

יחסי "עוסק-לקוח" בתובענה ייצוגית



עו"ד נועם צוקר

יעקב פינק – משרד עורכי דין

השתלמות עומק בתובענות ייצוגיות – מרכז הלכה ומעשה

פברואר 2013

רקע: החוק והתוספת הראשונה לחוק

סעיף 3א לחוק תובענות ייצוגיות:

“לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בחוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית”;

תוספת שניה

(סעיף 3א) – תביעה שניתן להגיש בה בקשה לאישור תובענה ייצוגית)

1. תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו.

השאלות המתעוררות

- מהי הגדרת עוסק בחוק הגנת הצרכן ?
- מהי הגדרת המונח "לקוח" ?
- מה נדרש על מנת ליצור את הזיקה בין העוסק ללקוח ?
- "בקשר לעניין" – האם בכל עניין; מהי הגדרת "עניין"?
- מהי משמעות הסיפא: "בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לא" ?

ההסדר הנוכחי לעומת ההסדר ששרר קודם החוק

בעבר נדרש כי התביעה תהיה ע"פ ההגדרות והעילות שבחוק הגנת הצרכן
(כאשר צרכן מוגדר בחוק זה כ: "מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך
עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי").

חידושים ודגשים בחוק הנוכחי:

- החוק הרחיב את מעגל התובעים וכלל בהם גם לקוח – ולא רק צרכן;
- כל עילה בין עוסק ללקוח ולא רק עילה מכוח חוק הגנת הצרכן;
- ניתן לתבוע גם בכל עניין בין עוסק ללקוח אף אם התגבש לאחר שכלול עסקה – שלא בשלב הטרומס חוזי;
- ניתן לתבוע בעניינה של עסקה שהתבצעה אף ללא תמורה;
- ניתן לתבוע אף אם בסופו של יום לא נערכה התקשרות בין הצדדים.

הגדרת "עוסק" בחוק הגנת הצרכן

"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".

● פרשנות – הגדרה לכאורה פשוטה

- "מי שמבצע פעילות מסחרית, עסקית ומקצועית במסגרתה ניתן השירות" (פרופ' ס. דויטש)

- "הפרט מרחיב על ההסדר הקבוע בחוק הגנת הצרכן, באופן שהוא מאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד מוכר, ספק, יצרן, יבואן או משווק של מוצר או שירות..." (דברי ההסבר להצעת החוק)

הגדרת "לקוח"

● אין בחוק הגדרה למונח, ואין הפניה להגדרה בדבר חקיקה אחר.

● מה בין "לקוח" ל"צרכן" ?

● בתי המשפט ניסו להגדיר את טיב המונח "לקוח" ואת הזיקה הנדרשת בינו לבין ה"עוסק", גם במסגרת השוואה לדברי חקיקה מקבילים.

● נפתח בהגדרה מילונאית :

- **"קונה, צרכן, הבא לקנות סחורה."** מילון אבן שושן (כרך שני) (הוצאת קרית ספר, 1991) עמ' 1181.

- **"מי שקונה או מקבל תמורת תשלום, סחורה או שירות"**. רב מילים- המילון השלם לעברית חדשה (כרך שלישי) עמ' 906.

הגדרת "לקוח"

בית המשפט בפסק הדין בעניין דניאל פרחן :

"המונח "לקוח" איננו מוגדר בחוק הגנת הצרכן, ויש לפרשו כפשוטו, כך שיחול על כל מי שרכש נכס או קיבל שירות מ"עוסק" במהלך עיסוקו..."

● לכאורה הגדרה פשוטה, אך שאלת "קבלת השירות מעוסק", איננה תמיד ברורה. אין הגדרות חתוכות לקשר הנדרש על מנת להקים הגדרת "לקוח".

"הדי בנגיעה רופפת, או שמא צריך נגיעה הדוקה? "

יחסי "עוסק – לקוח": פסיקה מצמצמת

- אוניברסיטה (פס"ד סובול): גביית תשלומים מן הסטודנטים, תהיה אשר תהיה מהותם, היא חלק בלתי נפרד מפעילותה של האוניברסיטה כמוסד להשכלה גבוהה.
- פרוייקט BOT בשלב ההקמה (פס"ד דאוס): בשלב הקמת התשתית לא מתקיימים יחסי עו"ל.
- גוגל ספרים ובעלי הזכויות בספרים (פס"ד בראונר): בעל זכויות יוצרים שספרו מתפרסם בגוגל אינו רוכש נכס מגוגל ואינו מקבל ממנה שירות.
- חברת ניהול ובעלי יחידות נופש במלון (פס"ד יהושע נוה): שירותי ניהול ופיקוח לא יוצרים יחסי עו"ל.
- תשלום תמלוגים לבעלי זכויות על מוזיקה: תשלום התמלוגים בעד ההשמעה אינה יוצרת קשר של צרכני בין המשמיע לפדרציה לתקליטים.
- עמותה המעניקה פעילויות העשרה והרחבת אופקים לעובדים-עמיתים (פס"ד דיקשטיין): עמותה כזו אינה בגדר עוסק. מכלול הפעילות הינו ציבורי-חינוכי-תעסוקתי, אף אם יש פעולות עסקיות לא ניתן להפריד בין הפעולות.
- תום לב ביצירת יחסי עוסק לקוח (פס"ד יוליה גליזר): יצירה מכוונת וביודעין של עילת תביעה לצורך "פס יצור" של תביעות ייצוגיות מפקיעה את ההגדרה "לקוח" מהתובעים.

יחסי "עוסק – לקוח": פסיקה מרחיבה

- קופת חולים (פס"ד בניאן קורל): ניתן להכיר ביחסי קופות החולים ולקוחותיהם כיחסי עו"ל. ההלכה לא מוסכמת.
- הזמנה של חברה לרישום באתר אינטרנט (פס"ד רוטשילד): יוצרת יחסי עו"ל אף ללא התקשרות בפועל.
- מערכת קשרים צרכנית עקיפה עושיה להקים קשר עו"ל (פס"ד ציגלר): עקרונית, אין מניעה מלהכיר בקשר עו"ל בין לקוח של חברה פלונית לבין חברה המספקת שירותים לאותה חברה פלונית.
- תביעה נגד אורגן בחברה החב בחבות אישית בגין פעולות התאגיד (פס"ד גן צבי): ניתן לראות באורגן כ"עוסק".
- הלכות משיקות:
 - צד ג' כנגד המבטח (פס"ד איי.ג'י אי): אין צורך ביחסים ישירים, די בעילת תביעה ובקיומו של "עניין" בין העוסק ללקוח.
 - יחסי בנק וצדדים שלישיים (פס"ד ליאור שפירא, בעליון): יחסי בנק וצד ג' שאינו לקוח ישיר שלו, מוכרים כיחסי עו"ל לצורך פרט 3, עקב כוחו המונופוליסטי של הבנק מול הציבור (רובינשטיין). ניתן להכיר ביחסי עו"ל אף אם היחסים לא הושתתו על בסיס רצוני הדדי ו/או יחסים חוזיים ישירים/מגובשים (פוגלמן)

יחסי "עוסק-לקוח": המדינה כמקרה בוחן

- ע"פ החוק, תביעה נגד רשות אפשרית רק כאשר מדובר על תביעה להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר.
- לצד זאת: חוק הגנת הצרכן קובע: "דין המדינה כעוסק כדין כל עוסק אחר".
- העיקרון - פס"ד צ'רטוק: מקום בו המדינה עסקה בפעילות שניתן לראותה כ"עסקית", או כ-"פרטית" במהותה ניתן יהיה לראות בה כעוסק ובהתאם להגיש נגדה תביעה ייצוגית.

יחסי "עוסק-לקוח": המדינה כמקרה בוחן

יישום בפועל:

- פס"ד הומינר: שיווק קרקעות וגביית דמי חכירה והיוון - פעילות מסחרית עסקית מובהקת; בניגוד להסדרת פרצלציה ורישום זכויות.
- פס"ד שועלי: הסדרת פרצלציה ורישום זכויות נעשות ע"י המנהל כרשות שלטונית.
- פס"ד שרה לוי (דעת יחיד - מלצר): גביית כספים מרוכשי דירות עבור פעולות רישום שנעשו בדירותיהם - הינן פעולות במישור המשפט הפרטי.
- פס"ד אזוב: פעולתה של עירייה בנושא חניה וגביית תשלומים עבורה - ובכלל זה קנסות - אינה מגדירה אותה כ"עוסק".

מהו "העניין" שבין העוסק ללקוח?

● בית המשפט בפס"ד כלמוביל:

"אין בתוספת לחוק דרישה ש"העניין" שבמחלוקת יהא נוגע ישירות לתפקידו של המוכר כ"עוסק": די בכך שמערכת היחסים הכוללת היא בין "עוסק" לבין "לקוח", ושבמסגרת יחסים זו בוצעה עוולה של העוסק כלפי הלקוח"

לאמור, אין צורך שהעניין יהיה תפקיד אינהרנטי של העוסק.

● העוולה הנדרשת איננה מוגדרת בחוק הגנת הצרכן וכי ניתן לתבוע גם בעילות מחוץ לחוק זה – כגון עילות חוזיות, נזיקיות, עשיית עושר ועוד (פס"ד עמותת אגודת בעלי מוניות התחנה).

פרט 1 : הצעה למבחני זיקה אפשריים

- האם הגוף המוכר כ"עוסק" מעניק שירות לציבור?
- האם ל"לקוח" עומדת אפשרות להימנע מהתקשרות עם אותו גוף?
- אף אם לא קיים כעת, האם קיים קשר לפוטנציאל עסקי עתידי בין הצדדים?
- אף אם מדובר בגוף הממלא פונקציה שלטונית, האם ניתן להפריד בין הפעילויות השונות שלו?

מבחן יחסי עו"ל שמפעיל בית המשפט צריך לבחון בצורה רחבה את הזיקות השונות שבין הצדדים

סיכום

- מגמת החוק : הרחבה של היחסים הצרכניים, עילות התביעה.
- הגדרת יחסי עוסק-לקוח נבחנת באופן פרטני.
- באופן כללי : הפסיקה שמרנית ביחס לפרשנות יחסי "עוסק-לקוח".
- החוק נקט פרשנות מרחיבה : מדוע הפסיקה לא צועדת בכיוון זה?
- הצעה למעבר למבחני זיקה בין הצדדים.