

## בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15786-02-10

בפני כב' השופטת רות רונן

תובעים: גלעד יהודה חממי

נגד

נתבעים: מטרו מוטור שווק (1981) בע"מ

### פסק דין

1. המבקש הגיש נגד המשיבה תביעה ובקשה לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית.  
עניינה של התביעה בטענתו של המבקש כי הוא רכש אופנוע מהמשיבה, וקבל ממנה אופנוע שאינו עומד בתנאי הרישוי, בשל העדרו של אפוד זוהר.
2. מלכתחילה הוגשה הבקשה לאישור בסעד של פיצוי חברי הקבוצה בגין כספים שנגבו מהם שלא כדין בין היתר נוכח הטעייתם הנטענת על ידי המשיבה, מצג שווא שהיא הציגה ותרמית שהמשיבה בצעה לטענת המבקש (ר' סי 39 לבקשת האישור). המבקש עתר כי בית המשפט יורה למשיבה להשיב את מלוא הכספים שהיא גבתה שלא כדין. כן הוא עתר כי בית המשפט יצן צו המחייב את המשיבה "להמציא עם כל אופנוע שנרכש אצלה גם אפוד זוהר, ולחלופין - להבהיר ללקוחות שהאופנוע אינו כולל אפוד זוהר" (ר' סי' 44ד' לבקשת האישור).
3. ביום 14.4.10 ניתנה החלטה בבקשת המשיבה לדחייה על הסף של הבקשה לאישור התביעה כתביעה ייצוגית. בהחלטה נקבע כי אין חולק כי הסעד הכספי בנתבע בתביעה הוא בתחום סמכותו של בית המשפט השלום. אולם, הסעד העתידי המתייחס לבקשה להורות למשיבה למסור ללקוחותיה בעתיד אפוד זוהר או להבהיר להם כי האופנוע אינו כולל אפוד זוהר, הוא סעד שאינו ניתן להערכה כספית ולכן יש מקום לנהל את התביעה ביחס אליו בבית המשפט המחוזי.

בהמשך, הודיע ב"כ המבקש לבית המשפט ביום 8.3.11 כי הוא "פעל לפיצול הדיון בתיק, באופן שבית משפט השלום בתל אביב ידון בסעד הכספי ואילו בית המשפט נכבד ידון בסעד ההצהרתי, כמוצע".

ב"כ המבקש הודיע במסגרת ההודעה הנ"ל כי הוא הגיש לבית משפט השלום בתל אביב תביעה ובקשה לאישורה כייצוגית, במסגרת ת. א. (שלום ת"א) 4053-03-11, וכי לכן הוא מבקש כי בית משפט זה ידון רק בבקשה לסעד ההצהרתי שהתבקש מלכתחילה בתובענה.

#### טענות הצדדים

4. המבקש טען כי המשיבה מוכרת ללקוחותיה אופנועים אשר עברו מבחן רישוי, אולם היא מספקת להם את האופנועים ללא אפוד זוהר, וזאת למרות שבהתאם לסד 65 לפקודת התעבורה [נוסח חדש] קיימת חובה של אחזקת אפוד זוהר ברכב מנועי לרבות אופנועים. לטענת המבקש, צרכן המשלם למשיבה מחיר מלא עבור האופנוע ובנוסף הוצאות רישוי, מקבל מהמשיבה אופנוע שאינו יכול לעבור מבחן רישוי, שכן הוא אינו מכיל אפוד זוהר שאמור להימצא באופנוע מלכתחילה.
5. המבקש חולק על פרשנות המשיבה לס' 65 הנ"ל לפקודת התעבורה, המבוססת על כך כי באופנוע אין "תא נהג". החובה להימצאות אפוד זוהר ברכב היא חובה כללית, החלה על כל כלי הרכב ובכלל זה על אופנוע - שבו האפוד אינו אמור להימצא בתא הנהג, אלא במקום אחר שאינו קבוע בפקודה.
6. לגישת המבקש, המשיבה משמשת כמוסך רישוי - סמכות שהוקנתה לה על ידי המחוקק ועל ידי הרגולטור. ככזו, היא מבצעת מבחן רישוי רישון לכלי הרכב שאותם היא מייבאת. רוכש האופנוע סבור כי הוא מקבל כלי רכב שיכול "לעלות על הכביש", כלומר כלי רכב העומד בתנאי החוק - היינו כי יש בו אפוד זוהר תקין. אחת החובות שהחוק קבע היא החובה לשאת אפוד זוהר. הרוכש רשאי לכן להניח כי באופנוע יש אפוד זוהר כל עוד המשיבה לא הבהירה לו אחרת. גם אם נעדר ציונו של אפוד זוהר בטופס הרישוי הראשון של הרכב (שלא ברור ממתי הוא) - אין בכך כדי לפטור את המשיבה - כך נטען - מלספק אפוד זוהר מקום שהיא מאשרת, כמכון רישוי, כי הרכב כשיר "לעלות על הכביש".
7. המבקש טוען כי המשיבה הטעתה אותו במעשה ובמחדל. המבקש עותר לסעד הצהרתי, ולכן לטענתו הוא אינו חייב להוכיח קשר סיבתי בין המעשה או

המחדל של המשיבה לבין נזק. לטענתו, המצג לפיו האופנוע "כשיר לעלות על הכביש" הוא עניין מהותי בעסקה, שכן רוכש האופנוע משלם למשיבה בגין רישוי האופנוע. המבקש טוען כי אין מקום לגזור גזירה שווה בין אפוד זוהר לבין קסדה, שכן בעת ביצוע מבחן הרישוי לא נבדק קיומה של קסדה באופנוע, והאופנוע יעבור את מבחן הרישוי השנתי גם אם לרוכב אין קסדה - מה שאין כן ביחס לאפוד הזוהר.

8. המשיבה נהגה, לגישת המבקש, בדרך שאינה מקובלת ולא בתום לב, היא ניצלה את אי הידיעה של המבקש, היא בצעה כלפיו תרמית, והפרה חובה חקוקה.

המבקש טען כי התביעה ראויה להידון כתביעה ייצוגית, כי התביעה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. לטענתו, אין מקום לחייב כל מי שרכש אופנוע מהמשיבה להגיש תביעה אישית נפרדת, והדרך של תביעה ייצוגית תמנע לכן ריבוי התדיינות. לשיטת המבקש, די בהצהרה כי המשיבה היתה חייבת לצייד את האופנועים באפוד זוהר, כדי לחייב את המשיבה בסעד הכספי, וכדי לתת את הסעד ההצהרתי כמבוקש. לכן עתר המבקש כי בית המשפט יקבוע כי על המשיבה למלא אחר הוראות החוק, לספק אופנועים שיש בהם אפוד זוהר, או לחלופין - להורות למשיבה להבהיר ללקוחותיה כי אין באופנוע אפוד זוהר, ובכך למנוע הטעיית הלקוחות.

המבקש טען כי הוא ייצג את עניינם של כל חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב, וכי מכול הטעמים הללו, יש לאשר את הגשת התביעה כתביעה ייצוגית.

9. מנגד טענה המשיבה כי יש לדחות את הבקשה. לטענתה, התובענה אינה מגלה עילה, באשר האפוד הזוהר אינו חלק מהאופנוע, והחובה להחזיק בו, היא חובה של הנוהג ברכב. לכן, המשיבה מסרה למבקש קטנוע שהיה לו רישוי כחוק, והוא לא הוכיח כי רישיון הרכב שנמסר לו היה פגום בצורה כלשהי. לגישת המשיבה, יש להבחין בין הרישוי הראשון של כלי רכב לבין הרישוי השנתי, ואין כל ראייה כי תנאי לכך שרכב יעבור את מבחן הרישוי הראשון הוא כי ברכב יהיה אפוד זוהר. העד מטעם המשיבה, מר רביב, הצהיר כי אין כל חובה לוודא קיומו של אפוד זוהר במסגרת מבחן הרישוי הראשון לכלי רכב חדש. הוראת הנוהל שהמבקש צירף שלא כדין לסיכומיו, מתייחסת למבחן השנתי, ואינה מתייחסת למבחן הראשון של כלי הרכב, שנערך על ידי יבואן הרכב ולא על ידי מכוני הרישוי.

10. המשיבה טענה עוד כי המבקש לא הוכיח קיומה של עילת תביעה אישית. הוא לא הוכיח כי המשיבה הציגה לו מצג מטעה לפיו נמסר לו אפוד זוהר יחד עם

הקטנוע. הוא גם לא טעה בפועל לחשוב כי אפוד כזה נמסר לו. למבקש גם לא נגרם נזק, והוא אף הודה שהוא לא שילם למשיבה עבור אפוד זוהר. המבקש אף לא הוכיח כי הוא רכש אפוד זוהר.

מעבר לאמור לעיל, טענה המשיבה גם כי לא המבקש לא הוכיח כי קיימת קבוצת תובעים שעניינה צריך להידון במסגרת תביעה ייצוגית. עילת התביעה של המבקש מבוססת על הטעייה, ולכן הקבוצה אינה יכולה לכלול את כל מי שרכש אופנועים, אלא רק את מי שהוטעה לחשוב כי הוא מקבל אפוד זוהר יחד עם כלי הרכב. עוד נטען כי אין מקום לאשר כי המבקש ישמש כתובע ייצוגי, משום שהוא בצע עבירת תנועה של נהיגה ללא קיומו של אפוד זוהר. המבקש אף אינו מייצג את הקבוצה באופן הולם.

11. עוד טענה המשיבה כי יש לדחות את הבקשה, משום שהמבקש עתר בהליך הנוכחי לסעד הצהרתי ואליו בלבד. זאת, לאחר שמלכתחילה כללה הבקשה סעדים כספיים שהיו בסמכותו העניינית של בית משפט השלום. המשיבה טוענת כי סעד הצהרתי אינו הולם תביעה ייצוגית, ויש לכן לדחות את הבקשה מטעם זה ולאור שיקולי מדיניות משפטית. הסעד ההצהרתי הוא צופה פני העתיד בלבד, והוא נועד אם כן לשרת ציבור צרכנים עתידי שהוא ציבור לא מוגדר. תוצאה זו הופכת את התובענה ל"עתירה ציבורית".

כן נטען כי המבקש עותר לסעדים הסותרים זה את זה - מחד גיסא הצהרה כי על המשיבה למסור אפוד זוהר, ויחד עם זאת - הטלת חובה על המשיבה להבהיר לרוכשים כי היא אינה מוסרת להם אפוד זוהר. עוד נטען כי סעד הצהרתי לא יינתן מקום בו ניתן לתבוע במישרין סעד כספי. התובע אף הגיש תביעה כספית בבית משפט השלום, תביעה שהדיון בה עוכב לנוכח הכלל של הליך אחר תלוי ועומד. הסעד ההצהרתי אף אינו תואם את הגדרת הקבוצה כפי שהיא הוגדרה בבקשת האישור.

12. לגישת המשיבה, זניחת הסעד הכספי על ידי המבקש נגועה בחוסר תום לב ואינה משרתת את טובת הקבוצה. כך, הקבוצה לא תהנה מהסעד ההצהרתי המבוקש, והיחיד שעשוי ליהנות מכך הוא המבקש, שיקבל גמול מיוחד. יתר חברי הקבוצה יאלצו להמתין להכרעה בבית משפט השלום או להגיש תביעות אישיות משלהם.

13. מספר עניינים עיקריים שנויים במחלוקת בין הצדדים. הצדדים חלוקים ביניהם ביחס לעצם החובה של המשיבה לדאוג לכך שבאופנוע חדש שהיא מוכרת ומעבירה אותו מבחן רישוי ראשוני, יהיה אפוד זוהר. אולם בטרם דיון במחלוקת זו, יש מקום להכריע במחלוקת הדיונית - האם הדרך בה נקט המבקש, אשר עתר לסעד הצהרתי לפיו המשיבה הפרה חובות כלפיו וכלפי יתר חברי הקבוצה, תוך הגשת בקשה לאישור התביעה הייצוגית הכספית בבית משפט השלום, שהוא בעל הסמכות העניינית לדון בה לאור שיעורה, היא הדרך הדיונית הראויה והנכונה לדון בה במקרה הנוכחי.

כפי שיפורט, אני סבורה כי אין מקום לאשר את הגשת התביעה כתביעה ייצוגית, לאור הסעד שנתבע על ידי המבקש במסגרת בקשתו - סעד הצהרתי בלבד.

### **בקשה לתביעה ייצוגית בה מתבקש סעד הצהרתי וצו עשה בלבד - כללי**

14. השאלה האם רשאי תובע ייצוגי להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית, כאשר הסעד המתבקש בה הוא סעד הצהרתי גרידא, לא זכתה לתשובה ברורה במסגרת חוק תובענות ייצוגיות התשס"ו - 2006. החוק אינו מגדיר את הסעדים שניתן לתובע במסגרתו - אלא רק קובע את העילות הרלוונטיות שביחס אליהן ניתן להגיש בקשה לאישור תביעה כתביעה ייצוגית (בחריג של תביעה נגד רשות ציבורית, שאינו רלוונטי לענייננו).

יחד עם זאת, החוק קובע במסגרת התנאים שבס' 8 בו, כי אחד התנאים לאישורה של התביעה כתביעה ייצוגית, היא היותה של התביעה "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת" (ר' ס' 8(א)(2) לחוק).

15. האפשרות להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית בסעד הצהרתי קבלה התייחסות במספר פסקי דין בעבר. כך, למשל, בהחלטתו של כב' סגה"נ השופט טלגם בת"א 916/96 המ' 10177/96 מיום 9.2.1997, דחה כב' השופט טלגם את הבקשה ככל שזו מתייחסת לתובענה ייצוגית למתן סעד כספי, ואישר את הגשת התובענה אך ורק כתובענה ייצוגית למתן סעד הצהרתי.

בערעור על החלטה זו, בע"א 1977/97 ברזני נ. בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ קבע כב' הנשיא ברק בהערת אגב כי "אכן, מקובל עלי כי פרסומיה של בזק - שהובאו במסגרת של ערעורים אלה, עלולים להטעות צרכן. אילו בכך היה ניתן להסתפק, כי אז הדין עם ברזני. הוא הדין אילו הסתפק ברזני בתובענה שעניינה מתן ציווי כנגד המשך הפרסום המטעה. אך ברזני אינו מבקש רק כי ייקבע שבזק

**פרסמה דבר העלול להטעות צרכנים, ואין הוא מבקש צו מנויעה. ברזני מבקש לקבל פיצויים".**

16. יחד עם זאת, יש לבחון את השאלה, האם היום - לאחר שחוקק חוק תובענות ייצוגיות, ולאור הוראותיו, מן הראוי לאשר - הן ככלל, והן בנסיבות המקרה דנן בפרט, תביעה כתביעה ייצוגית, כאשר הסעדים היחידים שנתבעים בה הם סעד הצהרתי או סעד של צו עשה. שאלה זו תצטרך להיבחן לאור נסיבות המקרה דנן, בו המבקש סבור כי עומד לרשותו ולרשות הקבוצה גם סעד כספי, במקביל לסעדים הנתבעים בהליך הנוכחי, וכאשר את הסעד הכספי תבע המבקש בתביעה ייצוגית נפרדת, שהוגשה על ידיו לבית משפט השלום, שהוא בעל הסמכות העניינית לדון בה.

17. ראשית, יש לציין כי ככלל, בתי המשפט סירבו לאפשר הגשת תביעות פרטניות "רגילות" (שאינן תביעות ייצוגיות) לסעד הצהרתי, במקרים בהם נועדה התביעה רק למטרה של הגשת תביעה כספית לאחר מכן. כך למשל, נקבע בע"א 227/77 **בנק ברקליס דיסקונט נ. ברנר** (פ"ד לב(1) 85) בהקשר זה כי:

**"כמו שנפסק בע"א 61/76 מהווה המטרה שלמענה נתבקשה ההצהרה, אחד השיקולים המובאים בחשבון בגדר שיקול דעתו של בית המשפט אם להיעתר למבקש הסעד ההצהרתי; במקרה שלפנינו גילו המשיבים את דעתם במפורש שההליך הנדון ישמש אך שלב בהתדיינות נוספת, והם לא הצביעו על קיום אינטרס לגיטימי שיש בו כדי להצדיק היעדרות למבוקשים" (ור' גם גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי, מהד' שמינית, עמ' 472).**

18. יחד עם זאת, יש לציין כי כאשר מדובר על תביעה הצהרתית ייצוגית, לאפשרות להגיש בקשה לאישור תביעה ייצוגית ולעתור לסעדים הצהרתיים, או לסעד של צו עשה וצו אכיפה ביחס לעתיד, עשויים לכאורה להיות יתרונות. אחד מהם - כפי שטוען המבקש דנן, נובע מהעובדה כי בתביעה לסעד הצהרתי שעניינה הטעייה, המבקש אינו חייב להוכיח את שאלת הקשר הסיבתי בין ההטעייה הנטענת על ידיו, לבין הנזק שנגרם לכול אחד מחברי הקבוצה. כידוע, עניין זה הוא עניין המכביד פעמים רבות על מבקשים המבקשים אישור של תביעתם כתביעה ייצוגית - לאור הקושי בהוכחת הקשר הסיבתי בין כל אחד ואחד מחברי הקבוצה לבין הנזק שנגרם לו.

כך נקבע בהקשר זה למשל בפסה"ד בע"א 458/06 **שטנדל נ. חברת בזק בינלאומי בע"מ** (להלן: "פס"ד שטנדל") כי:

**”הליך של תובענה ייצוגית לא יביא בנסיבות הקיימות לייעול וקיצור ההליכים, מאחר והוא לא פוטר את התובעים הפוטנציאליים מהצורך להראות עבור כל אחד ואחד מהם בנפרד כי התקיים קשר סיבתי בין הפרסום המטעה לדרך התנהגותו ולנזק שנגרם לו”** (ור’ הדיון בשאלה זו לאחרונה בע”א 10085/08 **תנובה מרכז שיתופי נ. עיזבון המנוח תופיק ראבי ז”ל**, מיום 4.12.11, כבי השופטת חיות).

19. לכן אם כן, אם הבקשה איננה מתייחסת לפיצוי הכספי הנתבע, אלא רק להצהרה על עצם ההפרה (ולבקשה למניעתה בעתיד), נמנע מהמבקש הצורך להוכיח את הקשר הסיבתי בין כל אחד ואחד מהתובעים הפוטנציאליים בנפרד - ובכך יש כדי להקל עליו בבקשתו לאישור התביעה כייצוגית.

יתרה מזאת, אם אכן נהג הנתבע הפוטנציאלי בדרך ה”עלולה להטעות” את קבוצת התובעים כולה או חלקה, הוא מפר בכך את איסור ההטעייה בקובע בחוק הגנת הצרכן התשמ”א -1981 (ס’ 2(א) ב), האוסר על עוסק לעשות כל דבר **”העלול להטעות צרכן בכול עניין מהותי בעסקה”**. ניתן לכאורה לטעון, כי יש מקום להצהרה על הפרת איסור ההטעייה בחוק הגנת הצרכן (או בחוקים אחרים) על ידי בית המשפט, תוך שבית המשפט יוכל גם לצוות על תיקון ההפרה ביחס לעתיד. כך, מתאפשר תיקון העוול במסגרת התביעה הייצוגית, גם בהנחה שלו היתה התביעה מוגשת כתביעה לפיצוי כספי, לא היה מקום לאשר אותה - לאור השוני בין חברי הקבוצה, והקושי להוכיח את הקשר הסיבתי בין כל אחד מהם לבין הנזק.

אם בית המשפט יאפשר הגשת תביעות לסעדים הצהרתיים ביחס להטעייה, ולסעד של צו עשה ביחס לעתיד, תושג לכאורה אחת המטרות המנויות בס’ 1 לחוק תובענות ייצוגיות, המטרה של אכיפת הדין, מטרה שהיא נפרדת מהמטרה של מתן סעד לחברי הקבוצה שנפגעו.

21. מעבר לכך, יתכן שאם בית המשפט יקבל בקשה לסעד הצהרתי ויקבע כי הנתבע הטעה או עשה מעשה העלול להטעות את צרכניו, הרי פסק הצהרתי כזה עשוי **”לפתוח את השער”** לחברי הקבוצה שיהיו מעוניינים בכך, להגיש תביעות פרטיות נגד הנתבע בעתיד. במקרה כזה ייחסך מאותם חברי קבוצה ומבית המשפט - הצורך לבחון שוב את השאלה האם היתה הפרה. כל מה שיהיה על התובע להוכיח במקרה כזה הוא כי קיים קשר סיבתי בין ההפרה לבין הנזק הפרטי שנגרם לו עצמו.

לכאורה מדובר במנגנון שיצמצם את היקף הדיונים בבתי המשפט (שכן רק בית משפט אחד יצטרך לברר פעם אחת את שאלת ההפרה, ובכול יתר המקרים יהיה

מקום לבחון רק את שאלת הנזק הקונקרטי ואת הקשר הסיבתי בינו לבין ההפרה).  
מנגנון כזה - כך ניתן לכאורה לטעון - יקל על הגשת תביעות פרטניות של חברי  
הקבוצה. הגשת תביעות כאלה - תיצור בתורה את ההרתעה של הנתבע ושל נתבעים  
פוטנציאליים אחרים, מפני הפרות עתידיות.

22. אולם, חרף האמור לעיל, אינני סבורה כי זו הדרך הנכונה לראות את  
הדברים - ודאי שלא בכול המקרים בהם מוגשת בקשה לאישור תביעה ייצוגית  
בסעד הצהרתי וסעד של צו מניעה בלבד. אני סבורה כי יש להתייחס בזירות רבה  
לבקשות לאישור תביעות ייצוגיות שהסעד הנתבע בהן הוא סעד הצהרתי וסעד של  
צו מניעה גרידא, כאשר הסעד הכספי אינו נתבע (למרות שלקבוצה נגרם נזק כספי).  
כשלעצמי, אינני סבורה כי מן הראוי לאפשר לתובעים ייצוגיים לעשות שימוש תדיר  
בכלי של התביעה הייצוגית, רק על מנת לקבל הצהרה מבית המשפט ביחס להפרה  
כזאת או אחרת של הדין, או אף כדי להביא לתיקון המצב מכאן ולהבא. לו זה היה  
המצב, היו תובעים ייצוגיים רבים עלולים להציף את בתי המשפט בבקשות רבות  
לאישור תביעות כייצוגיות, שספק רב אם יש בהן תועלת המצדיקה את בירורן.

23. כידוע, אחת ההנחות המרכזיות העומדות מאחורי המוסד של תביעות  
ייצוגיות, היא ההנחה כי כאשר עילת התביעה היא בסכום קטן ולא משמעותי,  
מרבית התובעים הפוטנציאליים, אינם מגישים בפועל תביעה נגד הנתבע, ומוותרים  
על זכותם, לאור הקושי הכרוך בהגשת התביעה - מול הסכום הנמוך שהם עשויים  
לזכות בו אם תביעתם תתקבל. מצב זה הוא שיוצר את התוצאה של תת אכיפה  
ביחס לנתבעים הגורמים נזקים קטנים לקבוצה גדולה של ניזוקים.

ניתן אמנם לטעון כי אם יידעו הניזוקים כי שאלת ההפרה בהתייחס ליחסים ביניהם  
לבין המזיק כבר נבחנה והוכרעה, יתכן כי המוטיבציה שלהם להגיש תביעה פרטית  
תגדל - שכן החשש שלהם מדחיית התביעה יקטן. יחד עם זאת, ספק גדול בעיני אם  
גם במקרה כזה, ישנו סיכוי משמעותי כי חלק ניכר מחברי הקבוצה ינצלו את  
העובדה כי "חלק מהעבודה" ביחס לתביעה הפוטנציאלית שלהם בוצע עבורם,  
ויגישו תביעות אישיות על סכומים קטנים. אם לא יוגשו תביעות רבות נגד הנתבע,  
נמצא כי אחת המטרות ביסוד ההליך של תביעה ייצוגית, לא תוכל להתגשם. בהעדר  
תביעות רבות, הנתבע לא יצטרך לפצות את התובעים על הנזק שהוא גרם, ומכאן  
שלא הוא לא "יורתע" מלגרום נזקים דומים בעתיד.

במילים אחרות - כדי שהתביעה הייצוגית תהיה מכשיר אפקטיבי - לא רק לאכיפה  
אלא גם להרתעה של מזיקים פוטנציאליים מהפרות עתידיות, יש מקום לכך כי



אותם מזיקים יהיו מודעים לכך כי הם חשופים לסכנה של תביעה ייצוגית כנגדם ביחס לשיעור הנזק שהם גרמו במלואו - ולא רק לתביעה המתייחסת להצהרה ביחס להפרה, ולבקשה לסעד המתייחס לעתיד ולא לפיצויים בגין העבר.

23. מעבר לכך, ולמרות שתביעות עתידיות - אם יוגשו (לאחר שיינתן פסק הדין (הצהרתי) - יוכלו להתברר ביתר קלות אם בית המשפט יפסוק בשאלת האחריות של הנתבע, הרי בכול זאת תביעות כאלה יוגשו לבתי המשפט ויהיה צורך לברר אותן - ביחס לקיומו של קשר סיבתי ביחס לתובע הספציפי, קיומו של נזק וגובה הנזק. במסגרת התביעות הפרטיות שיוגשו, יהיה מקום גם לברר את כל אותן טענות אפשריות נוספות שהנתבע עשוי להעלות ביחס לתובע הספציפי. נמצא כי חרף קיומו של חיסכון מסוים בזמן שיפוטי, אין מדובר בחיסכון משמעותי, שדי בו כדי להצדיק בכול המקרים כולם את האפשרות להגשת תביעה ייצוגית ולעתור לסעד הצהרתי גרידא.

24. במאמר מוסגר אציין, כי היתרון שבקביעה שיפוטית ביחס לשאלת האחריות של הנתבע - עשוי להתקיים גם במקרה בו מוגשת תביעה פרטית על ידי אחד הניזוקים בקבוצה. אכן, במקרה כזה לא יחול ככול הנראה מעשה בית דין ביחס ליתר חברי הקבוצה (ר' בהקשר זה ע"א 9647/05 פוליבה נ. מדינת ישראל, ע"א 9551/04 אספן בנייה ופיתוח בע"מ נ. מדינת ישראל, ורע"א 9307/09 אפולו אדקס נ. ראובן סנסינו). אולם, גם פסק דין אחד בו בית המשפט ניתח את הסוגייה המשפטית לעומקה, עשוי להשליך על האפשרות של חברי קבוצה אחרים להגיש תביעות דומות.

25. סיכומו של דבר, אני סבורה כי על בית המשפט לנקוט בגישה זהירה ביחס לבקשות לאישור תביעות ייצוגיות שהסעד היחיד שנתבע בהן הוא סעד הצהרתי או סעד של צו עשה. על בית המשפט לבחון במקרה כזה את מכלול הנסיבות, ובין היתר את החשש מפני שימוש לרעה במוסד התביעה הייצוגית, הקיים כאשר תובע ייצוגי מבקש "לעשות מלאכה קלה" בתביעת סעד הצהרתי גרידא, באופן שלא יביא לתוצאה המלאה שהקבוצה מבקשת להשיגה.

כן יהיה מקום להשוות בין היתרון הקיים (ככול שקיים) מבחינה מערכתית בהגשת תביעה ייצוגית אחת בשאלת האחריות, לחסרונות בנקיטה בסוג כזה של תביעה. אחד השיקולים הרלוונטים בהקשר זה עשוי להיות השיקול של גובה הנזק של כל אחד מהניזוקים בתביעות האישיות. יתכן כי יהיו מצבים בהם יהיה מקום לאשר תביעה ייצוגית המתייחסת להצהרה לגבי שאלת האחריות (למשל בתביעות על

נזקים המויים), תוך הותרת התביעות הכספיות הפרטניות לתביעות עתידיות - כאשר נזק בשיעור גבוה עשוי כמובן להשליך על הסיכוי שיוגשו תביעות אישיות כאלה. מובן כי אין בדברים אלה כדי לקבוע מסמרות לגבי אופן ההכרעה העתידי של בתי המשפט בבקשות דומות, וכול מקרה ייבחן בהתאם למכלול נסיבותיו.

### האם יש מקום לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית במקרה דנן

26. אני סבורה כי יישום האמור לעיל על נסיבות המקרה דנן, מביא למסקנה כי אין מקום לאשר את הבקשה להגשת תביעה ייצוגית. נתייחס לבקשת המבקש ביחס להצהרה הן ככול שהיא מתייחסת למי שרכש אופנוע מהמשיבה בעבר, והן למי שעתיד לרכוש ממנה אופנועים בעתיד.

27. ככול שהדבר נוגע למי שרכש אופנועים בעבר מהמשיבה, הרי הנזק הנטען שאירע לחברי הקבוצה הזאת (כמו למבקש עצמו), הוא נזק בשיעור של 20 ₪ בלבד. לכן, אלמלא היתה מוגשת על ידי המבקש תביעה ייצוגית, סביר להניח כי מעטים מחברי הקבוצה אם בכלל היו תובעים מהמשיבה את נזקם, גם לו היה בית המשפט קובע כי עומדת להם עילת תביעה.

ככול שמדובר באותם חברי קבוצה שהמבקש נמנה עמם - קרי חברי הקבוצה שרכשו מהמשיבה אופנועים בעבר, הרי כפי שצוין לעיל, במקרה דנן, הוגשה על ידי המבקש בפועל גם תביעה ייצוגית לבית משפט השלום. תביעה זו - אם תתקבל - תביא לפיצוי חברי הקבוצה עמה נמנה המבקש. אני סבורה כי ביחס לקבוצה זו, מן הראוי כי התביעה בכללותה תתברר בפני בית משפט השלום, שיבחן במסגרת התביעה לפיצויים - גם את השאלה האם המשיבה הפרה את חובותיה כלפי המבקש וכלפי יתר חברי הקבוצה.

28. לכן, אין מקום לבחינת הבקשה לאישור התביעה כתביעה ייצוגית בבית משפט זה. קבלת עמדת המבקש תביא לתוצאה שהיא ודאי איננה תוצאה רצויה מבחינה מערכתית. כך, במקרה דנן הוגשו שתי תובענות לבתי משפט שונים. הדיון בבית משפט השלום עוכב (אך אלמלא היה מעוכב, היו שתי ערכאות דנות במקביל באותה סוגייה עצמה). פיצול הדיון בין שתי ערכאות אף הוא אינו יעיל ואינו רצוי. לא קיים חשש כי חברי הקבוצה ייפגעו אם הבקשה הנוכחית לא תאושר, שכן עניינם ושאלת קבלת הסעד הכספי - ייבחנו במסגרת הדיון בבית משפט השלום. אין מקום לעודד מצב בו בית משפט מחוזי יקבל הכרעה חלקית בסכסוך המתנהל בפועל בפני בית משפט השלום - כאשר כאמור אין כל מניעה שבית משפט השלום יתייחס לטענות הצדדים לגופן ויכריע בהן על פי הצורך.

29. אני סבורה לכן כי המבקש לא הוכיח את התנאי הקובע בס' 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו - 2006, לפיו התובענה הייצוגית דן היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין - שכן כאמור אני סבורה כי בנסיבות העניי דן, הדרך היעילה וההוגנת היא לקיים את הדיון בכללותו בבית משפט השלום, שהוא שיכריע בזכותה של הקבוצה לקבל פיצויים או השבה.

30. באשר לסעד שהמבקש עתר לקבל - הצהרה ביחס לאופן הפעולה העתידי בו יהיה על המשיבה לנהוג ביחס לאותם רוכשי אופנועים שירכשו ממנה אופנועים מעתה ואילך, אני סבורה כי אין מקום בנסיבות המקרה דן לאשר את התביעה כתביעה ייצוגית גם ביחס לסעד זה. אני סבורה כי במקרה דן, הדרך של קיום דיון בתביעה ייצוגית נפרדת בסעד זה - איננו הדרך היעילה וההוגנת.

כאמור, במקרה דן הוגשה התובענה בבית משפט השלום (אשר כאמור ההכרעה בה תתייחס לפרשנות פקודת התעבורה ביחס לאופן בו המשיבה צריכה לנהוג ביחס לקיומם של אפודים זוהרים באופנועים חדשים). אף אם באופן פורמאלי פסק דינו של בית משפט השלום לא יחייב את המשיבה ביחס לאופן הפעולה העתידי שלה, אין ספק כי פסק הדין ישפיע על המשיבה ועל פעולתה בעתיד (כאשר אם תתקבל התביעה הייצוגית, המשיבה תשנה את דרכיה ביחס לאפודים זוהרים באופנועים שתמכור בעתיד). מבחינה זו אין זה יעיל אם כן לקיים דיון נוסף בערכאה אחרת, בשאלת דרך הפעולה העתידית של המשיבה.

31. מעבר לכך, אף אלמלא היתה בקשת האישור הנוספת מוגשת לבית משפט השלום, לא היה לטעמי מקום לאשר תביעה ייצוגית שעניינה הבלעדית הוא בקביעת דרך הפעולה הנכונה שעל המשיבה, כספקית, לנהוג בה ביחס ללקוחותיה העתידיים.

ראשית, ה"קבוצה" שאליה מתייחסת בקשה כזו, היא קבוצה שהמבקש איננו חלק ממנה. עילת התביעה שלו אינה זהה לעילה של אותה קבוצה עתידית. יתרה מזאת, ספק אם ביחס לאותם רוכשים עתידיים אשר טרם יצרו כל קשר עם המשיבה, יש בכלל עילת תביעה כנגד המשיבה. האינטרס של המבקש שונה מזה של הרוכשים העתידיים. האינטרס שלו הוא בהצהרה ביחס לאופן הפעולה של המשיבה בעבר - ועניין זה יבחן כאמור על ידי בית משפט השלום. לכן, לא חל התנאי הקובע בס' 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות ביחס לעילת התביעה המתייחסת לאופן הפעולה העתידי של המשיבה.

32. מעבר לכך, אינני סבורה כי המנגנון שנקבע במסגרת חוק תובענות ייצוגיות, נועד להגשת תובענות שכול עניינן הוא בבחינה עתידית של דרך הפעולה של ספקי שירותים - בלא שהמבקש דואג לעניינם של כל רוכשי העבר שניזוקו לכאורה מההתנהגות המפרה של הספק. כאשר מבקש מגיש תובענה המתייחסת אך ורק לאופן הפעולה העתידי של הנתבע (והוא לא מגיש גם תביעה כספית במקביל) - הוא אינו מסייע לחברי הקבוצה שנפגעו בעבר מההתנהגות המפרה, וניתן לראותו כמי שבוחר בדרך קלה יותר, שאינה מתמודדת עם הצורך לפצות את מי שנפגע, ולהרתיע את המזיק מלפעול בדרך דומה בעתיד.

תביעה שכול עניינה בבחינת אופן הפעולה העתידי של המשיבה, אינה מפצה נפגעים מהפרת הדין - בהתאם למטרה הקבועה ס' 1(3) לחוק תובענות ייצוגיות. גם המטרה של הרתעה (ס' 1(2) לחוק), אינה מושגת אם הסעד היחיד הנתבע הוא סעד של הצהרה ביחס לעתיד. המטרה היחידה המושגת היא מטרה של אכיפה ביחס לקבוצה עתידית של תובעים פוטנציאליים, שביחס לרובם הגדול לא עומדת היום כל עילת תביעה. הגשת תביעה כזו אינו משרתת בצורה מיטבית את קבוצת נפגעי העבר, ואין מקום לכן כי בית המשפט יתיר את הגשתה.

33. יתרה מזאת, אם אדם המבקש לרכוש אופנוע מהמשיבה, מעוניין לאכוף על המשיבה את חובתה לצרף אפוד זוהר לאופנוע, הוא יכול להגיש כנגדה תביעה "פרטית", ואין צורך במקרה כזה בהגשת תביעה ייצוגית. הגשת תביעה ייצוגית איננה מביאה לערך מוסף שאינו קיים במסגרת הליך פרטי של סעד הצהרתי.

34. כאמור, לאור מכלול הנסיבות נושא הבקשה דנן, אינני סבורה כי יש מקום לאשר את בירור התביעה הייצוגית, במקרה דנן רק לצורך התייחסות של בית משפט זה לשאלת חובת המשיבה לפעול בעתיד בהתייחס לאפודים זוהרים.

לכן, הגם שייתכנו נסיבות בהן בית המשפט יאשר בקשה לתביעה ייצוגית כשהסעד המבוקש בה הוא סעד הצהרתי או צו עשה בלבד (וודאי שייתכנו נסיבות בהן יתאפשר צירוף של סעד הצהרתי או צו עשה לתביעה כספית) - אני סבורה כי בנסיבות המקרה דנן, אין מקום לאשר את הבקשה.

לכן, הבקשה נדחית.

המבקש ישא בהוצאות המשיבה בגין הבקשה בסך 20,000 ₪.

ניתן היום, ט"ו אייר תשע"ב, 07 מאי 2012, בהעדר הצדדים.

רות רוני, שופטת