



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:

לפני **כבוד השופטת, סגנית הנשיאה חנה קיציס**

תובע **עמית זילברג**
ע"י ב"כ עו"ד תום שנפ ואוהד שמילוביץ

נגד

נתבעת **שופרסל טרוול בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד דן חי ותומר ארד

החלטה

1. לפניי בקשה לאישור תובענה כייצוגית, לפי פרט 12 בתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, בטענה שהמשיבה שלחה מסרון למבקש ולציבור נמענים רחב תוך הפרה נטענת של הוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982.
2. המשיבה, שופרסל טרוול בע"מ, היא חברת תיירות אשר התאגדה בשנת 2018, ומהווה חברת בת של חברת שופרסל בע"מ (להלן - **המשיבה ושופרסל**, בהתאמה).
3. המבקש, עמית זילברג, עו"ד אשר לקח חלק בהליכים ייצוגיים רבים, לרבות תובענות ייצוגיות לפי חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, ואשר לטענתו קיבל מהמשיבה מסרון הכולל תוכן פרסומי, על אף שאינו נמנה על המשתמשים בשרותיה (להלן - **המבקש וחוק התקשורת**, בהתאמה).
4. העילות שצוינו בבקשת האישור הן: עילה לפי חוק התקשורת (שיגור דבר פרסומת ללא הסכמה); עילה לפי חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981; עילות לפי פקודת הנזיקין (עוולת הפרת חובה חקוקה; עוולת הרשלנות); עילה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979.
5. המבקש הגדיר את הקבוצה כך: "כל אדם שקיבל מהמשיבה ו/או מי מטעמה, בשבע השנים האחרונות או מיום התאגדותה של המשיבה (8.7.2018), דבר פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30 לחוק התקשורת (בזק ושידורים, תשמ"ב-1982), וכתוצאה מכך נגרם לו נזק".

רקע

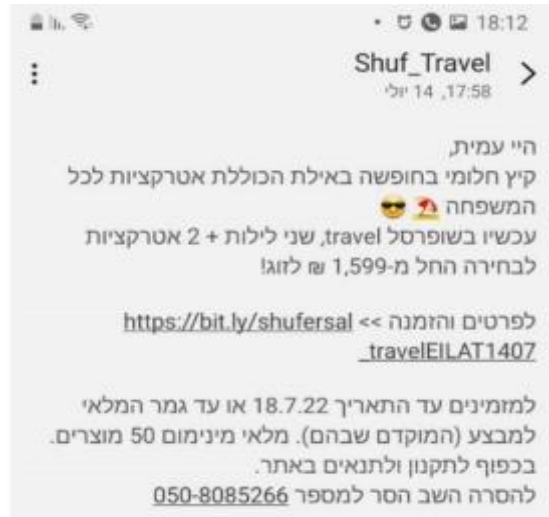
6. ביום 14.7.2022 קיבל המבקש למכשיר הטלפון הנייד שברשותו את המסרון הבא:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:



- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
7. ביום 18.7.2022 פנה המבקש אל המשיבה בפניה מקדימה טרם הגשת בקשת האישור במסגרתה ביקש לקבל הסבר לקבלת דבר הפרסומת מטעמה. ביום 21.8.2022 השיבה לו המשיבה כי שופרסל היא זו ששלחה את דבר הפרסומת, מכוח הסכמת המבקש לקבלת דברי פרסומת שניתנה לשופרסל בשנת 2009.

ההליך

- 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
 - 13
 - 14
 - 15
 - 16
 - 17
 - 18
 - 19
 - 20
 - 21
 - 22
8. ביום 28.9.2022 הגיש המבקש כתב תביעה ובקשה לאישור התובענה כייצוגית, לפי פרט 12 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן – **החוק**). ביום 15.2.2023 הגישה המשיבה תשובה לבקשת האישור (להלן – **התשובה**), אליה צירפה "טופס הצטרפות" לדוגמה אשר לדבריה באמצעותו הצטרפו לקוחות למועדון הלקוחות של שופרסל בשנת 2009 ובכללם המבקש, ושבנו נתנו את הסכמתם למשלוח דברי פרסומת (להלן – **טופס הצטרפות**). התשובה נתמכה בתצהירו של מנהל מועדון הלקוחות של שופרסל. בתצהירו הסביר כי עקב טעות הוזן מספר הטלפון הנייד של המבקש בשדה אחר, ובשל כך הוא לא קיבל הודעות פרסומת משופרסל במהלך השנים. בשנת 2022 בוצעה פעולת טיוב של נתוני ההתקשרות ואז תוקנה הטעות. בהמשך לכך נשלח המסרון נושא בקשת האישור.
9. ביום 20.2.2023 התקיים דיון קדם משפט ראשון בהליך. ביום 26.3.2023 הגיש המבקש תשובה לתשובה לבקשה (להלן – **התגובה**). ביום 18.4.2023 התקיים קדם משפט שני, שלאחריו הסכימו הצדדים לפעול לסיום המחלוקת באמצעות הליך גישור, אולם זה לא צלח. ביום 14.7.2024 התקיים דיון הוכחות וביום 27.10.2024 הושלמה הגשת הסיכומים מטעם הצדדים.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:

תמצית טענות המבקש

- 1
- 2 10. המשיבה הפרה את הוראות חוק התקשורת, זאת כאשר שיגרה – בין אם בעצמה ובין אם
- 3 באמצעות אחר – לתובע ולציבור רחב של נמענים דברי פרסומת, מבלי שניתנה הסכמתם
- 4 לכך. אין מחלוקת כי המבקש מעולם לא היה בקשר עם המשיבה; לא נרשם למועדון
- 5 לקוחותיה; מעולם לא מסר לה פרטים אישיים או נתן לה את הסכמתו לקבלת פרסומת.
- 6 11. המשיבה אינה רשאית להסתמך על הסכמה שניתנה כביכול לחברה אחרת, והיא חייבת
- 7 לקבל הסכמה מפורשת לשיגור דבר פרסומת באופן ישיר. למשיבה אסור לשלוח דבר
- 8 פרסומת ללקוחות שופרסל, גם אם מדובר בחברה קשורה, ושופרסל מצדה אינה רשאית
- 9 לשגר דבר פרסומת לחברי מועדון הלקוחות שלה עבור המשיבה, ודאי מקום בו מדובר
- 10 במוצרים ושירותים שאין כל קשר בינם ובין תחום עיסוקה של שופרסל.
- 11 12. גם אם תתקבל גרסת המשיבה כי דבר הפרסומת שוגר על ידי שופרסל לחברי מועדון
- 12 הלקוחות שלה, אין זה משנה לעניין אחריות המשיבה, שכן דבר הפרסומת מפרסם את
- 13 המשיבה – שם המותג שלה מצוין במסרון וכן מופיע בו קישור המוביל לאתר המשיבה –
- 14 והיא זו אשר נושאת באחריות לשיגור האסור.
- 15 13. המשיבה ושופרסל סחרו במידע אישי של המבקש בניגוד להוראות חוק התקשורת.
- 16 14. המבקש טוען כי הוא אינו זוכר שהצטרף למועדון הלקוחות של שופרסל ולא בכדי המשיבה
- 17 לא צירפה את הטופס שנחתם על ידו. גם אם כטענת המשיבה, בשנת 2009 הוא נתן את
- 18 הסכמתו לקבלת דברי פרסומת, הסכמה זו איבדה מכוחה לאחר שבמשך 13 שנים לא נעשה
- 19 בה שימוש, וכפועל יוצא היא פקעה. עוד לטענתו המשיבה אינה רשאית להסתמך על
- 20 הסכמה שניתנה לשופרסל במועד בו המשיבה טרם נוסדה.
- 21 15. קבלת טענות המשיבה תעקר את הוראות חוק התקשורת, ועלולה להוביל למצב בו חברות
- 22 גדולות מסוגה של שופרסל, יהפכו ל"ספקי דואר זבל", וישגרו דברי פרסומת רבים
- 23 מתחומים שונים, עבור גורמים שונים.
- 24 16. המדובר בקבוצה גדולה של ניזוקים, כ-100,000 נמענים לפחות, כאשר לכל חבר קבוצה
- 25 שקיבל דבר פרסומת מבלי שנתן הסכמתו לכך נגרם נזק לא ממוני בשל פגיעה בפרטיות,
- 26 פגיעה באוטונומיה, עוגמת נפש, ועוד. המבקש אומד את סכום הפיצוי בסך של 100 ₪ לכל
- 27 הודעה מפרה.
- 28 **תמצית טענות המשיבה**
- 29 17. המשיבה ושופרסל הן חברות שומרות חוק ומקפידות על הוראות הדין. המשיבה היא חברת
- 30 בת של שופרסל ומשמשת כערוץ פעילות של שופרסל בענף התיירות. למשיבה אין מועדון
- 31 לקוחות משל עצמה והיא אינה מחזיקה בפרטי המבקש. לשופרסל מועדון לקוחות והיא
- 32 מקפידה לכלול ברשימת הדיור שלה רק את אותם לקוחות אשר מוסרים הסכמה מפורשת





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 לכך -ואלו בלבד. לקוחות שלא נתנו הסכמה ספציפית אינם נכללים ברשימת הדיור ואינם
2 צפויים לקבל מסרים שיווקיים. לשם כך שופרסל משתמשת במערכות ניהול מתקדמות
3 ויקרות ואין לה כל אינטרס לשלוח פרסום שיווקי למי שאינם חפצים בכך.
4 18. שופרסל היא זו ששלחה את ההודעה למבקש. המשיבה ביקשה להעניק הטבה ייחודית
5 לחברי המועדון של שופרסל, ולכן פנתה לשופרסל כדי שזו תשגר מסרון אל חברי מועדון
6 הלקוחות שלה, המיידע אותם על זכאותם להטבה מהמשיבה. שופרסל שיגרה מסרון
7 כאמור בהתאם לפרטי ההטבה שהעבירה אליה המשיבה. בניגוד לטענת המבקש, שופרסל
8 לא העבירה למשיבה את רשימת הדיור של מועדון הלקוחות שלה.
9 19. המבקש הצטרף למועדון הלקוחות של שופרסל ביום 12.2.2009, לאחר שמילא טופס
10 הצטרפות ידני, ובמעמד ההצטרפות אישר קבלת דיור שיווקי. בהתאם למצב המשפטי
11 דאז, בעצם הצטרפות המבקש למועדון הלקוחות הביע המבקש את הסכמתו לקבלת
12 פרסומות משופרסל ובאפשרות לעשות שימוש במידע למטרות שיווקיות. משכך, המבקש
13 נעדר עילת תביעה מכוח חוק התקשורת כנגד המשיבה או כנגד שופרסל.
14 20. הנסיבות בהן שיגרה שופרסל את ההודעה למבקש הן ייחודיות וספציפיות: בשנת 2009,
15 תהליך ההצטרפות למועדון הלקוחות היה מבוסס על טופס ידני שמילא הלקוח ובהמשך
16 הקלדת הפרטים למערכת הממוחשבת. בשל שגגה הוזן מספר הטלפון הנייד של המבקש
17 בשדה המיועד לטלפון נייד, ולכן על אף הסכמתו, לא נשלח למבקש משך שנים כל דבר
18 פרסומתי. ביום 25.2.2022 רכש המבקש מוצרים בסניף שופרסל והזדהה כחבר מועדון
19 ובעקבות כך הוגדר כחבר מועדון 'פעיל'. ביום 6.7.2022 ביצעה שופרסל במערכת טיוב
20 נתונים, אז תוקנה התקלה, דבר שהוביל למשלוח המסרון למבקש ביום 14.7.2022 (להלן –
21 **טיוב נתונים**). בהינתן נסיבות אלה, כאשר מדובר במסרון אחד בלבד, ובשים לב כי על
22 הודעה זו לא התקבלו תלונות נוספות, אין מדובר במדיניות מפרה ואין הצדקה לאשר
23 ניהולה של תובענה ייצוגית בנסיבות אלו.
24 21. עם פניית המבקש למשיבה ביום 18.7.22 בו הלין על קבלת המסרון, בדקו המשיבה
25 ושופרסל את טענות המבקש. לפני משורת הדין ובעקבות האמור בפנייתו, הוסר המבקש
26 מרשימת הדיור הפרסומי של חברי מועדון שופרסל. בשל כך פרטי המבקש שמורים
27 במערכות שופרסל, אך תיעוד הסכמתו לקבלת דיור משנת 2009 שהיה קיים במערכת הוסר
28 באופן שלא ניתן לשחזור. גם טופס ההצטרפות של המבקש לא נשמר שכן טפסי ההצטרפות
29 נשמרים בארכיון שופרסל לתקופה של 7 שנים בלבד.
30 22. להסכמת המבקש אין תאריך תפוגה. בכוחו של הנמען להודיע בכל עת על סירובו לקבל דבר
31 פרסומתי וממועד הודעתו הוא יוסר מרשימת הדיור.
32 23. למבקש לא עומדת עילת תביעה מכוח חוק התקשורת וגם לא מכוח הוראות חיקוקים
33 אחרים הנזכרים בבקשת האישור.





בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 24. המבקש לא הציג בבקשת האישור תשתית עובדתית לקיומה של קבוצת נפגעים ולא הוכיח
2 ברמה הלכאורית קיומו של נזק שנגרם לו או לחברי קבוצה.
3 25. הבקשה אינה עומדת ביתר תנאי הסף לאישור התביעה כייצוגית, ובכלל זה המבקש לא
4 הוכיח שאלות מהותיות משותפות לקבוצה, ודרך לבירור שאלות אלו. בנוסף, יש יסוד סביר
5 כי ענייני חברי הקבוצה לא ינוהלו בדרך הולמת ובתום לב, בין היתר, משהמבקש ובאי כוחו
6 הם שחקנים חוזרים בהליכים ייצוגיים; ב"כ המבקש הגיש בשנה החולפת 25 הליכים
7 ייצוגיים לפי חוק הספאם; בהליך ייצוגי שהגיש המבקש בעבר נקבע כי מדובר בתביעת
8 סרק.
9

תמצית תגובת המבקש

- 10 26. באשר לטענה כי שופרסל היא זו ששיגרה את דבר הפרסומת - המשיבה היא זו שעומדת
11 מאחורי שיגור ההודעה למבקש, כך על פי תוכן ההודעה והקישור בהודעה המפנה לאתר
12 המשיבה; כך על פי דבריו של ב"כ המשיבה בדיון מיום 20.2.2023; וכך בהעדר ראיות
13 ממשיות לתמיכה בטענה כי שופרסל היא זו ששיגרה את ההודעה, על אף שניתן היה לעשות
14 זאת בנקל.
15 27. מהראיות שצירפה המשיבה, אין בידה להוכיח את טענתה כי המבקש נתן הסכמתו לקבלת
16 דבר פרסומת לשופרסל באמצעות טופס ההצטרפות: למיטב זכרונו של המבקש הוא לא
17 הצטרף למועדון הלקוחות של שופרסל והוא לא נתן לה את הסכמתו לקבלת פרסומות;
18 טופס ההצטרפות שצירפה המשיבה הוא טופס ריק שספק רב אם הוא אכן היה הטופס
19 ששימש להצטרפות למועדון הלקוחות אז, וודאי שאינו מלמד שהמבקש מילא טופס שכזה;
20 הטענה כי שופרסל בע"מ אינה יכולה להציג את הטופס של המבקש מאחר שהיא משמידה
21 טפסים לאחר 7 שנים אינה נכונה ופועלת לחובתה; אין לשופרסל פרטים מהותיים
22 הקשורים בו כגון תאריך הולדתו; הטענה כי מידע הקשור בו נמחק לאחר פנייתו לשופרסל
23 תמוהה ואינה נכונה.
24 28. מכל מקום, אפילו היה בידי שופרסל או המשיבה להציג טופס הצטרפות חתום, נוסחו אינו
25 כולל הסכמה מפורשת לקבלת דברי פרסומת, לא כל שכן הסכמה לקבלת דבר פרסומת
26 מחברה אחרת.
27 29. מדובר בהפרה רוחבית של הוראות החוק, ולא במקרה נקודתי שארע בשל 'טיוב נתונים',
28 שהטענה אודותיו אינה נתמכת בראיה כלשהי.
29

דיון ומסקנות

- 30
31 30. סעיף 8(א) בחוק קובע את התנאים לאישור הגשת תובענה ייצוגית:



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי
2 הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;
3 (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;
4 (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת;
5 הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;
6 (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".
7
8 הנטל על המבקש להוכיח כי עומדת לו עילה אישית, כי התובענה מעוררת שאלות של עובדה
9 ומשפט המשותפות לחברי הקבוצה וכי קיימת אפשרות סבירה שאלו יוכרעו לטובת
10 הקבוצה. בדיקת טענות המבקש היא בדיקה לכאורית ואין מדובר ברף הוכחה גבוה: "אין
11 משמעות הדברים שהנטל המוטל על התובעים הייצוגיים יהיה קל כנוצה. על התובע
12 הייצוגי להרים נטל ראשוני – נטל שיש לתת לו משמעות, מבלי שיהיה כבד מנשוא, תוך
13 שבית המשפט נותן דעתו, בכל מקרה ומקרה, לקושי היחסי העומד בפני התובע הייצוגי
14 כאשר הוא נדרש להוכיח את תביעתו לכאורה" (רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ
15 נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (11.4.2013) סעיף 59 בחוות דעתה של השופטת ד'
16 ברק-ארז).
- 17 31. סעיף 30א(ב) לחוק התקשורת קובע כי לא ישגר מפרסם דבר פרסומת בלא קבלת הסכמה
18 מפורשת מראש ובכתב של הנמען. בענייננו, אין מחלוקת כי המסרון שנשלח מהווה דבר
19 פרסומת. הגדרת מפרסם בסעיף הנ"ל כוללת מספר חלופות ובין היתר - "מי ששמו או מענו
20 מופיעים בדבר הפרסומת כמען להתקשרות לשם רכישתו של נושא דבר הפרסומת" או
21 "מי שתוכנו של דבר הפרסומת עשוי לפרסם את עסקיו או לקדם את מטרותיו". תוכנו של
22 המסרון מלמד כי המשיבה עונה להגדרת מפרסם. גם אין מחלוקת שהמבקש לא מסר
23 למשיבה את פרטיו, ולא נתן לה הסכמה לקבלת דברי פרסומת מטעמה. לב הדיון הוא
24 בשאלה האם ניתנה הסכמת המבקש לקבל דבר פרסומת של המשיבה.
- 25 בטופס ההצטרפות אליו מפנה המשיבה ניתנה הסכמה לשופרסל ולא לגורם אחר להשתמש
26 בפרטים שנמסרו "למטרות שיווק ומכירות (שלכם ושל אחרים)" אם כטענת המשיבה לא
27 היא שלחה את המסרון אלא שופרסל יש לדון בשאלה האם ניתנה הסכמת המבקש
28 לשופרסל, ואם ניתנה הסכמה האם היא כוללת הסכמה לקבל דברי פרסומת של חברה
29 אחרת. אם קיימת אפשרות שהמשיבה היא זו ששלחה את המסרון ולא שופרסל, הרי שלא
30 ניתנה לכך הסכמת המבקש, ודי בכך כדי להוכיח קיומה של עילת תביעה לכאורה.
- 31 32. המבקש טוען שהמשיבה היא זו ששיגרה את דבר הפרסומת, זאת מבלי שניתנה לה הסכמה,
32 ושכך הפרה את הוראות חוק התקשורת. עוד טוען המבקש כי גם אם שופרסל שלחה את
33 המסרון ולא המשיבה, אין זה משנה לעניין אחריות המשיבה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:

1 המשיבה טוענת כי המסרון נשלח על ידי שופרסל כחלק משיתוף פעולה בין החברות, וכאשר
2 המבקש נתן את הסכמתו לשופרסל לשיגור דברי פרסומת בשנת 2009, עת הצטרף למועדון
3 הלקוחות שלה.
4 איני סבורה כי בשלב זה ניתן לקבוע ששופרסל ולא המשיבה היא זו ששיגרה את המסרון.
5 33. בדיון מיום 20.2.2023 השיב ב"כ המשיבה לשאלת בית המשפט מי שלח את המסרון כך
6 "אני מאשר שהפרסום יצא משופרסל טרוול", וכי "נבדוק את הטענות לעומק, אני חושב
7 שהאפשרות הראשונה היא היותר נכונה, דהיינו שופרסל טרוול רצתה לתת הטבה לחברי
8 מועדון שופרסל ולכן פנתה אליהם באמצעות הפלטפורמה, יידעה אותם, ולכן השולח הוא
9 שופרסל טרוול" (עמ' 2 ש' 34, עמ' 3 ש' 4-2, בהתאמה, הדברים כתובים בטעות תחת
10 הכותרת ב"כ המבקש – ח.ק).
11 כאמור, בתשובה לבקשה טענה המשיבה כי שופרסל היא זו ששלחה את המסרון. המשיבה
12 תמכה את בקשתה בתצהירו של מר טל בר זאב ששימש כמנהל הלקוחות של מועדון
13 שופרסל. בסעיף 7 לתצהירו נטען כי שופרסל היא זו ששלחה את המסרון ללקוחותיה וכי
14 לא בוצעה העברת מידע מכל סוג משופרסל למשיבה. ביום 3.7.2024 ביקשה המשיבה
15 להחליף את תצהירו בתצהירה של הגב' שני בדש מאחר שמר בר זאב סיים את עבודתו
16 בשופרסל. ביום 9.7.2024, אישרתי את הבקשה.
17 בסעיף 2 לתצהירה הבהירה הגב' בדש כי היא משמשת כמנהלת מחלקת מערכות
18 ופרויקטים במועדון לקוחות שופרסל וכי העובדות המפורטות בתצהירה ידועות לה מתוקף
19 תפקידה מהיכרותה עם פעילות שופרסל וממידע שאספה. בחקירתה העידה גב' בדש, כי
20 המסרון נשלח על ידי שופרסל כחלק משיתוף פעולה בין המשיבה לשופרסל (עמ' 19, ש' 38-
21 36, עמ' 20, ש' 10, 16-20 לפרוטוקול), אולם בכל אלו אין די כדי לקבוע ממצא מובהק כי
22 שופרסל היא זו שאכן שיגרה את המסרון. מלבד אמירה כללית כי המסרון נשלח על ידי
23 שופרסל לא הובאה כל ראיה לתמיכה בטענה זו. היה מצופה מהמשיבה, בפרט לאור דבריו
24 של בא כוחה כפי שהובאו, לפרט מה הבדיקה שערכה כדי לאשש את טענתה, שהמסרון אכן
25 נשלח על ידי שופרסל וככל שניתן להוכיח טענה זו באסמכתאות מתאימות מתוך מערכת
26 הדיוור של שופרסל, או בחוות דעת מומחה. בנוסף היה עליה להבהיר למי שייך מספר
27 הסלולארי שאליו ניתן היה לשלוח הודעת הסרה, האם הוא שייך לשופרסל או לגורם אחר.
28 לכך יש להוסיף כי במסרון הכיתוב "shuf_Travel" מופיע במקום המיועד לשם השולח
29 וגם לכך היה על נציגת שופרסל להתייחס בתצהירה. משכך, בשלב זה קיימת אפשרות
30 סבירה כי המשיבה היא זו ששלחה את המסרון וכי לשם כך שופרסל העבירה לה את פרטיו
31 של המבקש.
32 34. כאמור מטופס ההצטרפות הרלוונטי למבקש, אותו צירפה המשיבה, נדמה שניתנה הסכמה
33 למשלוח תוכן שיווקי על ידי שופרסל ולא על ידי גורם אחר-הנכם רשאים להשתמש



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:

1 למטרת שיווק ומכירות (שלכם ושל אחרים)". אומנם בדיון מיום 20.2.2023 טען ב"כ
2 המשיבה כי במעמד זה המבקש נתן את הסכמתו גם למשלוח פרסומות של חברות בת של
3 שופרסל: "המבקש נתן הסכמה ב-2009 גם לחברות בת של שופרסל... ברגע שההסכמה
4 של המבקש היא הסכמה לשופרסל ולחברות הקשורות... בין אם מדובר בשופרסל טרוול
5 שמשתמשת בחברה חיצונית ששולחת את ההודעות או במועדון הלקוחות זה לא משנה כי
6 ישנה הסכמה למשלוח גם של חברות הבת" (עמ' 2, ש' 35-36, עמ' 3, ש' 1, 5-6) ואולם
7 המשיבה לא חזרה על טענה זו בסיכומיה, וכאמור גרסתה בבקשת האישור היא שלא היא
8 שלחה את המסרון אלא שופרסל. מכל מקום אם בכלל עומדת למשיבה הטענה שבמסגרת
9 ההסכמה שנתן המבקש לשופרסל לשלוח לו תוכן שיווקי, ניתנה גם הסכמתו לקבל תוכן
10 שיווקי ישירות מחברות אחרות – הרי שבשלב זה לא ניתן לקבוע שאכן ניתנה הסכמה כזו.
11 35. לפיכך מאחר שהמסרון מהווה דבר פרסומתי, ומשלא הוצאה מכלל אפשרות כי המשיבה
12 היא זו ששיגרה את המסרון נושא הבקשה, וכאשר לכאורה אין בידי המשיבה הסכמה
13 מפורשת של המבקש לקבלת פרסומת ישירות ממנה, הרי שטענת המבקש שהמשיבה שלחה
14 אליו דבר פרסומתי מבלי לקבל את הסכמתו לא נסתרה, ובשלב זה הוא עמד ברף ההוכחה
15 הנדרש להראות שקיימת לו עילת תביעה להפרת הוראות חוק התקשורת ושקיימת
16 אפשרות סבירה כי התביעה תוכרע לטובתו.
17 36. מאחר שכך, אין טעם של ממש להידרש בשלב זה למחלוקת בין הצדדים אודות ההסכמה
18 שניתנה לשופרסל לשיגור דבר פרסומתי, ובתוך כך האם זו ניתנה, והאם יש בה, ובכלל זה
19 באופן ניסוחה ובמועד שבו ניתנה, כדי לאפשר לשופרסל לשגר דבר פרסומתי של המשיבה,
20 שאינו קשור לשופרסל. שאלות אלו תתבררנה במסגרת בירור התובענה.
21 37. עם זאת, המבקש לא הוכיח את טענותיו בקשר לכך שהמשיבה שולחת דברי פרסומת מבלי
22 שאלה כוללים מנגנון הסרה התואם את הוראות הדין (סעיף 68 לבקשת האישור). טענות
23 אלו נזנחו בסיכומים, ואכן אין לקבלן שעה שהמסרון בענייננו כולל מנגנון הסרה פשוט
24 המפנה אל מספר נייד ייעודי אליו ניתן להשיב "הסר" לצורך הסרה מרשימת הדיור.

עילות נוספות

חוק הגנת הפרטיות

25
26
27 38. המבקש טוען כי המשיבה הפרה את סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות, ובפרט את סעיף 2(1)
28 לפיו "בילוש או התחקות אחרי אדם, העלולים להטרידו, או הטרדה אחרת". מלשון החוק
29 עולה כי לא כל מסרון מהווה הטרדה ופגיעה בפרטיות. פניות שכאלו לנמען צריכות להצטבר
30 מבחינת כמות ואיכות, בשביל שיוגדרו כמטרדות ומהוות פגיעה בפרטיות של הנמען.
31 בענייננו, מדובר במסרון אחד בלבד ועל כן הוא אינו מהווה "הטרדה" כהגדרתה בחוק.
32 יודגש, המבקש אינו טוען כי פרטיותו הופרה בכך שפרטיו הועברו למשיבה אלא בעצם



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 משלוח ההודעה. כאמור בנסיבות בהן מדובר במסרון אחד בלבד המבקש לא הוכיח טענתו
2 להטרדה ופגיעה בפרטיות.
3 **הפרת חובה חקוקה ועוולת הרשלנות**
4 39. לאחר שמצאתי שהמבקש הוכיח לכאורה את הפרתן של הוראות חוק התקשורת, נראה כי
5 עומדות לו גם עילות אלו.
6 40. על רקע האמור אני מוצאת כי בכל הנוגע לעילות הנזיקיות – רשלנות והפרת חובה חקוקה
7 - משנמצא קיומו של יסוד סביר להפרת הוראות חוק התקשורת, נראה כי קיים יסוד סביר
8 גם לקביעה אודות קיומן של עילות אלו.
9 **עשיית עושר ולא במשפט**
10 41. להתגבשות עילת עשיית עושר ולא במשפט נדרשים שלושה יסודות מצטברים: התעשרות-
11 קבלת טובת הנאה; שלא על פי זכות שבדין; על חשבון הזולת. המבקש טוען כי התעשרותה
12 של המשיבה באה לה כתוצאה משליחת ההודעה למבקש ללא הסכמתו.
13 42. לא מצאתי כי יסודות הדין מתקיימים במקרה זה. הטענה בדבר התעשרות המשיבה איננה
14 מפורטת וכלל לא ברור אם אכן המשיבה התעשרה בעקבות שליחת המסרון. טענות המבקש
15 בעניין זה נטענו בעלמא ללא תשתית עובדתית נדרשת, ומשכך דין טענה זו להידחות.
16 **יתר התנאים לאישור התובענה כייצוגית**
17
18 43. **עילת תביעה אישית למבקש** - עילות התביעה שהוכרו כאמור לעיל מתקיימות לכאורה
19 במבקש.
20
21 44. **התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין** -
22 המשיבה טוענת כי אין זה יעיל והוגן לנהל את התובענה כייצוגית ויש לנהלה על דרך הגשת
23 תביעה אישית. בין טענותיה היא מצביעה על כך כי גם אם המסרון שוגר בניגוד להוראות
24 חוק התקשורת מדובר בהפרה נקודתית של דבר פרסומת אחד; כי מתקיימים בענייננו
25 נסיבות ייחודיות בעטיין קיבל המבקש את המסרון שאינן רלוונטיות לחברי הקבוצה; כי
26 המשיבה ושופרסל הן חברות שומרות חוק, כשזו האחרונה משקיעה משאבים רבים כדי
27 לקיים את הוראות חוק התקשורת. כפי שיפורט להלן, איני סבורה שיש בכך כדי לדחות
28 את בקשת האישור.
29 45. נטל ההוכחה להראות כי קיימת קבוצת אנשים שנפגעה מהתנהגות המשיבה מוטל על
30 המבקש, אך ככל שהמשיבה טוענת כי מדובר ב"טעות נקודתית" נטל הבאת הראיה עובר
31 לכתפיה: **"ככלל מצוי התובע הייצוגי בעמדת נחיתות מובנית, ובפרט כאשר עליו להוכיח**
32 **קיומה של קבוצה. הדבר עלול לעורר קשיים, שעיקרם החשש כי עוסקים ייטו לטעון**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 שמדובר ב"טעות נקודתית", ובכך לא יאושרו בקשות ראויות. לנוכח קושי זה, יש לתור
2 אחר פתרון שיאפשר להתגבר על פערי מידע אלה. פתרון אחד המוצע בספרות הוא, כי בית
3 המשפט יוכל להעביר את נטל הבאת הראיה מן התובע הייצוגי אל הנתבע הייצוגי, מקום
4 שהמידע בעניין השנוי במחלוקת מצוי ברשות הנתבע, והגיונית יותר הסברה שלפיה הוא
5 נהג באופן עוולתי כלפי קבוצת אנשים מאשר המסקנה ההפוכה... לטעמי, ככל שנתבע
6 ייצוגי טוען את טענת "הטעות הנקודתית", יש לראות בכך מעין "הדבר מדבר בעדו",
7 ולהעביר את הנטל להוכחתה של טענת ה"טעות הנקודתית" לכתפי הנתבע". (פסקאות
8 ע"ט ו-פ"ג ו לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין בע"א 7187/12 עו"ד צמח נ' אל על נתיבי
9 אויר לישראל [פורסם בנבו] (17.8.14).
- 10 46. בענייננו, הגם שמדובר במסרון אחד שנשלח למבקש אין סיבה לשלול את טענתו שהמבקשת
11 שלחה מסרון כזה או דומים לו ללקוחות רבים של שופרסל. המשיבה אינה טוענת אחרת.
12 הנסיבות הייחודיות אשר מוזכרות בטענות המשיבה קשורות למנגנון ההצטרפות למועדון
13 הלקוחות של שופרסל שהיה נהוג בשנת 2009, ולתקלה שנפלה בטופס ההצטרפות של
14 המבקש, אשר ייחודית לו. הגב' בדש אישרה בחקירתה כי המסרון נושא התובענה
15 ומסרונים נוספים נשלחו לכ-100,000 נמענים (עמ' 26 בפרוטוקול) לפיכך השאלה משותפת
16 לכל חברי הקבוצה שכוללת נפגעים רבים. המשיבה לא הראתה כי משלוח המסרון לכל
17 חברי הקבוצה מקורה בתקלה נקודתית. נסיבה חריגה נוספת שפירטה המשיבה קשורה
18 ב"טיוב נתונים" במערכות שופרסל, אשר רק בעקבותיו תוקנה התקלה והמבקש קיבל את
19 המסרון. גם ל"טיוב הנתונים" אין משמעות יתרה בענייננו, שכן הוא נוגע למבקש בלבד ולא
20 לכל חברי הקבוצה.
- 21 לפיכך לעת הזו המשיבה לא הוכיחה שמשלוח המסרון הקשור במשיבה לכל חברי מועדון
22 הלקוחות של שופרסל מקורו בתקלה נקודתית.
- 23
- 24 47. פעולות שמבצעת שופרסל כדי לעמוד בכל הוראות חוק התקשורת אינן מעניינה של תביעה
25 זו כאשר שופרסל אינה צד לתביעה.
- 26
- 27 48. לסיכום, ניהולה של התובענה כייצוגית משרת את התכליות שנקבעו בסעיף 1 בחוק. לחברי
28 הקבוצה שאלות משותפות בקשר להתנהלות המשיבה, ובין היתר, אם המשיבה שיגרה
29 אליהם פרסומת ואם ניתנה הסכמתם לכך.
- 30
- 31 49. ייצוג חברי הקבוצה בדרך הולמת ונתום לב – ככלל, בקשה לאישור תובענה ייצוגית תסולק
32 על הסף במקרים חריגים, בהם ברור על פני הדברים כי אין בבקשה ולא כלום (ר' רע"א
33 2094/16 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' הצלחה התנועה הצרכנית לקידום חברה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:

- 1 כלכלנית הוגנת (30.03.2016); לצד מקרים אלו, לבית המשפט גם סמכות לסלק תובענה
2 ייצוגית על הסף כאשר היא הוגשה ממניעים זרים או פסולים אשר עומדים בסתירה אל
3 מול התכליות שאותן נועד ההליך הייצוגי לשרת (ר' ע"א 8037/06 שי ברזילי נ' פריניר (הדס
4 1987) בע"מ (04.09.2014), פס' 95). איני סבורה כי בענייננו יש הצדקה לדחות את התובענה
5 הייצוגית על הסף. אני דוחה את טענות המשיבה שבשל כך שהמבקש ובאי כוחו הם
6 שחקנים חוזרים אשר ניהלו הליכים ייצוגיים רבים הם אינם מייצגים את הקבוצה בתום
7 לב. איני סבורה כי יש בתא"מ (ת"א) 54930-11-15 זילברג נ' גרופר קניות חברתיות בע"מ
8 אשר ניתן ביום 7.11.2016, ובו נקבע כי התובענה שהגיש המבקש היא תביעת סרק, או
9 בת"צ (תל אביב-יפו) 1860-09 עו"ד עמית זילברג נ' פלאפון תקשורת בע"מ, אשר פסק הדין
10 שם ניתן בשנת 2013, כדי להביא למסקנה כי הליך זה הוגש בחוסר תום לב. כמפורט לעיל,
11 בשלב זה מצאתי כי יש ממש בבקשה, והמשיבה גם לא הוכיחה מניעים זרים כלשהם
12 בהגשת התובענה, או שעניינם של חברי הקבוצה לא ינוהל בדרך הולמת.
- 13 50. לפיכך אני מאשרת את הבקשה בהתאם למפורט להלן:
- 14 **חברי הקבוצה:** כל האנשים אשר קיבלו מהמשיבה או משופרסל בע"מ, מיום התאגדותה
15 של המשיבה (8.7.2018), דבר פרסומת של המשיבה, מבלי שנתנו את הסכמתם המפורשת
16 לכך, בניגוד להוראות סעיף 30א בחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982,
17 וכתוצאה מכך נגרם להם נזק".
- 18 **התובע המייצג ובאי כוחו:** כמפורט בכותרת החלטה זו.
- 19 **עילות התביעה בגין מאושרת התובענה לייצוגית:** הפרת סעיף 30א בחוק התקשורת,
20 רשלנות והפרת חובה חקוקה לפי פקודת הנזיקין.
- 21 **השאלות המשותפות לקבוצה:** האם נשלחו הודעות פרסומת על ידי המשיבה או על ידי
22 שופרסל המפרסמות את עסקה של המשיבה בניגוד להוראות חוק התקשורת, והאם נגרם
23 לחברי הקבוצה נזק ומה היקפו.
- 24 **הסעדים הנתבעים:** פיצוי כספי לחברי הקבוצה; צו מניעה לפיו תימנע המשיבה משיגור
25 דברי פרסומת בניגוד להוראות סעיף 30א לחוק התקשורת; צו עשה לפיו על המשיבה לפעול
26 כדין בקשר לדיוורים שיווקיים.
- 27
- 28 51. כתב תביעה מתוקן יוגש תוך 21 יום. כתב הגנה יוגש 60 יום לאחר מכן.
- 29
- 30 52. המשיבה תפרסם מודעה בדבר אישור התובענה הייצוגית בנוסח מוסכם על הצדדים שיובא
31 לאישורי תוך 30 יום. המשיבה תישא בעלות פרסום המודעה.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 58993-09-22 זילברג נ' שופרסל טרוול בע"מ

תיק חיצוני:

1 53. נקבע לדיון ליום 31.3.2025 שעה 9:00.

2 54. המשיבה תישא בהוצאות הבקשה בסכום של 10,000 ₪.

3

4

5

6

ניתנה היום, כ"ו חשוון תשפ"ה, 27 נובמבר 2024, בהעדר הצדדים.

7

8

חנה קיזיס, שופטת, סגנית הנשיאה

9

