). ד.
- 23
24 ומן הכלל אל הפרט:
- 25
26 אינני מקבלת את טענת שופמינד לפיה סכום התביעה כולל בחובו גם רכיב של עוגמת נפש. (1)
27 הפיצוי המבוקש הינו בגין 168 הודעות פרסומת מפירות, כטענת המשיבה.
28
29 איני מקבלת גם את טענת שופמינד לפיה הסכום שנפסק הינו רק בגין 21 ההודעות שנשלחו (2)
30 ממועד קבלת המכתב בסניף הדואר .
31 בימ"ש קמא לקח בחשבון (סעיף 10 לפסה"ד) בקביעת שיעור הפיצוי את העובדה כי מיום
32 6.7.17 נשלחו 21 הודעות, אך אין להסיק מכך כלל כי הפיצוי שנפסק בסך 15,000 הינו רק בגין
33 משלוח אותן הודעות פרסומת.





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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

1 משכך, מתייתרת גם טענת שופמינד לפיה בימ"ש קמא קבע כי "המועד הקובע" הינו קבלת
2 המכתב בסניף הדואר.

3
4
5
6
7 בימ"ש קמא ציין כי בקביעת שיעור הפיצויים עומד לחובת המשיבה "חוסר תום הלב במשלוח (3)
8 המייל בניגוד להוראת הנתבעת וכן השתהותה במשך יותר מחודש ימים מאז שהודעת המייל
9 שלה נותרה ללא מענה ועד למשלוח מכתבו של בא כוחה- התנהלות המהווה עילה להפחתת
10 סכום הפיצוי". (סעיף 9 לפסה"ד).

11
12 אני סבורה כי בנסיבות בהן נציגת שופמינד עצמה העידה, כמפורט לעיל, כי היא עברה על
13 תיבת noreply אליה הגיעו גם מיילים שנשלחו כשעושים "השב" ואף היא השיבה על בקשות
14 הסרה שנשלחו לתיבה זו, הרי שאין מקום לייחס בנסיבות אלה חוסר תום לב למשיבה
15 כשבחרה בדרך זו, בשים לב לכך שנקבע כי לא עמדה בפניה דרך לגיטימית נוספת הואיל
16 ובמקום עבודתה נאסר עליה ללחוץ על לחצן קישור.

17
18 לא מצאתי מקום להתערב במסקנת בימ"ש קמא לפיה הזמן שחלף ממשלוח הודעת הסירוב
19 ועד למשלוח המכתב על ידי בא כוחה עומד לחובתה ומצדיק הפחתת פיצוי, גם אם כאמור
20 אין מדובר בחוסר תום לב.

21
22 לאחר שבחנתי את מכלול הנסיבות ובכלל זה גם את מספר ההודעות הרב שנשלחו למשיבה
23 היעדר כתובת תקפה וחלוף המועד שעד למשלוח המכתב שהתקבל בסופו של דבר, מצאתי
24 לנכון להגדיל את הפיצוי לסך של 35,000 ₪.

25 אין חובה לערוך חישוב אריתמטי מדויק של סכום "פיצוי" עבור כל הודעה בנפרד.
26 הגם שלא מצאתי כי המשיבה פעלה בחוסר תום לב; מקובל עלי כי ניתן היה לפעול בדרך של
27 משלוח מכתב על ידי עו"ד במועד מוקדם יותר וכך לייתר חלק מקבלת ההודעות. מטעם זה
28 הגדלתי את סכום הפיצוי אך לא פסקתי את מלוא סכום התביעה.

29
30 **באשר לסוגיית פסיקת הוצאות:** .13

31
32 שאלת גובה ההוצאות שנפסקות על ידי הערכאה הדיונית לרבות השאלה אם לפסוק הוצאות,
33 מצויה במסגרת שיקול הדעת הרחב המסור לערכאה הדיונית. מדובר בעניין שערכאת ערעור
34 ממעטת להתערב בו אלא בנסיבות חריגות ביותר אשר אינני סבורה שמתקיימות כאן.





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

ע"א 2207-10-18 שופמינד בע"מ ואח' נ' אברהם ואח'

1 יודגש בהקשר זה כי מלבד הגדלת סכום הפיצוי ; התוצאה הממשית לא השתנתה.
2 ממילא במסגרת הערעור אני פוסקת הוצאות ויכולה לקחת בחשבון גם את העובדה שהוצאות
3 לא נפסקו בערכאה הדיונית.
4
5

14. לסיכום:

6
7
8 א. לאור האמור לעיל, ערעור שופמינד נדחה.
9 ערעור המשיבה מתקבל כך שסכום הפיצוי יוגדל לסך 35,000 ₪. סכום זה יישא הפרשי
10 הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום בפועל .
11

12 ב. שופמינד תישא בהוצאות המשיבה ושכ"ט עו"ד בסך 10,000 ₪.
13 סכום זה יחולט מתוך העירבון ויועבר למשיבה באמצעות בא כוחה.
14 העירבון שהופקד ע"י המשיבה בערעור שהיא הגישה, יוחזר לה באמצעות בא כוחה.
15

16 ג. המזכירות תשלח פסק הדין לצדדים.
17
18

19
20 ניתנה היום, י"ז שבט תשע"ט, 23 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.
21

22 אביגיל כהן, שופטת
23
24
25
26
27

28 ניתן היום, י"ז שבט תשע"ט, 23 ינואר 2019, בהעדר הצדדים.
29

30 חתימה
31
32