

מבוקשת בהודעת המשפט
לעיתים חמורות
25-05-2008
בש"א 2911/07

אשראי
בש"א 2911/07
א 001113/07

80008



בתי המשפט

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

א 001113/07
בש"א 2911/07

בפני: כב' השופטת ברון צמורה

בעניין: בירנבוים שושנה

מבקשת

ע"י ב"כ עוה"ד גפתלי לוי

נגד

משיבה

ע"י ב"כ עוה"ד ברוך מינקוביץ ואח'

פסק דין

מבוא:

- 1
- 2
- 3
- 4
- 5
- 6
- 7
- 8
- 9
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23

בפני בקשה לאישור התובענה שבכותרת כייצוגית מכוח חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק").

המשיבה, מבדק בדיקות רכב ורישוי בע"מ (להלן: "מבדק"), הינה חברה פרטית שבבעלותה מכון לבדיקה ורישוי רכב בהרצלייה והמבקשת, שושנה בירנבוים (להלן: "המבקשת"), נמנית עם ציבור לקוחותיה. יסודה של התובענה הוא בנוהגה של מבדק להדביק מדבקת פרסום למכון שבבעלותה על כלי הרכב שמגיעים לבדיקה במכון הרישוי, כאשר לגרסתה של המבקשת הדבר נעשה ללא ידיעתם ואו הסכמתם, תוך הפיכת כלי הרכב שבבעלותם לפרסומת נידת חינוס של מבדק.

בבקשה דנו עותרת המבקשת לייצג את עניינה של קבוצת לקוחותיה של מבדק שעל גבי רכבם הדביקה מבדק את מדבקת הפרסום ללא ידיעתם ואו ללא קבלת הסכמתם המפורשת. לגרסתה של המבקשת, לכל אחד מחברי הקבוצה נגרם נזק כספי קטן יחסית כתוצאה מהשימוש שנעשה ברכבם למטרות פרסום, אך נזק זה מצטבר לכמה מיליוני שקלים אותם שלשלה מבדק לכיסה שלא כדין על חשבון הקבוצה.

רקע עובדתי וטענות הצדדים:

ביום 17.12.06 הגיעה המבקשת למכון מבדק לצורך ביצוע רישוי שנית לרכבה, כנדרש בחוק. המבקשת שילמה את האגרה שהתבקשה לשלם ולאחר שתיקנה ליקויים מסוימים ברכב, כנדרש, עברה את מבחן הרישוי בהצלחה ורישיון הרכב חודש לשנה נוספת.





בתי המשפט

א 001113/07
בש"א 2911/07

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בפני: כב' השופטת ברון צמורה

1 לעבור מספר ימים מביצוע הבדיקה, הבחינה המבקשת כי על הפגוש האחורי של רכבה הודבקה
2 מדבקת פרסום למכון מבדק. המבקשת פנתה למבדק וביקשה לברר את פשר העניין. מתשובתה
3 של מבדק למדה המבקשת, כי מדבקה זהה מודבקת על ידי מבדק על כל רכב שמגיע לבדיקה
4 במכון הרישוי וכי בכניסתה למסלול הבדיקה מוצג שלט המעיד על כוונת מבדק להדביק מדבקה
5 כאמור, באם לא התנגד לכך בעל הרכב במפורש.

6
7 המבקשת טוענת כי מדבקת הפרסום הודבקה בהסתתר על רכבה במהלך הרישוי השנתי שביצעה
8 אצל מבדק במטרה לפרסם את מבדק בכבישי הארץ ו/או במקומות חנייה בהם נוסעת וחונה
9 המבקשת דרך קבע. לטענתה, היא שימשה כפרסומת ניידת חינם של המבקשת ללא ידיעתה ומבלי
10 שנתבקשה וניתנה הסכמתה המפורשת לכך. המבקשת טוענת כי אין באמור בשלט המוצב במכון
11 מבדק כדי להקנות למבדק זכות כלשהי להדביק את מדבקת הפרסום על רכבה. על מנת לעשות כן,
12 מבדק הייתה חייבת לקבל מראש את רשותה והסכמתה המפורשת של המבקשת ולא לפרש את
13 העדר תגובתה לשלט זה, אותו לא ראתה כלל, כהסכמה שבשתיקה להדבקת מדבקת הפרסום.
14 המבקשת טוענת כי מבדק מתעשרת שלא כדין על חשבון המבקשת, כמו גם על חשבון יתר חברי
15 הקבוצה, שהרי מבדק נהנית מפירות פרסום המדבקה, מבלי שהיא משלמת על כך דבר.

16
17 מבדק טוענת מצדה, כי במסלולי הרישוי שבמכון מותקנים שלושה שלטים מאירי עיניים באותיות
18 קידוש לבנה ובהם צוין בבירור כי מי אשר אינו מעוניין בהדבקת המדבקה על רכבו יתכבד ויודיע
19 על כך מראש לבורח הרכב. לטענתה, השילוט הנ"ל מורכב על עמדת בדיקת זיהום אוויר, בה
20 מתעכב כל רכב בין 2 ל-4 דקות לפחות, זמן מספיק והותר על מנת להבחין בשלט הברור. זאת
21 ועוד, המדבקת המודבקות על פגושי הרכבים הנבדקים במכון, הוזמנו על ידי מבדק ויוצרו
22 במיוחד באופן שניתן יהיה להסירן בקלות וכדי למנוע נזק אסתטי לרכב. לפיכך, אין כאן ניסיון
23 להתעשר "על גבה" של המבקשת, אשר יכלה בקלות לתודיע כי אינה מעוניינת בהדבקת המדבקה
24 ולחילופין להסירה בקלות רבה.

תמצית המחלוקת בין הצדדים:

25
26
27 המבקשת טוענת כי קיימת לה עילת תביעה אישית כנגד מבדק בעילות עשירת עושר ולא במשפט
28 ומכוח דיני הניקיון הכלליים, אשר עומדות לטענתה גם ללקוחות נוספים של מבדק שעל רכבם
29 הודבקה מדבקת פרסום ללא הסכמתם המפורשת, כאשר להערכתה קבוצה זו מונה עשרות אלפי
30 לקוחות. לנוכח גודלה של הקבוצה, העובדה שמבדק גרפה על חשבון לקוחותיה אלה סכומי כסף

מס' 10
מס' 11
מס' 12



בתי המשפט

001113/07 א
בש"א 2911/07

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בפני: כב' השופטת ברון צמורה

1 שלא כדין וקיומם של סיכויים טובים שהתובענה תתקבל- המבקשת עותרת לאישורה כייצוגית.
2 המבקשת עותרת לפיצוי בגין התקופה בה פרסמה מבדק את מכון הרישוי שבבעלותה על גבי רכבה
3 של המבקשת וכן לפיצוי בגין עגמת הנפש שנגרמה לה, לטענתה, בין השאר עקב היזק לרכבה
4 ופגיעה בקניינה הפרטי.
5

6 מבדק טוענת מצדה כי למבקשת ולקבוצה אותה היא מבקשת לייצג לא עומדת כל עילה להגשת
7 תובענה ייצוגית, משום שעשיית עושר ולא במשפט, לה טוענת המבקשת, אינה ממין העניינים
8 המנויים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. זאת ועוד, המבקשת טוענת ל"ניזוקי" ולי"עגמת
9 נפש" ואולם המבקשת לא השכילה להוכיח קיומו של ניזוק ואו עגמת נפש כאמור ומשכך אין כתב
10 התביעה מגלה עילה נזיקית כלשהי. קל וחומר, שאין התובענה ראויה לדיון כתובענה ייצוגית.
11 לטענת מבדק, אין בענייננו עילה אישית, אין קבוצה, העניין אינו מהותי אלא שולי וזניח והוא אינו
12 משותף לקבוצה ומשכך אין לאשר תביעה ייצוגית.
13

דיון:

התנאים לאישור תובענה כייצוגית:

14 הדיון בבקשה לאישור תובענה כייצוגית משמש כפרוזודור המוביל לטרקלין התובענות הייצוגיות
15 ונודעת לו חשיבות מרכזית במניעת כניסתן של תובענות בלתי ראויות לטרקלין זה. יפים לעניין זה
16 דבריו של כבי הנשיא (בדימוס) ברק, ערב חקיקת חוק תובענות ייצוגיות:
17

18 "אכן, אין להתייחס אל התובענה הייצוגית כאל בן חורג. יש לראות בה אמצעי חשוב
19 להגשמת זכות הפרט והכלל. עם זאת, יש לשמור בפני ניצול האמצעי הזה לרעה. מכאן
20 חשיבותו הרבה של השלב הראשון בתובענה הייצוגית, שעניינו אישור (מלא או מותנה)
21 של בית המשפט לתובענה הייצוגית. זהו הפרוזודור באמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין,
22 הוא הדיון במשפט גופו. אין להפוך את הפרוזודור למשכן קבע. הליך האישור צריך
23 להיות רציני ועיל. אסור לו, להליך זה, להיות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש
24 תביעה ייצוגית. עם זאת, ראוי לו להיות גורם השולל מתובעים בלתי ראויים את המשך
25 התביעה הייצוגית."
26

27 [רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 787-788 (1996)].
28

29

30 בהתאם לכך, ראה המחוקק להנהיג מיזדה רבה של פיקוח על השלבים השונים של ההליך
31 המשפטי ואכן, חוק תובענות ייצוגיות כולל מנגנוני הגנה מפני ניצול לרעה של מוסד התובענה
32 הייצוגית על ידי תובעים או תובענות בלתי ראויים;
33

מס' 100
תאריך: 11/11/07
שם: [illegible]



בתי המשפט

א 001113/07
בש"א 2911/07

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

כפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט
2 בתוספת השניה...". לענייננו, קובעת התוספת השנייה כי ניתן להגיש "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו
3 בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו". ודוק:
4 כאשר מוגשת תביעה ייצוגית נגד עוסק, ניתן להסתמך בה גם על עילות וסעדים שמחוץ לחוק הגנת
5 הצרכן, התשמ"א-1981, ובלבד שנושא התביעה נוגע לעניין שבין "עוסק" ל- "צרכן" - כהגדרתם
6 של אלה בחוק הגנת הצרכן (ראה דברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות).

7
8 סעיף 4(א)(1) לחוק מורה כי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית רק מי "שיש לו עילה
9 בתביעה" וסעיף 4(ב)(1) לחוק קובע כי כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק, "די בכך שהמבקש
10 יראה כי לכאורה נגרם לו נזק". זאת ועוד, בניגוד לדין הישן, מורה סעיף 8(ג)(2) לחוק, כי בית
11 המשפט יאשר תובענה ייצוגית גם כאשר לא הוכחה עילה אישית לכאורה של המבקש, אלא
12 שבמקרה זה יורה בית המשפט על החלפת התובע המייצג.

13
14 סעיף 8(א) לחוק מוסיף ומונה רשימה של תנאים הצריכים להתקיים על מנת שבית המשפט יאשר
15 תובענה ייצוגית. כך, על המבקש להגיש תובענה ייצוגית, לשכנע את בית המשפט כי תביעתו היא
16 בתום לב, כי התובענה הייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בסוגיה שבמחלוקת וכי
17 הייצוג הוא הולם. אחת המשוכות המשמעותיות המצויות בסעיף זה, אותה על המבקש לאשר
18 תובענה כייצוגית לעבור, הינה זו הנוגעת לנטל ההוכחה של טענותיו. סעיף 8(א) מורה כי בית
19 המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם מצא כי:

20 "(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי
21 הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה";

22
23 הנה כי כן, בנוסף על הוכחת קיומה של עילת תביעה אישית לכאורה, נדרש התובע הייצוגי
24 להראות כי עילה זו מתקיימת, לכאורה, גם לגבי כל חברי הקבוצה שהוא מבקש לייצג. רוצה
25 לומר: התובע הייצוגי נדרש לעמוד במבחן מחמיר יותר מזה הנדרש מתובע בתביעה רגילה המבקש
26 להגן על תביעתו מפני סילוק על הסף. כך, בעוד שבתביעה רגילה די לו לתובע להראות כי העובדות
27 המפורטות בכתב התביעה, במידה ויוכחו במהלך המשפט, מקימות לו עילת תביעה, הרי שבבקשה
28 לאישור תובענה כייצוגית על המבקש לעבור משוכה נוספת. עליו לשכנע את בית המשפט כי קיימת
29 אפשרות סבירה שבמהלך המשפט יוכיח את יסודות תביעתו במידת ההוכחה הנדרשת במשפט
30 אזרחי.

31





בתי המשפט

א 001113/07
בש"א 2911/07

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 דרישה נוספת אותה מציב סעיף 8(א1) הנ"ל, שאף היא רלוונטית לענייננו, הינה כי התובענה
2 מעוררת שאלות של עובדה או משפט, המשותפות למבקש וליתר חבריו לקבוצה (דרישת
3 התומוגניות). אשר לתנאי זה, נקבע כי אין לפרשו כדורש זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות
4 הכרעה, ודי בכך שהשאלות העיקריות, העומדות במרקד הדיון, הן משותפות.

מנ הכלל אל הפרט:

5
6 המבקשת טוענת כי מבדק מתעשרת שלא כדין על חשבון המבקשת, כמו גם על חשבון יתר חברי
7 הקבוצה, שהרי מבדק נחנית מפירות פרסום המדבקה, מבלי שהיא משלמת על כך דבר.

8
9 דינו עשיית עושר ולא במשפט מושתתים על עקרונות הצדק, המצפון והיושר הטבעי ותכליתם היא
10 מניעת התעשרות בלתי מוצדקת של אדם אחד על חשבוננו של רעהו [ראה ע"א 1761/02 רשות
11 העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ, (טרם פורסם, 20.2.06)]. לפיכך, סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא
12 במשפט, התשל"ט-1979 קובע חובת השבה במקרה של התעשרות בלתי מוצדקת:

13
14 "א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן -
15 הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם
16 חשבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.
17 (ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת."

18
19 כפי שנקבע בפסיקה, חובת ההשבה טעונה הוכחתם של שלושה יסודות מצטברים: הראשון הוא
20 יסוד עובדתי של התעשרות, שבמסגרתו יש להוכיח כי הזוכה התעשר על ידי קבלת נכס, שירות או
21 טובת הנאה אחרת; היסוד השני הוא קשר סיבתי בין ההתעשרות לבין פעילותו של המזכה;
22 והאחרון הוא יסוד נורמטיבי, שבמסגרתו יש להראות כי התעשרות התקבלה שלא על פי זכות
23 שבדין [ראה רע"א 5768/94 א.ש.ג.ד. יבוא יצור והפצה נ' סורים אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ,
24 פ"ד כ"ב(4) 289 (1998)].

25
26 אני סבורה כי אין לקבל את התביעה בעילת עשיית עושר ולא במשפט, באשר לא מתקיים בענייננו
27 היסוד הנורמטיבי הנדרש להקמת חובת ההשבה. ודוק, במסלולי הרישוי שבמכון המבדק הוצב
28 שילוט שבו נאמר במפורש, כי: "אם אינך מעוניין/ת במדבקות מבדק על הפגוש נא להודיע לבוחין".
29 בהתאם לשילוט זה, הייתה מבדק רשאית להדביק את מדבקות הפרסום על פגושי כלי הרכב
30 שבעליהם לא ביקשו להימנע מכך. במילים אחרות, יש לראות את שתיקת המבקשת, כמו גם
31 שתיקת יתר חברי הקבוצה, משום הסכמה להצעת מבדק להדביק את מדבקות הפרסום של מכון





בתי המשפט

א 001113/07
בש"א 2911/07

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

כפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 מבדק על גבי פגוש רכבה. משכך, אין לומר כי מבדק נהנית מפירות פרסום המדבקה "שלא על פי
2 זכות שבדין." יש לזכור, כי בענייניו המדובר בגוף פרטי- מסחרי הפועל במתחם הפעילות של
3 המשפט הפרטי ומשכך חל בענייניו עקרון החוקיות הקובע כי כל מה שלא נאסר במפורש הרי הוא
4 מותר. משכך, תוכנה של ההתקשרות בין הצדדים יכול שתהא ככל שישכימו הצדדים ומבדק
5 הייתה רשאית להנהיג נהלים כראות עיניה, כל עוד אלה לא נאסרו בדין במפורש. מעבר לנדרש,
6 יתכן כי ניתן להגיע לאותה תוצאה גם לאור סעיף 6 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, הקובע כי
7 "הוראות חוק זה יחולו כשאין בחוק הוראות מיוחדות לענין הנדון ואין הסכם אחר בין הצדדים".
8 עקרון זה שולל השבת רווח שהופק כדין מחוזה תקף.

9
10 אני סבורה כי אין לקבל את התביעה בעילת עשיית עושר ולא במשפט גם בשל העדרו של נזק ואו
11 חסרון כלשהו למבקשת כתוצאה מהדבקת מדבקת הפרסום על גבי רכבה. המדובר במדבקה
12 שניתן להסירה בקלות ולא שוכנעתי כי הדבקתה כרוכה בחסרון כלשהו. בהקשר זה קובע סעיף 2
13 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, כי "בית המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת ההשבה לפי
14 סעיף 1, כולה או מקצתה, אם ראה שהזוכה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות
15 אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת".

16
17 טענה נוספת בפי המבקשת הינה כי נגרמה לה עוגמת נפש, בין השאר עקב היזק לרכבה ופגיעה
18 בקניינה הפרטי. אכן, יש שתובענה ייצוגית שעניינה נזק לא ממוני תנוחל מכוח דיני הנוזיקין
19 הכלליים ואולם בענייניו המדובר במדבקת פרסום, אשר אין בהדבקתה על גבי פגוש הרכב כדי
20 לגרום לנזק, בוודאי לא בדרך הנהוגה במכון מבדק, שהרי ניתן להימנע מהדבקתה ללא קושי
21 ולמצער- להסירה. בנסיבות אלה, איני סבורה כי הדבקתה כרוכה בעוגמת נפש כלשהי. לכל היותר
22 המדובר בנזק מזערי, שבוודאי אינו יכול להצדיק ניהול תובענה תחת חסותו של חוק תובענות
23 ייצוגיות, אלא לכל היותר ניהול תובענה במסגרת בית המשפט לתביעות קטנות.

24
25 נוכח הנתונים שהוצגו בפניי בשלב זה של הדיון, הגעתי למסקנה כי לא מתקיימת אפשרות סבירה
26 שטענותיה של המבקשת תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה. זאת ועוד, אני סבורה כי התובענה
27 שבפני אינה מעוררת סוגיה עקרונית ביחסי עוסק-צרכן הראויה לדיון במסגרת תובענה ייצוגית.

28
29 לא זו אף זו: תנאי נוסף לאישורה של תובענה כייצוגית הינו שהמבקש יצביע על קיומן של שאלות
30 משותפות לו וליתר חבריו לקבוצה. השאלה העיקרית השנויה במחלוקת בעניין דגן - שאלת



בתי המשפט

א 001113/07
בש"א 2911/07

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו

בפני: כב' השופטת ברון צפורה

1 ההתעשרות "שלא כדין" - איננה שאלה משותפת לכל חברי הקבוצה, שהרי לפחות חלק מחברי
2 הקבוצה ראו את השילוט המדובר ומצאו לקבל את הצעת מבדק להדבקת המדבקה. חלק אחר,
3 כדוגמת המבקשת, לא שם ליבו לשילוט המדובר. גם בקרב קבוצה זו, ישנם לקוחות שאם היו
4 מבחינים בשילוט המדובר, היו בוחרים לקבל את הצעת מבדק להדבקת המדבקה. מדובר, אם כן,
5 השאלה הדרושת בירור פרטני ועל כן איננה מתאימה לתובענה ייצוגית.

סיכומם של דברים:

הבקשה לאישור התובענה כייצוגית נדחית.

6
7
8
9
10 המבקשת תודיע לבית המשפט בתוך 20 ימים האם היא מבקשת למשוך את תביעתה האישית או
11 להעבירה לבית המשפט השלום. לא תתקבל הודעה-תימחק התביעה.

12
13 המבקשת תשלם למבדק את הוצאות המשפט כפי שהוצאו בפועל בתוספת שכ"ט עו"ד בסך של
14 20,000 ₪ בצירוף מע"מ כדין.

15
16 המזכירות תשלח העתק פסק הדין לב"כ הצדדים.

17
18 כמו כן, תשלח המזכירות העתק פסק הדין למנהל בתי המשפט, לשם רישומו במנקס התובענות
19 הייצוגיות.

ניתן היום ט"ז באייר, תשס"ח (21 במאי 2008) בלשכתי בהעדר ב"כ הצדדים

בית המשפט המחוזי
תל אביב-יפו
ברון צפורה שופטת



לפרסום והפצה ביום 26.5.08.



בית המשפט המחוזי בתל אביב

אני מאשר

שהעניין זה נמון ונפתרים במקור

23
מזכיר

21/5/08
תאריך