ע"א 58076-10-26 בוהארון נ' בית מרקחת בריאות הדר בע"מ

תיק חיצוני:

לפני **כבוד השופטת עדי חן-ברק**

מערערים **מלי בוהארון ע"י ב"כ עוה"ד**

נגד

משיבים **בית מרקחת בריאות הדר בע"מ ע"י ב"כ עוה"ד**

פסק דין

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בחדרה (כבוד השופט יעקב גולדברג), שניתן ביום 10.09.2026, ושבמסגרתו התקבלה תביעת המערערת באופן חלקי, כך שהמשיבה חויבה בתשלום פיצוי למערערת בסך 5,000 ₪, מתוך סכום תביעה שעמד על 75,000 ₪. כן נפסק כי כל צד יישא בהוצאותיו.

הערעור מופנה כנגד שיעור הפיצוי ואי-פסיקת הוצאות ושכ"ט עורך דין לטובת המערערת.

1. המערערת הגישה בבית המשפט קמא תביעה כנגד המשיבה על בסיס סעיף 30א' לחוק התקשורת, וטענה כי המשיבה, חברה המפעילה בית מרקחת בכרכור, שלחה לה, בתקופה שבין 4/23 ל - 9/24, מסרונים רבים, שהם בבחינת פרסומים מסחריים, זאת ללא הסכמתה. התביעה התייחסה ליותר מ - 200 פרסומים, כאשר המערערת אף טענה שלאחר ששלחה למשיבה בקשת הסרה בחודש 7/24, המשיכה המשיבה לשלוח עוד 48 פרסומים מחודש 7/24 ועד 9/24.

2. בית משפט קמא קבע בפסק דינו כי אכן נשלחו למערערת ע"י המשיבה מסרונים שהם בבחינת פרסום מסחרי (זאת בשונה מפרסום שהוא שירות), ללא הסכמתה, ברם נקבע כי לכתב התביעה צורפו מסמכים שמהם היה קשה מאוד להבין את מספר ההודעות שנשלחו ואת תוכנן. על כן הורה בית המשפט קמא למערערת להגיש רשימת הודעות מסודרת. המערערת הגישה רשימה אולם שלא נתמכה בתצהיר, פורטו בה מעל 500 הודעות, ועל כן נקבע כי מדובר בהרחבת חזית אסורה. כן נתן בית המשפט קמא דעתו לטענת המשיבה לפיה לא מדובר בהודעות נפרדות אלא במסרון אחד שבו מספר עמודים, כך שהרבה מההודעות נספרו על ידי המערערת כהודעות נפרדות בעוד שמדובר בהודעה אחת בלבד.

עוד נקבע כי אכן בחודש 7/24 שיגרה המערערת הודעת "הסר", ובעקבותיה המשיבה אכן הסירה אותה מרשימת תפוצה אחת ברם לא ידעה כי המערערת כלולה ברשימה נוספת, ולכן בטעות לא הסירה אותה גם מהרשימה הנוספת. הודעת הסר נוספת של המערערת מיום 20.9.24 נענתה באופן מידי, ומאז פסק משלוח ההודעות.

מסמך זה חתום דיגיטלי
חתימה מאובטחת ומוכרת

נפסק כי המערערת לא הוכיחה טענתה לפיה היא סובלת מרגישות יתר למסרונים, ונקבע כי הסבר המערערת מדוע חלפה למעלה משנה מיום קבלת המסרון הראשון ועד ששלחה הודעת "הסר", כאשר לשיטתה קבלה במהלך תקופה זו מאות הודעות "שהקפיצו" אותה, לא הניח את הדעת. התקבלה, כאמור לעיל, טענת המשיבה לפיה הסירה את המערערת מרשימת תפוצה אחת בחודש 7/24 ברם רק בשל טעות לא הסירה אותה מרשימה נוספת, ויחד עם זאת נקבע כי היה על משיבה להסיר את המערערת מכל הרשימות.

בקביעת גובה הפיצוי, העדיף בית משפט קמא לפסוק פיצוי גלובלי על פני חישוב נוסחתי של מספר ההודעות, תוך שקילה לחובת המשיבה את העובדה כי מדובר היה בריבוי הודעות שבחלקן אף נשלחו בסופי שבוע ובחגים. לזכות המשיבה נזקפה הפסקת משלוח ההודעות לאחר 9/24, וכן הסרת המערערת מרשימה אחת ב-7/24 – דבר שנקבע כי הוא מעיד על תום לבה של המשיבה, ועל העובדה שלכל היותר מדובר בשגגה שלה. כן הודגשה העובדה של משך הזמן הרב (15 חודשים) בהם נמנעה המערערת מלפנות בהודעת "הסר".

נוכח הפער בין סכום התביעה (75,000 ₪) לסכום שנפסק (5,000 ₪), הורה בית המשפט קמא כי כל צד יישא בהוצאותיו.

3. בערעור שהוגש בפני נטען כי שגה בית משפט קמא עת ייחס לחובת המערערת את העובדה שלא שלחה הודעת הסרה במשך 15 חודשים. נטען כי קביעה זו מעבירה באופן בלתי חוקי את נטל מניעת ההפרה אל הנמען, בניגוד למודל שחוק התקשורת מבוסס עליו, הדורש הסכמה מראש. המערערת הפנתה בעניין זה להלכת חזני (ברע"א 1954/14) לפיה אין להכיר בנטל להקטין נזק באמצעות בקשת הסרה מצד הנמען.

עוד נטען כי בית משפט קמא לא העניק משקל הולם להפרות שנמשכו גם לאחר שליחת הודעת ההסרה בחודש יולי 2024, שכן טעות בניהול רשימות תפוצה אינה פוטרת את המפרסם מאחריות לפי סעיף 30א(י)(5) לחוק, הקובע חזקת מודעות ומחריג הגנות מסוימות. המשיבה הייתה מחויבת לוודא הסרה מלאה מכלל הרשימות, ורצף המשלוחים לאחר הודעת "הסר" חייב דווקא החמרה בפיצוי.

עוד נטען כי גובה הפיצוי שנפסק אינו עולה בקנה אחד עם תכליות החוק ואינו יוצר הרתעה אפקטיבית, כאשר פסיקת סכום של 5,000 ש"ח בלבד עבור מסכת ממושכת של פרסומים הופכת את ההפרה לכדאית עבור המפרסם.

המערערת מלינה על כך שלא נערך בירור יסודי ומנומק של כמות ההפרות המוכחות - דבר המקשה על בחינת הפיצוי הגלובלי שנפסק.

כן נטען כי לא היה מקום לזקוף לחובת המערערת את אי הוכחת רגישותה הסובייקטיבית ואי-הצגת אסמכתאות רפואיות, שכן בהתאם להוראות סעיף 30א(י)(3) לחוק, אין להתחשב בגובה הנזק שנגרם לנמען, כך שהיעדר תיעוד רפואי אינו מהווה עילה להפחתת הפיצוי הסטטוטורי.

עוד מלינה המערערת על כך שלא נפסקו הוצאות ושכר טרחה, שכן בהתאם להלכת חזני הוצאות ושכר טרחה הם חלק בלתי נפרד מהתמריץ לאכיפת החוק, והימנעות גורפת מפסיקתם פוגעת בעידוד הגשת תביעות מוצדקות.

לאור כל האמור לעיל בקשה המערערת להעמיד הפיצוי על סך 75,000 ₪, ולחייב את המשיבה בהוצאות ובשכר טרחה בשתי הערכאות.

לחלופין נתבקש להשיב הדיון לבית המשפט קמא על מנת שתתקבל הכרעה מנומקת ביחס למספר ההפרות.

4. **<u>דיון והכרעה:</u>**

לאחר שעיינתי בתיק בית המשפט קמא, ובכלל זה בפרוטוקול ישיבת ההוכחות, ולאחר ששקלתי טענות המערערת אני סבורה שדין הערעור להידחות בהתאם לתקנה 138(א)(1) שכן אין לערעור סיכוי להתקבל.

ראשית – יובהר כי אין מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט קמא בכל הנוגע לעובדה שלמעשה המערערת <u>לא</u> הוכיחה את <u>מספר</u> המסרונים שנשלחו, וכאשר ניתנה לה ההזדמנות להבהיר הדברים הוגשה רשימה, שלא נתמכת בתצהיר, ושאף הוברר כי חלק מהמסרונים הנטענים בה הם בגדר מסרון אחד, ולא מספר מסרונים כנטען על ידה.

ככלל אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאים עובדתיים שנקבעו על ידי הערכאה המבררת אלא בנסיבות מיוחדות, כאשר מתגלה שגיאה בולטת בפסק דינו של בית המשפט קמא, ולא זה המקרה הדורש התערבות.

שנית – על פי ההלכה הפסוקה נקודת המוצא בקביעת גובה הפיצוי בעבור משלוח פרסום בניגוד לסעיף 30א' לחוק התקשורת היא הרף העליון שקבע המחוקק (1,000 ₪) <u>ברם</u> לבית המשפט שיקול דעת <u>להפחית</u> הסכום במקרים המתאימים (ראה רע"א 9162/16 **<u>יוגב נ' הזנק</u>** ניתן 5/1/17, רע"א 2904/14 **<u>גלסברג נ' רמון</u>** ניתן ביום 5/1/17), כאשר במסגרת שיקול דעתו יש לשקול את מטרות החוק (אכיפה, הרתעה ועידוד הגשת תביעות יעילות), ומצד שני לוודא שהפיצוי לא יהיה מעבר לנדרש. כן יש לשקול את התנהלות הנפגע, וכלל נסיבות העניין, ובכל מקרה נתון לבית המשפט שיקול הדעת לפסוק על פי נסיבות העניין.

במקרה דנן נימק בית המשפט קמא את הסיבה לפסיקת פיצוי גלובלי בשים לב לעובדה שלא הוכחו כראוי מספר הפרסומים שנשלחו על אף שנתנה למערערת הזדמנות להוכיח הדברים, וכן שקל את מכלול השיקולים הנוספים הדרושים בנוגע לגובה הסכום, ובכלל זה, התנהלות המערערת. אכן אין מקום לשקול חובת הקטנת נזק כאמור ברע"א 1954/14 ברם לבית המשפט קיים שיקול דעת בנושא גובה הפיצוי, וחובה עליו לתת את הדעת ביחס **לחובת תום הלב** כפי שעשה בית המשפט קמא. כן נתן בית המשפט קמא דעתו, ובצדק, לעובדה שהמשיבה אכן פעלה להוצאת המערערת מרשימות התפוצה (לאחר שקבלה בקשת "הסר"), והשגגה שנעשתה (אי

הוצאתה מרשימה נוספת) הייתה בתום לב, כאשר בעקבות בקשת "הסר" נוספת חדל משלוח המסרונים.

בכל הנוגע לפסיקת הוצאות ושכ"ט הרי שהדבר מצוי בליבת שיקול הדעת הנתון לערכאה הדיונית, וערכאת הערעור תתערב בה רק במקרים חריגים בהם נפלה טעות קיצונית. אכן פסיקת הוצאות משפט בתיקים מסוג זה מהווה רכיב בפיצויים להם זוכה תובע שכן באמצעותן ניתן לבטא את תכלית ההרתעה היעילה והאכיפה העומדת בבסיסו, ואולם הדבר נתון לשיקול דעת בית המשפט, ובמקרה דנן לא מצאתי שקביעת בית המשפט קמא שהתייחס לפער בין סכום התביעה לסכום שנפסק, חורגת באופן בלתי סביר משיקול הדעת הנתון לו באופן המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

לאור כל האמור לעיל אני מורה על דחיית הערעור.

משלא נתבקשה תשובה – אין צו להוצאות.

בנסיבות המיוחדות של תיק זה, ובשים לב למצבה הרפואי הנטען של המערערת, ומשלא התקיים דיון, אני מורה על השבת האגרה, ששולמה בבית משפט זה, למערערת.

ניתן היום, י"ד חשוון תשפ"ז, 25 אוקטובר 2026, בהעדר הצדדים.

עדי חן-ברק, שופטת