

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים

ע"א 4696/08

בפני : כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
 כבוד השופט ס' גובראן
 כבוד השופט נ' הנדל

המערער : עו"ד אילן גפני

נ ג ד

המשיבה : עמותת אגודת בעלי מוניות התחנה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 8.4.08 בת"א 1839/00 [פורסם בנבו] שניתן על ידי השופט נ' ישעיה

תאריך הישיבה : כ"ז בטבת התש"ע (13.1.10)

בשם המערער : עו"ד צבי ריש

בשם המשיבה : עו"ד שי גלעד

כתבי עת :

[סטיבן גולדשטיין, "הערות על חוק תובענות", עלי משפט, כרך ו \(תשס"ז\) 7](#)

להחלטה במחוזי (20-11-2000) : [תא 1839/00 עמותת אגודת בעלי מוניות התחנה נ' אילן גפני, עו"ד שופטים : אמנון סטרשנוב, עו"ד : א' הורנשטיין, צ' ריש](#)

לפסק-דין במחוזי (08-11-2004) : [תא 1839/00 גפני אילן נ' עמותת אגודת בעלי מוניות התחנה שופטים : נ. ישעיה, עו"ד : צ. ריש, ש. גלעד](#)

לפסק-דין במחוזי (08-04-2008) : [תא 1839/00 אילן גפני, עו"ד נ' עמותת אגודת בעלי מוניות התחנה שופטים : נ. ישעיה, עו"ד : צ. ריש, ש. גלעד](#)

מיני-רציו :

* קביעתו של ביהמ"ש קמא בדבר היעדר התקיימותה של עילת ההטעיה שרירה וחלוטה. עם זאת, כעולה מלשון חוק תובענות ייצוגיות, ומדברי ההסבר להצעת החוק, פרט 1 בתוספת השנייה אינו מגביל את עילות התביעה רק לאלו שהינן מכח חוק הגנת הצרכן ודי בכך כדי לקבל את טענותיו של המערער כי לא התקיים הדיון הנדרש בעילות התביעה הנוספות להן טען.

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – לפי חוק תובענות ייצוגיות

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – בקשה לאשר תובענה ייצוגית

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – סילוק על הסף

* הגנת הצרכן – הטעיה – בחינתה

ערעור על פסק דינו של בימ"ש המחוזי בת"א, במסגרתו נדחתה בקשת המערער לאישור תובענתו כתובענה ייצוגית. רקע: המערער נהג להשתמש בשירותי המשיבה לזמן מספר שנים בקו שירות אשר זכה לכינוי "קו שירות 51". לטענת המערער, נהגה המשיבה לגבות מחיר זהה לקו האוטובוס מספר 51 של חברת "דן", למרות שאינה רשאית לעשות כן נוכח צו הפיקוח על מחירי מוצרים ושירותי (מחירי נסיעה במונית). על כן, לטענת המערער, נהגה המשיבה להפקיע מחירים זו תקופה ארוכה ויצרה בכך מצג שווא והטעייה כלפי נוסעיה. בשנת 2004, עובר לכניסתו של חוק התובענות הייצוגיות החדש, ניתן פסה"ד הראשון בעניינם של הצדדים, במסגרתו, קבע ביהמ"ש קמא, כי אף במקום בו אכן מדובר בהפקעת מחירים שבוצעה על ידי המשיבה, הרי שעדיין אין בכך משום הטעייה כמשמעותה בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן ולפיכך נדחתה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית. על פסק הדין הראשון הוגש ערעור לבימ"ש זה (ע"א 11601/04) אשר הורה על ביטולו בשל כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות והדיון הוחזר לבימ"ש קמא לשם בחינתו המחודשת של ההליך נוכח הוראותיו החדשות של החוק. גדר המחלוקת נתחמה לשאלות הנובעות משינוי החקיקה בלבד. ביהמ"ש המחוזי סבר כי כניסתו לתוקף של חוק התובענות הייצוגיות לא שינה ממהותה, תוכנה והיקפה של עילת הטעייה המצויה בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, משכך, סבר שקביעותיו בפסק הדין הראשון שרירות וקיימות גם כעת ולפיכך גם בפסה"ד השני נדחתה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט נ' הנדל, בהסכמת המשנה לנשיאה א' ריבלין והשופט ס' ג'ובראן) קיבל את הערעור, מהטעמים הבאים:

עילת הטעייה: כאמור בפסק דינו הראשון – התשתית הראייתית שהונחה בפני ביהמ"ש - אינה מגלה קיומה של עילת הטעייה הקבועה בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, כמבוקש בתביעתו של המערער. כמו כן, זוהי הסוגיה העיקרית בהקשר זה, ביהמ"ש זה בע"א 11601/04 הנזכר התווה את גדר המחלוקת בבימ"ש קמא אך לשאלות אשר עולות נוכח השינויים שנוצרו עקב חקיקתו של חוק התובענות הייצוגיות. צדק בימ"ש קמא בהקשר זה כאשר קבע כי חקיקתו של חוק התובענות הייצוגיות הביא אך לביטולו של פרק ו' לחוק הגנת הצרכן, אך עילת הטעייה על פי החוק האמור, כשלעצמה, לא עברה שינוי כלל, ובוודאי לא שינוי מהותי בתוכנה. משכך, ונוכח התשתית העובדתית שהונחה סבר ביהמ"ש המחוזי שלא התקיימה עילת הטעייה. בהקשר זה יודגש, כי עילת הטעייה כוללת בחובה מרכיבים משלה ולא די בכך שנקבע שנפל פגם בהתנהלות הנתבע. לפיכך, אין מקום להתערב במסקנותיו של בימ"ש קמא בכל הנוגע לעילת הטעייה בהתאם לסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן ואין המערער עוד יכול להסתמך על טענה מעין זו.

מאידך, אין לקבל קביעת ביהמ"ש המחוזי לפיה פרט 1 בתוספת השנייה מגביל את עילות התביעה רק לאלו שהינן מכח חוק הגנת הצרכן. אמנם, עת כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, הסדיר סעיף 3 שבו, את תחום העילות בגינן ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית. ואולם, כעולה מלשונו של החוק, ומדברי ההסבר להצעת החוק, הפרט אינו מצמצם את הגשת התובענה הייצוגית לעילות הקבועות כיום בחוק הגנת הצרכן ודי בכך כדי לקבל את טענותיו של המערער כי לא התקיים הדיון הנדרש בעילות התביעה הנוספות להן טען. אמנם, קביעתו של ביהמ"ש המחוזי בדבר היעדר התקיימותה של עילת הטעייה הינה אכן שרירה וחלוטה כאמור. עם זאת, אין עובדה זו משליכה

בהכרח על העילות הנוספות בגינן ביקש המערער להכיר כתובעתו כתובעת ייצוגית. זאת, בייחוד נוכח הממצא העובדתי שקבע ביהמ"ש המחוזי בדבר הפקעת המחיר לכאורה של המשיבה ונהגיה בהתאם לחומר הראיות שהוצג בפניו. בנסיבות אלו, לא היה מקום לדחות את הבקשה על הסף מנימוקיו של ביהמ"ש המחוזי.

העניין יוחזר לביהמ"ש המחוזי על מנת שזה ידון בשאלת קיומה של עילה לאישור התובעת כתובעת ייצוגית בהתאם לסעיף 8 לחוק התובעות הייצוגיות וביחס לעילות החיצוניות הנוספות להן טוען המערער בגין פרט 1 לתוספת השנייה של חוק התובעות הייצוגיות ושלא נידונו על ידי בימ"ש קמא. זאת, מלבד טענות הנוגעות לעילת ההטעיה לפי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן כאמור, שנדחתה על ידי בימ"ש קמא ובדין נדחתה.

פסק דין

השופט נ' הנדל:

1. לפנינו מונח ערעור על פסק דינו של בית משפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט נ' ישעיה) מיום 8.4.08 במסגרתו נדחתה בקשת המערער לאישור תובעתו כתובעת ייצוגית.

העובדות הצריכות לעניין

2. המערער נהג להשתמש בשירותי המשיבה מזה מספר שנים בקו שירות אשר זכה לכינוי "קו שירות 51" העובר במסלולו מרח' פינסקר בפתח תקווה, ועד לתחנה המרכזית החדשה בתל אביב. לטענת המערער, נהגה המשיבה לגבות מחיר זהה לקו האוטובוס מספר 51 של חברת "דן", למרות שאינה רשאית לעשות כן נוכח צו הפיקוח על מחירי מוצרים ושירותי (מחירי נסיעה במונית), התשנ"ט-1999 (להלן 'צו הפיקוח'). על כן, לטענת המערער, נהגה המשיבה להפקיע מחירים זו תקופה ארוכה ויצרה בכך מצג שווא והטעייה כלפי נוסעיה.

בהתאם לכך, הגיש המערער לבית משפט קמא תובעתו בצירוף בקשה להכיר בה כתובעת ייצוגית, מכוח עילת ההטעיה המנויה בסעיף 2(א) [לחוק הגנת הצרכן](#), התשמ"א-1981 (להלן 'חוק הגנת הצרכן'), וכן עילות חוזיות ונזיקיות שונות, כמו גם עילת עשיית עושר ולא במשפט. זאת - נוכח הפרתו לכאורה של סעיף 11(א) לחוק פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ז - 1996, בשילוב עם סעיף 39 [לחוק הגנת הצרכן](#). בקשתו זו של המערער נדחתה על ידי בית משפט קמא ביום 8.11.04 (להלן

'פסק הדין הראשון'). בית משפט קמא קבע כי אף במקום בו אכן מדובר בהפקעת מחירים שבוצעה על ידי המשיבה, הרי שעדיין אין בכך משום הטעייה כמשמעותה בסעיף 2(א) [לחוק הגנת הצרכן](#). על פסק הדין הראשון הוגש ערעור לבית משפט זה (ע"א 11601/04) [פורסם בנבו] אשר הורה על ביטולו בשל כניסתו לתוקף של [חוק תובענות ייצוגיות](#), התשס"ו – 2006 (להלן 'החוק' או 'חוק תובענות ייצוגיות'). הדיון הוחזר לבית משפט קמא לשם בחינתו המחודשת של ההליך נוכח הוראותיו החדשות של החוק.

לאחר דיון מחודש בעניינה של התובענה הייצוגית, דחה בית משפט קמא בפסק דינו מיום 8.4.08 את הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית (להלן 'פסק הדין' או 'פסק הדין השני'). בית המשפט המחוזי סבר כי כניסתו לתוקף של חוק התובענות הייצוגיות לא שינה ממהותה, תוכנה והיקפה של עילת הטעייה המצויה בסעיף 2(א) [לחוק הגנת הצרכן](#), כאמור. משכך, הרי שקביעותיו של בית המשפט בפסק הדין הראשון שרירות וקיימות גם כעת. במסגרת זו נמצא כי בעניינו של הנתבע לא קמה עילת תביעה אישית בשל קיומה של הטעייה כמשמעותה בסעיף 2(א) [לחוק הגנת הצרכן](#). בית משפט קמא נסמך ואף אימץ במסגרת קביעה זו את קביעותיו בפסק הדין הראשון ואת ממצאיו העובדתיים כי אין המדובר ב"עניין מהותי בעסקה" וכי המערער לא הצליח לעמוד על קיומה של גביית מחיר שאינו "רגיל או מקובל". באשר לטענתו השנייה של המערער, מבהיר בית המשפט כי אמנם אכן הכיר חוק התובענות הייצוגיות בעילות תביעה נוספות מלבד [חוק הגנת הצרכן](#), אך אלו מנויות בתוספת השנייה לחוק המהווה רשימה סגורה של עילות. העילות הנוספות להן טוען המערער, אינן מנויות מבין העילות הקיימות במסגרת התוספת השנייה למעט טענתו בגין עילת הטעייה המצויה [בחוק הגנת הצרכן](#). בית המשפט המחוזי מציין כי ניתנה האפשרות למערער לתקן את תביעתו נוכח פסיקתו של בית המשפט נכבד זה בע"א 11601/04, אך המערער בחר שלא לעשות כן ולכן מלבד עילת הטעייה לא נטענו למעשה כל עילות נוספות מכ [חוק תובענות ייצוגיות](#). יתרה מכך, בית המשפט המחוזי מציין כי ממילא לא הונחה בפניו תשתית עובדתית, ולו לכאורית, שתצביע על קיומה של תביעה אישית באחד העניינים המנויים בתוספת השנייה, אף אם הבקשה הייתה מתוקנת כאמור ואלו היו נטענות על פי תיקונה. על כן, משעה שעילת הטעייה כאמור אינה מתקיימת, וכי העילות הנוספות להן טוען המערער אינן לגישת בית המשפט עילות תביעה הנובעות מחוק תובענות ייצוגיות – דין בקשתו של המערער – להידחות.

מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

3. המערער טוען כי עוד טרם מתן פסק הדין הראשון בעניינו, ניתנה החלטה על ידי מותב אחר (השופט א' שטרסנוב מיום 20.11.00) במסגרתה נדחתה בקשת המשיבה לדחיית התובענה על הסף. בית המשפט המחוזי בהחלטתו זו קבע כי המערער עומד בעילות הסף להגשת תובענות ייצוגיות. כמו כן, יתר טענותיה של המשיבה בדבר היעדר היריבות לכאורה בין המערער למשיבה נדחו. לטענת המערער, אם טרם כניסתו לתוקף של חוק התובענות הייצוגיות עמד הוא בעילות הסף להגשת התובענה כייצוגיות, הרי שנכון הדבר אף לאחר כניסתו לתוקף של החוק ותנאי הסף הקבועים כיום בסעיף 8 לחוק. על כן, לגישתו של המערער, למצער עומדת לו עילת תביעה אחת משלל העילות עליהם ביסס את בקשתו. יתרה מכך, לטענתו שגה בית משפט קמא עת קבע כי לא מתקיימת במקרה דנן הטעיה כמשמעותה בסעיף 2(א) לחוק התובענות הייצוגיות. זאת, בעיקר משעה שבית המשפט עצמו ציין, כממצא עובדתי, כי אכן התרחשה הפקעת מחיר על ידי המשיבה עת התעלמה ביודעין מצווי הפיקוח.

טענה נוספת של המערער היא כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי אינו רשאי לתבוע בדרך של תובענה ייצוגית בגין עילות שאינן מנויות בחוק הגנת הצרכן ובתוספת השנייה לחוק התובענות הייצוגיות, כגון: עילות מתחום החוזים ככלל וסעיף 15 לחוק החוזים, התשל"ג-1973 בפרט; חוק עשיית עושר ולא במשפט; התשל"ט – 1979, חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, וחוק פיקוח על המצרכים והשירותים. לטענתו של המערער, פרשנותם הברורה של סעיף 3(א) לחוק התובענות הייצוגיות וסעיף 1 לתוספת השנייה לחוק מביאים אותנו לכדי מסקנה כי תובע רשאי להגיש תובענה ייצוגית כנגד "עוסק" כמשמעותו בחוק הצרכן, בקשר בינו לבין הלקוח, כאשר עילת התביעה יכולה להיות מכוחו של כל חוק רלוונטי ולא בהכרח עילה הממוקמת בחוק הגנת הצרכן בלבד. לבסוף, המערער משיג גם על השתת הוצאות המשפט נגדו בסך 30,000 ₪.

בתגובה, טוענת המשיבה כי היא כלל אינה פעילה מזה זמן רב וקו השירות הועבר למעשה לחברה בשם "מוניות קו 51 בע"מ" (להלן 'מוניות קו 51') עוד בשנת 2001, בסמוך להגשת התובענה. המערער ביקש בערכאה קמא לצרף את מוניות קו 51,

אך לאחר מכן חזר בו וביקש למחוק אותה. לטענת המשיבה, במצב דברים זה הרי שניהול ההליך כנגדה הינו תיאורטי בלבד ודי בנימוק זה כדי לדחות את הערעור. לגישה, אף אם הייתה המשיבה פעילה, הרי שהייתה עומדת לה הגנה הקבועה בסעיף 8(ב)(2) לחוק התובענות הייצוגיות משעה שמדובר בגוף חיוני המספק "שירות ייחודי" ובלעדי לציבור. תובענה ייצוגית כנגדה תחזק את המתחרה העסקית ועל כן אין בתובענה הייצוגית אינטרס ציבורי בקיומה. כמו כן, המשיבה טוענת שהמחירים הופקעו על ידי הנהגים ולא על ידי המשיבה עצמה ואין להחיל אחריות שילוחית באנלוגיה לסעיף 3(א) לחוק התובענות הייצוגיות. בנוסף, המשיבה טוענת כי המערער אינו יכול הלכה למעשה להביא כל ראייה להוכחת פגיעה נטענת באוכלוסיית מקבלי השירות. זאת, משעה שלא ניתן לאתר בפועל נוסעים שנטען שנפגעו ואלו לא יוכלו להציג בעצמם ראייה לפגיעה נטענת, אף אם יופיעו. טענה נוספת של המשיבה היא כי בית משפט קמא בפסקי דין והחלטותיו, על גלגוליהם השונים, לא קבעו כל ממצא עובדתי הנוגע להפקעת מחירי הנסיעה על ידי המשיבה. בקשת המערער נדחתה על בסיס טענות שונות ובשל היעדרה של עילת תביעה, וללא שניתנה קביעה מחייבת לעניין הפקעה לכאורה.

באשר לעילות התביעה הנוספות, הרי שלגישת המשיבה סעיף 3(א) לחוק התובענות הייצוגיות קובע כי התוספת השנייה לחוק מהווה רשימת עילות סגורה ועל פי לשונה זו אינה מותרת מקום לספק או פרשנות. כמו כן, המערער לא תיקן את התובענה והבקשה למרות שבית משפט זה אפשר לו לעשות כן במסגרת פסק דינו בע"א [11601/04](#). ממילא, לטענת המשיבה, בית המשפט המחוזי קבע כי למערער לא עומדות עילת תביעה לכאורה על פי העילות הנוספות שבתוספת השנייה לחוק [תובענות ייצוגיות](#). על כן, עילתו נסבה היא רק על עילת ההטעיה שבית המשפט קבע כבר דחה את העילה באופן חד משמעי. קביעתו זו של בית משפט קמא לעניינה של עילת ההטעיה על פי סעיף 2(א) [לחוק הגנת הצרכן](#) נסבה היא על מספר נימוקים: ראשית, בית משפט קמא קבע כי המערער לא הוכיח קיומה של עילת תביעה אישית. שנית, המשיבה אינה "עוסק" כמשמעותו ב[חוק הגנת הצרכן](#) משעה שאין היא מעניקה שירות, כך ככלל וכך בפרט – למערער. המערער לא הוכיח הטעיה לכאורה ולא עלה בידו להראות כי שילם ממילא מחיר יתר וכי המחיר אינו "המחיר הרגיל או המקובל". יתרה מכך, מהראיות שהובאו מסתבר כי המערער שילם מחיר זהה לקו האוטובוס של חברת "דן" ומחיר נמוך מן המתחרה העסקית של המשיבה. בנוסף, המערער המשיך לנסוע בקו המשיבה אף לאחר שידע על ההטעיה והפקעת המחירים לכאורה. בכך, יש לשלול

את טענתו להטעיה שכן אם ידע על ההטעיה לא היה ממשיך להקשר בהסכם עם המשיבה. משעה שלטענת המשיבה עילת ההטעיה אינה מתקיימת במקרה זה ובמצב בו המערער לא נסמך על עילות נוספות מלבד אלו שבית המשפט קבע כי החוק לא חל עליהן, הרי שצדק בית המשפט קמא בדחיית בקשת המערער. עם זאת, המשיבה ביקשה להוסיף כי למרות קביעתו של בית המשפט כי אין חולק כי מחיר הנסיעה בשירותיה גבוה משל מתחריה, הרי שהיא למעשה גבתה בהתאם לסיכום עם משרד התחבורה ובהתאם לייעוץ משפטי שקיבלה דאז. ממילא היתה המשיבה תמת לב שכן ביקשה מנהגי הקווים לגבות מחירים נמוכים מצו הפיקוח על מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה במוניות) אשר תוקן לאור סיכום המשיבה עם משרד התחבורה. כמו כן, המשיבה טוענת כי בניגוד להחלטתו של השופט שטרסנוב, במסגרתה הוחלט כי ישנו קשר בין הנהגים למשיבה, הרי שנהגי המוניות אינם אלא יחידות עצמאיות כלכליות ואין לראות קשר משפטי בין המשיבה לנהגים. ממילא טוענת המשיבה כי משנדחתה התביעה כנגדה אין לראות בקביעות כנגדה בפסקי הדין הקודמים והחלטות הביניים (כגון זו של השופט שטרסנוב כאמור) משום מעשה בי – דין.

דיון והכרעה

4. יריעת המחלוקת נסבה למעשה על שלושה ראשים שונים: המחלוקת הראשונה הינה בדבר התקיימותה במקרה דנן של עילת ההטעיה בהתאם לסעיף 2(א) לחוק התובענות הייצוגיות; המחלוקת השנייה נסבה על גדריו של חוק התובענות הייצוגיות, קרי - האם התוספת השנייה לחוק מהווה רשימת עילות תביעה סגורה, או שמא החוק חולש על עילות נוספות מלבד אלו הקבועות בתוספת השנייה לחוק כאמור; המחלוקת האחרונה הינה בדבר מהותה של המשיבה כגוף שאינו פעיל ונפקות הדבר על קיומה של עילת תביעה כנגדה. לחלופין, האם מתקיים קשר משפטי בין המשיבה או מחליפתה – מוניות קו 51 בע"מ, לבין בעלי המוניות, שכנטען הפקיעו מחירים, באופן המקיים עילת תביעה כנגד המשיבה.

עילת ההטעיה

5. ההליך דנא החל את דרכו לפני כמעט כעשור - עת הגיש המערער את בקשתו לאשר התובענה כתובענה ייצוגית לבית המשפט המחוזי, וטרם נכנס לתוקפו חוק התובענות הייצוגיות. על כן, הוגש ההליך על פי המטריה החוקית אשר נהגה דאז. דא

עקא, שבשנת 2006 נכנס לתוקפו חוק התובענות הייצוגיות. נדמה, כי הדין והפסיקה באותו שלב היו בשלים לעריכת סדר בתחום. מטרת התיקון הייתה אפוא להעניק מענה אחיד וכללי ביחס לאופן הגשת תובענה ייצוגית והעילות בגינן אלו אפשרית לעומת הקרקע הנורמטיבית העמומה והמורכבת שהייתה נהוגה טרם לכן (ראו בהקשר זה רע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ פ"ד נו(3) 220 (2003) (להלן: עניין א.ש.ת.); כן ראו ס' גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006" עלי משפט ו' 7, 8 (תשס"ז)). התפתחות זו במשפט הישראלי יש להבין על רקע הגלובליזציה של המשפט, הן מבחינת הראייה הכלכלית באופן רחב יותר, והן מבחינת השאיפה להרחיב את ההגנה על זכויות הנפגע – הלא הוא קטן כיחיד אך רב כוח ככלל (ראו למשל: B. Murphy & C. Cameron "Access to Justice and the Evolution of Class Action Litigation in Australia" *Melbourne* (Univ. Law Rev. Vol. (30), No. 2 (2006)234).

פסק הדין הראשון בעניינם של הצדדים ניתן עוד בשנת 2004 – עובר לכניסתו של חוק התובענות הייצוגיות החדש. במסגרתו, נדחתה בקשת המערער לאשר את תובענתו כתובענה ייצוגית. בית משפט זה, במסגרת הערעור (ע"א 11601/04 כאמור) נתן את פסק דינו נוכח כניסתו של חוק התובענות הייצוגיות החדש ובהתאם להחלתו על הליכים תלויים ועומדים בפני הערכאות השונות (ראו: רע"א 7028/00 א"י.ב.א"י ניהול קרנות נאמנות (1978) בע"מ נ' אלסינט בע"מ (טרם פורסם, 14.12.06). סיומו של שיקול, בית משפט זה (בהרכב השופטים: א' גרוניס, מ' נאור, א' חיות) החזיר את הדיון בעניינו של המערער לבית המשפט המחוזי, תוך שהוא מתווה את הדרך הנכונה והראויה לבירור טענותיו, בזו הלשון:

"...הגענו לכלל מסקנה כי יש לבטל את פסק דינו של בית המשפט המחוזי ולהשיב את התיק אליו לצורך בירון של השאלות הנובעות משינויי החקיקה. בעלי הדין הסכימו בפנינו כי אין צורך בשמיעת ראיות נוספות וכי בית המשפט המחוזי יוכל להכריע בתיק על פי החומר שבפניו. זאת בכפוף לכך שנשמרת למערער הזכות לבקש לתקן את תביעתו ואת בקשתו לאישורה כתובענה ייצוגית, ככל שהדבר יידרש..."

הנה כי כן, גדר המחלוקת אליה נדרש בית המשפט המחוזי בבואו לדון בשנית בבקשת המערער, נתחמה לשאלות הנובעות משינוי החקיקה בלבד ובלא שיידרש לשאלות שהוכרעו כבר בפסק הדין הראשון. לשם עריכת דיון בשאלות אלו, הסכימו

הצדדים כי אין צורך בהליך הוכחות והבאת ראיות פעם נוספת. בהתאם לכך, הונחו בפני בית המשפט המחוזי בזו הפעם, אם כן, הראיות והעדויות שהונחו בפניו עת הוציא תחת ידו את פסק דינו הראשון. במסגרת פסק הדין הראשון, מצא בית המשפט המחוזי כי המערער לא עמד בנטל להוכיח התקיימותה של עילת ההטעיה הקבועה בסעיף 2(א) [לחוק הגנת הצרכן](#), כמבוקש בתביעתו. בית המשפט המחוזי בפסק דינו נשוא ערעור זה, אימץ את ממצאיו העובדתיים הקודמים ככל שנוגעים להיעדר קיומה של עילת ההטעיה במקרה זה. מסקנתו זו, נתבססה על הוראת סעיף 2(א) [לחוק הגנת הצרכן](#) הקובעת בלשון זו:

"לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת - העלול להטעות צרכן בכל עניין מהותי בעסקה"

בית המשפט המחוזי קבע, כי המערער לא הניח כל תשתית עובדתית היכולה להצביע על "מעשה או מחדל" ספציפי של המשיבה שהיה בו כדי להטעות או שהיה עלול להטעות אותו. בית המשפט עוד קבע, כי ככל שעולה מן החומר המונח בפניו, הרי שהמחיר שנגבה על ידי המשיבה לא מהווה הטעיה בעניין "מהותי בעסקה" לרבות בנוגע לגבייה החורגת מן המחיר "הרגיל או המקובל" אשר גובים בעלי מוניות אחרים המסיעים נוסעים במסלול או במסלול דומה לו, בהתאם לחלופה שבסעיף 2(א)(13) [לחוק הגנת הצרכן](#). בית המשפט המחוזי קבע, כממצא עובדתי, כי אף אם עמד המערער על קיומה של הפקעת מחירים מצד המשיבה, הרי שעדיין לא הונחו בפניו ראיות כי הפקעה זו יש בה משום הטעיה כאמור בסעיף 2(א).

יודגש בשנית, כי בית משפט קמא נסמך על ממצאיו העובדתיים כפי שהוצגו בפסק דינו הראשון, וזאת על בסיס ההתוויה שהונחה בפסק דינו של בית המשפט העליון, בהסכמת הצדדים, כי לא ייגבו ראיות חדשות במסגרת ההליך החוזר בפני בית משפט קמא. משכך, לא היה לבית המשפט המחוזי אלא להסתמך על הראיות כפי שהובאו בפניו במסגרת ההליך הקודם. וכאמור בפסק דינו הראשון – התשתית הראייתית שהונחה בפני בית המשפט - אינה מגלה קיומה של עילת ההטעיה. כמו כן, וזוהי הסוגיה העיקרית בהקשר זה, בית המשפט זה בע"א [11601/04](#) הנזכר התווה את גדר המחלוקת בבית משפט קמא אך לשאלות אשר עולות נוכח השינויים שנוצרו עקב חקיקתו של חוק התובענות הייצוגיות. צדק בית משפט קמא בהקשר זה כאשר קבע כי חקיקתו של חוק התובענות הייצוגיות הביא אך לביטולו של פרק ו' [לחוק הגנת הצרכן](#), אך עילת ההטעיה על פי החוק האמור, כשלעצמה, לא עברה שינוי כלל, ובוודאי לא

שינוי מהותי בתוכנה. משכך, ונוכח התשתית העובדתית שהונחה סבר בית המשפט המחוזי שלא התקיימה עילת הטעייה. בהקשר זה יודגש, כי עילת ההטעייה כוללת בחובה מרכיבים משלה ולא די בכך שנקבע שנפל פגם בהתנהלות הנתבע.

משאלו הם פני הדברים, אין מקום להתערב במסקנותיו של בית משפט קמא בכל הנוגע לעילת הטעייה בהתאם לסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן ואין המערער עוד יכול להסתמך על טענה מעין זו.

קיומן של עילות נוספות מחוץ לחוק תובענות ייצוגיות

6. חוק תובענות ייצוגיות נועד כפי שהוסבר כאמור לעיל לבצע רוויזיה המשליטה אחידות בנוגע להסדרים אשר היו נהוגים בתחום עוד טרם כניסתו לתוקף. האיחוד בחוק התובענות הייצוגיות נגע לא רק בהיבטים פרוצדוראליים, אלא גם בקביעת העילות השונות. זאת, בניגוד למצב ששרר טרם התיקון כאשר היה פיזור של אפשרויות בחוקים שונים על פי הסדרים שונים שלא תמיד תקשרו ביניהם.

עת כניסתו לתוקף, הסדיר סעיף 3 לחוק התובענות הייצוגיות את תחום העילות בגינן ניתן להגיש בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, וקובע בזו הלשון:

3(א). לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית..."

השאלה באיזו מידה מונחת בפנינו רשימה סגורה תלויה בגמישות הרשימה המנויה בתוספת השנייה. פרט 1 לתוספת השנייה קובע כי:

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

החוק אינו דורש שהצדדים יתקשרו בעסקה. היקף הפרט רחב – בקשר שבין העוסק לבין הלקוח. ההגדרה המצמצמת היא כי מדובר ב"עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. ודוק, חוק הגנת הצרכן יסייע בהגדרת השאלה מיהו "עוסק", ברם נושא התביעה אינו מוגבל לעילות המפורטות בחוק הגנת הצרכן בלבד. המחוקק בחר להרחיב, ולא בכדי החוק מנוסח כפי שנוסח. לשם ההשוואה, ניטול לדוגמה את פרט 4

לתוספת השנייה בחוק התובענות הייצוגיות, המאפשר הגשתה של בקשה לאישור תובענה ייצוגית ב"עילה לפי חוק ההגבלים העסקיים". פרט 7, כמוהו, מאפשר הגשתה של בקשה לאישור תובענה ייצוגית ב"עילה לפי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א - 2000". לא כך הוא לעניינו של פרט 1 לתוספת השנייה. פרט זה אינו מפנה לעילה ספציפית המנויה בחוק הגנת הצרכן, אלא מאפשר הגשתה של בקשה לאישור תובענה ייצוגית בגין כל קשר הנוגע ליחסי לקוח ועוסק, כמשמעות האחרון בחוק הגנת הצרכן, אפילו אם הצדדים לא הכרתו חוזה.

ואם בכך לא סגי, הרי שלא רק שזוהי לשונו של החוק, כי אם גם כוונת המחוקק כפי שעולה היא מדברי ההסבר להצעת החוק ולתזכירו ובמסגרתו צוין כי:

"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, בזיקה ליחסים שבינו לבין לקוח, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, לרבות בעניין הקודם להתקשרות, ואף אם לא נערכה התקשרות בפועל. הפרט אינו מצמצם את הגשת התובענה הייצוגית לעילות הקבועות כיום בחוק הגנת הצרכן, לאור הביקורת שנמתחה על ההסדר המצומצם, שהגביל הגשתן של תובענות ייצוגיות לעילות לפי חוק זה. הגבלה זו הביאה לכך שבמרבית התביעות הצרכניות לא ניתן היה להגיש תובענה ייצוגית. בפועל הגבלה מוקדמת זו הביאה להארכת ההתדיינות ולנכונות של תובעים ייצוגיים להגיע לפשרות בשיעורים נמוכים מהסכום המגיע לקבוצה כדי למנוע את הסיכון של מחיקת הבקשה ההגבלה האמורה היא אחת המכשלות המרכזיות מהן סובל הדין הקיים [...] ההסדר המוצע מסיר את ההגבלה האמורה ומבהיר כי כל התחום הצרכני הוא נושא להגשת תובענות ייצוגיות" (תזכיר חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006 מיום 28.2.2005, בע"מ 44).

הרשימה שבתוספת השנייה הינה גם פרי ניסיון של התביעות הייצוגיות שהוגשו טרם התיקון. בפסק דין א.ש.א. יצאה קריאה מבית משפט זה מפי כב' השופטת (כתוארה דאז) ד' ביניש, לקדם חקיקה ולהביא למימוש כוונת משרד המשפטים להסדיר את הנושא – פעולה שהייתה אז בראשיתה (שם, ע"מ 275). עוד, צוינו הקשיים שעמדו בפני בית המשפט בבואו לדון בתובענות ייצוגיות. על רקע זה, הועיל להעיר שכאמור

ישנן פריטים בתוספת השנייה שמפנים באופן ישיר לחוק מסוים בנוסח "תביעה בעילה", תוך הפנייה לחוק קונקרטי. קיימים גם פרטים שאינם מפנים לחוק כגון פרט 3 שמזכיר בלשונו את פרט 1: "תביעה נגד תאגיד בנקאי, בקשר לעניין שביני לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". פרט 1 הינו כללי, אך גם מפנה לחוק. זאת, כאמור, אך ורק על מנת להגדיר המונח "עוסק".

אף יוסף, כי פרשנות זו מיושמת בפועל על ידי בתי המשפט המחוזיים. במסגרת זו מאושרות, בהתאם לחוק ולשונו, תובענות ייצוגיות על פי פרט 1 לתוספת השנייה שעניינן הפרות בגין דיני החוזים, הנזיקין ועילות מתחום עשיית עושר ולא במשפט בתחום יחסי לקוח – עוסק (ראו למשל: [ת"א \(ת"א\) 2537/06, בש"א 24655/06](#) דניאל פרחן נ' מולטילוק בע"מ (פסקה 24 לפסק דינו של השופט עמירם בנימיני [פורסם בנבו], 9.2.09)).

7. ומן הכלל אל הפרט. במקרה שלפנינו אין לקבל קביעת בית המשפט המחוזי לפיה פרט 1 בתוספת השנייה מגביל את עילות התביעה רק לאלו שהינן מכח [חוק הגנת הצרכן](#). אמנם, קביעתו של בית המשפט המחוזי בדבר היעדר התקיימותה של עילת ההטעיה הינה אכן שרירה וחלוטה כאמור. עם זאת, אין עובדה זו משליכה בהכרח על העילות הנוספות בגינן ביקש המערער להכיר בתובענתו כתובענה ייצוגית. זאת, בייחוד נוכח הממצא העובדתי שקבע בית המשפט המחוזי בדבר הפקעת המחיר לכאורה של המשיבה ונהגיה בהתאם לחומר הראיות שהוצג בפניו. קביעתו זו של בית המשפט המחוזי בפסק דינו השני עשויה להשתלב אף לנוכח החלטתו של השופט שטרסנוב עת דחה את בקשת המשיבה למחיקה על הסף כאשר קבע כי "כתב התביעה מגלה עילת תביעה ברורה (חוזית, נזיקית, או שעניינה עשיית עושר ולא במשפט), ולכן, טענת ב"כ הנתבעת להעדר עילה – נדחית". כמובן, אינני מביע עמדה אם יש להכיר בתובענה כתובענה ייצוגית פרט לכך שלא היה מקום לדחותה על הסף מנימוקיו של בית המשפט המחוזי.

די בכך כדי לקבל את טענותיו של המערער כי לא התקיים הדיון הנדרש בעילות התביעה הנוספות. יובהר עוד, כי בית המשפט קמא ציין כי המערער לא תיקן את בקשתו לאישור התובענה הייצוגית בהתאם לפסק דינו של בית משפט זה בערעור. עם זאת, לא היה בידי המערער משום הצורך לתקן את כתב התביעה כאמור מעת שציין עוד בבקשתו המקורית (סעיפים 26-35 לכתב התביעה) את העילות החיצוניות

הנוספות (מלבד עילת ההטעיה כאמור שנדחתה) בגינן מעוניין הוא לתבוע כאמור. עם כל אי הנוחות הנובעת בשל החזרת הדיון לערכאה קמא פעם נוספת, נדמה שאין מנוס מכך.

הערה לעניין מהותה ומיהותה של המשיבה

8. טענת המשיבה בדבר היעדר יריבות לכאורה בינה ובין המערער למעשה נשענת על שניים: היעדר פעילותה של המשיבה והעברת רישיון ההפעלה לחברה אחרת חלופית; היעדר קשר סיבתי בין נהגי המשיבה, אשר לכאורה גבו את מחיר הנסיעה אשר נטען כי הופקע, לבין המשיבה. טענה זו יתכן ויש מקום כי תתברר בבית המשפט המחוזי במסגרת הליך גביית הראיות והעדויות. אמנם, החליט השופט שטרסנוב בהחלטה הקודמת כי: "נקבע על ידי, כי לכאורה קיימים יחסים משפטיים בין נהגי המוניות לבין האגודה הנתבעת, יחסים שמן הראוי שיתבררו במסגרת דיון לגופה של התובענה". אכן, הטענה האמורה כדי שתצליח זקוקה לתשתית עובדתית ראויה לה. תשתית כזו לא הוצגה. מטבעה של הטענה ובהתאם למארג העובדתי המוצג, המשיבה רשאית להעלותה בפני הערכאה המבררת, וזאת מבלי למנוע מהמערער להתנגד לה מכל טעם על פי דין.

סוף דבר

9. נוכח האמור, הגעתי למסקנה, כי אין מנוס מקבלתו של הערעור וביטול פסק דינו של בית המשפט המחוזי, לרבות חיוב המערער בהוצאות. העניין יוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת שזה ידון בשאלת קיומה של עילה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית בהתאם לסעיף 8 לחוק התובענות הייצוגיות וביחס לעילות החיצוניות הנוספות להן טוען המערער בגין פרט 1 לתוספת השנייה של חוק התובענות הייצוגיות ושלא נידונו על ידי בית משפט קמא. זאת, מלבד טענות הנוגעות לעילת ההטעיה לפי סעיף 2(א) [לחוק הגנת הצרכן](#) כאמור, שנדחתה על ידי בית משפט קמא ובדין נדחתה. בית המשפט המחוזי יקבע את סדרי הדין על פי התקנות ובהתאם לשיקול דעתו. המשיבה תהא רשאית לעלות טענות הגנה בבית המשפט המחוזי בהתאם.

בשל השתלשלותו הארוכה של הליך זה על פני שנים רבות ובפני ערכאות שונות לצורך בירור, אין דעתי מקילה ראש בתוצאה האמורה – השבת ההליך לבירור

של בית המשפט המחוזי - ובהשלכותיה על המשיבה והמערער יחדיו. ברם, לעת עתה, זכותו של המערער כי עניינו ידון ויוכרע גוברת על שיקולים אחרים. בשל הקושי הנזכר, בנסיבות המקרה ובשלב בו עומד הדיון הייתי מציע שלא לעשות צו להוצאות בגין הליך זה.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה-לנשיאה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ס' ג'ובראן 54678313-4696/08

ניתן היום, כ"ה באב התש"ע (5.8.10).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה-לנשיאה

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 08046960_Z05.doc אמ
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

