



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

לפני כבוד השופטת אסתר נחליאלי חיאט

המבקש רועי בכר  
ע"י ב"כ עו"ד אברהם יהודה  
ממשרד יהודה, בכר ושות' – משרד עורכי דין

נגד

המשיבה שופרסל בע"מ  
ע"י ב"כ עו"ד דן חי ו/או כפיר ויטמן ואח'  
ממשרד דן חי ושות' – עורכי דין

### פסק דין

1  
2 המבקש, רועי בכר הוא עו"ד ושותף לשירותי משרד במשרד עו"ד שמייצג אותו בהליך זה. את  
3 הבקשה לאשר את התובענה הייצוגית נגד שופרסל בע"מ (להלן גם "שופרסל") הגיש המבקש לפי  
4 פרט 12 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות שעניינה משלוח הודעות "ספאם" בניגוד להוראות  
5 סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982 (להלן: "חוק התקשורת"). עילת  
6 התביעה שיש למבקש נגד המשיבה מתאימה להתברר לטענתו במסגרת תובענה ייצוגית (סעיפים  
7 137-140 לבקשה).

### הרקע לבקשת האישור

8  
9 1. ארבע הודעות הנטענות להיות הודעות ספאם קיבל המבקש משופרסל בשנים 2020-2021  
10 למכשיר הסלולרי שלו; הכוונה ל-4 הודעות מהתאריכים 6.4.2020, 26.8.2020, 4.5.2021 ו-  
11 5.5.2021 (להלן: "ההודעה הראשונה", "ההודעה השניה", "ההודעה השלישית" ו-  
12 "ההודעה הרביעית" בהתאמה, וביחד "ההודעות").  
13 2. המבקש אינו זוכר אם נתן הסכמה מראש ובכתב להיות נמען להודעות אלה, ובכל מקרה טען  
14 כי בשנת 2016 שלח לשופרסל הודעת סירוב לקבלת תכנים שיווקיים (סעיף 12 לבקשת  
15 האישור; סעיף 23 לתצהיר המבקש). בהודעות שצורפו לבקשה כפי שגם נראה, לא מופיעה  
16 אפשרות לתת הודעת סירוב לקבל את ההודעות הנטענות להיות דברי הפרסומת.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

3. ביום 6.5.2021, יום אחד בלבד לאחר קבלת ההודעה הרביעית, פנה המבקש לשופרסל  
באמצעות בא כוחו במכתב מקדים ובו ברר "האם אתם מוכנים להציע למרשי, לרבות לחברי  
הקבוצה שנפגעו ואותם בכוונתו לייצג, פיצוי הולם..." זאת לאחר שדרש "...לחדול מן  
ההפרות האמורות ולקיים את כלל הוראות הדין..." (סעיף 16 לנספח א' לבקשת האישור).
4. שופרסל דחתה את טענות המבקש והוסיפה כי המבקש הוא חבר מועדון הלקוחות שלה; כי  
מדובר ב"מסרונים תפעוליים ושירותיים" שאינם טעונים מנגנון הסרה שכן אינם נכנסים  
בגדר הוראות חוק התקשורת ככאלה; וכי המבקש רשאי לפרוש בכל עת ממועדון הלקוחות  
(נספח ב' לבקשת האישור; סעיפים 26-27 לבקשת האישור).
- משדחתה שופרסל את דרישות המבקש ראה להגיש את בקשת האישור דנא.
- טענות המבקש**
5. המבקש טוען כי תשובת שופרסל לפנייתו המוקדמת מצביעה על כך שכל חברי מועדון  
הלקוחות הם "למעשה שבויים שלה" ואין להם אפשרות להיות חברים במועדון הלקוחות  
ובצד זה להסיר עצמם מרשימת התפוצה של קבלת דברי פרסומת, ובכך מפרה שופרסל את  
הוראות חוק התקשורת ומתנהלת בחוסר תום לב קיצוני (סעיפים 31-32 לבקשת האישור).
6. טוען המבקש כי שיגור דבר הפרסומת למכשיר הסלולרי שלו, המשמש לו גם כלי עבודה,  
מהווה חדירה לפרטיות ופוגע באוטונומיה שלו לבחור את הגופים עימם הוא מעונין להיות  
בקשר; התנהלות המשיבה, כך לטענת המבקש, מצביעה על פעילות שיטתית בניגוד להוראות  
חוק התקשורת (שם, סעיפים 38-40).
7. לטענת המבקש משגרת שופרסל פרסומות "לכל הפחות למאות אלפי אנשים", מספר זה  
העריך בהניחו כי מספר חברי מועדון הלקוחות מונה מעל מיליון חברים; עוד הניח המבקש  
כי ייתכן שחלק ניכר מחברי הקבוצה לא מסרו למשיבה הסכמה מפורשת מראש ובכתב  
לקבלת המסרונים הללו, או שמא היו מעוניינים לשגר הודעת סירוב, אך אפשרות כזו לא  
נכללה בהודעות ולא היה מנגנון הסרה, לפיכך נמנעה מאותם אנשים שאולי היו מעוניינים  
לשגר הודעת סירוב, לעשות כך (שם, סעיפים 43-44).
8. את הקבוצה שהמבקש מבקש לייצג הגדיר כ: "כל אדם אשר קיבל דבר פרסומת אשר שוגר  
על ידי המשיבה בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982,  
בשבע השנים האחרונות בתקופה שקדמה להגשת התובענה נושא בקשה זו" (שם, סעיף 42).  
והמשיך המבקש להעריך ב"הערכת חָסָר זהירה" כי גודל הקבוצה הוא כ-50,000 איש וכי  
הנזק האישי הממוצע עומד על 400 ₪ (100 ₪ עבור כל הודעה) את המספרים הללו ציין על פי  
פסיקה שאליה הפנה (שם, סעיפים 47-49), ולאור הערכות והשערות אלה סבר כי יש להגיש  
את התובענה לבית משפט לו הסמכות לדון בתובענות בסכומים שהעריך בכ-20 מיליון ₪.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

9. לטענת המבקש, התנהלות המשיבה במשלוח ההודעות נוגדת את הוראות סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת (שם, סעיפים 51-56).
- כן נטען כי ההודעות שנשלחו הן 'דבר פרסומת' כהגדרה שבסעיף 30א(א) לחוק התקשורת, שכן נשלחו לקבוצת נמענים רחבה באופן מסחרי ומטרתן לעודד רכישה של מוצרי המשיבה או הוצאת כספים תוך הבטחה למתן הנחה/הטבות. אופי ההודעות שנשלחו מתיישב עם ההודעות שהמחוקק שם לו למטרה לצמצם את השימוש בהן כדי להגן על הציבור מפני קבלת הודעות בעלות אופי מסחרי ללא הסכמת הנמענים (שם, סעיפים 66-70; סעיפים 26-41 לסיכומי המבקש).
- ואשר להסכמתו? טוען המבקש כי אינו זוכר האם נתן הסכמה מפורשת למשיבה לקבלת הודעות פרסומיות אולם לטענתו הנטל להוכיח את ההסכמה המפורשת מוטל על פי דין על המשיבה ועל כן אין חשיבות לשאלה אם הוא זוכר או לא (סעיפים 57, 74-79 לבקשת האישור).
- המבקש טוען לקיומו של נזק ממוני ושאינו ממוני. לטענתו ההודעות פוגעות באוטונומיה של הנמענים, מטרידות אותם מבזבזות זמנם וגורמות לכעס. את הנזק לכלל הקבוצה העריך, כאמור – 20 מיליון ₪ (50,000x4x100).
10. טוען המבקש כי שופרסל לא אפשרה לו ולחברי הקבוצה להסיר עצמם מרשימת התפוצה שלה באמצעות משלוח הודעת טקסט זאת בניגוד להוראות סעיף 30א(ד)(1) לחוק התקשורת, וכן טען כי שופרסל התנתה את החברות במועדון הלקוחות בהסכמה לקבל 'דואר ספאם' ללא אפשרות הסרה. לא רק זאת אלא שנטען ש"חזקה על המשיבה כי היא המשיכה לשלוח למבקש פרסומות **ביודעין – ואין לה כל הגנה!!!**" (הדגשה במקור) זאת בניגוד להוראות סעיף 30א(י) לחוק התקשורת (שם, סעיפים 80-85).
11. למבקש טענות להפרות נוספות של המשיבה, כך טען להפרת חובה חקוקה לפי סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: "**פקודת הנזיקין**"), המתייחסת להפרת חוק התקשורת, בכך ששיגרה דברי פרסומת בלי שקיבלה אישור והסכמה מפורשים מראש ובכתב לכך וללא כל מנגנון הסרה (שם, סעיפים 86-91); וכן נטען כי המשיבה עושה עושר ולא במשפט בכך שחסכה את הצורך בפרסום באמצעות אחרים ולא נאלצת לשאת בעלויות כלשהן (שם, סעיפים 92-96).
12. לטענת המבקש הנסיבות מצדיקות בירור במסגרת הליך של תובענות ייצוגיות שכן מתקיימים בענייננו התנאים בסעיף 8א(א) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**"), קרי, כי התובענה מעוררת שאלות עובדתיות ומשפטיות המשותפות לכלל חברי הקבוצה ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו לטובת הקבוצה (שם, סעיפים 119-112); כי לנוכח הסכום הנמוך יחסית של הנזק הלא ממוני שנגרם לכל חבר קבוצה הרי



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

1 שתובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה (שם, סעיפים 120-128); וכי קיים  
2 יסוד סביר להניח שעניינם של כלל חברי הקבוצה ינוהל ויוצג בדרך הולמת ובתום לב (שם,  
3 סעיפים 129-136; 141-143).

4 13. המבקש עותר למספר סעדים בהם צו מניעה המורה למשיבה לא לשגר דברי פרסומת  
5 לנמענים שלא נתנו הסכמתם המפורשת לפי דרישות סעיף 30א לחוק התקשורת; צו עשה  
6 המורה למשיבה לכלול בהודעותיה מנגנון הסרה המאפשר לנמענים להסיר עצמם על ידי  
7 משלוח הודעה חוזרת לכתובת ממנה שוגרה ההודעה; פיצוי כספי בגין נזקים בלתי ממוניים  
8 שנגרמו לחברי הקבוצה אותם העריך כאמור בכ-20 מיליון ₪ או להעביר את הסכום האמור  
9 לטובת הציבור ולמטרה ציבורית תואמת (שם, סעיף 110).

### טענות שופרסל

10  
11 14. ראש וראשונה טוענת המשיבה כי המבקש עצמו ממילא חסום מקבלת דיוור ממנה, גם  
12 לקבלת הודעות בכלל ובפרט דברי פרסומת, (למעט דיוור אותו מחויבת המשיבה לשלוח  
13 למבקש על פי דין, סעיף 13 לתשובת שופרסל, הערת שוליים 2). בכל מקרה הוא עצמו חתם  
14 בספטמבר 2016 על "טופס בקשה לקבלת כרטיס אשראי" (נספח 1 לתשובה, להלן:  
15 "הטופס") והביע הסכמה לקבל משופרסל הודעות ודברי פרסומת. המשיבה הציגה 3  
16 חתימות של המבקש בהם חתם על ההסכמה (שם, סעיפים 13-16). ושב וחתם לאחר מספר  
17 חודשים **במרץ 2017**, שוב על טופס לקבלת כרטיס חדש (סעיף 21 לתשובה) ואישר במפורש  
18 בחתימתו בתחתית הטופס כי **"אני מאשר את הוראות סעיפים 11.6 ו-12 להסכם  
19 ההצטרפות ומאשר קבלת דיוור ישיר, הודעות ופרסומים שיווקיים באמצעות דוא"ל,  
20 מסרונים (SMS), פקס, מערכות חיוג אוטומטי ו/או כל אמצעי תקשורת אלקטרוני אחר"**.

21 15. טופס קבלת הכרטיס מפנה לסעיף 11.6 להסכם ההצטרפות (נספח 2 לתשובה, להלן: **"הסכם  
22 ההצטרפות"**), בו אישר המבקש בחתימתו את ההסכמה לקבל הודעות פרסומיות, וזו לשון  
23 הסעיף:

24 **"אני מאשר ומסכים כי המידע שנמסר על ידי לחברה ו/או מידע אודות הפעולות  
25 שנעשו באמצעות הכרטיס ו/או מידע המתקבל עם ועקב השימוש בכרטיס ישמש  
26 כדי להציע לי מוצרים או שירותים שונים שעשוי להיות לי עניין בהם... אני מאשר  
27 לחברה לעשות במידע שימוש לצורכי שיווק ודיוור ישיר (בכפוף להסכמתי  
28 בבקשת ההצטרפות) ו/או שירותי דיוור ישיר לרבות באמצעות הדואר ו/או  
29 הדואר האלקטרוני ו/או ופקסימיליה ו/או ומערכת חיוג אוטומטית ובאמצעות  
30 הודעות SMS ו/או בכל אמצעי תקשורת אחר (בכפוף להסכמתי בבקשת  
31 ההצטרפות)..."**





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

- 1 בנוסף לחתימות המבקש על הסכמותיו, חתם המבקש על "הצהרת מחזיק כרטיס" שהיא  
2 חלק בלתי נפרד מטופס קבלת הכרטיס (נספח 1 לתשובה, להלן: "ההצהרה"). לטענת  
3 שופרסל מעיון בהצהרה עולה כי המבקש מאשר שידוע לו כי על כרטיס האשראי חלות "כל  
4 החובות והזכויות על פי תקנון המועדון אשר יתעדכן על ידי שופרסל מעת לעת" (שם, סעיף  
5 3); כן מאשר המבקש במפורש למשיבה "לשלוח אליי הודעות ופרסומים באמצעות הודעות  
6 SMS ו/או הודעות דואר אלקטרוני... ו/או בכל אמצעי תקשורת אחר... ידוע לי כי אם לא  
7 אהיה מעוניין בקבלת הודעות ופרסומים כאמור באחד או ביותר מן האמצעים הנזכרים לעיל  
8 אהיה רשאי להודיע על כך בכל עת באחת הדרכים המפורטות להלן..." (שם, סעיף 4).
- 9 המשיבה גם הפנתה לתקנון מועדון הלקוחות ובו מובהר במפורש לחברי מועדון הלקוחות כי  
10 "...החבר מאשר כי המידע שנמסר על ידו ו/או ייאסף אודותיו במסגרת חברותו במועדון  
11 הלקוחות, יישמר במאגרי המידע של שופרסל בע"מ לצרכים תפעוליים, שיווקיים  
12 וסטטיסטיים, לרבות עיבוד המידע ודיוור ישיר לצורך מימוש מטרות אלו וכן עידוד נאמנות  
13 חברי המועדון..." (סעיף 4.1); כי "...חברת שופרסל בע"מ תהא רשאית לפנות אל החבר מעת  
14 לעת בדיוור ישיר לצורך קבלת הצעות למוצרים ו/או שירותים, מבצעים וקידומי מכירות (של  
15 מוצרים, שירותים, הטבות וכיו"ב של הרשתות והגופים המעניקים הטבות במסגרת  
16 המועדון...)..." (סעיף 4.2); וכי "החבר מסכים בזאת באופן מפורש לשימוש האמור לעיל במידע  
17 ומאשר כי השימוש בו לא ייחשב כפגיעה בפרטיות החבר ולא יזכה את החבר בכל סעד ו/או  
18 פיצוי כלשהו. החבר רשאי לבטל את הסכמתו זו על ידי מתן הודעה בכתב על כך למועדון"  
19 (סעיף 4.7) (סעיף 20 נספח 3 לתשובה).
- 20 לטענת המשיבה מתקיימים בענייננו התנאים שבסעיף 30א(ג) לחוק התקשורת ובכל מקרה,  
21 הגם שאין בדנא ראייה כי המשיבה שלחה הודעות פרסומיות, הרי שלפי התקנון היא רשאית  
22 לשגר דבר פרסומת לחברי מועדון הלקוחות אף ללא קבלת הסכמת הנמען, ובכל זאת היא  
23 מקפידה לשלוח את ההודעות רק ללקוחות חברי המועדון שמסרו לה את הסכמתם  
24 הספציפית להיכלל ברשימת הדיוור, ולקוחות אלה רשאים לבקש הסרתם בכל עת (שם, סעיף  
25 11, 20).
- 26 רק בעקבות הגשת התובענה הבינה שופרסל כי המבקש מעוניין שיסירו אותו גם מקבלת  
27 הודעות שירותיות, כי הרי אין הוא מקבל הודעות שיווקיות מהמשיבה כבר שנים, ואכן הוסר  
28 מרשימת נמעני מועדון הלקוחות המקבלים הודעות מהמשיבה למעט הודעות המחויבות על  
29 פי דין (שם, סעיף 25).
- 30 לטענת המשיבה ההודעות שנטען כי נשלחו למבקש אינן מהסוג שחוק התקשורת התייחס  
31 אליהן ואינן מהוות 'דבר פרסומי' לפי סעיף 30א(א)(1) לחוק, שכן מטרתן אינה לעודד  
32 רכישות או הוצאת כספים, אלא מדובר בהודעות שירותיות שאינן צריכות לכלול 'מנגנון



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

- 1 הסרה'. כך למשל ההודעה הראשונה מיום 6.4.2020 שנשלחה בתחילת תקופת הסגרים עם  
2 פרוץ מגיפת הקורונה בישראל ומטרתה היתה להפיג את הלחץ שהיה באותה עת וליצר  
3 וודאות, נינוחות וסביבה בטוחה לקהל הלקוחות.  
4 אשר להודעות האחרות, אלה מתיישבות עם הוראות חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981 (להלן:  
5 "חוק הגנת הצרכן") וכוללות מידע ללקוחות המועדון בדבר מימוש זכויות. על פי הדין (סעיף  
6 16א(א)-(ה) לחוק הגנת הצרכן) יש לשלוח לחברי מועדון לקוחות הודעות הנוגעות למימוש  
7 הטבות ו/או זכויות שנצברו ו/או צמצומן ו/או לסיום תכנית ההטבות לחברי מועדון, חובה  
8 שנועדה ליידע את חברי מועדון הלקוחות על זכויותיהם, כפי שאכן עשתה המשיבה עת שלחה  
9 למבקש את הודעות 2-4 שהן הודעות 'עדכון' כמתחייב על פי דין, ודווקא אי משלוח הודעות  
10 אלה מהווה הפרה של החובה כאמור וחושף את שופרסל לסיכון שיטל עליה עיצום כספי.  
11 לטענת שופרסל הוראה זו בחוק הגנת הצרכן מעניקה לה חסינות סטטוטורית מכוח סעיף 6  
12 לפקודת הניזקין (שם, סעיפים 45-55, 74).
- 13 לטענת המשיבה, ההודעה הראשונה חוסה תחת החסינות הסטטוטורית מאחר שגם היא  
14 נשלחה לפי "הוראות חיקוק" – והכוונה לתקנה 5(ב)(2) לתקנות שעת חירום (נגיף הקורונה  
15 החדש – הגבלת פעילות), תש"ף-2020 (להלן: "תקנות שעת חירום"), שהיתה בתוקף בזמן  
16 מגפת הקורונה ומכוחה חייבת היתה המשיבה למלא את הנחיות הממשלה בדבר שמירת  
17 מרחק, התקהלות אסורה וכו', והיתה חייבת אפוא לעדכן את חברי המועדון כי בסניפיה היא  
18 מקפידה לשמור על הוראות אלה (שם, סעיף 57).
- 19 לטענת המשיבה ההליך אינו מתאים להתברר כייצוגי מאחר שהוא נעדר עילה משפטית כפי  
20 שפרטה במסגרת טענותיה, כמו כן נטען כי אין בסיס לטענות המבקש כי היא הפרה חובה  
21 חקוקה (שאת יסודותיה לא פרט) וגם אין בסיס לטענה לעשיית עושר ולא במשפט.  
22 עוד נטען כי המבקש לא הניח תשתית לנזק שנגרם לו, אף לא לכאורה (שם, סעיפים 66-77),  
23 כי היה עליו לפרט מהו הנזק הממוני ומהו הנזק הלא ממוני הנטען (שם, סעיף 89), וכי הטענה  
24 לפגיעה באוטונומיה חסרת בסיס בהנתן חתימתו על הסכמה לקבל מהמשיבה הודעות לרבות  
25 הודעות פרסומיות עת הצטרף למועדון המשיבה (שם, סעיפים 80-85).
- 26 המשיבה גם טוענת כי הגדרת הקבוצה כוללנית וגורפת וכי הטענות שנטענו הן טענות אישיות  
27 של המבקש, בלי אינדיקציה לקיומה של קבוצה ואין כל בסיס להערכה הסתמית כי הקבוצה  
28 הנטענת מונה 50,000 נמענים. עוד נטען כי המבקש לא יכול להיות תובע מייצג מאחר שנתן  
29 הסכמתו לקבל דברי פרסומת (שם, סעיפים 94-96). המשיבה גם טוענת כי הוראות סעיף 8  
30 לחוק תובענות ייצוגיות לא מתקיימות וכי ממילא הוכחת הנזק בענייננו היא סובייקטיבית,  
31 וכל אחד מחברי הקבוצה יידרש להוכיח את עילת התביעה הפרטנית שלו (שם, סעיפים 102-  
32 97). על כן המסלול העדיף הוא פנייה אישית של נמען הטוען לפגיעה לפי סעיף 30א(1) לחוק  
33 התקשורת האפשר מתן פיצוי ללא הוכחת נזק (שם, סעיף 106).



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

22. אשר לייצוג הקבוצה טענה המשיבה כי ענייני הקבוצה לא ייוצגו בתום לב, לא רק בגלל  
2 שהמבקש לא ציין כי חתם על הסכמה לשלוח לו הודעות פרסומיות מספר פעמים אלא גם  
3 בגלל שהיה עליו לדווח שהוא מייצג כעו"ד בהליך ייצוגי אחר נגד המשיבה ויש חשש  
4 אינהרנטי לניגוד עניינים הנובע מכפילות תפקידו, כמבקש בתיק זה וכבא-כח מייצג בהיותו  
5 שותף במשרד המייצג אותו ומונה שני שותפים בלבד. המשיבה הציגה נתונים לפי שנים  
6 לפיהם המבקש ובא כוחו בהליך זה, מייצגים יחדיו בבקשות לאישור תובענה ייצוגית וכי הוא  
7 מנהל מספר גדול של הליכים ייצוגיים, ואינו מתאים להיות מייצג הולם בתובענה זו (שם,  
8 סעיפים 107-108).

### דין והכרעה

9  
23. במרכז בקשת האישור עומדת עילת תביעה בהתאם לפרט 12 לתוספת השנייה בחוק תובענות  
10 ייצוגיות: תביעה נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30א לחוק התקשורת. טענת המבקש בבקשת  
11 האישור היא כי קיבל מהמשיבה מסרונים בעלי אופי פרסומי בניגוד לדין ותוך הפרת הוראת  
12 סעיף 30א לחוק התקשורת.  
13

24. בהנתן שהתובענה דנא היא חלק ממספר רב של תיקים שהוגשו על בסיס עילה נטענת של  
14 קבלת דואר ספאם – עילה שנסרקה במסרקות ברזל על ידי בתי המשפט השונים לרבות בית  
15 המשפט העליון ומאחר שהדין סביב עילה זו צמח והתפתח ונכתבו החלטות רבות ופסקי דין  
16 רבים ניתנו בסוגיה זו לאחר שתוקן חוק תובענות ייצוגיות כך שסעיף 30א לחוק התקשורת  
17 נמנה על סוג העילות מכוחן מתאפשר ניהול הליך ייצוגי, סברתי כי במקום להמשיך ולהקדיש  
18 זמן שיפוטי יקר לתובענה דנא, עדיף להגיע להסכמות שייתרו בירור ומתן החלטות. אלא שלא  
19 עלה בידי הצדדים להגיע להסכמות שכאלה ומשכך התבררה הבקשה לפני, לרבות שמיעת  
20 ראיות לשלב זה של התובענה – שלב בקשת האישור.  
21

22 לקראת כתיבת פסק דין זה שבתי ועיינתי בכתבי הטענות, בתצהירים ובנספחים שצורפו  
23 להם, בפרוטוקולים ובסיכומים שהגישו הצדדים, נתתי דעתי גם לעדויות ששמעתי  
24 להתרשמותי מהעדים ומטענותיהם, ובסופם של הליכים אלה – ראיתי לדחות את הבקשה  
25 לאישור תובענה ייצוגית כפי שיפורט להלן.

### המסגרת הדיונית – התנאים לאישור תובענה ייצוגית

26  
27. ושוב אחזור על הכללים הבסיסיים, הידועים והמוכרים כי בקשה לאישור תובענה ייצוגית  
28 היא הליך מקדמי, שבמסגרתו נדרש בית משפט להכריע בשאלה האם יש מקום לדון בתובענה  
29 שהובאה לפניו במסגרת ההליך הייצוגי. שאלה שתיענה לאחר בחינת קיומם של התנאים  
30 לאישור תובענה ייצוגית המעוגנים בהוראות סעיפים 3(א), 4(א) ו-8(א) לחוק תובענות  
31 ייצוגיות (ראו: רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי, פסקה 9 (5.7.2012);





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

- 1 רע"א 3530/21 אופטיקה הלפרין בע"מ נ' זיס, פסקה 12 (3.3.2022); רע"א 3717/20 רמי לוי  
2 שיווק השקמה תקשורת בע"מ נ' דור, פסקה 14 (3.3.2021).
- 3 26. תחילה אתייחס אפוא לתנאים שבדין – ראשית לעניין סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות  
4 הקובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה". בענייננו פרט  
5 12 לתוספת השנייה מאפשר הגשתה של "תביעה נגד מפרסם כהגדרתו בסעיף 30א...".  
6 ואשר לסעיף 4(א) לחוק המתייחס לזהות מגישי הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, נכלל בין  
7 היתר "אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות  
8 של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה  
9 קבוצה" (סעיף 4(א)(1) לחוק). לציין כי הגם שהתנאי בסעיף 4(א) – זהות המבקש, הוא תנאי  
10 הכרחי הרי שהוא אחד התנאים שהיעדרם 'ניתן לריפוי' לאור האמור בסעיף 8(ג)(2) המאפשר  
11 לבית המשפט שהתרשם כי אישור התובענה כייצוגית עולה בקנה אחד עם מטרות חוק  
12 תובענות ייצוגיות ומעלה שאלות מהותיות המשותפות לחברי הקבוצה, להחליף את התובע  
13 המייצג עת הוא מאשר את התובענה כייצוגית (בג"ץ 5148/18 שחם נ' בית הדין הארצי  
14 לעבודה, פסקה 24 (11.7.2022); רע"א 2298/19 פינצ'בסקי נ' הנסיך מפעל לייצור טחינה  
15 בע"מ, פסקה 27 (4.8.20021)).  
16 ואשר לסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות ובו תנאים מצטברים לאישור תובענה ייצוגית,  
17 וביניהם כי "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי  
18 הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה", כי ההליך הייצוגי הוא  
19 הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת וכי ענינם של חברי הקבוצה ינוהל בדרך הולמת  
20 ובתום לב, אליהם אתייחס בהמשך.
- 21 תחילה ראיתי להידרש בקצרה לסעיף 30א לחוק התקשורת, שהוסף לחוק ועומד בבסיס  
22 בקשת אישור זו, לתכלית ולמטרה לשמה נחקק על רקע ההתפתחות הדינאמית באמצעי  
23 התקשורת הבינאישית, בהנתן 'הקלות הבלתי נסבלת', לעיתים, של אפשרות משלוח הודעות  
24 לנמענים שונים וכניסה' למרחב האישי של הנמען.
- 25 **חוק התקשורת**
- 26 27. סעיף 30א לחוק התקשורת הוסף לדבר החקיקה במטרה להיאבק בתופעה של "דואר זבל" -  
27 "spam" שהציף בהמוניו את כל מי שיש לו מכשיר המאפשר קבלת הודעות. המחוקק סבר  
28 כי תופעה זו מהווה מטרד שיש למגר (ראו – רע"א 1621/16 Mega Advanced D  
29 Mathematical System Ltd נ' עו"ד עמית זילברג (14.6.2016); רע"א 1954/14 חזני נ'  
30 שמעון הנגבי (סיתונית מועדון דאיה ורחיפה במצנחים) (4.8.2014), להלן: "עניין חזני"). כך  
31 הם דבריו בדברי ההסבר לסעיף 30א לחוק התקשורת:  
32 "תופעת ההפצה ההמונית של הודעות פרסומת בלתי רצויות באמצעות רשתות  
33 התקשורת ... המכונה "spam", הפכה בשנים האחרונות למטרד ציבורי כלל עולמי,





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

- 1 והיקפה מצוי במגמת עליה חדה. תופעת ה- spam מעוררת בעיות במישורים שונים,  
2 ובהן – בעיות של אבטחת מידע, חדירה למחשבים בלא היתר והפצת וירוסים, פגיעה  
3 בפרטיותו של המשתמש ברשת והטרדתו, פגיעה בהתפתחותו של המסחר  
4 האלקטרוני ופגיעה בעסקים בשל אבדן זמן והשקעת משאבים. ...מוצע על כן  
5 לקבוע...הסדר חקיקתי שיסייע להתמודד עם תופעת ה- spam ויציע פתרונות אכיפה  
6 כדי למגר תופעה זו..."
- 7 .28 בתי המשפט, לרבות בית המשפט העליון, התייחסו לנזקים הנגרמים כתוצאה מתופעת  
8 הספאם, כך בעניין חזני ראה בית המשפט לפרט את סוגי הדואר שהם 'דואר זבל' ככוללים,  
9 בין השאר, תוכן שלעיתים הוא פוגעני או גורם למטרד לנמען שאינו מעוניין בו, וציין כי דואר  
10 הזבל "משמש להפצת וירוסים באמצעות תכנים מניפולטיביים", מה שעלול להזיק למחשב  
11 הנמען ולהוביל לאובדן מידע יקר ערך; פגיעה בפרטיות הנמען, שנעשתה עימו התקשורת  
12 שהוא לא מעוניין בה; פגיעה ביעילות עסקים וכן העברת העלויות הכרוכות מן המפרסם אל  
13 הנמען וספקי התקשורת שכן, בין היתר, הפצת דואר זבל "כופה על הנמענים, בעל כורחם,  
14 לבצע פעולות רבות ותדירות של מיון דואר אלקטרוני..." (שם, פס' 2).
- 15 .29 ואולם לא כל ההודעות אסורות במשלוח ולא כל משלוח של דבר פרסומת מהווה משלוח שלא  
16 כדין. האיסור שהתגבש בסעיף 30א לחוק התקשורת עיגן את מודל ה-opt-in באמצעות  
17 הטלת איסור כללי לשלוח דברי פרסומת לנמען שלא נתן הסכמתו לכך קודם לכן, קרי, ברירת  
18 המחדל היא איסור משלוח דברי פרסומת למי שלא נתן הסכמתו לכך, ומשלוח ההודעות או  
19 דברי פרסומת מותר אפוא לנמען שנתן היתר מראש.
- 20 .30 בטרם אתייחס למבקש המייצג ולטענותיו כי קיבל שלא כדין הודעות פרסומת, אדרש תחילה  
21 לשאלה האם ההודעות ששוגרו למבקש הן כשלעצמן 'דבר פרסומת', הגם שיש לזכור כי ברקע  
22 עומדת טענת המשיבה שנתמכה בראיות, כי ממילא המבקש נתן הסכמתו לקבל הודעות לאור  
23 היותו חבר במועדון הלקוחות, ועל כך בהמשך.
- 24 .31 בפרק תמצית טענות המבקש לעיל, ציינתי כי טענת המבקש היא שההודעות שנשלחו אליו,  
25 ולטענתו לחברי הקבוצה כפי שהגדיר אותה, הן 'דבר פרסומת' כפי ההגדרה בסעיף 30א(א)  
26 לחוק התקשורת, וכי שופרסל לא קיבלה את הסכמתו המפורשת בכתב וגם לא של חברי  
27 הקבוצה הנמענים, לקבלת ההודעות כמתחייב מסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת, ועוד טען כי  
28 שופרסל הגדילה לעשות כשלא כללה בהודעות ששלחה כאמור אפשרות הסרה כמתחייב  
29 בסעיף 30א(ד)(1) לחוק (סעיפים 2-4 לבקשת האישור).  
30 בתשובתה טענה שופרסל כי כלל אין מדובר בהודעות שהן 'דבר פרסומת' ולכן ממילא אין  
31 מחייבות צירוף אפשרות 'הסרה', ועוד ציינה כי ההודעות נשלחו כמתחייב מחוק הגנת הצרכן  
32 ותקנות שעת חירום ועל כן אין מדובר בעוולה כלשהי והבקשה חסרת עילת תביעה ולחלופין,



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

- 1 טענה כי היא חוסה תחת ההגנה הסטטוטורית של סעיף 6 לפקודת הנזיקין (סעיפים 48-58  
2 לתשובה).
- 3 .32 סעיף 30א(א) לחוק התקשורת מגדיר 'דבר פרסומת' כך :  
4 **"דבר פרסומת" – כל אחד מאלה :**  
5 **(1) מסר המופץ באופן מסחרי, שמטרתו לעודד רכישת מוצר או שירות או לעודד**  
6 **הוצאת כספים בדרך אחרת ;**  
7 **(2) מסר המופץ לציבור הרחב שמטרתו בקשת תרומה או תעמולה ;**  
8 **(3) מסר שאינו דבר פרסומת כאמור בפסקה (1) או (2), המופץ לציבור הרחב, ונכללת**  
9 **בו הצעה לנמען להתקשר למספר טלפון מסוים לשם קבלת מסר כלשהו;..."**
- 10 .33 הפרשנות למונח 'דבר פרסומת' נדונה בהרחבה בפסיקה, וכך למשל אמר בית המשפט העליון  
11 כי "מלשונה של הגדרה זו עולה לכאורה כי... התשובה לשאלה האם הודעה מסוימת מהווה  
12 "דבר פרסומת" תלויה במטרה שאותה היא באה להגשים ולא בהכרח באופן שבו נמען סביר  
13 היה מבין אותה. עוד עולה מלשונה של הגדרה זו כי היא מסבה עצמה גם על מסרים שנועדו  
14 למשוך את הנמען להתקשר עם המפרסם שלא באמצעות מסר מפורש וישיר אלא בדרכים  
15 עקיפות... מסקנה זו עולה בבירור גם מדברי ההסבר לסעיף 30א לחוק התקשורת, שם נאמר  
16 כי "מוצע להבהיר כי ההסדר המוצע יחול לגבי מסר ... שמטרתו לעודד הוצאת כספים בכל  
17 דרך" (הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 33), התשס"ה-2005, הצ"ח  
18 הממשלה 182, 889). מסקנה זו עולה גם מדבריו של יו"ר ועדת הכלכלה דאז ח"כ גלעד ארדן  
19 במהלך דיוני הוועדות בסעיף 30א לחוק התקשורת, אשר ציין כי ישנם "טריקים פרסומיים,  
20 שכותבים לך : "זכית בחבילת נופש חינם", וכאשר אתה מתקשר מסתבר שזה עניין שיווקי"  
21 והוסיף כי סעיף 30א אמור לחול גם על מסרים מסוג זה ו"לסגור את כל הפרצות ולמנוע  
22 התחכמויות" (ראו : פרוטוקול מס' 6 משיבת הוועדה המשותפת של ועדת הכלכלה וועדת  
23 המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-17, בעמ' 9 (1.4.2008); "... (רע"א 4806/17 פסגות בית  
24 השקעות בע"מ נ' זיו גלסברג, פסקה 5 (25.10.2017); להלן : "עניין פסגות").
- 25 .34 על רקע דברים אלה ראיתי להביא את ההודעות שצורפו לבקשת האישור והן הראיות עליהן  
26 בסס המבקש את הבקשה. ותחילה הודעות השנייה, השלישית והרביעית, הן ההודעות  
27 שנשלחו לחברי מועדון הלקוחות של שופרסל.  
28 בהודעה מיום 26.8.2020, היא ההודעה השנייה נכתב :  
29 **"רועי,**  
30 **במסגרת עדכון תכנית הטבות לחברי מועדון שופרסל ולצורך הענקת תכנית חדשנית**  
31 **ומותאמת אישית ללקוחותיה, ביום 31.5.21 תסתיים תכנית מועדון הלקוחות, וכן**  
32 **יסתיימו הטבת 10% על מוצרים נבחרים ו-5% על מוצרי מותג שופרסל לבעלי כ"א**  
33 **שופרסל.**



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

1 עד מועד זה ניתן לצבור ולממש נקודות וליהנות מההטבות לפי תנאי תכנית המועדון.  
2 אנו במועדון שופרסל מחויבים להמשיך להציע לכם הצעות אישיות, אטרקטיביות  
3 ומשתלמות. הפתעות בדרך..."

4 בהודעה מיום 4.5.2021 ומיום 5.5.2021 (ההודעה השלישית והרביעית) נכתב:  
5 "רועי שלום,

6 אנחנו שמחים לעדכן כי אנו ממשיכים בהכנת תכנית מועדון הלקוחות החדשה ואנו  
7 נעדכן אותך בפרטיה בקרוב. כל הטבות המועדון הנוכחיות תימשכנה על פי התכנית  
8 הקיימת וזאת עד ליום 18.10.2021 לרבות הטבות למשלמים בכ"א שופרסל, כולל  
9 10% על 10 מוצרים נבחרים ו-5% על מוצרי מותג פרטי שופרסל.

10 כמו כן, עד לאותו המועד ניתן יהיה להמשיך לצבור נקודות ולממש אותן – הכל  
11 בהתאם לתנאי תכנית המועדון התקפה כיום. הודעה זו הינה בהמשך להודעתנו  
12 הקודמת בדבר סיום תכנית מועדון הלקוחות ביום 31.5.2021. תוקף תכנית המועדון  
13 הקיימת וההטבות על פיה יסתיימו כאמור ביום 18.10.2021.  
14 בברכה, מועדון לקוחות שופרסל"

15 35. טוענת שופרסל כי מדובר בהודעות 'שירותיות' שמטרתן מתן מידע על הטבות שנכללו  
16 בתכניות לחברי מועדון הלקוחות ועל הארכת מועד תוקפן ולא נועדו לעודד רכישות מוצר או  
17 שירות גם לא הוצאת כספים בדרך אחרת (פרק ג.1 לתשובה).

18 התרשמתי שדברים אלה של שופרסל עולים בקנה אחד עם תוכן ההודעות, עם התנהלות  
19 המשיבה, ועם החובה ליידע את חברי מועדון הלקוחות על המשך ההטבה עד להחלפתה  
20 בתכנית אחרת כמתחייב על פי דין "דרך המלך להארכת ההתקשרות לאחר תקופת  
21 ההטבה, היא פנייה לצרכן בתוך תקופת ההודעה כהגדרתה לעיל וקבלת הסכמה מפורשת  
22 שלו להארכת העסקה..." (רע"א 5636/20 שופרסל בע"מ נ' אברהם אלעד גריינר, פס' 20  
23 (20.7.2023), להלן: "עניין גריינר", ההדגשה אינה במקור). התרשמתי כי תוכן הודעות  
24 המופנה לחברי מועדון הלקוחות, בתוך התקופה שבטרם שינוי התנאים, מתיישב עם המטרה  
25 שאותה באו להגשים (ענין פסגות) קרי, עדכון הלקוחות, החברים במועדון הלקוחות, אשר  
26 להטבות הקיימות בתכנית מועדון הלקוחות של שופרסל ביניהן מנגנון צבירה ומימוש נקודות  
27 וגם על המועד בו יפקעו ההטבות, שהרי לשם קבלת הטבות ומידע על קיומן ומימושן, נרשמו  
28 הלקוחות להיות חברים במועדון הלקוחות. ההודעות השלישית והרביעית שהמלל שלהן זהה  
29 ונשלחו ב-4, 5 למאי 2021, כוללות הודעת להארכת תוקף משמעותית של התנאים הקיימים  
30 לחברי מועדון כך שמועד פקיעת הטבות המועדון הוא יום 18.10.2021 ולא 31.5.2021 כפי  
31 שכתב בהודעה השניה. לטעמי הודעה זו מתחייבת על פי דין (ראו עניין גריינר פס' 20-22)  
32 שהרי על שופרסל, היא 'נותנת' ההטבות ללקוחות, חלה חובה ליידע את חברי המועדון לפני  
33 תום תקופת העסקה הקצובה, וכפי שעולה מההודעות – כך נהגה שופרסל.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

36. אוסיף גם כי על שופרסל חלה חובה לעדכן את לקוחות חברי המועדון, באמצעות משלוח הודעות על שינויים בתכנית ההטבות של התכנית או על סיומה, בין אם מדובר ב-"תכנית הטבות לתקופה בלתי קצובה" (סעיף 16א(ב) לחוק הגנת הצרכן, וראו גם ההוראות בסעיף 16א(ג) לחוק העוסקת בתכנית הטבות לתקופה בלתי קצובה "הכוללת צבירת זכויות"), ובין שהיא "עוסק המפעיל תכנית הטבות לתקופה קצובה" (סעיף 16א(ד) לחוק). יוצא אפוא שלפי הדין על העוסק לשלוח הודעה לצרכן ובה מידע על פרטי השינוי בתכניות או על סיומן, ולא בכדי מצורפת הסכמת הלקוח המצטרף למועדון הלקוחות לקבלת מידע זה.

נתתי דעתי בהקשר זה לסעיף 16א(א) ובו מבהיר המחוקק כי "שינויי" הוא "צמצום בהטבות או בזכויות הניתנות לצרכן במסגרת תכנית הטבות, בערכן, באפשרות מימושן או במשך התקופה שבה ניתן לממשן"; ו"התכנית" או "תכנית הטבות" היא "התקשרות מתמשכת בין צרכן לבין עוסק, שבה הצרכן מוסר את פרטיו לשם הצטרפות לתכנית מסוג מועדון לקוחות שמפעיל העוסק, ומהותה היא קבלת הטבות או צבירת זכויות, מהעוסק או מעוסק אחר, בין שההצטרפות לתכנית כרוכה בתשלום ובין שאינה כרוכה בתשלום".

התרשמתי כי הגדרות אלה מתיישבות עם ענייננו שכן הודעות 2-4 עוסקות בעניין אפשרות מימוש ההטבות או במשך התקופה בה ניתן לממש את ההטבות שניתנות במסגרת "תכנית הטבות" של מועדון הלקוחות של המשיבה אליו הצטרף המבקש, כפי שעולה מחומר הראיות (ועל כך בהמשך).

מכאן שלא ראיתי בהודעות אלה הודעות שהן 'דבר פרסומת' כאמור בהגדרה שבחוק, ולא מצאתי כי הודעות אלה שנשלחו לחברי מועדון הלקוחות – כמטרידות או פוגעניות, בודאי שאין אלה הודעות שניתן לסווגן באופן מובהק ככאלה.

37. אשר להודעה הראשונה מיום 6.4.2020, שזו לשונה :

**"רגע לפני חג הפסח,**  
**חשוב לנו לחדד בפניכם כי עובדי שופרסל עושים מאמצים אדירים לספק את השירות ברמה אופטימלית, נבקש את עזרתכם בשמירה על הנחיות ונהלי משרד הבריאות החלים על כולנו: הכניסה והשירות בסניף תתאפשר רק עם חשיבת מסכה, יש לשמור על מרחק של 2 מטר בין אדם לאדם ובתור לקופה יכולים לחכות עד 4 אנשים.**  
**אנו מודים לכם על הסבלנות וההבנה ומאחלים לכולנו בריאות טובה וחג שמח"**

את ההודעה הראשונה יש למקם בתקופת מגיפת הקורונה שהכירה לכולנו מושג חדש "סְגָר" וכך נכנסנו, כמו גם העולם כולו, לעידן המגפה, ההגבלות בתנועה והסגרים. אי אפשר לנתק את תוכן ההודעה מצבעי הרקע של התקופה, האיסורים, החששות והפחדים... די אם נעיין בחקיקה, בתקנות ובפסיקה של אותה עת ונזכור את הסגרים המלאים שהוטלו על הציבור בארץ כולה, ובצידם הסגרים החלקיים, קרי על חלק מהעיר או חלק מהאוכלוסייה, ולמשל סגר שהוטל באזור מוגבל בתוך העיר ירושלים "בהחלטת ממשלה מספר 4978 מיום



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

1 12.4.2020 הוכרזו אזורים מסוימים בעיר ירושלים כ"אזורים מוגבלים" לפי תקנות שעת  
2 חירום (נגיף הקורונה החדש) (אזור מוגבל), התש"ף-2020... בהתאם להחלטה זו, על כל אחד  
3 מהאזורים שהוכרזו כאזור מוגבל חלות ההגבלות המנויות בתקנה 3 לתקנות – האוסרות על  
4 כניסה ויציאה מן האזור... " (בג"ץ 2491/20 המינהל הקהילתי רמות אלון נ' מ"י פסי 1  
5 (14.4.2020)) או הטלת סגר רק על העיר בני ברק שערב חג הפסח הוכרזה כ"אזור מוגבל"  
6 (בג"ץ 2435/20 לוונטהל נ' בנימין נתניהו ראש הממשלה (7.4.2020)). ההגבלות שנראו לחלק  
7 מהציבור לא שיווינויות הביאו לפריחת פסיקה בעניין זה – להתנגדות להגבלה חלקית,  
8 ולטעם העותרים השונים – גם להתנגדות להחלטה שלא לצאת ללימודים בישיבות, ועוד  
9 התנגדויות כפי שמשקף בפסיקה הרלוונטית לתקופה כאמור. ראיתי להדגיש זאת שכן אינני  
10 יכולה להפריד את הרקע, שאולי נשתכח, מתוכן ההודעה, ומשכך התרשמתי כי מטרת  
11 ההודעה אינה עידוד המכירות או שיווק של מוצר, מבצע או הטבה, אלא דווקא יחס מתחייב  
12 של העוסק ללקוחותיו, שבבסיסו בהחלט מתיישב עם רצונו להעביר את המסר כי המשיבה  
13 מיישמת את הנחיות משרד הבריאות הנוגעות להתנהלות הציבור בתקופת המגפה וכי היא  
14 מקפידה למלא כלשונן את ההנחיות הללו לרווחת לקוחותיה ולספק להם סביבה בטוחה.  
15 מועד משלוח ההודעה – אפריל 2020, בסמוך להתפרצות המגפה שגרמה לבהלה ולחרדה  
16 בעולם כולו וממילא בקרב הציבור בארץ, במהלכו אף חווינו כולנו את הסגר הראשון, תומך  
17 במסקנתי כי ההודעה איננה "מסר מפורש וישיר" (ענין פסגות לעיל) שנועד למשוך את הלקוח  
18 לבצע רכישה בשופרסל, אלא דווקא מתיישבת עם הודעה שמכוונת להרגיע ולידע את קהל  
19 הלקוחות של שופרסל, כי היא עושה "מאמצים אדירים לספק את השירות ברמה  
20 האופטימלית" ושהיא שומרת על כללי משרד הבריאות ועל כן גם בתקופה זו של כאוס  
21 בריאותי וחוסר וודאות עולמי, הסביבה שעליה אחראית המשיבה, קרי, סניפיה השונים,  
22 בטוחים עבור הלקוחות.

23 מכל האמור עולה אפוא, כי אין לראות בהודעות 2-4 דבר פרסומי, באשר ההודעות על תקפות  
24 התכנית לחברי מועדון הלקוחות מתחייבת על פי דין, ואשר להודעה הראשונה, סברתי כי  
25 מדובר בהודעה חשובה ומתבקשת לאור המציאות בה היו נתונים תושבי המדינה באותה עת  
26 ולא מצאתי בה אלמנט פרסומי וממילא אינה מתיישבת עם דבר דואר האסור במשלוח.

### הסכמת הנמען והודעת סירוב

27  
28 38. כפי שציינתי לעיל לא כל הודעת דואר או דבר פרסומי אסורים במשלוח לפי הדין וממילא  
29 הודעות, שלקבלתן ניתנה הסכמה מראש, לא יכולות להיות תשתית רלוונטית לתביעה בעניין  
30 זה וממילא גם לא לתובענה ייצוגית, שהרי ככל שניתנת מראש הסכמה בכתב לקבל דבר דואר  
31 ו/או פרסומי – אין מניעה לשלוח הודעות מסוגים שונים, ובעניינינו מצאתי כי ארבעת  
32 ההודעות שעליהן מבסס המבקש את בקשת האישור אינן מתיישבות עם היותן פרסומיות או  
33 דבר דואר אסור במשלוח, כפי שהתייחסתי לעיל.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

1 אך לא ראיתי להסתפק במסקנתי כאמור, שתוצאתה למעשה דחיית הבקשה וראיתי גם  
2 לבחון את עמדתו הפרטנית של המבקש לגבי משלוח ההודעות וממנה ללמוד על השאלה האם  
3 יש קבוצה רלוונטית לסוגיה שהעלה המבקש בבקשה.

4 39. כאמור סעיף 30א לחוק התקשורת קובע כי קבלת דבר דואר כפופה להסכמת הנמען לקבלת  
5 ההודעות, כך בסעיף 30א(ב): "לא ישגר מפרסם דבר פרסומת באמצעות פקסימיליה, מערכת  
6 חיוג אוטומטי, הודעה אלקטרונית או הודעת מסר קצר, בלא קבלת הסכמה מפורשת מראש  
7 של הנמען, בכתב, לרבות בהודעה אלקטרונית או בשיחה מוקלטת...".

8 והנה מחומר הראיות שצורף לכתבי הטענות של המשיבה ומהעדויות ששמעתי עולה במפורש  
9 כי המבקש נתן הסכמה לקבלת דברי פרסומת והודעות, ואף חתם על הסכמה שכזו **יותר**  
10 **מפעם אחת** (ראו נספחים 1, 2 לתשובת המשיבה). בחתימתו על הצטרפות למועדון הלקוחות,  
11 ובבקשתו לקבל כרטיס אשראי ייעודי, מאשר המבקש בנוסחים שונים אך ברורים, את  
12 הסכמתו "לקבלת דיוור ישיר, הודעות ופרסומים שיווקיים" (הטופס – נספח 1 לתשובה).  
13 מעיון בטפסים הללו עולה כי לא רק שהסכים לתנאי ההצטרפות לקבלת כרטיס האשראי של  
14 שופרסל ואחד מהתנאים להם הסכים הוא זה המופיע בסעיף 4 בו כתוב כי "אני מאשר...  
15 לשלוח אלי הודעות ופרסומים באמצעות הודעות SMS ו/או הודעות דואר אלקטרוני...". אלא  
16 שבמקביל חתם באותו יום גם על הסכמה לקבל "דיוור ישיר הודעות ופרסומים שיווקיים  
17 באמצעות דוא"ל, מסרונים SMS פקס..." וזאת במובחן ובנפרד בתוך ריבוע מודגש ולא  
18 כחלק ממלל כללי (ראו עמ' 1 לנספח 1).

19 אך המבקש, המעוניין לייצג קבוצה שטען לקיומה, ושחבריה נפקדים מההליך בשלב זה, כלל  
20 לא זכר שחתם על הסכמות אלה (עמ' 27 לפרוטוקול) ואודה כי עובדה זו כשלעצמה מעוררת  
21 פליאה. לא רק שהמבקש שהוא עורך דין במקצועו והעיד על עצמו כמי 'שבחר בקפידה רבה  
22 וב'פינצטה' (סעיף 4 לתצהירו, עמ' 27 לפרוטוקול) את מי שממנו מוכן לקבל הודעות וכי  
23 "נוכח עבודתי כעורך דין שאני מאוד עמוס ומאוד עסוק, אז אני, אז בשנים האחרונות אני  
24 בוחר בפינצטה באמת את המפרסמים כי אני לא רוצה לא לבזבז על זה זמן ולא להתעצבן..."  
25 (עמ' 22) אלא שאף שהמשיבה צרפה לכתב התשובה את המסמכים הללו המעידים על  
26 חתימתו, לא מצא המבקש לבחון את המסמכים, לעלעל בזכרונו, לבדוק שמא חתם על  
27 הסכמה כזו ומה משמעותה. לא רק זאת אלא שמסתבר שהמבקש אף לא זכר ששלח למשיבה  
28 הודעת סירוב אלא סמך את ידיו על דברי המשיבה "אני לא זכרתי את הודעת הסירוב  
29 מלכתחילה. על הודעת הסירוב למדתי מהתשובה שלכם במכתב הפנייה המוקדמת" (עמ' 41).  
30 המבקש לא טרח לברר, לבדוק, לבסס את טענותיו, להתעניין בלקוחות אחרים אלא הסתפק  
31 בהודעות שקיבל ומיד לחר ההודעה הרביעית פנה לשלוח מכתב התראה ובהמשך בסמוך  
32 הגיש את בקשת האישור.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

40. התרשמתי כי המבקש שכאמור הוא עצמו עו"ד ועוסק בנושא תובענות ייצוגיות לרבות בתביעות על פי סעיף 30א לחוק התקשורת (ראו עמ' 42-46 לפרוטוקול) ציין אמנם כי מטרתו "למגר את התופעה" של דואר הספאם (עמ' 23, 44 לפרוטוקול) אך כמי שמבקש להיות תובע מייצג בתביעה שזה נושאה, היה מצופה ממנו לבחון את הפרטים העובדתיים לאשורם, לערוך בדיקות שונות בקרב חברי קבוצה פוטנציאליים, ולא להעיד בבית משפט כתובע מייצג שכלל אינו זוכר שחתם על טופס הסכמה ולא רק פעם אחת אלא יותר מכך. נכון כי אין מדובר במבחן זכרון (כפי שגם אמרתי בדיון) ואולם אני סבורה כי מי שמבקש להיות תובע מייצג ובודאי עו"ד, נדרש ממנו רף מינימאלי שעליו לעבור והוא בחינת נתוניו שלו.
- כאמור גם הייתי מצפה לבירור עובדות ו/או נתונים לגבי חברים שנטען כי הם מרכיבים את הקבוצה, ושבעתיים כשהדברים נכתבו בכתב התשובה של המשיבה. אומר כי הגם שהמבקש התמיד להכחיש את הסכמותיו לקבל הודעות פרסומת חרף ראיות המשיבה, העדפתי את החתימה 'עלי ספר' בעיקר כשהמבקש בהגינותו הודה שאינו זוכר ויתכן שחתם על "כזה דבר" (עמ' 27) גם אם ההודאה כי 'כנראה חתם' וכי אינו זוכר – ניתנה אחרי שאלות רבות של ב"כ המשיבה. כך אמר כשהראו לו את החתימה כי "ייתכן ופעם אחת נתתי הסכמה לכרטיס אשראי שופרסל, ככל הנראה ביקשתי לבטל אותו עוד לפני שהוא בכלל הגיע" וכן "מעולם לא עשיתי בו שימוש בכל אופן, קיבלתי הודעות שרלוונטיות לכרטיס אשראי שופרסל כמה שנים אחרי שביטלתי את הכרטיס. אז לא רק שלא היו לי שני כרטיסים גם מעולם לא עשיתי שימוש בכרטיס היחיד שאולי קיבלתי... וביקשתי לבטל אותו כבר ב-2016" (עמ' 31 שורות 13-14, 16-20), לציין כי כל אלה הן השערות של המבקש שחזר וציין כי למד על הבקשה ועל הודעת הסירוב רק מתשובת המשיבה ולא מחוויה שלו עצמו וכדבריו "ככל הנראה ביקשתי לבטל את הכרטיס".
- אך בכך לא נשלם הדבר – כאשר הוצג למבקש טופס בקשה משנת 2017 (נספח 4 לתשובה) ובו הסכמתו לקבלת דבר דואר ובצידה חתימתו, סבר כי יצא ידי חובתו באמירה כי "זה לא זכור לי בוודאות וגם אני לא מבין למה הייתי צריך למלא פעם נוספת" והמשיך כי "למיטב זכרוני לא חתמתי ב-2017" (עמ' 39 שורות 3-4) אלא שאת התשובות לתהיות אלה של המבקש עליו לתת בעצמו וברור כי לא לי או למשיבה הפתרוניים.
41. אוסיף גם כי ההכחשות השונות של המבקש אשר לחתימה היו תמוהות בעיני ועל כן נעשה ניסיון להבין האם נטענת טענה כי המסמך מזויף, אך ללא הצלחה, לא התקבלה תשובה חד משמעית בודאי לא כזו שיש בה כדי לסתור את ראיות המשיבה בכתב בעניין קיומה של חתימת המבקש על גבי טופס ההסכמה, וממילא הנטל להוכיח טענה לזיוף הוא על הטוען זאת. כל שהיה למבקש לומר הוא "אני לא יודע מה זה המסמך הזה וגם הנחיתי את בא כוחי בתגובה לתשובה לטעון שזה לא היה ולא יכול להיות שיש את ההסכמה, הסכמה נוספת מ-2017" והמשיך בהשערות "אולי שינו לו את התאריך" (עמ' 39 שורות 17-19, 23).





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

42. כאמור היה מצופה מהמבקש שהוא עו"ד ומנהל הליכים ייצוגיים בעצמו כבא כוח, להתנהל אחרת, בודאי מקום בו המשיבה הציגה מסמכים שלכאורה הם מהימנים, כי חודשים ספורים לאחר הבקשה הראשונה עליה חתם ובה הסכמתו לקבלת דברי דואר שונים ופרסומות, שב וחתם ביום 22.3.2017 על בקשה לקבלת כרטיס אשראי של המשיבה (נספחים 4 ו-1 בהתאמה לתשובה), וגם אז שב על הסכמתו; אך לבד מהכחשות כלליות וסתמיות שצוטטו לעיל, לא היה בפי המבקש מאומה לסתור זאת. לציין כי המבקש אישר כי הפרטים בטופס הבקשה הראשון משנת 2016 הם שלו (עמ' 32 שורה 13 – עמ' 33 שורה 6); לכך אוסיף כי אישר את חתימתו בתחתית העמוד של הטופס הראשון (עמ' 35 שורות 9-12); וכן אישר את דברי ב"כ המשיבה כי "לפי החתימה שלך...קראת והסכמת לתנאי ההצהרה בעמודים הבאים" (עמ' 36 שורות 8-10).
43. אך לא רק זאת, המבקש כלל לא ביסס את טענותיו ולא הניח תשתית לטענות לקיומה של קבוצה כפי שהגדיר אותה. כך הגדיר את הקבוצה "כל אדם אשר קיבל דבר פרסומת אשר שוגר על ידי המשיבה בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק..." (ההדגשה הוספה), אלא שהמבקש לא טרח להציג הודעות שהן 'דבר פרסומת' לטענתו ונשלחו למי שאינו חבר במועדון הלקוחות ולא חתם על הסכמה, הוא לא הניח תשתית איזושהי לטענתו כי נשלחו הודעות שכאלה למי שאינו חבר במועדון, ובעצם מהמבקש עצמו שהעריך (לטעמי באופן סתמי למדי) את גובה הנזק ואת היקף הקבוצה ניתן ללמוד שאין מיתאם בין הגדרת הקבוצה כ"כל אדם..." לבין הקבוצה שאת היקפה העריך ב-2 מיליון כחברי מועדון הלקוחות (ראו הערכתו בפרוטוקול 10.1.2023 עמ' 20 שורה 10).
- מעט שבחברי מועדון מדובר – הרי יש לילך לפי תנאי ההצטרפות למועדון הלקוחות כפי שהוצג בחומר הראיות קרי, המצטרפים למועדון חותמים על הסכמה לקבל הודעות מהמשיבה – כפי שעשה המבקש עצמו, עניין זה שומט את הקרקע מטענות המבקש בדבר משלוח אסור של הודעות. מטרת מועדון הלקוחות מתוארת בעניין גריינר כך – המשיבה "מפעילה ומנהלת מועדון לקוחות (להלן: המועדון או מועדון הלקוחות). חברות במועדון הלקוחות מקנה בין היתר זכאות למבצעים, הנחות והטבות ברכישת מוצרים ושירותים שונים" (עניין גריינר פס' 2). קרי ההסכמה הניתנת היא אינהרנטית למטרה שלשמה נועד מועדון הלקוחות ויש לעדכן את חברי המועדון בהטבות ובאפשרויות מימושן, ולא רק זאת אלא שבעניין גריינר הדגיש בית המשפט העליון את חובת המשיבה ליידע את חברי המועדון, בהודעות בתוך תקופת תוקף התכנית ולהפך – אי היידוע הוא החורג מההתנהלות הנדרשת.
44. לציין כי מבחינת תכלית חוק התקשורת שאליה כבר התייחסתי לעיל, סברתי כי ההודעות נושא הבקשה הן לאו דווקא אותן "הודעות ספאם" שהחוק שם לו למטרה למגר, וכפי שכבר ציינתי מדובר בהודעות שהתרחשתי כי חלקן נשלחו (ליתר דיוק הראשונה) בתקופת המגפה בעת הסגר ונועדה ליידע את הלקוחות בדבר קיומה של סביבה בטוחה הפועלת לפי דין, ושלוש





## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

- 1 ההודעות האחרות נשלחו לחברי מועדון הלקוחות שלכאורה נתנו היתר למשלוח ההודעות,  
2 והיה מקום לשלוח את ההודעות הללו כדי לדווח על תוקף התכניות – הארכת תוקפן וסיומן  
3 כמתחייב מהדין (ראו עניין גריינר). בנסיבות אלה מקובלים עלי, אפוא, הדברים שנאמרו  
4 ברע"א 1154/18 **בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' רן זינגר**, פסקה 4 (06.06.2019):  
5 "יוסף לכך שגם שיקולי מדיניות מורים על דחיית בקשת האישור, שכן לא להודעות מסוג  
6 המסרון ששלחה "בזק" נועד "חוק הספאם", ודומה כי הותרת ההחלטה על כנה לא רק שלא  
7 תיטיב עם ציבור הלקוחות הנדרש לקבלת השירות מ"בזק" אלא ההיפך מכך". לציין כי  
8 בעניין בזק לעיל קבע בית המשפט כי ההודעות ששלחה בזק ללקוחותיה בעת שהם פונים  
9 למוקד הטלפוני שלה לקבל שירות ובהן מידע לגבי אתר שירות ותמיכה אינטרנטיים, הן  
10 הודעות שירותיות ולא פרסומיות. ולהזכיר כי בענייננו המבקש עצמו הביע את הסכמתו  
11 בכתב ובמפורש ויותר מפעם אחת לקבל הודעות משופרסל.  
12 לא ראיתי לתת חשיבות לכך שההסכמה של המבקש ניתנה במסגרת בקשה לקבלת כרטיס  
13 אשראי של המשיבה שכן בטופס הבקשה ובתקנות ההצטרפות (נספח 1 עמ' 1 וסעיפים 3, 4)  
14 מפורשת הסכמתו להצטרף למועדון הלקוחות. ואם לא די בכך הרי במרץ 2017 שב וחתם על  
15 הסכמה לקבל דיוור והודעות מהמשיבה וכן אישר כי מקובלים עליו תנאי ההצטרפות  
16 הכוללים הצטרפות למועדון הלקוחות שמשמעותה כאמור הסכמה ל"קבלת דיוור ישיר,  
17 הודעות ופרסומים שיווקיים באמצעות דוא"ל, מסרונים... ו/או כל אמצעי תקשורת אחר"  
18 (נספח 1 לתשובה).
- 19 45. אשוב ואומר כי חרף הסכמה מפורשת של המבקש, הגם שהכחיש את קיומה, בניגוד לכתוב  
20 עלי ספר (כפי שראינו מהטפסים שאת קיומם לא זכר), ממשיך המבקש לטעון כי ההודעות  
21 שקיבל משופרסל הן הודעות הפוגעות בו וגורמות לו לנזק... והתרשמתי שהטענה ריקה  
22 מתוכן ונטענה לצורך ההליך הייצוגי, ובעיקר התרשמתי כי מי ש"בוחר בפינצטה" למי לתת  
23 היתר למשלוח הודעות, ומי שחותם מספר פעמים על הסכמתו **לאחר שקרא ואישר שקרא**  
24 **את האמור**, לא בנקל שוכח שהתיר לשופרסל לשלוח לו הודעות. ואני סבורה כי לא מדובר  
25 במקרה בו נשלחו למבקש הודעות ספאם טורדניות בניגוד להסכמתו, בטח לא הודעות מהסוג  
26 שהמחוקק ביקש למגר.
- 27 46. סיכום ביניים – בבחינת שני הרכיבים בסעיף 30א(ב) לחוק התקשורת מצאתי כי הראיות  
28 שהניח המבקש אינן מצביעות על הודעות שנטען כלפיהם כי הן הודעות ספאם – שכן מדובר  
29 בחברי מועדון שהם נמענים שנתנו הסכמתם לקבלת ההודעות, כי המבקש נתן יותר מפעם  
30 אחת הסכמתו המפורשת ובכתב לקבלת דברי פרסומת משופרסל; ולא רק זאת אלא בהפרש  
31 של מספר חודשים שב והתיר קבלת ההודעות; כי אופי ההודעה הראשונה אינו פרסומי,  
32 בוודאי לא במובהק ויש קושי להתייחס להודעה זו במנותק מהתקופה שבה נשלחה (בעת  
33 הסגר הראשון); כי הודעות 2-4 אינן דבר פרסומת אלא מתיישבות עם מילוי חובה של



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

- 1 המשיבה כלפי חברי מועדון הלקוחות וכי אינן מחויבות בדרישה הצורנית הקבועה בסעיף  
2 30א(ד)1 לחוק התקשורת.
- 3 47. בעניין הודעת הסירוב, כבר התייחסתי לתשובת המבקש כי אינו זוכר בעצמו ששיגר בשנת  
4 2016 למשיבה הודעה זו אלא למד עליה מתשובת המשיבה לפניה המקדימה (עמ' 41 שורות  
5 9-5, 13-15), ולמעלה מן הצורך ראיתי לציין בעניין זה גם כי לא התרשמתי מהאופן שבו נתן  
6 המבקש את התשובות לשאלות שנשאל בסוגיה זו. למשל, כאשר התבקש לאשר את הצהרתו  
7 "כי בשנת 2016 מסרת לשופרסל הודעת סירוב" (סעיף 23 לתצהירו) השיב תשובה עמומה:  
8 "לא בדיוק. מה שאני רואה פה זה שרק, יש פה ניסיון ראשוני להטעות אבל... אתם במכתב  
9 המענה שלכם טענתם שהסרתם אותי כבר ב-2016 מרשימת הדיוור" (עמ' 40 שורות 9-12).  
10 גם כאשר נשאל על ידי בית המשפט אם מסר הודעת סירוב ב-2016 או לא השיב תשובה  
11 תמוהה למדי "לפי מה שאתם כתבתם כן" (עמ' 40 שורות 24-25). לאחר נסיונות חוזרים  
12 ונשנים לקבל תשובה ברורה אישר כי אינו זוכר את משלוח הודעת הסירוב. אך התרשמתי כי  
13 המבקש אישר למעשה שלמעט ההודעות שצרף לא קיבל מאז הודעת הסירוב הודעות שהוא  
14 מסווג כפרסומת. ממילא קיומה או היעדרה של הודעת הסירוב אינו רלוונטי עת הסתבר כי  
15 "המבקש חסום לקבלת דיוור פרסומי אצל המשיבה עוד משנת 2016" (סעיף 23 לתשובה)  
16 והדבר עולה בקנה אחד עם עדותו של מר רועי צימרמן, מנהל מחלקת תקשורת פרסונלית  
17 במשיבה (להלן: "צימרמן") לפיה "לא לכל הלקוחות אנחנו שולחים הודעות שיווקיות" אלא  
18 רק "אם הוא פתוח למידע שיווקי; אנחנו לא בהכרח שולחים לכל הלקוחות שלנו הודעות  
19 שיווקיות" (עמ' 55 שורות 11, 16). ורק אומר כבדרך אגב, כי הערה זו של צימרמן מתיישבת  
20 עם העמדה של המשיבה כי לא בהודעות שיווקיות מדובר. להוסיף ולציין כי גם בטופס  
21 ההצהרה (נספח 1 לתשובה) יש התייחסות להסרה מרשימת התפוצה: "ידוע לי כי אם לא  
22 אהיה מעוניין בקבלת הודעות ופרסומים כאמור באחד או ביותר מן האמצעים הנזכרים לעיל  
23 אהיה רשאי להודיע על כך בכל עת באחת הדרכים המפורטות להלן..." ולאחר מכן מפורטים  
24 פרטי שופרסל להסרה כאמור בכתב, בטלפון ובדואר אלקטרוני.
- 25 48. כידוע הכלל הוא שהנטל להוכיח את קיום התנאים לאישור תובענה ייצוגית מוטל על מבקש  
26 בקשת האישור: "יש לשוב ולזכור כי נטל ההוכחה הלכאורי בשלב בקשת האישור מוטל על  
27 התובע הייצוגי" (מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת ציפוי מתכות עמק זבולון בע"מ, פס' 61  
28 (11.4.2013)).
- 29 בענייננו, התרשמתי כי המבקש לא עמד בנטל המוטל עליו בשלב בקשת האישור ולא הניח  
30 תשתית עובדתית שיש בה לשכנע את בית המשפט לאשר ניהול התובענה דנא כייצוגית.  
31 המבקש הסתפק בהעלאת נושא עקרוני חשוב שקיבל הגנה של המחוקק והפסיקה – האופן  
32 הליגיטימי למשלוח הודעות ו-SMS לנמענים, אך כידוע בית המשפט אינו עוסק בנושאים  
33 שכשלעצמם הם עקרוניים לדיון אלא בנושאים המגלמים עילות תביעה לבעלי הדין.



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

1 התרשמתי כי המבקש כלל לא הניח תשתית רלוונטית, כי הוא לא טרח לבדוק עם עצמו את  
2 השאלה החשובה בענייני הודעות ספאם האסורות למשלוח – האם נתן הסכמה לקבלת דבר  
3 דואר בכלל ולהודעות פרסומת בפרט. שאלה מהותית זו מתחייבת בענייננו אך המבקש כלל  
4 "לא זכר" שחתם על הסכמה שכזו, ולא רק פעם אחת; ולא רק זאת אלא שאת בקשת האישור  
5 והערכת הנזקים הנטענים ביסס המבקש על 4 הודעות שאליהן התייחסתי בפירוט לעיל,  
6 ומכאן גזר את הנזק (4X100) ואת מספר חברי הקבוצה גזר מהשערה שלו ומפרסומים שונים  
7 על מספר חברי מועדון הלקוחות של המשיבה, אלא שכפי שכבר ציינתי לעיל מחומר הראיות  
8 דווקא נלמד כי חברי מועדון הלקוחות, אליהם נשלחו כנטען הודעות 2-4 נתנו הסכמתם  
9 מראש ובכתב לקבלת הודעות שיווקיות. התרשמתי אפוא כי יש חסר ממשי בתשתית עליה  
10 מבקשת הבקשה להשען ואינה תואמת לטענות המבקש. אני סבורה כי היה נכון שהמבקש  
11 ישקיע בבדיקת הנסיבות אותן ניתן היה לבדוק בנקל וישקול האם מתאים להניח לפני בית  
12 משפט מחוזי תביעה זו שבה נטענו טענות, למעשה ללא בדיקה ועל דרך הסתם, על בסיס  
13 הודעות שקיבל ולא זכר כלל שחתם על הסכמה לקבלן. בטרם הגשת הבקשה היה מקום  
14 להעמיק, לחקור ולשקול האם ראוי היה להגיש את הבקשה כפי שהוגשה ובודאי שלאחר  
15 שהוגשה תשובת המשיבה, על התצהיר והנספחים שלה, היה נכון לשקול אם אין מקום  
16 להפסיק את ההליך. כאמור, משלא הונחה תשתית לכאורית ראויה לשלב זה, השתכנעתי כי  
17 אין מקום לאשר התובענה כייצוגית.  
18 אודה כי להתרשמותי ולאור הדברים שתוארו לאורך ההחלטה ספק בעיני אם לתובענה  
19 ייצוגית כפי שהוגשה בדנא כיוון המחוקק כשחוקק את סעיף 30א לחוק התקשורת בהעדר  
20 ראייה ממשית להפרות הדין בנסיבות בהן התשתית הראייתית שניסתה לבסס את התובענה  
21 הראתה כי חברי מועדון הלקוחות שקיבלו את ההודעות נתנו הסכמתם מראש לכך, ובהעדר  
22 כל ראייה נוספת לקבלת ההודעות הללו מפי חבר קבוצה פוטנציאלי.  
23 בהעדר תשתית רלוונטית ממילא אין הבקשה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט  
24 (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות); מששוכנעתי כי 3 מתוך 4 ההודעות אינן 'דבר  
25 פרסומת' שנשלח למבקש ללא הסכמתו (כדרישת סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת);  
26 משהתייחסתי להודעה הראשונה בהרחבה ולא מצאתי כי היא אסורה במשלוח, הרי שאין  
27 לדבר על אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות יוכרעו לטובת קבוצה פוטנציאלית.  
28 הגם שמלוא נטל ההוכחה בשלב זה רובץ על כתפי המבקש ראיתי לציין כי אל מול החסר .49  
29 שבהנחת תשתית רלוונטית לתובענה הציגה שופרסל גרסה סבירה ממנה התרשמתי כי היא  
30 מודעת להוראות חוק התקשורת ולדרישותיו וכי היא פועלת על מנת לקיימן. צימרמן העיד  
31 כי הוא אחראי על המשלוח הפיזי של ההודעות (עמ' 58 שורות 8-9), כי אינו כותב את תוכן  
32 ההודעה אלא "מקבל את ההודעה, מאשר אותה מול הגוף המשפטי ומבצע את השליחה  
33 שלה" (עמ' 57 שורות 10-11) וכי הוא למעשה "כפוף למחלקה המשפטית שאומרת לי מתי



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

1 לשלוח את ההודעות" (עמ' 69 שורות 3-4), מכאן שהתרשמתי שמופעל שיקול דעת בנושא.  
2 למרות שלא היה ביכולתו של צימרמן להעיד ממקור ראשון ובפירוט על מדיניות המחלקה  
3 המשפטית ואופן ניסוח ההודעות וניתובן לקבוצות השונות בקהל הלקוחות של המשיבה, הרי  
4 שבעדותו הצביע על מדיניות העבודה הכללית במשיבה לפיה הגוף המשפטי שלה הוא  
5 האחראי לתוכן ההודעות ולניתובן, וכדוגמא ראינו שהודעת הסירוב של המבקש אכן נקלטה,  
6 וכי הוא חסום אצל המשיבה לקבלת דברי פרסומת החל משנת 2016. על כן משלא עלה בידי  
7 המבקש להראות כי ההודעות שנשלחו לו הן 'דבר פרסומת' ולא הציג כל ראיות נוספות  
8 לתמיכה בטענותיו (דוגמת לקוחות שופרסל נוספים שלא חתמו על הסכמה אך קיבלו את  
9 אותן הודעות והרגישו תחושות זהות לאלה של המבקש), ראיתי לקבל את גרסת שופרסל כפי  
10 שהוצגה על ידי מר צימרמן בתצהירו ובעדותו.

11 50. לאחר שהתייחסתי להעדר תשתית ראויה לביסוס הטענות ומאחר שהראיות הללו גם אינן  
12 תומכות בקיומה של קבוצה לאור ההודעות שצורפו כבסיס לתביעה ומהן דווקא ניתן ללמוד  
13 על הסכמה מראש לקבלת הדיוור – ממילא התנאים ההכרחיים לאישור התובענה הייצוגית  
14 לא מתקיימים, שבעתיים כשהמבקש לא הצליח להניח תשתית לקיומן של שאלות עובדתיות  
15 המשותפות לחברי הקבוצה שהוגדרה כ"כל אדם שקיבל..." ויצומצמה' בפועל לחברי מועדון  
16 לקוחות שלכאורה הסכימו לקבל את הדיוור, ממילא לא ראיתי כי קיים סיכוי סביר כי  
17 השאלות תוכרענה לטובת 'הקבוצה'.

18 משזו מסקנתי לא ראיתי צורך להתייחס לשאלות אחרות כמו תום הלב של המבקש ולא  
19 לשאלת הייצוג, ורק להזכיר, כפי שהתייחסתי בסעיף 26 לעיל כי לבית משפט הן בבקשות  
20 האישור ממילא שיקול דעת לא מבוטל להחליט אם לאשר את התובענה כייצוגית או שמא  
21 לדחות אותה. בדומה לאפשרות שניתנת לבית המשפט למנות תובע ייצוגי חלופי לתובע נעדר  
22 עילה הסמיך המחוקק את בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית בשינויים גם כאשר התנאים  
23 הקבועים בסעיף 8(א)(3)-ו(4) לא מתקיימים (ע"א 8037/06 שי ברזילי נ' פריניר (הדס 1987)  
24 בע"מ, פס' 98 (2014)). ואולם בית המשפט העליון הדגיש כי על בתי המשפט לפניהם מובאת  
25 בקשה לאישור תובענה ייצוגית לנקוט בגישה זהירה ושב והזכיר כי אישור התובענה הייצוגית  
26 היא סמכות שבשיקול דעת, ויש לבחון את הבקשה על רקע מטרות ההליך הייצוגי ולתת את  
27 הדעת לכוח הרב ולהשפעה שיש להליך ייצוגי בו יש להשתמש בזהירות ראויה. וכך נאמר  
28 לאחרונה ברע"א 4481/20 קירשנר נ' לוינסטיין, פסקה 21 (6.6.2023):

29 "בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם, יודגש כי ההליך דנן ממחיש את הצורך  
30 לנקוט בגישה זהירה ומרוסנת בעת אישור תביעה כייצוגית. כלי התובענה  
31 הייצוגית הוא כלי דיוני חשוב ורב עוצמה, שבכוחו לקדם מטרות חברתיות  
32 וציבוריות מן המעלה הראשונה; אך לצד זאת, המחוקק העניק לבית המשפט  
33 סמכות שבשיקול דעת בשאלה אם בקשת האישור שנדונה ראויה להתברר



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

1 כתובענה ייצוגית, ובתוך כך עליו לשקול גם את ההשלכות והחסרונות הכרוכים  
2 בניהול הליך ייצוגי מנקודת מבטם של חברי הקבוצה ושל האינטרס הציבורי;  
3 וכפי שהזדמן לי לומר בעבר, שומה על בית המשפט להביא בחשבון שיקולי  
4 מדיניות וזאת בשים לב למטרות ההליך הייצוגי:  
5 כבר הובהר בפסיקתו של בית משפט זה כי הסמכות לאשר תובענה ייצוגית היא  
6 סמכות שבשיקול דעת. המשמעות היא שבמקרים מתאימים רשאי בית המשפט  
7 לדחות את הבקשה לאישור תובענה כיייצוגית, גם אם מצא כי מתקיימים לכאורה  
8 התנאים לאישורה.."  
9 ולאחר הדברים האלה – ולאור כל האמור בהחלטה לעיל לא ראיתי לאשר ניהול תובענה  
10 ייצוגית בהעדר התנאים ההכרחיים לניהולה.

### סוף דבר

11  
12 51. נוכח התרשמותי מבקשת האישור דנא ולאור החסר בראיות שיש בהן לבסס את עילת  
13 התביעה ומשהתרשמתי כי הבקשה אינה ממלאת את התנאים שמתחייבים בחוק תובענות  
14 ייצוגיות, ובעיקר לא התרשמתי כי ההודעות שצורפו כבסיס לבקשת האישור הן "דבר  
15 פרסומי", ואינן הודעות מובהקות האסורות במשלוח, ועל כן גם אינן מצדיקות ניהול  
16 תובענה ייצוגית על משמעויותיה, זאת בנוסף להתרשמותי הכללית מהעדויות ששמעתי  
17 ומהחומר שהונח לפני – כאמור בהחלטה, אני דוחה את הבקשה.  
18 לאחר ששקלתי את הנסיבות, את שלב ההליך - שמיעת הוכחות בשלב בקשת האישור וכתיבת  
19 סיכומים, ולאחר שסברתי כי בנסיבות ולאחר שהוגשה התשובה שכללה נספחים שעליהם  
20 חתימות המבקש המעידות על הסכמתו לקבל דיוור, אותן לא זכר, לא היה מקום לנהל  
21 ההליך, אך מנגד נתתי דעתי לחשיבות כלי התובענות הייצוגיות ולמטרתן וכדי לא להרתיע  
22 תובעים ייצוגיים פוטנציאליים ראיתי לחייב בהוצאות ברף שאינו גבוה – ואני מחייבת על כן  
23 את המבקש בהוצאות משפט בסך כולל של 15,000 ₪.

24 ניתן היום, כ' אלול תשפ"ג, 06 ספטמבר 2023, בהעדר הצדדים.  
25

26 אסתר נחילאלי חיאט, שופטת  
27



## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 10726-06-21 בכר נ' שופרסל בע"מ

1

2

