בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 18341-03-17 הכהן נ' ג'יטי גטאקסי סרוויסס ישראל בע"מ

לפני כבוד השופטת מיכל נד"ב

המבקש	**נתנאל הכהן** **ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל בך, רון לדרמן ונטע לוין**
	נגד
המשיבה	**ג'יטי גטאקסי סרוויסס ישראל בע"מ** **ע"י ב"כ עוה"ד מיכאל גינסבורג ועדי קרני שטרית**

<u>החלטה</u>

1. לפניי בקשה לאישור תובענה ייצוגית שעניינה התנהלות המשיבה, ג'י טי גטאקסי סרוויסס ישראל בע"מ. נטען שהמשיבה פוגעת בזכות חברי הקבוצה לדרוש כי נסיעה בינעירונית במונית תבוצע על פי המחיר הנקוב במחירון משרד התחבורה, וגורמת לכך שחברי הקבוצה נאלצים לשלם עבור נסיעות שמוזמנות באמצעות אפליקציית גט-טקסי, סכומים גבוהים מאלה הקבועים במחירון משרד התחבורה.

<u>תמצית בקשת האישור, תשובת המבקש והסיכומים</u>

2. ג'י טי גטאקסי סרוויסס ישראל בע"מ (להלן: "**המשיבה**") הוקמה בשנת 2010 והיא מספקת שירותי נסיעה במונית. את השירות היא מעניקה באמצעות אפליקציה, המאפשרת להזמין נסיעה במונית דרך מכשיר הסמארטפון של הלקוח (להלן: "**האפליקציה**").

3. נסיעה במונית היא שירות שמחירו מפוקח ומוסדר בדין. ברירת המחדל היא שהנהג מחויב להפעיל מונה שנוסחת החישוב בו נקבעה על פי דין. לצד ברירת המחדל האמורה, לנוסע קיימת הזכות לדרוש שהמחיר יהיה התעריף הקבוע הנקוב במחירון משרד התחבורה, וזאת בכל נסיעה בינעירונית, בין היעדים הכלולים במחירון.

4. סעיף 1 בחוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, תשנ"ו – 1996 (להלן: "**חוק הפיקוח**"), קובע את הגדרת המונח "המחיר הקובע", כדלקמן:

> **"המחיר הקובע" -**
>
> **נקבע מחיר או מחיר מרבי לפי חוק הוראת השעה או לפי חוק זה - המחיר או המחיר המרבי שנקבע לאחרונה; ..."**

5. בהתאם לסעיף 11 בחוק הפיקוח חל איסור למכור מצרך או להעניק שירות במחיר העולה על "המחיר הקובע", כהגדרתו בחוק הפיקוח. כך לשון סעיף 11(א) לחוק:

> **"11. (א)(1) לא ימכור אדם במהלך עסקו מצרך ולא יעשה במהלך עסקו שירות במחיר העולה על המחיר הקובע; נקבע למצרך או לשירות מחיר קובע שאינו מחיר מרבי, לא ימכור אדם במהלך עסקו את המצרך ולא יעשה אדם במהלך עסקו את השירות, אלא באותו מחיר;"**

6. המונח "שירות", כמשמעותו בסעיף 11 בחוק הפיקוח, מוגדר בסעיף 1 לחוק הנ"ל, באופן רחב הכולל כל שירות, כדלקמן:

> **"שירות" - כל שירות לזולת, לרבות בניה, שירות הניתן על פי דין, ושירות דומה, ולרבות הצעה לעשות שירות כאמור, ואולם עבודתו של עובד אינה בגדר שירות למעבידו;**

7. החלת החוק על שירות כלשהו, נעשית בהתקנת צו על ידי שני שרים, כמפורט בסעיף 6 בחוק הפיקוח.

8. מכוח סעיף 12(א) בחוק הפיקוח, התקינו שר האוצר ושר התחבורה (תוך התייעצות עם וועדת מחירים כהגדרתה בסעיף 3 לחוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים), את צו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה במוניות) התשע"ז - 2016 (להלן: **"צו הפיקוח"**), אשר מחיל את חוק הפיקוח, על מחירי נסיעה במוניות. הצו מתעדכן מעת לעת.

9. בע"פ 2454/01 **עזרא שהרבני ואח' נ' משרד התחבורה** (4.3.2002), נקבע כי נסיעה במונית הינה שירות חיוני לציבור, וכי ראוי הוא ששירות חיוני זה יהא מפוקח על מנת למנוע הפקעת מחירים.

10. סעיף 2 בצו הפיקוח, קובע כי:

> **"מחיר ההסעה המרבי במונית לא יעלה על הנקוב בתוספת."**

11. חלק ב' בתוספת לצו הפיקוח, עוסק בנסיעות שהגדרתן: **"נסיעה מיוחדת שלא לפי מונה".** נסיעה מיוחדת, בהתאם לתקנה 485 לתקנות התעבורה, תשכ"א - 1961 (להלן: **"תקנות התעבורה"**), אליהן מפנה צו הפיקוח, מוגדרת כך:

"נסיעה מיוחדת" - נסיעה במונית שעומדת כולה לרשות מזמין הנסיעה;"

12. סעיף 1 בחלק ב' בתוספת לצו הפיקוח קובע:

בנסיעה במונית ממקום למקום המפורטים להלן שעל פי דרישת הנוסע לא הופעל בה מונה, ישלם הנוסע לאותה הסעה את המחיר שנקבע לה להלן:".

לאחר מכן, מופיעה רשימה מפורטת של נסיעות מיעד X אל יעד Y (במסלולים בינעירוניים, כמו גבעתיים לתל אביב, בת ים לתל אביב, ראשל"צ לתל אביב ועוד) ובצד כל נסיעה כזו, מוצג התעריף האחיד של הנסיעה, תוך אבחנה בין מחיר יום, למחיר לילה (להלן: **"מחירון משרד התחבורה"**).

13. הוראות תקנות התעבורה הרלבנטיות לענייננו:

תקנה 510 לתקנות התעבורה, מפנה אל צו הפיקוח, וקובעת את האיסור לגבות מחיר העולה על הנקוב במחירון משרד התחבורה, כדלקמן:

"510. (א) לא יסיע אדם נוסע במונית בנסיעה מיוחדת אלא אם כן מופעל המונה בהתאם להוראות התוספת הרביעית, חלק ב'.

(ב) (1) על אף האמור בתקנת משנה (א), על פי דרישת הנוסע, בנסיעה מיוחדת ממקום למקום מהמקומות המפורטים בחלק ב' בתוספת לצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה במוניות), התשס"ה-2004, ובכל צו אחר שיבוא במקומו, יפעיל הנהג את המונה רק כדי להפיק את מחיר אותה נסיעה מהמחירון וחשבונית שתומצא לנוסע בתום הנסיעה; המקומות ומחירי הנסיעה יפורטו במחירון שיותקן במונה (להלן בפרק זה – המחירון); לא יגבה הנהג בעד הנסיעה שכר הסעה העולה על מחיר הנסיעה שנקבע במחירון".

תקנה 512 לתקנות התעבורה, אוסרת על גורם כלשהו לגבות לדרוש או להרשות לאחר לדרוש או לגבות מחיר העולה על הנקוב במחירון משרד התחבורה:

512. לא ידרוש אדם ולא יגבה <u>ולא ירשה לאחר לדרוש או לגבות</u> -
(2) בנסיעה שבה לפי דרישת הנוסע לא הופעל מונה - שכר הסעה יותר מכפי שנקבע במחירון לאותה נסיעה;

14. בהתאם לתקנות התעבורה, חוק הפיקוח, והוראות חלק ב' לתוספת בצו הפיקוח, ברירת מחדל בעת נסיעה במונית "ספיישל", היא שנהג המונית חייב להפעיל מונה, שעל פיו ייקבע מחיר

הנסיעה, ואולם לנוסע הזכות לדרוש כי מחיר הנסיעה יהיה התעריף האחיד שנקבע במחירון משרד התחבורה.

<u>העובדות הרלבנטיות לבקשת האישור</u>

15. המבקש, מר נתנאל הכהן, נוהג לבצע נסיעות עירוניות ובין-עירוניות רבות באמצעות מוניות. מזה מספר שנים נוהג המבקש לעשות שימוש באפליקציית גט-טקסי לצורך הזמנת הנסיעות.

16. הזמנת נסיעה באמצעות האפליקציה מתבצעת במספר שלבים.

בשלב הראשון הלקוח נדרש להזין את מיקומו ואת יעד הנסיעה. לאחר הזנת נקודת ההתחלה והיעד מציגה האפליקציה את המחיר לנסיעה.

בשלב השני, בחלק קטן מהיעדים, מקפיצה האפליקציה חלון הנוקב בתעריף קבוע לנסיעה בהתאם למחירון משרד התחבורה. המשתמש רשאי לבחור בין האפשרויות "אישור" או "לא תודה". ככל שהמשתמש מאשר, האפליקציה מסמנת כי תעריף נסיעה המוזמנת הוא בסכום הנקוב במחירון משרד התחבורה ומציגה תעריף זה. אם בוחר המשתמש באפשרות "לא תודה", דהיינו בוחר לא לדרוש את התעריף הנקוב במחירון משרד התחבורה, האפליקציה מציינת כי מחיר הנסיעה יהיה "על פי המונה".

ואולם - לגבי יעדים רבים, שהציבור זכאי לנסוע בנסיעה בינעירונית על פי תעריף אחיד הנקוב במחירון משרד התחבורה, שהוא לרוב זול משמעותית מאשר נסיעה על פי מונה, המשיבה בוחרת, במכוון, שלא לאפשר ללקוח לבחור בנסיעה על פי מחירון משרד התחבורה, ואף אינה מיידעת את הלקוח אודות העובדה שעומדת לו זכות לבחור לבצע את הנסיעה על פי מחירון של משרד תחבורה במקום על פי מונה. יעדים רבים אלה הם יעדי נסיעה שכיחים מתוך עשרות ומאות יעדים שכלולים במחירון משרד התחבורה, ואותם המשיבה משמיטה במכוון מן האפליקציה.

17. כתוצאה משלילת זכותם על פי דין של חברי הקבוצה לדרוש לשלם עבור הנסיעה מחיר בהתאם למחירון משרד התחבורה, נגרמים לחברי הקבוצה נזקים משמעותיים ביותר.

18. היעדים שהמשיבה השמיטה במכוון מתוך האפליקציה, הם אותם יעדים, שהנסיעות ביניהם על פי מונה, מתבצעות במחיר גבוה משמעותית, בשיעורים שיכולים להגיע להפרש של עשרות ומאות אחוזים, מאשר התעריף שנקבע במחירון משרד התחבורה.

המשיבה יודעת כי אם תאפשר האפליקציה לנוסעים לדרוש את מחירון משרד התחבורה לכלל היעדים, יגרום הדבר לירידה משמעותית ברווחיה.

האטרקטיביות של המחירון עולה מנספח 3 בנספחי הסיכומים המתעד 24 נסיעות בינעירוניות שבהן עלות הנסיעה לפי מונה גבוהה בעשרות אחוזים מן המחירון למעט בנסיעה אחת. כמו כן היא עולה מתגובת הנהגים שתועדו במוצג 3 המבהירים כי נסיעה לפי מחיר מחירון אינה משתלמת להם. המשיבה לא הניחה תשתית ראייתית לסתור את האטרקטיביות של המחירון אף שמאגר המידע בידה.

19. המשיבה בהתנהלותה מסכלת את הוראות החוק והתקנות, ואת התכלית שעמדה בבסיס הפיקוח על מחירי הנסיעה במוניות.

20. המשיבה מציגה את יתרונות האפליקציה, בכך שהיא מאפשרת בין היתר למנוע את הצורך בניהול משא ומתן עם נהג המונית, תוך שמחיר הנסיעה ידוע ושקוף מראש. המצג המטעה שמציגה המשיבה, הוא כביכול שאם האפליקציה איננה מאפשרת לשלם על פי האפשרות של "מחיר קבוע" (קרי על פי מחירון משרד התחבורה), משתמע מכך שיעדי הנסיעה שבחר המשתמש, אינם כלולים במחירון משרד התחבורה.

21. אין למשיבה כל אינטרס לגיטימי למנוע מלקוחותיה את זכותם על פי דין לבצע את הנסיעה על פי מחירון משרד התחבורה, ולהסתיר אפשרות זו מן הלקוחות ביעדים רבים.

22. גם במקרים המעטים שבהם הלקוח מצליח להתגבר על התנהלותה של המשיבה ודורש מן הנהג בתחילת הנסיעה לבצע את הנסיעה במחיר מחירון - על פי רוב, הנוסע נתקל בסירוב של הנהג. ב- 70% מן המקרים שבדק המבקש (17 מתוך 24), הנהגים סירבו לבצע את הנסיעה במחיר מחירון. במקרים הבודדים שבהם הצליח המבקש לגרום לכך שהנסיעה תהיה במחיר המחירון, היה כרוך הדבר בוויכוחים ובחוסר נעימות רבה ועוגמת נפש.

23. העובדה שלנסיעה מסוימת קיים מחיר מחירון של משרד התחבורה אשר המשתמש רשאי לבחור בינו לבין נסיעה לפי מונה, היא עניין מהותי לעסקה, כמשמעותו בס' 2 לחוק הגנת הצרכן, ועל פי הפסיקה המשיבה חייבת לגלותו (תצ (ת"א) 9601-09-11 **נאור נ' אגד** (22.12.2016) (להלן: "**עניין נאור**"); ת.צ. 26281-02-15 **ירון יוסף נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט** (13.12.2016); ת"צ 11930-04-12 **גל אבידן נ' המועצה להסדר הימורים בספורט**, 17.3.2016 (להלן: "**עניין אבידן**"), שאושררה ע"י ביהמ"ש העליון במסגרת רע"א 3418/16 **המועצה להימורים בספורט נ' גל אבידן** (1.9.2016) (להלן: "**ערעור אבידן**"). מערכת היחסים בין המשיבה לנוסע מהווה יחסי עוסק-צרכן ומשכך מוטלת על המשיבה החובות המוטלות על עוסק

ביחסיו עם הצרכן. מרבית הציבור אינו מודע לקיומו של צו הפיקוח ולזכות המוקנית לו לבחור את אופן תמחור הנסיעה במונית, הראיה שגם נהגי המשיבה, שהם מקצועיים ומנוסים, לא הכירו קיומו של מחירון לנסיעות בינעירוניות כעולה מההקלטות מוצג 3 לבקשת האישור.

24. יש לדחות את טענת המשיבה כי לא חלה עליה חובה ליידע הלקוח אודות זכותו לבחור במחירון. ברע"א 3922/17 **פליי רקורדס נ' ערוץ הופ** (21.8.2017) (להלן: "**עניין הופ**") עמדה שאלת פרשנותו של צו הגנת הצרכן (סימון טובין), התשמ"ג – 1983. המבקשת שם טענה כי הצו מטיל חובה ליידע את הצרכן אודות משך הסרט שנצרב על התקליטור. המשיבה מנגד טענה כי מקום בו לשון הצו לא קבעה חובה כזו במפורש, אין לפרש את הצו ככולל חובה כזו. הטענה נדחתה ונקבע שיש לפרש את הוראות הצו בצורה מרחיבה. נקבע שאין בנוסח הצו הסדר שלילי נוכח תכליתו של הצו להגן על הצרכנים. הוא הדין בענייננו. אי גילוי אודות אפשרות הבחירה מסכל את זכות הבחירה במחירון (ר' גם ת"צ 21247-07-14 **אביעד כהן ואח' נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט** (11.1.2017).

25. בחלק מן הנסיעות המשיבה בחרה כן לאפשר את מחיר מחירון משרד התחבורה (רק בנסיעות בין ערים רחוקות, כשאפשרות הבחירה במחירון מגדילה את רווחיה). הדבר מטעה (או עלול להטעות) את הנוסע לסבור כי אם האפליקציה לא אפשרה לבחור במחירון, אזי אין מחירון לנסיעה זו כביכול. אפילו נהגי המשיבה, שהינם בעלי ידע וניסיון בתחום, מוטעים לסבור כך כעולה מן המוצגים.

26. ולא רק שזו ההבנה הסבירה, אלא שכך הודיעה המשיבה במפורש ב"שאלות ותשובות" באתר שלה (ר' **מוצג 21**):

> **"כיצד אוכל לדעת מה תהיה עלות הנסיעה?**
> **התמחור מתבצע בהתאם להנחיות משרד התחבורה וזאת באופן הבא:**
> - **הפעלת מונה בנסיעה בתוך העיר.**
> - **מחירון משרד התחבורה בנסיעה בין עירונית.**
>
> **... ניתן למצוא את המחירון באפליקציה על ידי הזנת כתובת איסוף ויעד בטרם ההזמנה. ...**
> **<u>במידה ולא מופיע מחיר קבוע, תראה באפליקציה כי התשלום הינו עפ"י מונה</u>."**

בעקבות הגשת בקשת האישור, הסירה המשיבה מצג זה מאתר האינטרנט שלה, דבר המהווה הודאה מצידה בהטעיה (ר' תשובותיו המתחמקות של המצהיר מטעם המשיבה בעמ' 24 שו' 21 – 27 לפרוט'). לעניין תשובותיו המתחמקות של המצהיר מטעם המשיבה, ר' גם, למשל, בעמ' 20 שו' 17 – 25 לפרוט'; וכן ר' למשל בעמ' 23 שו' 15 – 19 לפרוט', שם טען כי הוא "**לא זוכר**" ו"**לא יודע**" להשיב בנושא מהותי ("**החל ממתי הכניסה המשיבה את מחירון משרד התחבורה**

לחלק מן היעדים באפליקציה"), על כל הנובע מכך, הן לעניין היעדר מהימנות עדותו, והן לעניין החזקה הראייתית הקמה במצב כזה נגד גרסת המשיבה.

27. חוזה מחייב בין הצדדים נכרת בנקודת הזמן של הזמנת הנסיעה באמצעות שירותי המשיבה. בעת הזמנת הנסיעה באמצעות המשיבה נדרש הלקוח להזין לאפליקציה את פרטי הנסיעה, הלקוח בוחר את דרך התמחור (בנסיעות בהן יש בחירה כזו), הוא לוחץ על מקש "הזמן נסיעה". לאחר שהמשיבה מאתרת נהג מתגבשים ההצעה והקיבול החוזיים, נכרת חוזה והמשיבה מודיעה ללקוח שהנהג בדרך.

החל מנקודת זמן זו של קיבול הזמנת הנסיעה, הנוסע מחויב חוזית להזמנת הנסיעה בהתאם לפרטים שהוסכמו. המשיבה מצידה, רשאית על פי תנאי החוזה שבינה לבין הלקוחות (כך על פי שאלות ותשובות באתר המשיבה, נספח 28 לבקשת האישור), לגבות "פיצוי מוסכם חוזי" בסך של 10 ₪, מלקוח שהזמין נסיעה באמצעות שירותי המשיבה וביטל אותה, גם אם לא ביצע את הנסיעה בפועל (נספח 28 בבקשת האישור).

נוכח האמור אין לקבל את טענת המשיבה כי העיתוי למימוש הזכות לדרוש שהנסיעה תתבצע על פי מחירון משרד התחבורה הוא עת מגיע הנהג אל הלקוח. לכאורה במישור החוזי רשאי הנהג לעמוד על אכיפת ההסכם בהתאם לחוזה שנכרת בעת ההזמנה, קרי לפי מונה.

המשיבה עצמה מכירה בכך שהעיתוי הנכון לממש את הזכות לבחור בין המחירון לבין מונה, הוא בעת הזמנת הנסיעה, בכך שהיא כן מאפשרת בעת הזמנת הנסיעה לבחור במחיר מחירון לחלק מן היעדים, בנסיעות בין ערים רחוקות.

28. הוכח באמצעות מוצג 3 לסיכומים (דיסק קשיח עם הקלטות) כי מרבית הנהגים כלל לא מסכימים בשלב האיסוף לשנות את תנאי הנסיעה ולבצע את הנסיעה לפי המחירון, והמיעוט שהסכים, מרגיש שהנוסע פעל באופן לא הוגן, דבר שיוצר עימותים עם הנהג ואי נוחות רבה לנוסע.

29. כאשר קיימת הוראת חוק המקנה זכות על פי דין, קל וחומר זכות קוגנטית (ובענייננו: הזכות לבחור במחירון), הדין קובע כי הוראת חוק זו הופכת חלק ממערך הזכויות והחובות **החוזי** בין הצדדים (ר' ע"א 391/80 **לסרסון נ' שיכון עובדים** (11.4.84)). בת.א. 2057-07, בש"א 14184/07 **דפני פרי ואח' נ' שערי דלק ואח'** (2.8.2010). זכות הבחירה במחירון, נקראת מכללא אל תוך מערכת היחסים החוזית עם המשיבה. הכשלת הנוסעים מלממש את זכות הבחירה, והסתרת אפשרות הבחירה, היא הפרה במישור החוזי (ת"צ 552-07-14 **קרבקי נ' הוט** (3.8.2017)).

30. המשיבה מודעת לכך שישנם נהגים שלא יסכימו להתקשר עמה אם תאפשר ללקוחות לשלם על פי המחירון לכל היעדים המוגדרים בדין. הדבר עולה מתוך ההקלטות שעשה המבקש, שבהם מבהירים נהגים כי אילו היו יודעים מראש כי הלקוח מעוניין לבצע את הנסיעה לפי המחירון, הם לא היו מסכימים לקחת את הנסיעה, מאחר שלא משתלם להם לבצע נסיעות בין ערים קרובות, על פי המחירון.

המשיבה מסתירה מהלקוחות את האופציה המוקנית להם בדין נוכח רצונה להגדיל את צי המוניות שיעבדו עמה כדי למקסם את רווחיה ולהגדיל את כמות הנסיעות שיבוצעו באמצעות מוניות מטעמה. כך מגדילה המשיבה את נתח השוק שלה ואת הכנסותיה.

31. יש לדחות את טענת המשיבה כי לא מוטלת על המשיבה חובת גילוי לגבי זכות הלקוח לדרוש את מחיר המחירון של משרד התחבורה. שכן המידע - שהנסיעה הספציפית שהנוסע מעוניין לבצע כלולה במחירון משרד התחבורה ; מהו מחיר המחירון לנסיעה זו ; העובדה שעומדת לנוסע הזכות לדרוש כי הנסיעה תתבצע על פי מחירון משרד התחבורה ולא לפי מונה - הוא מידע מהותי לעסקה בהתאם לסעיף 2 בחוק הגנת הצרכן.

32. המחירים שקבע משרד התחבורה לכל נסיעה בינעירונית במונית, מפורטים בתוספת לצו הפיקוח. הציבור אינו מכיר את צו הפיקוח, הציבור ברובו אינו מכיר את האפשרות לנסיעה במחירון משרד התחבורה בין ערים קרובות, והראייה - שגם נהגים רבים של המשיבה לא מכירים כי קיים מחירון לנסיעות בינעירוניות בין ערים קרובות (כפי שתועד על ידי המבקש, נספח 12 בבקשת האישור).

33. אשר לטענת המשיבה כי על מנת לקיים את חובת הגילוי כלפי הלקוח ולאפשר לו לממש את זכותו לבחור לנסוע במחיר המחירון בעיתוי שבו שהוא מזמין את הנסיעה ונכרת החוזה המחייב, העלויות בהן היא תידרש לשאת, "אינן סבירות". הטענות נטענו בעלמא. לא הוסבר מדוע פטורה המשיבה מלקיים חובות המוטלות עליה על פי דין, רק משום שהדבר כרוך בעלויות או בשל גובה העלויות.

במענה לטענות המשיבה, צירף המבקש לתגובה חוות דעת מומחה אפליקציות, המפריכה את טענות המשיבה, וקובעת כי קיום חובותיה של המשיבה כרוך בעלויות של אלפי שקלים בודדים בלבד.

אין כל בסיס משפטי לטענה כי העלויות פוטרות את המשיבה מחובתה על פי דין.

בשים לב לכך שהנזק שגורמת התנהלות המשיבה עצום, לעומת עלויות של אלפי שקלים בודדים של מניעת הנזק, הרי שהתנהלות המשיבה משקפת רשלנות, על פי מבחן Learned Hand (ר'

ע"פ (מחוזי תל אביב-יפו) 72029/04 **אסף שיימן נ' מדינת ישראל** (30.06.2006); רע"א 6429/15 **כהן משה, עו"ד ונוטריון נ' בנק מזרחי טפחות בע"מ** (15.11.2015).

34. יש לדחות את טענת המשיבה כאילו מי שמספק את שירות הנסיעה במונית הוא הנהג ולא המשיבה, ושעל כן לא מוטלות עליה חובות לוודא כי הנוסע יקבל את זכויותיו על פי דין בקשר עם הנסיעה, וכי אם נשללות זכויותיו של הנוסע, עליו לפנות בטענות לנהג ולא למשיבה. המשיבה היא זו שמחויבת כלפי הלקוחות שמתקשרים עמה בעסקה. הלקוחות אינם פונים לנהג מסוים, אלא לגט טקסי, בשל מצגיה והמוניטין שלה. מוניות השייכות לצי המוניות שפועל מטעם המשיבה, נושאות גם לוגו של המשיבה (ת.א. 1449/08 Myrna **Mandap נגד בזק בינלאומי ואח' 3.11.2010**; רע"א 6142/14 (9.12.2014)).

המשיבה איננה פלטפורמה ניטראלית שמאפשרת לשני צדדים לנהל מו"מ ביניהם ולהתקשר בעסקה אתר כמו "יד2". המשיבה היא הגורם שמולו מתבצעת העסקה: הן הזמנת הנסיעה, הן התשלום (כאשר התשלום מבוצע באשראי), הן הקנסות במקרה של ביטול וכו'. הנוסע נכנס למונית לאחר שכרת נכרת חובה מחייב באמצעות המשיבה.

כאשר מוזמנת נסיעה באמצעות המשיבה, חובתה של המשיבה לדאוג לכך שהנהג שפועל מטעמה, יהיה נהג הפועל על פי דין ולא נהג המפר את הוראות הדין. על המשיבה חובה לפקח על כך ולוודא זאת. כך גם מחובתה לפקח ולוודא כי מדובר בנהג שעבר "סינון" של המשיבה ונמצא ראוי ומתאים, כפי המצגים השיווקיים שהמשיבה מציגה ללקוחותיה על מנת לשכנע אותם לעשות שימוש בשירותי המשיבה.

טענת המשיבה, לפיה אין לה אחריות למחדלים של נהגים בעלי מונית עם לוגו של המשיבה, ושאין מניעה שיבצעו את הנסיעות נהגים הפועלים על פי סטנדרטים לא חוקיים – יש לדחותה.

גם המדינה סבורה, כי המשיבה אחראית למחדלי נהגיה, והא ראייה - המדינה, באמצעות נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (במשרד המשפטים), הגישה תביעה נגד המשיבה - ת"צ 14045-03-17 **נציבות שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות נ' ג'י טי גטאקסי סרוויסס ישראל בע"מ.** שם הפרו נהגים של המשיבה את החובה להסיע אדם עיוור עם כלב נחייה. המדינה הגישה את התביעה, כנגד המשיבה עת שהנציבות עמדה על כך שהאחריות למחדלי הנהגים מוטלת על המשיבה, בין היתר משום שמוטלת עליה חובה להנחות את הנהגים ולפקח עליהם לוודא כי הם פועלים כדין.

35. באשר למכתבו של דרור גנון מנהל אגף בכיר במשרד התחבורה מיום 18.6.18. (להלן: "**המכתב**") שצירפה המשיבה לאחר תום שלב ההוכחות - המכתב איננו רלבנטי לפלוגתאות בתיק זה. המקור הנורמטיבי לחובת הגילוי, איננו נעוץ בלשון תקנה 510 לתקנות התעבורה,

אלא בדיני הגנת הצרכן ובדיני החוזים ודיני תום הלב. המכתב אינו עוסק בניתוח חובות הגילוי כאמור וניתוח משפטי של חובת הגילוי מכוח דיני הגנת הצרכן איננו בתחום מומחיותו של פקיד במשרד התחבורה. בנוסף המכתב נגוע בפגמים שמאיינים את משקלו - הוא חתום ע"י דרור גנון, פקיד במשרד התחבורה שמתנהלת בענייננו חקירה של משטרת ישראל בחשדות חמורים ללקיחת שוחד ושימוש בסמכויותיו עבור טובות הנאה (ר' מוצגים 25, 26). תשובת גנון נשלחה בבהילות, באותו יום בו המכתב הוזמן ע"י מנכ"ל המשיבה. מכתב מוזמן ונגוע שכזה, לא יכול להיחשב "עמדת הרגולטור". ידוע שכאשר מתבקשת עמדת רגולטור (ובענייננו משרד התחבורה איננו הרגולטור הרלבנטי להשיב לגבי חובת הגילוי המשפטית), התשובה ניתנת על ידי היועמ"ש, לאחר בחינה של טענות שני הצדדים להבדיל מפנייה חד צדדית ונגועה של המשיבה אל פקיד המוכר לה, מאחורי גבו של המבקש ושל ביהמ"ש, בה גם סילפה את טענות המבקש. המכתב הוצג שלא על ידי עורכו, ולא כתעודת עובד ציבור, אלא צורף לתצהיר של המשיבה אשר אינה יכולה להעיד על אמיתות תוכנו.

36. לצורך השלב הלכאורי, די בכך שהוכח נזק לכאורה, ושהמבקש הצביע על כך שקיימים כלים מניחים את הדעת שבאמצעותם ניתן יהיה לחשב את הנזק והיקף חברי הקבוצה בשלב התובענה העיקרית. המבקש מעריך את הנזק שנגרם לו בגובה ההפרש בין המחיר ששילם (69.8 ₪) למחיר המחירון (40 ₪), בנסיעה מיום 23.12.2014 מת"א לרמת-גן, העומד על סך של 25 ₪ ו-80 אגורות.

37. המבקש מעריך את הנזק הלא ממוני שנגרם לו בסך של 500 ₪, הנובע משלילת זכות המוקנית לו על פי חוק, הפגיעה ביכולת הבחירה שהקנה לו החוק, אובדן הנוחות ועוגמת הנפש עקב הצורך להתווכח עם הנהג, אובדן האפשרות לבצע את הנסיעה במחיר אחיד, ועוגמת הנפש והכעס הנובעים מכך שהוא מרגיש מרומה.

38. המבקש מעריך את הנזק המצרפי שנגרם לחברי הקבוצה בסכום של כ- 50 מיליון ₪ לשנה בגין הנזק הממוני, ובסכום של 50 מיליון ₪ במצטבר בגין הנזק הלא ממוני.

39. **הקבוצה** - כל מי שבמהלך שבע השנים שקדמו להגשת התובענה (מאז הושקה אפליקציית גט-טקסי בשנת 2010) ועד למתן פסק דין בתובענה, הזמין ו/או יזמין באמצעות אפליקציית גט-טקסי נסיעה בין יעדים אשר הנוסע זכאי לנסוע אליהם על פי תעריף אחיד הנקוב בתוספת לצו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחיר נסיעה) במוניות, התשע"ז - 2016 (או כל צו מוקדם או מאוחר שבא ו/או יבוא במקומו), מבלי שאפליקציית גט-טקסי הציגה לו את האפשרות לדרוש כי התשלום יבוצע על פי התעריף האחיד.

40. **עילות התביעה** -

הפרת חוזה – העובדה שהמשיבה אינה מאפשרת לגבי יעדים רבים לדרוש שהנסיעה תתבצע לפי המחירון לגבי , משקפת הפרת חובותיה החוזיות ובכלל זה הפרת חובות תום הלב לפי סעיפים 12, 15 ו- 39 בחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג – 1973 (להלן: "חוק החוזים").

עשיית עושר ולא במשפט – המשיבה מסכלת זכות צרכנית קוגנטית המוקנית לחברי הקבוצה על פי דין.

הטעייה (במעשה ו/או במחדל) – לפי סעיפים 2 ו-4 בחוק הגנת הצרכן תשמ"א - 1981 (להלן: "**חוק הגנת הצרכן**").

הפרת חובה חקוקה – המשיבה הפרה את ס' 11 בחוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, ואת סעיף 2 בצו הפיקוח, את סעיף 1 לחלק ב' בתוספת לצו הפיקוח, תקנות 510(ב)(1) ו-512 בתקנות התעבורה וס' 2 ו-4 לחוק הגנת הצרכן.

רשלנות – לפי סעיפים 35- 36 בפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. הנזקים שנגרמו הינם במסגרת מתחם הסיכון הסביר שהיה צפוי כתוצאה ממעשיה ו/או מחדליה של המשיבה.

פגיעה באוטונומיה של הפרט, בחופש הרצון ובחופש הבחירה ואובדן הנוחות, כתוצאה ישירה ממעשיה ומחדליה של המשיבה. קמה חזקה עובדתית לפיה כתוצאה מכך שהמשיבה שוללת זכות קוגנטית המוקנית לחברי הקבוצה גורם הדבר לכל אדם סביר לעוגמת פגש, תסכול וכיוצ"ב, בגינם זכאים חברי הקבוצה לפיצוי.

41. **הסעדים שהתבקשו** –

להצהיר כי מחובתה של גט-טקסי לאפשר במסגרת הזמנת הנסיעה באמצעות האפליקציה ובמסגרת קביעת דרך התשלום דרך האפליקציה, את האפשרות לדרוש כי התשלום בגין הנסיעה ישולם על פי התעריף האחיד שנקבע בתוספת לצו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחיר נסיעה) במוניות, התשע"ז - 2016 (או כל צו מוקדם או מאוחר שבא ו/או יבוא במקומו), וזאת בכל נסיעה לגביה קיים מחיר מחירון של משרד התחבורה.

לחילופין, כי מחובתה של גט-טקסי ליידע את חברי הקבוצה אודות האפשרות לדרוש כי הנסיעה תתבצע במחיר הנקוב במחירון משרד התחבורה, וליידע מהו המחיר, בכל נסיעה בה קיים מחיר מחירון של משרד התחבורה, ולוודא כי נהגי המוניות מטעמה, מציעים ומאפשרים לחברי הקבוצה לדרוש כי מחיר הנסיעה יהיה המחיר הנקוב במחירון משרד התחבורה, וזאת בכל נסיעה לגביה קיים מחיר מחירון של משרד התחבורה.

לחייב את גט-טקסי לפצות את חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מהפרת חובותיה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין.

42. מתקיימים התנאים לאישור בקשה לאישור תובענה ייצוגית.

43. המשיבה לא הציגה ראיה לתמיכה בטענותיה כי תידרש להשקיע משאבים עצומים לצורך קיום חובותיה וממילא אין בפיה נימוק לגיטימי על מנת לפטור אותה מחובות אלו.

44. אין לקבל את טענת המשיבה כי לחברי הקבוצה יריבות מול הנהגים. המשיבה היא הגורם שמולו מתבצעת העסקה והיא שולטת על תהליך ההזמנה.

<u>תמצית טענות המשיבה בתשובתה לבקשת האישור ובסיכומים</u>

45. המשיבה מפעילה אפליקציה שבאמצעותה ניתן להזמין שירותי הסעה במונית שאותם מספקים נהגים שהתקשרו עם המשיבה בהסכם למתן שירותים.

46. לצורך הזמנת שירות ההסעה במונית נדרש המשתמש להזין את נקודת המוצא באפליקציה. ככל ש המשתמש מעוניין בכך, רשאי הוא להזין את כתובת היעד.

47. ככל שהוזנה כתובת היעד, וככל שמדובר במסלול שכלול גם במחירון משרד התחבורה וגם הוזן על ידי המשיבה באפליקציה, יופיע מחיר המחירון באפליקציה ותינתן למשתמש האפשרות לבחור בין תמחור לפי מונה רץ לבין תמחור לפי מחירון. אחרת, תופיע הערה כי הנסיעה היא לפי מונה.

48. המשיבה הזינה לתוך האפליקציה 40% - 50% מהמסלולים הכלולים במחירון משרד התחבורה, על מנת להקל על המשתמשים באפליקציה. הזנת כלל המסלולים הכלולים במחירון ועדכונם בהתאם לעדכוני משרד התחבורה כרוכים בהקצאת משאבים אדירה ובלתי סבירה בהיעדר חובה בדין להזין ולו מסלול אחד באפליקציה.

49. המשיבה אינה מונעת מהנוסעים לממש את זכותם לדרוש כי הנסיעה תתומחר לפי מחירון משרד התחבורה, והנוסע רשאי לדרוש כן בכל נסיעה, בין אם הוזן לנסיעה המבוקשת מחיר המחירון באפליקציה ובין אם לאו. עניין זה מוסדר בתקנה 510(ב) לתקנות התעבורה ואינו קשור לתהליך הזמנת הנסיעה באפליקציה.

50. ככל שמבקש הנוסע לשלם באמצעות כרטיס אשראי, יזין הנהג את מחיר המחירון כפי שמופיע במונה החיצוני לתוך האפליקציה והתשלום יעבור לנהג דרך החברה, וככל שמבקש הנוסע לשלם במזומן, יזין הנהג את מחיר המחירון כפי שמופיע במונה החיצוני לתוך האפליקציה והנוסע ישלם את מחיר המחירון ישירות לנהג.

51. ההערה המופיעה באפליקציה כאשר המסלול המבוקש כלול במחירון משרד התחבורה אך אינו מוזן באפליקציה, לפיה התמחור הוא לפי מונה, אינה מחייבת את הנוסע אלא בסך הכול מציגה את ברירת המחדל הקבועה בתקנה 510(א) לתקנות התעבורה.

52. בין אם נבחר אופן התמחור כבר באפליקציה ובין אם נבחר או שונה בתחילת הנסיעה, הנהג מחויב להפעיל את המונה המצוי במונית (בין אם במצב רץ ובין אם במצב מחירון), כאשר בתום הנסיעה יזין את שכר ההסעה (בתוספת תוספות שונות ככל שיהיו) לתוך האפליקציה. משמע, המונה החיצוני המצוי במונית הוא שקובע את שכר ההסעה, ולא האפליקציה, ולפיכך כל זמן שלא החלה הנסיעה, אין משמעות למועד בחירת אופן התמחור.

כך גם אם מתאפשר לנוסע לבחור את אופן התמחור בשלב הזמנת הנסיעה דרך האפליקציה, עדיין יכול הנוסע לשנות את בחירתו בתחילת הנסיעה. האפליקציה נועדה לפשט את התהליך ולהקל על הנוסע אך היא אינה מחייבת ואינה שוללת או מגבילה זכות כזו או אחרת.

53. משרד התחבורה הוא הגוף שאמון על נהגי מוניות בישראל ועל אכיפת הוראות החוק. ככל שיש נהגים שאינם מוכנים לתמחר את הנסיעה לפי מחירון משרד התחבורה למרות דרישת הנוסע, כמצוות התקנות, הרי שמשרד התחבורה הוא הכתובת הנכונה ולא המשיבה.

54. תקנה 510(א) בתקנות התעבורה קובעת כי ברירת המחדל של תמחור נסיעות במונית מיוחדת היא תמחור לפי מונה רץ. תקנה 510(ב) בתקנות התעבורה קובעת שלושה חריגים, שבהתקיים אחד מהם, לא תתומחר הנסיעה לפי מונה רץ. תקנה 510(ב)(1), היא הרלבנטית לענייננו, והיא קובעת איסור על נהג לגבות שכר הסעה העולה על הקבוע במחירון בעד נסיעה בינעירונית הכלולה בו, ובלבד שהועלתה דרישה מצד הנוסע כי הנסיעה תתומחר לפי המחירון.

55. תקנה 512 בתקנות התעבורה קובעת כי לא יגבה אדם ולא ירשה לאחר לגבות שכר מעבר לשכר ההסעה בהתאם לברירת המחדל (מונה רץ) או בהתאם לאחד החריגים הקבועים בתקנה 510(ב)(2) ו- (3):

"לא ידרוש אדם ולא יגבה ולא ירשה לאחר לדרוש או לגבות -

(1) שכר הסעה או שכר המתנה יותר מכפי שיראה המונה בסיום הנסיעה;
(2) בנסיעה שבה לפי דרישת הנוסע לא הופעל מונה - שכר הסעה יותר מכפי שנקבע במחירון לאותה נסיעה;
(א2) בנסיעה לפי הסכם כאמור בתקנה 510(ב)(2) - שכר הסעה העולה על הקבוע בהסכם;
(3) כל תשלום אחר שאיננו קבוע בשכר ההסעה".

56. החריג שבתקנה 510(ב)(1) בתקנות התעבורה קובע כי בנסיעות בינעירוניות הכלולות במחירון, אשר לפי דרישת הנוסע לא הופעל בהן מונה, יתומחרו לפי המחירון. הכלל הוא כי התמחור הוא לפי מונה רץ, לפי תעריפים קבועים ומפוקחים.
מחוקק המשנה העניק לנוסע את הזכות לבחור בתמחור לפי מונה רץ או בתמחור לפי מחירון משרד התחבורה. שתי האפשרויות מפוקחות, ונועדו כאמור למנוע הפקעת מחירים.

57. על מנת שתקום לנוסע הזכות שלא יופעל מונה רץ לתמחור הנסיעה, על הנוסע לדרוש זאת. המחוקק הטיל את האחריות על הנוסע, וקבע תנאי מקדמי לתמחור לפי מחירון משרד התחבורה, קרי – על הנוסע לדרוש באופן אקטיבי כי לא יופעל מונה רץ. המחוקק לא הטיל את החובה על נהג המונית או כל אדם או גוף אחר להציע ולעניין את הנוסע בשתי האפשרויות המפוקחות העומדות בפניו, אלא רק חייב את אותו הנהג או גוף אחר להיענות לדרישה כאמור של הנוסע.

58. אין בהיעדר האפשרות המוקדמת לבחור במחירון עבור חלק מהנסיעות במסגרת האפליקציה כדי למנוע מהנוסע לבחור את אופן תמחור הנסיעה בתחילתה, על ידי העלאת דרישה בפני נהג המונית, אין בהזנה החלקית של המסלולים הפרה של הדין.

59. תקנה 510(ב) בתקנות התעבורה אינה מטילה חובת יידוע בנוגע לזכות הנתונה לנוסע, על כן ממילא לא חייבת המשיבה להתאים את האפליקציה שלה על מנת לאפשר לנוסע לממש את זכותו כבר בשלב הזמנת הנסיעה באפליקציה, ולא בתחילת הנסיעה, כפי שנעשה כל אימת שמוזמנת נסיעה שלא דרך האפליקציה.

60. הפיתוח של המשיבה שמאפשר לנוסע לבחור כבר באפליקציה את אופן תמחור הנסיעות הכלולות במחירון, שמחיריהן הוזנו לתוך האפליקציה, נעשה על מנת לעודד נוסעים לעשות שימוש באפשרות שעומדת להם, ולא בשל חובה שאינה חלה כלל, קל וחומר שלא על המשיבה.

61. אפילו הייתה חובה כאמור, ואין, אין בה כדי לחייב את המשיבה להשקיע משאבים ולהתאים את האפליקציה כך שניתן יהיה לבחור כבר דרכה את אופן תמחור הנסיעה. המדובר בדרישה להקצאת משאבים בלתי סבירה שאין לקבלה.

62. המבקש טען כי בכך שהמשיבה אינה מאפשרת לנוסע לבחור כבר באפליקציה בתמחור הנסיעה לפי מחירון בכל הנסיעות הכלולות במחירון זה, היא מקעקעת את תכלית מחירון משרד התחבורה וצו הפיקוח - מניעת הפקעת מחירים בנסיעה במונית. המבקש מתעלם מכך שגם תעריפי המונה הרץ שהם ברירת המחדל על פי תקנות התעבורה, הם תעריפים מפוקחים שנועדו למנוע הפקעת מחירי נסיעה במונית (ע"פ 2454/01 **שהרבני נ' משרד התחבורה**, פ"ד נו(3) 175 (4.3.2002).

63. למבקש לא קמה עלה לפי חוק עשיית עושר.

כעולה מפרוטוקול מס' 180 מישיבת ועדת הכלכלה מיום רביעי, ט"ו באב התש"ס (16 באוגוסט, 2000), מחיר המחירון הוא מעין מחיר ממוצע (ר' ס' 64 בתשובת המשיבה).
בבקשת האישור (הערת שוליים 6) מודה המבקש כי ב- 4% מהמקרים שבדק, שבהם לא הוזן מחיר המחירון אלא מונה רץ, לא הייתה התעשרות שכן מחיר המונה הרץ היה נמוך יותר ממחיר המחירון.

מחיר נסיעה במונית מושפע ממאפיינים רבים, שמשתנים מנסיעה לנסיעה, כמו עומסים בכביש, חסימות, הדרך שבה בחר הנהג לנסוע, שעת הנסיעה, תוספות שונות על שכר ההסעה וכיו"ב. לפיכך, תיתכן נסיעה אחת שבה יהיה מחיר המחירון גבוה ממחיר הנסיעה לפי מונה רץ, ונסיעה אחרת שבה מחיר המחירון נמוך מהמחיר לפי מונה רץ. אין לדעת זאת מראש ולא מדובר אלא בחוכמה שבדיעבד.

ב- 30% מהמקרים שבדק המבקש ושצורפו לבקשת האישור, שבהם לא ניתן היה לבחור את אופן תמחור הנסיעה דרך האפליקציה, הנוסע מימש את זכותו בתחילת הנסיעה מול הנהג בכך שדרש תמחור לפי המחירון, והנהג נעתר הנהג לדרישה. (סעיף 52 לבקשת האישור).

בהיעדר חובת יידוע ומשאין המשיבה מונעת מהנוסע לממש את זכותו על פי תקנה 510(ב) בתקנות התעבורה, אין לראות בהתעשרות הנטענת של המשיבה כהתעשרות שלא כדין.

בענייננו, מדובר במערכות יחסים משפטיות ועובדתיות נפרדות (בין הנהג לבין הנוסע; בין הנהג לבין המשיבה; ובין הנוסע לבין המשיבה) והמבקש אינו יכול לתבוע את המשיבה בגין התעשרות נטענת, שנעשתה אגב אורחא, כאשר לא היא שהפרה את הדין.

ההתעשרות לא באה למשיבה. אפילו המשיבה היא שמונעת את הזכות לדרוש תמחור לפי מחירון, שכר ההסעה מועבר לנהג המונית ולא למשיבה. על כן ההתעשרות באה לנהג המונית

ולא למשיבה. העמלה שמשלם נהג המונית למשיבה במסגרת מערכת היחסים החוזית שביניהם, במרבית המקרים, אינה מושפעת ממחיר הנסיעה ומשכך גם מהפן הזה אין רכיב של התעשרות

אין כל בסיס לטענת המבקש להגדלת מחזור ההכנסות ונתח השוק שלא כדין ולהגדלת שווי החברה בעיני משקיעים, כתוצאה מכך שהמשיבה מציעה אפשרות טכנית לקבוע את אופן תמחור הנסיעה כבר בתהליך ההזמנה דרך האפליקציה רק בחלק (ניכר) מן המסלולים הכלולים במחירון משרד התחבורה אך לא בכל המסלולים. המדובר בטענות מרחיקות לכת.

64. המשיבה אינה מפרה חובה חקוקה.

המשיבה אינה זו שמספקת את שירותי ההסעה במונית, כי אם נהגי המוניות שהתקשרו עמה בהסכם למתן שירותים, על כן כל החובות שאליהן מתייחס המבקש בסעיפים 12- 24 לבקשת האישור אינן רלבנטיות למשיבה.

גבייה לפי מונה רץ עולה בקנה אחד עם ברירת המחדל הקבועה בתקנה 510 לתקנות התעבורה. תקנה 510(ב) בתקנות התעבורה שקובעת את זכותו של הנוסע לדרוש כי הנסיעה תתומחר לפי מחירון משרד התחבורה אינה קובעת בצידה חובה של הנהג ליידע את הנוסע בדבר מחירון משרד התחבורה, קל וחומר שלא של המשיבה דרכה מוזמנת הנסיעה.

גם אם ייקבע כי המשיבה אחראית לנהגים הרי שהמשיבה, כעניין של מדיניות, אינה מתירה גבייה בניגוד לדין תוך כדי שימוש בשירותיה, ובפרט גבייה בניגוד לתקנה 510(ב) לתקנות התעבורה. על כן אין לראות במשיבה כמי שמרשה לנהגים לגבות מחיר העולה על המחירון חרף דרישת הנוסע.

סרטון וידאו מיום 8.2.2017 אשר צורף כנספח 12 לבקשת האישור, מתעד נסיעה של המבקש מבר אילן לאוניברסיטת תל אביב. כעולה מהסרטון, לאחר שביקש המבקש מנהג המונית כי הנסיעה תתומחר לפי מחירון משרד התחבורה, פנה הנהג למוקד השירות של המשיבה. לשאלת הנהג כיצד יש לפעול כאשר הנוסע מבקש שהנסיעה תתומחר לפי מחירון משרד התחבורה ולא לפי מונה, השיב נציג השירות מטעם המשיבה כי יש לתת מחיר מחירון שעומד עבור נסיעה זו על 39 ₪. לשאלת הנהג מדוע אם כך יש מונה, השיב נציג המשיבה כי המונה הוא אופציה שעומדת לרשות הנוסע.

סרטון וידאו נוסף שצורף אף הוא כנספח 12 לבקשת האישור מתעד נסיעה של המבקש מיום 9.2.2017 מאוניברסיטת תל אביב לתל השומר, רמת גן. בנסיעה זו פנה הנהג למוקד השירות של המשיבה על מנת לדעת האם מחויב הוא לתת מחיר מחירון משרד התחבורה כדרישת המבקש.

נציגת השירות השיבה לנהג כי הוא מחויב לתת את מחיר המחירון וציינה כי לא לכל נסיעה יש את מחיר מחירון משרד התחבורה מוזן באפליקציה, אולם כאשר הנוסע מבקש מחיר זה, יש להיעתר לבקשתו.

התנאי כי ההפרה גרמה לניזוק נזק אינו מתקיים בענייננו. קיים קושי משמעותי בהוכחת הנזק הואיל ואין בידי המשיבה נתונים על התוספות השונות שנגבו (ככל שנגבו) בכל נסיעה ונסיעה על ידי הנהגים. בהתאם לצו הפיקוח, רשאי הנהג לגבות תוספות שונות מעבר לשכר ההסעה הבסיסי (כבודה, נוסע שלישי, כבישי אגרה, דמי הזמנה וכיו"ב). לפיכך, על מנת לדעת אם נגרם נזק, יש להשוות בין מחיר המחירון (שכולל את שכר ההסעה הבסיסי בלבד) לבין שכר ההסעה לפי מונה רץ ללא התוספות שנגבו, ככל שנגבו. בהיעדר נתונים אלה, אשר הכרחיים כאמור לצורך הוכחת קיומו של הנזק (להבדיל מגובהו), אין באפשרות המבקש להוכיח את רכיב הנזק. לכך יש להוסיף את השונות שבין כל נסיעה ונסיעה המצריכה השוואה פרטנית בין כל אחת מהנסיעות לבין המחירון.

גם התנאי שלפיו הנזק שנגרם הוא מסוג הנזק שאליו נתכוון החיקוק אינו מתקיים בענייננו: כפי שציין המבקש בסעיף 105.4 לבקשת האישור, הנזק שאותו התכוון המחוקק להוציא הוא נזק שנגרם כתוצאה מהפקעת מחירים. מחיר נסיעה לפי מונה רץ הוא בהגדרה מחיר שאינו מופקע שכן גם הוא מחיר מפוקח ולפיכך הנזק הנטען והמוכחש אינו הנזק אשר אף לשיטת המבקש נועד החיקוק להוציא.

65. המשיבה אינה מטעה את הנוסעים לסבור כי הנסיעה אינה כלולה במחירון משרד התחבורה.

בהיעדר חובת גילוי או חובת יידוע, אין לראות במשיבה כמי שמסתירה מידע. ממילא, במשך שנים רבות, הכול יודעים כי קיים מחירון קבוע לנסיעות בינעירוניות שניתן לדרוש תמחור לפיו בתחילת הנסיעה.

הגם שלא קמה למשיבה חובת גילוי או יידוע, הרי שכאשר נעשית פנייה למשיבה בעניין זה, היא מבהירה כי באפליקציה לא מוזנים כל מחירי המחירון עבור כל הנסיעות הבינעירונית, אולם בכל מקרה, בהתאם לתקנות התעבורה, עומדת לנוסע הזכות לדרוש כי הנסיעה הבינעירונית תתומחר לפי מחירון משרד התחבורה.

מנספח 29 עולה כי המבקש אינו באמת סבור כי המשיבה אחראית לנהגים ולהתנהלותם, אלא שהוא מבקש להפוך את המשיבה לשומר הסף של משרד התחבורה, ודורש ממנה לעשות עבור הנוסע את עבודתו כי לשיטתו – "לה זה יותר פשוט".

המבקש מפנה לשאלה מתוך דף השאלות והתשובות מאתר האינטרנט של המשיבה - "**כיצד יוכל הנוסע לדעת מה תהא עלות הנסיעה?**" בתשובה לשאלה שצורפה כנספח 9 לבקשת האישור נכתב כי התמחור מתבצע לפי הנחיות משרד התחבורה. בסוף התשובה, מסבירה המשיבה כי ככל שלא מופיע מחיר קבוע, תראה האפליקציה כי התשלום הוא על פי מונה. בתשובה, שספק אם חברי הקבוצה ואף המבקש עצמו נחשפו אליה בטרם הזמינו נסיעות בינעירוניות או בכלל, לא נאמר שככל שלא מופיע מחיר קבוע (באפליקציה), אזי שאין לנסיעה זו מחיר קבוע במחירון משרד התחבורה, כאשר הכוונה היא כי ככל שלא מופיע מחיר קבוע באפליקציה, תתומחר הנסיעה לפי מונה רץ (כאשר לנוסע הזכות לדרוש תמחור לפי מחירון בתחילת הנסיעה ישירות מהנהג).

על כן אין לראות במשיבה כמי שהטעתה את חברי הקבוצה לסבור כי רק הנסיעות שבהן מתאפשרת בחירת אופן התמחור לפי מחירון משרד התחבורה באפליקציה הן הנסיעות שכלולות במחירון זה.

66. על מנת לקבל פיצוי נזיקי בגין הפרת איסור ההטעיה הצרכנית, על המבקש להוכיח קשר סיבתי בין ההטעיה הנטענת לבין הנזק הנטען.

המבקש לא הוכיח את הקשר הסיבתי טען שתי טענות: בהטעיה צרכנית די להוכיח כי המעשה או המחדל עלולים להטעות ולפיכך מהווים הפרת סעיפים 2 ו- 4 לחוק הגנת הצרכן ללא תלות בשאלת קיומם של נזק וקשר סיבתי; במקרה של אי גילוי, לא נדרש להוכיח קשר סיבתי.

פיצוי בגין הטעיה צרכנית - גם כאשר עסקינן בטענה להטעיה צרכנית מכוח סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, על מנת לקבל פיצוי מכוח עילת ההטעיה הצרכנית (להבדיל מהוכחת הפרת איסור ההטעיה כשלעצמה) יש להוכיח כי המעשה או המחדל הנטענים הטעו את חברי הקבוצה בפועל וכי הטעיה זו היא שגרמה לנזק הנטען.

67. המבקש ידע היטב כי לכל הנסיעות הבינעירונית קיים מחיר מחירון, על כן הוא לא הוטעה בפועל כתוצאה מההזנה של חלק ממחירי המסלולים באפליקציה, ובהתאם גם לא נגרם לו נזק בר פיצוי מכוח עילת ההטעיה. למבקש לא עומדת עילת תביעה אישית כדרישת חוק תובענות ייצוגיות ביחס לעילת ההטעיה והדרישה לפיצוי כספי בגינה.

68. המשיבה מקיימת הדרכות שבהן היא מבהירה לנהגים כי ככל שמבקשים הם לעשות שימוש בשירותיה, עליהם לפעול בהתאם לכללים הנוגעים לנסיעה במונית (שאותם למדו בעת הכשרתם

לקבלת רישיון ציבורי). גם מציבור הנוסעים דורשת המשיבה לנהוג כדין ולנהוג בכבוד לנהגים העושים שימוש בשירותיה. מטרת החברה ברורה - להבטיח כי הן נוסעים, הן נהגים שעושים שימוש בשירותיה, ירצו לעשות שימוש באפליקציה משום שידעו כי הם יקבלו יחס טוב, הוגן וראוי אחד מן השני.
כאשר מגיעות לחברה תלונות על אודות התנהלות בניגוד לדין של נהגים העושים שימוש בשירותי החברה, פועלת החברה לבירור העניין, ובמידת הצורך לסיום ההתקשרות עם הנהג וחסימת האפשרות של אותו הנהג לעשות שימוש באפליקציה.

ככל שישנם נהגים שחרף מדיניות החברה מחליטים לנהוג שלא כדין, יש למצות איתם את הדין, אולם אין בהם כדי לשנות את מדיניות החברה שנועדה להיטיב ולשפר את מצבם, בין היתר, של הנוסעים.

69. אשר לטענת המבקש, כי נאלץ להתווכח עם הנהגים כל אימת שביקש מחיר מחירון - צפייה בסרטוני הווידאו שצירף המבקש (נספח 12 לבקשת האישור) מלמדת כי אכן יש יתרון בכך שהנהגים מוזמנים דרך האפליקציה. עם זאת בחלק מהמקרים שתועדו על ידי המבקש, כאשר הנהג התבקש לתמחר את הנסיעה לפי מחירון, פנה הוא למוקד השירות של המשיבה אשר הבהיר לו כי אכן יש לתמחר את הנסיעה לפי מחירון ככל שהנוסע דורש זאת. ברי כי אילו היה המבקש פונה למוקד שירות הלקוחות של המשיבה בזמן אמת ומבקש מהמוקד לשוחח עם הנהג (ולכל הפחות מתיר לנהג לבצע את השיחה למוקד השירות וראה לעניין זה שיחה מיום 8.2.2017 בה מנע המבקש מהנהג לבצע שיחה כאמור), היה המוקד מבהיר את העניין לנהג והנסיעה הייתה מתומחרת לפי המחירון. אלא שהמבקש לא עשה כן, והעדיף להיקלע כביכול לוויכוח, הכל בשם ביסוס בקשת האישור ותקווה להתעשר על חשבון המשיבה באמצעותה.

70. המשיבה לא התרשלה כלפי לקוחותיה. כאמור לא חלה על המשיבה חובת גילוי ביחס למחירון. בין הנהגים למשיבה אין יחסי שליחות ולכן לא חלה על המשיבה חובת פיקוח. כאמור המבקש אינו יכול להוכיח נזק.

71. בהיעדר חובת יידוע, לא הייתה צריכה המשיבה לצפות כי אי הזנת כלל המסלולים תגרום לנוסע שלא לדרוש בתחילת הנסיעה כי הנסיעה תתומחר לפי המחירון (ככל שחפץ בכך). המשיבה לא הייתה צריכה גם לצפות כי בשל מחדלה הנטען, ככל שידרוש הנוסע תמחור לפי מחירון במשרד התחבורה, יפר הנהג את חובתו על פי דין להיעתר לדרישה כאמור של הנוסע. לפיכך, הרי שכלל לא מתקיים קשר סיבתי.

72. מובן, כי ביחס לנוסעים שגם אילו הייתה מופיעה להם האפשרות לתמחר את הנסיעה לפי מחירון דרך האפליקציה, היו בוחרים כי הנסיעה תתומחר לפי ברירת המחדל (מונה רץ) בטרם ידעו את מחיר הנסיעה הספציפי שיצא לפי מונה רץ, לא מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש.

73. דרישת המבקש כי מי שלא התאפשר לו לבחור באפליקציה את אופן התמחור, ייכלל בקבוצה, חותרת תחת תכלית צו הפיקוח. צו הפיקוח קובע תמחור לפי מונה רץ או לפי מחירון. המחוקק, בקובעו את מחיר המחירון, לקח בחשבון את מצבי הקיצון שבהם מונה רץ יהיה זול או יקר ביחס למחיר מחירון וגילם אותם במחיר. הנוסע שבוחר מחיר מחירון לוקח בחשבון שייתכן שנסיעה לפי מונה רץ תהא זולה יותר ולהיפך. לפיכך, דרישה להשיב את ההפרש שבין מחיר מחירון לבין מונה רץ, גם אילו בזמן אמת היה הנוסע בוחר במונה רץ, פוגעת בנהג וחותרת תחת האיזונים שהביא מחוקק המשנה בחשבון בקובעו את המחירים המפוקחים.

74. גם אילו היה מתקיים קשר סיבתי, אזי שביחס למצב דברים שבו דרש הנוסע מהנהג בתחילת הנסיעה תמחור לפי מחירון, וזה סירב להיענות לדרישתו (בניגוד לחובתו על פי דין), יש לראות בסירוב הנהג משום ניתוק הקשר הסיבתי הנטען והמוכחש (סעיף 64(2) לפקודת הנזיקין). הוא הדין ביחס לנוסעים שבחרו שלא לממש את זכותם בתחילת הנסיעה. אי עמידת הנוסע על הזכות המוקנית לו לפי צו הפיקוח, מנתקת אף היא את הקשר הסיבתי הנטען והמוכחש.

75. גם לפי נוסחת ה- Learned Hand אין לראות במשיבה כמי שהתרשלה. המשאבים שאותם תידרש המשיבה להקצות לטובת הזנת כלל המסלולים הכלולים במחירון משרד התחבורה ועדכונם מידי עדכון של משרד התחבורה, כמו גם המשאבים האדירים שנדרשים לצורך פיקוח ואכיפת הוראות הדין על הנהגים העושים שימוש בשירותי החברה, עולים עשרות מונים על תוחלת הנזק הנטענת והמוכחשת, שממילא לא ניתן להוכיח במסגרת הליך של תביעה ייצוגית.

76. למשיבה אין כלים לפעול כנגד נהגים הפועלים בניגוד למדיניות המשיבה אלא בדרך של סיום ההתקשרות עימם.

77. אין לראות בהיעדר האפשרות המוקדמת לבחור את אופן תמחור הנסיעה משום פגיעה באוטונומיה.
מאחר שהתנהלות המשיבה אינה מונעת את זכותו של הנוסע לדרוש כי הנסיעה תתומחר לפי מחירון על ידי העלאת הדרישה בתחילת הנסיעה, אין פגיעה באוטונומיית הפרט ובהתאם לא נגרמו רגשות שליליים. ככל שנפגעה האוטונומיה ונגרמו רגשות שליליים למבקש ואו מי מחברי הקבוצה בשל התנהלות נהג ספציפי שסירב להיענות לדרישה לתמחור לפי מחירון, יתכבדו ויגישו תביעות אישיות או יפנו למשרד התחבורה, הוא הגוף האמון על נהגי המוניות.

78. גם אם הייתה פגיעה בחופש הבחירה, הלכה היא כי נזק מסוג פגיעה באוטונומיה ייווצר במקרים חריגים ביותר, שבהם נגרמו נזקי גוף או תחושות מיאוס או גועל. עניינו אינו נמנה על אותם מקרים חריגים שבהם יכירו בפגיעה באוטונומיה.

בע"א 8037/06 **ברזילי נ' פריניר** (הדס 1987) בע"מ (4.9.2014) (להלן: "**עניין פריניר**"), הובהר כי על מנת שתוכח פגיעה באוטונומיה לא די בהוכחת קיומה של הטעיה צרכנית אלא שיש צורך ב"**דבר מה נוסף**" אשר מצדיק קביעה כי נפגע ה"גרעין הקשה של זכות האדם המקדשת את האוטונומיה", אחרת יביא הדבר לזילות התביעה הייצוגית.

המצב המשפטי נכון להיום הוא כי יש לראות בפגיעה באוטונומיה ראש נזק ולא עוולה עצמאית.

79. תנאי השימוש של המשיבה מבהירים כי הנהגים הם קבלנים עצמאיים (נספח 2). בעמוד 5 לתנאי השימוש מובהר:

> "**<u>ספקי השירותים אשר מספקים את שירותי התחבורה הינם קבלנים עצמאיים</u> ואינם מועסקים על-ידי החברה, <u>הם אינם משמשים כנציגנו ו/או שלוחנו ואיננו משמשים כנציגיהם ו/או שלוחיהם בשום אופן וצורה</u>. אנו משמשים כמתווך בלבד בין ספקי השירותים לבין המשתמשים ואיננו מעורבים, בין באופן ישיר ובין באופן עקיף, בעסקה שתתבצע, ככל שתתבצע, בין ספק השירותים הרלוונטי לביניכם ו/או לבין צד שלישי כלשהו, וכן בשירות הניתן על ידי ספקי השירותים בפועל**".

עוד מבהירים תנאי השימוש למשתמשים כי:

> "**האפליקציה מספקת פתרונות לשימוש בשירותי תחבורה ושינוע <u>ומתווכת</u> בין צורכי שירותים, כמוך, בין אם כלקוח/ה פרטי/ת ובין אם כלקוח/ה ו/או משתמש/ת עסקי... המעוניינים לצרוך שירותי תחבורה ושינוע, מצד אחד, לבין ספקי שירותי תחבורה ושינוע, נהגים ו/או או מפעילי כלי רכב ("ספקי השירות/ים) המעוניינים לספק שירות מצד שני...**".

80. בהתאם, מצהיר המשתמש כי ידוע לו ש:

> "**האפליקציה והאתר משמשים כזירת פעילות וקישור בין משתמשים לספקי שירותים וכי החברה, כגוף המפעיל את האפליקציה, האתר והשירותים, <u>אינה מהווה, בשום מקרה, ספק שירותים ו/או שירותי תחבורה ושינוי בכל דרך אחרת למשתמשי הקצה. החברה אינה מעורבת, במישרין או בעקיפין, בעסקה אשר מתבצעת בינך כמשתמש/ת לבין ספק השירותים</u>**".

81. לאור תפקידה של המשיבה כמתווך גרידא בין המשתמשים לבין ספקי השירותים, משחרר המשתמש את החברה ו/או מי מטעמה מכל אחריות שתקום, ככל שתקום, בזו הלשון:

> **"הינך מצהיר/ה בזאת כי ידוע לך כי הינך אחראי/ת באופן בלעדי לכל עסקה שתבוצע ו/או הסכם שייקשר בינך לבין ספק השירותים הרלוונטי, והינך משחרר/ת בזאת את החברה, שותפיה, בעלי מניותיה, מנהליה, עובדיה, נותני שירותים מטעמה ו/או גורמים אחרים הפועלים עבורה, מכל אחריות שתקום, ככל שתקום, בגין כל פעולה, טענה, תביעה, ו/או דרישה בקשר להפסדים, נזקים ו/או הוצאות הנובעות מ/ו/או הקשורות לפעולותיהם או מחדליהם של ספקי השירותים ובקשר להסכם שנכרת בינך לבין ספק שירותים מסוים".**

82. גם בהתאם למבחני הפסיקה יש לראות בנהגים העושים שימוש בשירותי המשיבה קבלנים עצמאיים (ע"א 502/78 **מדינת ישראל נ' ירוחם ניסים** פ"ד לה(4) 748 (12.11.1981).

83. המשיבה אינה מתחייבת לאספקת השירותים המוזמנים דרכה. מערכת היחסים שבין המשיבה לבין המשתמשים מוגדרת בתנאי השימוש של האפליקציה. שם מובהר כי המשיבה אינה מספקת את השירותים, בין בעצמה ובין באמצעות אחרים. ההזמנה אמנם מתבצעת דרך הפלטפורמה האינטרנטית של המשיבה אך ההסכם משתכלל בין נהג המונית (שמוזמן דרך האפליקציה) לבין המשתמש, כאשר נהג המונית הוא שמתחייב לספק את שירותי ההסעה בעצמו.

84. הנהגים העושים שימוש בשירותי החברה מתקשרים עם החברה בהסכם למתן שירותים. הסכם זה מתיר לנהגים להיענות לקריאות שנקלטות באפליקציה של המשיבה. המשיבה אינה זו שבוחרת את הנהג אלא שהנהג שעושה שימוש באפליקציה הוא שבוחר אם להיעתר לקריאה באפליקציה אם לאו. הנהג מקבל את התשלום מהמשתמש עצמו - בין אם באופן ישיר ככל שהתשלום נעשה במזומן, בין אם דרך המשיבה - ככל שהתשלום נעשה באמצעות כרטיס אשראי. המשיבה אינה בעלת שליטה, קל וחומר שלא שליטה גמורה על הנהגים שעושים שימוש בשירותיה. הנהגים העושים שימוש בשירותי החברה, עובדים לרוב במקביל בתחנות מוניות שונות.

85. תנאי השימוש קובעים מפורשות כי הנהגים הם קבלנים עצמאיים, וההסכם למתן שירותים שבין המשיבה לבין ספק השירותים, קובע:

> **"הנהג מאשר בזאת כי היחסים בינו לבין החברה ו/או מי מטעמה, עובדיה והמועסקים על ידה בביצוע התקשרות זו, משתמשיה ולקוחותיה <u>הינם יחסי מתן שירותים בלבד</u>. לפיכך, לא תהיינה לנהג זכויות של עובד המועסק על ידי החברה...".**

ההסכם קובע גם כי הנהג יישא באחריותו הבלעדית לכל נזק <u>שייגרם</u>, לכל אדם, ובכלל זה מי שהזמין ממנו נסיעה במונית, כתוצאה מהשירותים או בקשר לשירותיו כנהג מונית.

86. המשיבה אינה חברת מוניות אלא חברת תוכנה המספקת פלטפורמה טכנולוגית המתווכת בין צורכי השירות לבין ספקי השירות. מכאן, שאילו היה מתקשר פלוני למשיבה ומבקש להזמין ממנה ישירות מונית, הייתה היא משיבה לו כי לחברה אין מוניות אולם תשמח לדאוג לו למקום אצל אחד מנהגי המוניות העושים שימוש באפליקציה.

87. גם אם תאושר התביעה כייצוגית, הגדרת הקבוצה רחבה מידי ויש להחריג ממנה את חברי הקבוצה הבאים:

נוסעים שלא הוצגה להם האפשרות לתמחור לפי מחירון באפליקציה, אולם שילמו לפי מונה רץ מחיר נמוך מזה שקבוע במחירון;

נוסעים שלא הוצגה להם האפשרות לתמחור לפי מחירון באפליקציה, אולם דרשו כן מנהג המונית בתחילת הנסיעה וזה נעתר לדרישתם;

נוסעים שגם אילו הייתה מוצגת להם האפשרות לתמחור לפי מחירון באפליקציה, היו בוחרים בתמחור נסיעה לפי ברירת המחדל, היא מונה רץ.

נוסעים שלא הזינו את כתובת היעד (שדה רשות ולא חובה) במסגרת תהליך הזמנת הנסיעה באפליקציה. שכן, ביחס אליהם בין אם מחיר המחירון הוזן לאפליקציה ובין אם לאו, לא הייתה מתאפשרת בחירה של תמחור לפי מחירון.

88. ככל שהדבר נוגע לעילת ההטעיה הצרכנית, יש להחריג מהקבוצה הייצוגית הנטענת את חברי הקבוצה הבאים:

נוסעים שהזמינו נסיעות הכלולות במחירון לפני 16.1.2017, הוא המועד שבו הוכנסה לאפליקציה האפשרות הטכנית לבחור בין מחירון לבין מונה רץ ביחס למסלולים שהוזנו לתוך האפליקציה. המבקש אינו יכול לטעון להטעיה בשל הזנת חלק מן המסלולים הכלולים במחירון לפני מועד זה;

נוסעים שהזמינו נסיעות בעלות אופי עסקי. שכן, איסור ההטעיה הצרכנית חל רק על צרכנים כהגדרתם בחוק הגנת הצרכן, קרי "**מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי**".

89. לא מתקיימים תנאי הסף לאישור תובענה ייצוגית בענייננו.

<u>דיון</u>

<u>המסגרת הנורמטיבית - התנאים לאישור תובענה כייצוגית</u>

90. בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא הליך מקדמי, במסגרתו בית משפט נדרש להכריע בשאלה האם יש מקום לדון בתובענה שהובאה לפתחו במסגרת ההליך של תובענה ייצוגית. לשם כך, על בית המשפט לבחון האם מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית.

91. סעיף 3(א) בחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "**לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה**". התוספת השנייה בחוק מאפשרת הגשתה של "**תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח. בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו**" (ר' פרט 1 בתוספת השנייה).

עוסק מוגדר בחוק הגנת הצרכן כך: "**מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן**".

92. בענייננו, בקשתם של המבקשים הוגשה בהתאם לפרט 1 בתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות. לא יכול להיות ספק כי המשיבה נותנת שירות דרך עיסוק.

93. סעיף 3(ב) בחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "**הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור בית המשפט**" וסעיף 8(א) קובע את התנאים אשר בהתקיימם רשאי בית המשפט לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית. וכך נקבע בסעיף 8(א) בחוק תובענות ייצוגיות:

> "**בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:**
> **(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;**
> **(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;**
> **(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;**
> **(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב**".

להלן אבחן התקיימותם של התנאים הקבועים בסעיף 8(א) בענייננו.

<u>סעיף 8(א)(1) - האם התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לחברי קבוצה ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו לטובתם</u>

94. ברע"א 2128/09 **הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' עמוסי** (5.7.12) (להלן: "**עניין עמוסי**") נדרש בית המשפט לשלב בקשת האישור ולנטל לעניין השאלה האם קיימת אפשרות סבירה שהשאלות הנדונות יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה וכך נפסק שם:

> **"בשלב המקדמי של אישור התובענה כייצוגית, נדרש בית המשפט להעריך אם יש אפשרות סבירה כי השאלות העובדתיות והמשפטיות הנדונות יוכרעו לטובת קבוצת התובעים. הרציונאל המנחה העומד בבסיסה של דרישה זו הוא שתובענה ייצוגית חושפת את הנתבע לסיכון כי יידרש לשלם את הסכומים הנתבעים בתובענה לקבוצה רחבה של תובעים, תוך שהוא נושא בנטל כלכלי רב (רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, [פורסם בנבו] פס' 10 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) גרוניס (26.4.2010) (להלן: פרשת קו מחשבה))...**
>
> **<u>אשר על כן, ברי כי תכלית החוק היא להורות לבית המשפט לבצע בחינה מקדמית של סיכויי התובענה לשם הגנה מידתית על זכויות הנתבעים. לעניין זה, די לו לבית המשפט לעקוב בדקדקנות אחר לשון המחוקק ולראות האם קיימת 'אפשרות סבירה' להכרעה לטובת קבוצת התובעים; הא, ותו לא. החמרת התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובירור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה כייצוגית, חורגת מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן היא אינה ראויה</u>**" (ההדגשה שלי – מ' נ').

95. ברע"א 3489/09 **מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ** (11.4.13) התייחסה כבוד השופטת ברק-ארז לחשיבות ולסכנות שבניהול תובענה ייצוגית, וקבעה בין היתר את הרף בו נדרש לעמוד התובע הייצוגי המבקש לאשר את תביעתו כייצוגית:

> **"41. מטרתו של שלב מקדמי זה היא למנוע אישורן של תובענות סרק, וזאת מבלי להרתיע תובעים מהגשת תובענות ייצוגיות צודקות. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי <u>מי שמבקש לאשר תובענה כייצוגית חייב לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה - ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד - כי הוא עומד בכל התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובכלל זה בדרישה לקיום עילת תביעה</u>...**
>
> **<u>על התובע הייצוגי להניח בפני בית המשפט תשתית משפטית וראייתית התומכת לכאורה בתביעתו. בשונה מן התובע בתביעה רגילה, המבקש לאשר תובענה כייצוגית אינו יכול להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה, אלא מוטלת עליו החובה להוכיחן באופן לכאורי. במקרה הצורך, המבקש צריך לתמוך את טענותיו בתצהירים ובמסמכים הרלוונטיים. בית המשפט שדן בבקשה נדרש להיכנס לעובי הקורה, ולבחון היטב – משפטית ועובדתית – האם מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית</u> (עניין מגן וקשת, בעמ' 328; עניין רייכרט, בעמ' 291-292). מבחנים אלה לא נקבעו בעלמא, אלא נועדו להביא לשימוש מושכל בכלי התובענה הייצוגית, לנוכח השפעתו המכרעת על הנתבעים ועל התנהלותם העסקית, כמוסבר לעיל.**
>
> **...**
>
> **59... התובענה הייצוגית אינה צריכה להציב מחסום גבוה בפני תובעים ייצוגיים, וכי <u>יש להביא בחשבון את פערי המידע הקיימים בין הצדדים. עם זאת, אין משמעות הדברים שהנטל המוטל על התובעים הייצוגיים יהיה קל כנוצה. על התובע הייצוגי להרים נטל ראשוני - נטל שיש לתת לו משמעות, מבלי שיהיה כבד מנשוא, תוך שבית המשפט נותן דעתו, בכל מקרה ומקרה,</u>**

<u>לקושי היחסי העומד בפני התובע הייצוגי כאשר הוא נדרש להוכיח את תביעתו לכאורה</u>" (ההדגשות שלי – מ' נ') (שם, בפסקאות 39-41 ו-59).

(ראה גם עע"מ 980/08 **מנירב נ' מדינת ישראל - משרד האוצר**, [פורסם בנבו] בפסקה 13 (6.9.11) ורע"א 729/04 **מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ**, [פורסם בנבו] בפסקה 1 (26.4.10) **ורע"א 8268/96 רייכרט נ' שמש, פ"ד נה**(5) 276, 291 (2001)).

96. מסקירת טענות הצדדים לעיל עולות המוסכמות והשאלות שבמחלוקת, שלגביהן יש לקבוע אם יש סיכוי שיוכרעו לטובת הקבוצה, כדלקמן:

<u>העובדות שאינן במחלוקת</u>

א. המשיבה הזינה רק חלק מהמסלולים הכלולים במחירון משרד התחבורה לאפליקציה שלה.

ב. ללקוח, הנוסע, זכות לבחור לשלם לפי מחירון משרד התחבורה לגבי כל אחד מהמסלולים שבמחירון, אף כאלה שלא הוזנו באפליקציה.

ג. באפליקציה – כאשר מוזמן מסלול שכלול במחירון משרד התחבורה אך שלא הוזן לאפליקציה, מופיע ההערה כי הנסיעה היא לפי מונה, וזאת בלבד.

<u>השאלות המשותפות הדורשות הכרעה</u>

א. מה טיבו של החוזה שנקשר בין המשיבה ללקוח, והאם הוא עשוי להקים עילות תביעה נגד המשיבה.

ב. האם אי יידוע של נוסע במונית, בשלב ההזמנה באמצעות האפליקציה, כי הוא זכאי לבחור לשלם עבור נסיעה במסלול בינעירוני תעריף קבוע על פי מחירון משרד התחבורה, מקים לו עילה כנגד המשיבה (לפי חוק הגנת הצרכן; לפי חוק החוזים; לפי פקודת הנזיקין בעילת רשלנות והפרת חובה חקוקה; לפי חוק עשיית עושר; פגיעה באוטונומיה).

להלן אדון בשאלות כסדרן.

<u>מה טיבו של החוזה שנקשר בין המשיבה ללקוח, והאם הוא עשוי להקים עילות תביעה נגד המשיבה.</u>

97. הצדדים אינם חלוקים על כך שהזמנת נסיעה באמצעות האפליקציה מתבצעת במספר שלבים. עובדות אלה אף עולות ממוצגי המבקש.

בשלב הראשון הלקוח נדרש להזין את מיקומו ואת יעד הנסיעה. לאחר הזנת נקודת ההתחלה והיעד מציגה האפליקציה את המחיר לנסיעה (אין חובה להזין יעד, וככל שזה אינו מוזן, לא מוצג ממילא מחיר).

בשלב השני, בחלק מהיעדים, מקפיצה האפליקציה חלון הנוקב בתעריף קבוע לנסיעה בהתאם למחירון משרד התחבורה. במקרה כזה המשתמש רשאי לבחור בין האפשרויות "אישור" או "לא תודה".

ככל שהמשתמש מאשר, האפליקציה מסמנת כי תעריף נסיעה המוזמנת הוא בסכום הנקוב במחירון משרד התחבורה ומציגה תעריף זה. אם בוחר המשתמש באפשרות "לא תודה", דהיינו בוחר לא לבחור בתעריף הנקוב במחירון משרד התחבורה, האפליקציה מציינת כי מחיר הנסיעה יהיה "על פי המונה".

לגבי חלק מן היעדים בנסיעה בינעירונית, שאין עליהם מחלוקת כי הציבור זכאי לדרוש לנסוע על פי תעריף אחיד הנקוב במחירון משרד התחבורה, עומדת ללקוח אך האפשרות לאשר נסיעה לפי מונה. במקרים אלה אין אפשרות ללקוח לבחור בנסיעה על פי מחירון משרד התחבורה באמצעות האפליקציה. המשיבה אינה מיידעת את הלקוח בדרך כלשהי באפליקציה, כי עומדת לו זכות לבחור לבצע את הנסיעה על פי מחירון של משרד תחבורה במקום על פי מונה.

98. המשיבה טענה כי אף אם יש חובת יידוע כנטען, בדבר קיומו של המחירון לגבי כל נסיעה, הרי שזו אינה קמה ביחסים שבין המשיבה לנוסע אלא אך במערכת היחסים שבין הנהג לנוסע. במערכת שבין המשיבה לנוסע היא אך מאפשרת לו להזמין דרכה שירותים, לרבות שירותי הסעה במונית. נהג המונית הוא שמספק לנוסע את שירות ההסעה. אופן התמחור נקבע בין הנוסע לנהג, שאף מקבל את שכר ההסעה, ועל כן מערכת היחסים שמתאימה ליידוע היא זו שבין הנהג לנוסע.

האמנם?

99. אני סבורה כי מטענות הצדדים ומראיותיהם עולה כי קיימות בענייננו שלוש מערכת יחסים: לקוח – משיבה, לקוח – נהג מונית, משיבה – נהג מונית. עניין אופן התמחור נקבע לכאורה כבר בשלב הראשון של התקשרות המשיבה עם הלקוח.

100. מנכ"ל המשיבה, מר מארק און, הסביר בעדותו את יחסי כל הצדדים המעורבים כך:

"בעת ההזמנה, את החלק של החיבור בין הלקוח לבין הנהג, המרקט פלייס זה עושה גט. ברגע שנכנס הלקוח לדלת המונית פה מתחילה העסקה בין הלקוח לבין הנהג" (פר עמ' 26 ש' 19- 20).

101. מר און טען כאמור כי המשיבה היא "מרקט פלייס".

ד"ר אמל ג'בארין, במאמרו "הקניונים הוירטואליים כשומרי הסף במסחר האלקטרוני בראי הניתוח הכלכלי של המשפט" מחקרי משפט כה התש"ע- 2009 עמ' 235, עומד על כך שעסקאות רבות מכלל העסקאות המקוונות נעשות באמצעות אתרי מסחר – קניונים וירטואליים (להלן: **"הקניונים"**). קניון וירטואלי הוא אתר אינטרנט מסחרי המשמש מקום מפגש בין קונים ומוכרים. תנאי הכרחי לכך שאתר יחשב לקניון וירטואלי הוא שעליו לבצע את הפונקציה העיקרית של אספקת פלטפורמה טכנולוגית המשמשת מקום מפגש בין קונים למוכרים. הקניון הוירטואלי אינו מוכר ישירות את המוצרים שבאתר. מגוון הקניונים נבדלים זה מזה במאפיינים שונים כמו: רמת המעורבות בזירת המסחר, שיטות המסחר, גביית המחיר עבור המוצר, אספקת המוצר ועוד.

ג'בארין במאמרו עומד על כך שבעסקה בקניון וירטואלי נוצרות שלוש מערכות יחסים: קונה – קניון; קניון – מוכר; קונה מוכר. העסקה בין המוכרים לקונים היא שוק ראשוני, שוק המוצר. המכניזם שבו נעשית עסקת התיווך בין הקונה לאתר (הקניון הוירטואלי) היא השוק המשני, שוק התיווך.

המחבר דן בשאלת אחריותם של הקניונים להתנהגות המוכרים ומציין שקיימות שתי גישות קיצון:
גישה אחת – אין להשית אחריות על הקניונים בגין התנהגות המוכרים. מעמדם של הקניונים, כפי שמובהר בתקנוני המכירה שלהם , הוא של מתווכים בין קונים למוכרים בלבד ואין הם צדדים ישירים לעסקה. מתווך במשפט הישראלי הוא גורם שתפקידו מתמצה בהפגשת הצדדים לעסקה, ועל פי גישה זו מעורבות הקניונים היא סביב העסקה ולא בעסקה עצמה. סיווג הקניון כמתווך גרידא מונע את סיווגו כשלוח של המוכרים (ע"א 488/83 **צנעני נ' אגמון** פ"ד לח(4) 141 (1984)) על כן האחריות היא רק על מוכרים.

המחבר עומד על כך שעל פי הגישה הנ"ל, ניתן לסווג את מערכת היחסים בין הצרכן לקניון כמערכת חוזית למתן שירותי תיווך. התיווך הוא על פי תקנון הקניון ומתמקד רק בהפגשת הצרכנים והמוכרים באתר אחד. בהתאמה חלים על מערכת זו חוק החוזים וחוק החוזים (תרופות):

> **"הטלת אחריות על הקניונים מכוחה של החקיקה הצרכנית מותנית בהוכחת הטעיה מצד הקניונים בכל הנוגע למתפרסם באתרים שלהם על אודות המוצרים ו/או המוכרים, דבר שאינו מתקיים במרבית המקרים"** (עמ' 748).

הטלת אחריות נזיקית על הקניונים להתנהגות אופורטוניסטית של המוכרים מתאפשרת רק מכוח עוולת הרשלנות. על כן, הטלת אחריות על הקניונים מותנית בהוכחת רשלנות מצדם.

הגישה השנייה – גורסת כי יש לראות בקניונים כמוכרים של המוצרים, ועל כן יש להטיל על הקניונים אחריות מוחלטת לאספקת המוצרים ולאיכותם.

דעת המחבר היא כי לא ניתן לקבוע באופן גורף כי מעמדם של אותם קניונים הוא מעמד של מתווך בלבד או מעמד של מוכר. דעתו היא שיש ליתן משקל למעורבותו של הקניון בעסק ולמהות הפעילות:

> **"סיווגו של קניון וירטואלי לאחת מן הקטגוריות – מתווך, שלוח או מוכר – חייבת להישען על ידיעה ועל הבנה של דפוס הפעולה ושל השירותים שניתנים על ידו. מעיון בדרכי הפעולה של הקניונים הוירטואליים הפועלים כיום ברשת עולה כי רובם מגלים מעורבות כלשהי הן ביצרת העסקה והן בביצועה, ואינם מסתפקים בהכשרת הקרקע לקראתה. כך למשל, ישנם קניונים וירטואליים המנסחים את חוזה המכירה בעבור הצדדים גובים את התמורה בעבור מוצרים אלו. דפוס פעולה זה הוא מורכב ואינו יכול להשתבץ באף לא אחת מן הקטגוריות המוכרות. מצד אחד, לא ניתן לסווג את הקניונים הוירטואליים כמתווכים קלאסיים, וזאת בשל המעורבות שלהם בעסקאות החורגות אל מחוץ להפגשתם של הצדדים. מצד שני, קניונים אלו, כפי שהם מבהירים זאת בעצמם, אינם יכולים להיחשב כמוכרים של המוצרים, לכל דבר ועניין. לא ניתן לכפות עליהם מעמד של מוכר בניגוד לרצונם ולהצהרתם המפורשת. ודוק, חוסר היכולת לשייך את הקניון לאחת מן המשבצות המוכרות אינה יוצרת חלל נורמטיבי. <u>טיבה של האחריות המוטלת על הקניונים למתרחש בזירת המסחר שלהם והיקפה אינן נגזרות מקטגוריזציה זו או אחרת, אלא מדפוס הפעולה שסיגלו לעצמם הלכה למעשה. לא התווית הפורמלית – מתווך, שלוח, מוכר – היא הקובעת אלא מהות הפעילות. ועוד, לא יהא זה מופרך לטעון כי ככל שהקניון יגלה יותר מעורבות בעסק, כך יגבר הסיכוי להטיל עליו אחריות מכוח הדין הקיים הרלבנטי לאותה מעורבות</u>"** (עמ' 749 – 750) (הדגשה שלי – מ' נ').

102. דוגמא להתייחסות הפסיקה למעמדו של קניון וירטואלי ניתן למצוא בת"ק (שלום ב"ש) 3162/05 **ינקין נ' סקאל און ליין (אס.או.אל.)1999 בע"מ** (31.10.06), שם נדון עניינו של תובע

שרכש מחשב כף יד מחברת נתי סקל ושילם תמורתו דרך הקניון הוירטואלי של סקאל און ליין. המחשב לא סופק והתובע תבע את הקניון הוירטואלי. התביעה נדחתה. נקבע שהנתבעת אינה המוכרת ואינה גובה תשלום, הקונה מאשר שקרא את תנאי התקנון, ועל כן אין הסכם מכר בין הצדדים.

103. אני סבורה שבענייננו אכן מעמדה של המשיבה הוא של מעין מתווך. מעמד זה נלמד מתנאי השימוש שאותם מאשר הלקוח (נספח 2 בתשובת המשיבה, סעיפים 1, 8) ומטופס ההתקשרות עם הנהג (נספח 3 בתשובת המשיבה סעיפים 25, 26).

יחד עם זאת, אני מסכימה עם האמור במאמרו של ג'בארין, כי טיבה של אחריות המוטלת על המשיבה צריכה להיגזר מדפוס הפעולה שלה הלכה למעשה ולא מהתווית הפורמלית – מתווך, שלוח, או מוכר. אכן, המשיבה מפגישה את הנוסע עם הנהג, אלא שלפני יצירת המפגש יוצרת המשיבה מצג כלפי הנוסע לעניין אופן התשלום באמצעות האפליקציה. על כן המשיבה היא האחראית על תוכנם של המצגים הללו, במסגרת מערכת היחסים שבינה לבין הלקוחות.

על כן ככל שמוכחת הטעיה של הנוסע בשלב התיווך, הרי שהטלת אחריות על המשיבה בנסיבות אלה, אפשרית מכוח החקיקה הצרכנית או מכוח חוק החוזים, או לחילופין בעילה של רשלנות.

104. המשיבה הוסיפה וטענה כי אין לה אחריות כלפי הלקוחות הואיל והלקוח חופשי להתמקח עם הנהג ולבקש לחייבו לפי מחירון למרות ההזמנה על פי מונה. אינני מקבלת טענה זו. זאת לאור תנאי החוזה שבין המשיבה לבין הלקוחות (כך על פי שאלות ותשובות באתר המשיבה, נספח 28 לבקשת האישור), שלפיהם רשאית המשיבה לגבות "דמי שירות" בסך של 10 ₪, מלקוח שהזמין נסיעה באמצעות שירותי המשיבה וביטל אותה, גם אם לא ביצע את הנסיעה בפועל (נספח 28 בבקשת האישור).

לאור המפורט לעיל, אני סבורה כי יש אפשרות סבירה שהשאלה שמעוררת התובענה, האם טיבו של החוזה שנקשר בין המשיבה ללקוח הוא עשוי להקים עילות תביעה נגד המשיבה, תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה.

<u>האם אי יידוע של נוסע במונית, בשלב ההזמנה באמצעות האפליקציה, כי הוא זכאי לבחור לשלם עבורנסיעה בינעירונית, תעריף קבוע על פי מחירון משרד התחבורה, מקים לו עילה כנגד המשיבה (לפי חוק הגנת הצרכן; לפי חוק החוזים; לפי פקודת הנזיקין בעילת רשלנות והפרת חובה חקוקה; לפי חוק עשיית עושר; פגיעה באוטונומיה).</u>

<u>עילה לפי חוק הגנת הצרכן</u>

105. תקנה 510 בתקנות התעבורה קובעת:

> **"510. (א) <u>לא יסיע</u> אדם נוסע במונית בנסיעה מיוחדת <u>אלא אם כן מופעל המונה בהתאם להוראות התוספת הרביעית, חלק ב'.</u>**
>
> **(ב) (1) <u>על אף האמור בתקנת משנה (א), על פי דרישת הנוסע</u>, בנסיעה מיוחדת ממקום למקום מהמקומות המפורטים בחלק ב' בתוספת לצו פיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחירי נסיעה במוניות), התשס"ה-2004, ובכל צו אחר שיבוא במקומו, יפעיל הנהג את המונה רק כדי להפיק את מחיר אותה נסיעה מהמחירון וחשבונית שתומצא לנוסע בתום הנסיעה; המקומות ומחירי הנסיעה יפורטו במחירון שיותקן במונה (להלן בפרק זה – המחירון); <u>לא יגבה הנהג בעד הנסיעה שכר הסעה העולה על מחיר הנסיעה שנקבע במחירון</u>".**

106. חוק הגנת הצרכן מגדיר: **"צרכן" – מי שקונה נכס או מקבל שירות מעוסק במהלך עיסוקו לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי".**

עוסק מוגדר בחוק הגנת הצרכן כך: **"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".**

"עוסק" הוא מי שעוסק במכירת שירותים ונכסים בדרך של עיסוק, ועושה זאת במהלך עיסוקו. כאשר הרכישה היא מעוסק במהלך עיסוקו, יש הצדקה למתן הגנה מיוחדת לצרכן בשל חוסר השוויון הכלכלי והמקצועי בין המוכר או נותן השירות לבין הרוכש.

(ר' ד"ר אורנה דויטש בספרה, "**מעמד הצרכן במשפט**", עמ' 64-59, הוצאת נבו, תשס"ג – 2002).

אשר לצרכן, המלומד סיני דויטש בספרו "**דיני הגנת הצרכן**", כרך א, יסודות ועקרונות, הוצאת לשכת עורכי הדין, תשס"א-2001, עמ' 246 עומד על המבחנים שבחוק:

> "**3. המבחן העיקרי של הגדרת המונח "צרכן" הוא שרכישת השירותים או הנכסים נעשתה לשימוש שעיקרו אישי, ביתי או משפחתי. המבחן הוא בעיקרו אובייקטיבי, אך יש לו גם סממנים סובייקטיביים אותם יש**

ליישם כאשר השימוש המקובל בנכס או בשירות אינו חד משמעי, או כאשר יש נסיבות אחרות המצדיקות את בדיקת מטרת הרכישה או השימוש בפועל.

4. החוק מוגבל לרכישה מעוסק במהלך עיסוקו. רכישות מאדם פרטי או מעוסק שלא במהלך עיסוקו לא תיחשבנה לרכישה צרכנית. יש לפרש מונחים אלה באופן ליברלי על מנת לא לצמצם את תחולתו של חוק הגנת הצרכן. ".

107. לפי המבחנים האמורים, אני סבורה כי המשיבה נותנת שירות דרך עיסוק ללקוחות המזמינים שירותי מוניות ושעל כן יש לראותה כ"עוסק". כמו כן, חברי הקבוצה העושים שימוש אישי בשירותי המשיבה ורוכשים את השירות מן המשיבה במהלך עיסוקה, הם צרכנים.

על כן, חוק הגנת הצרכן חל לכאורה על הצדדים.

108. המבקש טוען להטעיה של המשיבה כלפי הקבוצה, הן על פי סעיף 2 בחוק הגנת הצרכן הן על פי סעיף 4 בחוק.

109. סעיף 2 בחוק הגנת הצרכן קובע:

> **א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעיה); <u>בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה</u>:**
>
> **...**
>
> **(13) המחיר הרגיל או המקובל או המחיר שנדרש בעבר, לרבות תנאי האשראי ושיעור הריבית;**
>
> **...".**

סעיף 4 בחוק הגנת הצרכן קובע:

> **"(א) עוסק חייב לגלות לצרכן –**
>
> **(1) כל פגם או איכות נחותה או תכונה אחרת הידועים לו, המפחיתים באופן משמעותי מערכו של הנכס;**
>
> **(2) כל תכונה בנכס המחייבת החזקה או שימוש בדרך מיוחדת כדי למנוע פגיעה למשתמש בו או לאדם אחר או לנכס תוך שימוש רגיל או טיפול רגיל;**
>
> **(3) כל פרט מהותי לגבי נכס שקבע השר באישור ועדת הכלכלה של הכנסת;**
>
> **אולם תהא זו הגנה לעוסק אם הוכיח כי הפגם, האיכות או התכונה או הפרט המהותי בנכס היו ידועים לצרכן.**
>
> **(ב) הוראות סעיף קטן (א) יחולו גם על שירות".**

110. א' דויטש בספרה דנה ביחס שבין סעיף 2 ל-4 בחוק הגנת הצרכן ומציינת כי קיימות שתי אפשרויות פרשניות בעניינם : האחת – סעיף 4 אך מבקש להוסיף חובות גילוי קונקרטיות בנושאים מוגדרים לנושאים המופיעים בסעיף 2. השנייה – שחובת הגילוי מתמצית בסעיף 4 כשהמחדל אליו מכוון סעיף 2 , עניינו רק במצבים של "חצי אמת" שבהם מוסר העוסק מידע נתון וחדל מפני מסירתו של מידע נוסף, שאילו היה נמסר היה בו כדי לסלק את התוצאה המטעה הנובעת מן המסר הפוזיטיבי. הכותבת סבורה כי הפרשנות הראשונה היא הראויה, שכן הנושאים שבהם מוטלת חובת גילוי לפי סעיף 4 אינם מחדשים על הנושאים המפורטים בסעיף 2 והם אף מצומצמים יותר. אין הצדקה לטעמה למיצוי חובת הגילוי רק בנושאים המופיעים בסעיף 4 (עמ' 398-399 בספרה)

111. סיני דויטש בספרו **דיני הגנת הצרכן** כרך ב (עמ' 442) סבור כי הפרה של כל אחד מן הסעיפים מקימה עילת תביעה עצמאית שאינה קשורה באחרת. הוא אף מרחיב את מסקנתו להוראות אחרות הקובעות חובת גילוי. לשיטתו הפרת הוראה מהן מקימה עילת תביעה עצמאית ללא קשר לאיסור ההטעיה שבסעיף 2(א). לשיטתו, הפרת הוראת גילוי ספציפית מקימה עילת תביעה, ללא קשר לשאלה אם מדובר בעניין מהותי לעסקה או אם אי הגילוי עלול היה להטעות צרכנים.

112. בת"א (מחוזי ת"א) 2677/05 **ניר נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** (2008) נטען כי בזק התקשרה עם לקוחות לאספקת שירות לגלישה מהירה באינטרנט ולא גילתה להם כי איננה ערוכה למהירויות המובטחות. בית המשפט שם (כב' השופטת ד' פלפל) קבע כי יתכן שבאי הגילוי אין כדי להקים עילה של הטעיה לפי סעיף 2(א) בחוק הגנת הצרכן, ואולם די בכך שבזק הפרה את חובת הגילוי שבסעיף 4 בחוק כדי להקים נגדה עילה, ללא קשר לשאלה אם אי הגילוי עלול היה להטעות צרכן בעניין מהותי בעסקה. בית המשפט אף הדגיש כי לסעיף 4 לא דרוש יסוד של הטעיה.

113. נראה לי כי תנאי סעיף 4 אינם מתקיימים בענייננו, שכן הגילוי הנדרש בענייננו אינו נכנס בגדרי אחד מן הפרטים המפורטים בסעיף 4 בחוק הגנת הצרכן.

114. ואשר לסעיף 2(א) בחוק הגנת הצרכן –

תכלית איסור ההטעיה הצרכנית הקבועה בסעיף 2 בחוק הגנת הצרכן פורשה בהצעת החוק ובפסיקה ככזו שמטרתה לתת מידע מלא ככל האפשר על העסקה שמתעתד הצרכן לעשות ולאפשר בחירה מושכלת ומימוש זכויות הצרכן (ר' עניין ברזני בעמ' 434). בעניין ע"א 10085/08 **תנובה –מרכז שיתופי נ' תופיק ראבי ז"ל** (4.12.2011) גם נקבע :

> **"האיסור על הטעיה וחובות הגילוי והסימון שהוטלו על עוסקים בחוק הגנת הצרכן כמפורט לעיל, נועדו להגשים את אחת המטרות המרכזיות שביסוד החוק והיא – מסירת מלוא המידע הדרוש לצרכן על מנת שיוכל להתקשר בעסקה התקשרות מושכלת המבטאת באופן אמיתי את העיקרון בדבר חופש ההתקשרות בחוזים".** (פסקה 25 לפסה"ד)

115. בעניין **ארד** נקבע כי הטעיה היא הצהרה כוזבת ושהיא נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות:

> **"הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; השנייה, הטעיה במחדל, קרי: אי-גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם (ראו: ג' שלו דיני חוזים, בעמ' 225; ד' פרידמן, נ' כהן חוזים (כרך ב) [10], בעמ' 787)"** (פסקה 8).

116. בעניין **אבידן** ובערעור **אבידן** נקבע, בשלב הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, כי המועצה להסדר ההימורים בספורט הפרה לכאורה את חובות הגילוי המוטלות עליה בחוק. זאת בכך שלא עשתה די על מנת ליידע מהמרים בכך שמקדמי הזכייה המפורסמים בתכניות המופצות על ידה עלולים להשתנות וכי עליהם להתעדכן בנתוני המערכת המקוונת לפני ביצוע ההימור.

נקבע שם בין היתר כי סעיף 2(א) בחוק הגנת הצרכן המטיל על עוסקים איסור להטעות צרכנים במעשה או במחדל פורש בפסיקה כאוסר על **"אי-גילוי פרטים ... שיש חובה לגלותם"** דהיינו, כמטיל חובת גילוי (רע"א 3814/14 **חוגלה קימברלי שיווק בע"מ נ' מסטיי**, בפסקאות 12-13 (6.7.2015). בית המשפט עמד על כך שבספרות קיימת מחלוקת בשאלה האם סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן מטיל על עוסקים חובה כללית לגלות לצרכנים עניינים מהותיים הקשורים לעסקה או רק פרטים שיש חובה בחוק לגלותם אך שמקובל לראות בעניינים המפורטים בפסקאות המשנה של סעיף 2(א) בחוק הגנת הצרכן ובעניינים שאי גילויים מהווה הטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים, ככאלה שחובה על עוסקים לגלות לצרכנים המתקשרים עמם.

עוד נקבע בעניין אבידן כדלקמן:

כי אין ספק שהעובדה שמקדמי הזכייה המפורסמים בתכניה נתונים לשינוי וכי יש להתעדכן בנתוני המערכת המקוונת לפני ביצוע ההימור, היא מהותית לציבור המהמרים ונוגעת לטיב ולמהות הנכס או השירות המסופקים על ידי המועצה כאמור בסעיף 2(א)(1) בחוק הגנת הצרכן וכן ל**"תועלת שניתן להפיק מהם והסיכונים הכרוכים בהם"** (סעיף 2(א)(4) בחוק הגנת הצרכן); כי לא יכול להיות חולק שמדובר בעובדה שאי גילויה יכול להוות הטעיה לפי סעיף 15 לחוק החוזים, ולמצער כי מדובר בעובדה שעיקרון תום הלב מחייב את גילויה; שביחס להימורים נושא הדיון, העובדה שיחס הזכייה שבחוברת "ווינר" עשוי להיות שונה מיחס הזכייה בפועל הוא מסוג העניינים שקיימת חובה לעדכן בו את המהמר וכי המועצה להסדר ההימורים

בספורט **"לא עשתה די על מנת ליידע מהמרים בכך שמקדמי הזכיה המפורסמים בתכניות המופצות על ידה עלולים להשתנות וכי עליהם להתעדכן בנתוני המערכת המקוונת לפני ביצוע ההימור"** (פסקה 17).

טענת המועצה - לפיה יש להחזיק את ציבור המהמרים כמי שמודע לאמור בתקנות ושעל כן הציבור מוחזק כיודע את הדין, דהיינו שמקדמי הזכייה המפורסמים בתכניות המופצות על ידה עלולים להשתנות וכי עליהם להתעדכן בנתוני המערכת המקוונת לפני ביצוע ההימור - נדחתה. נקבע שם שאין מדובר בחזקה חלוטה, וכי לראיה בסעיף 14(ד) לחוק החוזים ובסעיף 34יט לחוק העונשין, התשל"ז-1977 הכיר המחוקק באפשרות שאדם יטעה בנוגע לדין. כמו כן נקבע כי **"הגישה לפיה כל אדם מוחזק כיודע את החוק אינה מקובלת עוד, ונחשבת לגישה מיושנת ומלאכותית, לפיקציה משפטית שעבר זמנה. נוכח הריבוי העצום של החקיקה וחקיקת המשנה ברור שהדין אינו ידוע בפועל".**

ולענייננו.

117. נראה לכאורה כי העובדות - שהנסיעה הספציפית שהנוסע מעוניין לבצע כלולה במחירון משרד התחבורה; מהו מחיר המחירון לנסיעה זו; העובדה שעומדת לנוסע הזכות לדרוש כי הנסיעה תתבצע על פי מחירון משרד התחבורה ולא לפי מונה - מהוות מידע מהותי לעסקה בהתאם לסעיף 2 בחוק הגנת הצרכן. זאת, לאחר שהוכח לכאורה בראיות המבקש כי במקרים רבים מחיר המחירון נמוך ממחיר המונה בנסיעות רבות (ר' נספחים 10- 26 בבקשת האישור: כך נסיעה מפתח תקווה לתל אביב על פי המחירון – 64 ₪ והמבקש שילם על פי מונה 96.5 ₪; נסיעה מתל אביב לרמת על פי המחירון – 39 ₪ בעוד המבקש שילם על פי מונה58.7 ₪ וכו') ולאחר שהוכח כי נהגים רבים אמרו למבקש כי לא משתלם להם לנסוע במחיר מחירון (ר' הדיסק נספח 12 לבקשת האישור).

118. נראה גם לכאורה כי העניינים האמורים לעיל באים בגדר ס"ק 13 בס' 2(א) בחוק הגנת הצרכן שלפיו חלה חובה שלא לעשות במעשה או במחדל מעשה שעלול להטעות צרכן בנוגע ל" **המחיר הרגיל או המקובל ...**" ועל כן עסקינן בעניין מהותי בעסקה.

119. אני סבורה שיש ממש בטענת המבקש כי הציבור אינו מכיר את צו הפיקוח וכי הציבור ברובו אינו מכיר את האפשרות לנסיעה במחירון משרד התחבורה בין ערים קרובות. והראייה - שגם נהגים רבים של המשיבה לא מודעים לכך שקיים מחירון לנסיעות בינעירוניות בין ערים קרובות (כפי שתועד על ידי המבקש, נספח 12 בבקשת האישור). לעניין זה יפים הדברים שנכתבו בעניין

אבידן כי הגישה לפיה כל אדם מוחזק כיודע את החוק אינה מקובלת עוד נוכח ריבוי החקיקה וחקיקת המשנה.

120. כאמור, אין מחלוקת כי במחירון משרד התחבורה יש מסלולים רבים שאינם מוצאים ביטוי באפליקציה של המשיבה. למזמין אין אפוא אפשרות לבחור לגבי אותם המסלולים בתשלום על פי המחירון, בשלב הזמנת הנסיעה (עוד בטרם הפגישה עם הנהג), חרף קיומו של מחיר מחירון לנסיעה.

על כן, לכאורה, אופן ההצגה באפליקציה, שניתן לבחור בנסיעה בחיוב על פי מונה בלבד, יש בו מחדל העלול להטעות צרכן בעניין מהותי בעסקה. ההטעיה היא לעניין זכותו של הנוסע להתקשר עם הנהג באופן שישלם עבור הנסיעה את המחיר על פי מחירון משרד התחבורה, זאת נוכח העובדה שהוא מאשר באפליקציה את ההזמנה לחיוב על פי מונה, בהיעדר אפשרות לבחור באופציה של מחירון.

121. סעיף 31(א) בחוק הגנת הצרכן קובע כי דין מעשה או מחדל בניגוד לפרקים ב', ג', ד' או ד'1 כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין . סעיף 2(ב) מצוי בפרק ב'. על מנת שיהיה צרכן זכאי לפיצוי בגין הטעיה צרכנית עליו להוכיח שהעוסק הפר את החובה שבאיסור ההטעיה, שהצרכן נפגע מהפרת החובה ושקיים קשר סיבתי בין הפרת האיסור לבין הנזק (עניין ברזני, בעמ' 400, 411-412).

122. אני סבורה כי המבקש עמד בנטל זה לצורך שלב זה של הדיון. כאמור, הוכחה לכאורה הפרת חובת איסור ההטעיה – הוכח לכאורה כי ברוב המכריע של ההזמנות לדוגמה שהביא המבקש, שבהם לא ניתנה למבקש האפשרות לבחור במחיר מחירון (בשל אי הזנת המסלול הרלבנטי לאפליקציה), המחיר על פי מונה היה גבוה מהמחיר על פי המחירון. הנזק שנגרם למבקש לכאורה הוא הפרש המחיר בין מחיר הנסיעה לפי מונה לבין מחיר הנסיעה על פי המחירון, וזאת <u>עקב</u> המצג שהציגה לו המשיבה בעת ההזמנה, כאילו אין אופציה של תשלום על פי מונה.

אציין כי המשיבה לא הניחה תשתית ראייתית לסתור את העובדה, כי מחיר המחירון נמוך במרבית היעדים שלא הוזנו באפליקציה מהמחיר על פי מונה. זאת אף שמאגר המידע בידה והיא יכלה לעשות כן. ויותר מכך. המשיבה הודתה בעקיפין כי רק ב-4% מהמקרים שבדק המבקש היה מחיר המחירון גבוה יותר (ר' ס' 64 בתשובה).

123. אני סבורה גם כי יש ממש בטענת המבקש, שנוסע ממוצע שאישר בעת ההזמנה תשלום לפי מונה עת לא התאפשר לו לבחור בתשלום לפי מחירון, אינו יודע כלל שיש לו אופציה לשלם לפי מחירון, למצער, אני מקבלת שלא יסבור שאחרי שאישר תשלום על פי מונה עומדת לו האפשרות

לשלם על פי מחירון. כמו כן אני מקבלת את טענת המבקש כי נוסע ממוצע יירתע מלפתוח בוויכוח עם נהג המונית לאחר שאישר באפליקציה כי ישלם על פי מונה.

124. אני סבורה כי מסקנתי לעיל מקבלת חיזוק ממצגי המשיבה עצמה (הדברים מובאים לעניין עצם המצג ולא לעניין ההסתמכות עליהם):

כך, בנספח 8 בבקשת האישור שהוא פרסום של המשיבה נאמר: "**הלקוחות שלנו נהנים משקיפות מלאה וממחיר ידוע מראש ללא תנודות בלתי צפויות. Gett מציעה ללקוחותיה מחירי נסיעה קבועים מהזולים בשווקים בה החברה פועלת...**". דהיינו המשיבה מציגה מצג שהמחיר ידוע מראש, קרי בעת ההזמנה, ואם כך סבורה המשיבה, מדוע שהמזמין יסבור כי הוא רשאי לדרוש מחיר מחירון חרף אישורו לחיוב לפי מונה, עם הזמנת המונית באפליקציה.

וכך גם בנספח 9 לבקשת האישור, שעניינו שאלות ותשובות של המשיבה:

> "**כיצד אוכל לדעת מה תהיה עלות הנסיעה?**
> **התמחור מתבצע בהתאם להנחיות משרד התחבורה וזאת באופן הבא:**
> - **הפעלת מונה בנסיעה בתוך העיר.**
> - **מחירון משרד התחבורה בנסיעה בין עירונית.**
>
> **... ניתן למצוא את המחירון באפליקציה על ידי הזנת כתובת איסוף ויעד בטרם ההזמנה. ...**
> **<u>במידה ולא מופיע מחיר קבוע, תראה באפליקציה כי התשלום הינו עפ"י מונה</u>.**" (ההדגשה שלי – מ' נ').

125. זאת ועוד. מנכ"ל המשיבה, לאחר שאלות רבות ותשובות תמוהות (ר' עמ' 24 – 26) מאשר לבסוף "**במידה ונבחר יעד נסיעה והופיע מחיר קבוע, זה יופיע אצל הנהג**" (פר' עמ' 26 ש' 9). משמע, הנהג שמגיע ללקוח יודע, אם הלקוח בחר במונה או במחירון. ויותר מכך, הוא נשאל "**האם נכון שאם נוסע שהזמין נסיעה לפי מחירון מופיעה אצל נהגים גם בשלב בו הם בוחרים אם הם רוצים לקחת את הנסיעה או לא**" השיב "**לא זוכר, יכול להיות שזה פותח עם הזמן. היום בוודאות זה נמצא, בעבר אני לא זוכר**" (שם ש' 13-10). משמע, הנהג בעת שהוא בוחר לקבל את הנסיעה מודע לדרך התשלום שלה הסכים הלקוח בהזמנתו באמצעות המשיבה.

על כן אני קובעת כי יש אפשרות סבירה כי השאלה שמעוררת התובענה, אם קמה לחברי הקבוצה עילה לפי סעיף 2(א) בחוק הגנת הצרכן, תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה.

<u>עילה לפי חוק החוזים</u>

126. המבקש טען כי עומדת לו כנגד המשיבה עילה לפי סעיפים 12, 15 ו-39 בחוק החוזים. המבקש טען כי ההצעה והקיבול של ההתקשרות החוזית להזמנת הנסיעה במונית מתבצעת באמצעות האפליקציה.

127. סעיף 15 בחוק החוזים קובע כדלקמן:

> **"מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהוא תוצאה של הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לעניין זה "הטעיה" – לרבות אי גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי נסיבות היה על הצד השני לגלותן".**

128. אני סבורה כי לכאורה עומדת לקבוצה עילה על פי סעיף 15, נוכח הנסיבות כפי שתוארו לעיל. אי מתן האופציה לבחור בנסיעה לפי מחיר מחירון היא למצער אי גילוי של עובדות, אשר על פי הנסיבות היה על המשיבה לגלותן.

129. כן עומדת לכאורה לקבוצה עילה על פי סעיף 12 בחוק החוזים, שכן עובר להתקשרות המשיבה לכאורה לא נהגה בתום לב והציגה ללקוח מצג כאילו אין מחיר מחירון לנסיעה המבוקשת, למרות שיש כזה, ועקב כך נגרם ללקוח הנזק של תשלום הגבוה יותר לפי מונה – ככל שהיה כזה.

על כן אני קובעת כי יש אפשרות סבירה כי השאלה שמעוררת התובענה, אם קמה לחברי הקבוצה עילה לפי סעיפים 12, 15 בחוק החוזים, תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה.

<u>עילה לפי פקודת הנזיקין</u>

130. עוולת הרשלנות מוגדרת בפקודת הנזיקין [נוסח חדש] באופן הבא:

עוולת הרשלנות –

> **"35.עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה.**

36.החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף".

131. אני סבורה כי אכן חלה על המשיבה, בקשר שלה עם הנוסע, חובת זהירות, שלא להטעות את הלקוח בקשר לאופציות התשלום האפשרייות בגין הנסיעה. אני סבורה כי המשיבה הפרה חובה זו, וכי ההפרה גרמה לכאורה נזק לחברי הקבוצה.

על כן אני קובעת כי יש אפשרות סבירה כי השאלה שמעוררת התובענה, אם קמה לחברי הקבוצה עילה בגין עוולת הרשלנות, תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה.

<u>עילת לפי הפרת חובה חקוקה</u> –

132. המבקש טען להפרת סעיפים 11, 12, 14 לפקודת הנזיקין בגין מחדלי המשיבה לפקח על הנהגים.

אינני סבורה כי הונחה תשתית לעוולה של הפרת חובה חקוקה כאמור ועל כן עילה זו נדחית.

<u>עילה לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט</u>

133. המבקש טוען כי טובת ההנאה שבאה למשיבה היא הנתח הגדול יותר שגורפת המשיבה לכיסה מתוך תשלומי הלקוחות עקב התשלום הגבוה יותר, והשווי הכלכלי שמפיקה המשיבה עקב הגדלת מחזור הכנסותיה והגדלת נתח השוקו והיקף פעילותה.

134. המשיבה טענה כי יש לדחות את העילה ממספר טעמים:

המבקש מודה כי ב- 4% מהמקרים שבדק, שבהם לא הוזן מחיר המחירון אלא מונה רץ, לא הייתה התעשרות שכן מחיר המונה הרץ היה נמוך יותר ממחיר המחירון.

מחיר נסיעה במונית מושפע ממאפיינים רבים, שמשתנים מנסיעה לנסיעה ולכן אין לדעת מראש מתי מחיר המחירון אכן יהיה נמוך ממחיר המונה. עוד טענה בחלק מן המקרים נעתר הנהג לחיוב על פי מחירון.

בהיעדר חובת יידוע ומשאין המשיבה מונעת מהנוסע לממש את זכותו על פי תקנה 510(ב) בתקנות התעבורה, אין לראות בהתעשרות הנטענת של המשיבה כהתעשרות שלא כדין.

כמו כן מאחר שמדובר במערכות יחסים משפטיות ועובדתיות נפרדות (בין הנהג לבין הנוסע; בין הנהג לבין המשיבה; ובין הנוסע לבין המשיבה) המבקש אינו יכול לתבוע את המשיבה בגין התעשרות נטענת, שנעשתה אגב אורחא, כאשר לא היא שהפרה את הדין.

ההתעשרות המוכחשת תגיע לכל היותר (ולמצער לרובה) לנהגים ולא למשיבה. אפילו המשיבה היא שמונעת את הזכות לדרוש תמחור לפי מחירון, שכר ההסעה מועבר לנהג המונית ולא למשיבה.

העמלה שמשלם נהג המונית למשיבה במסגרת מערכת היחסים החוזית שביניהם, במרבית המקרים, אינה מושפעת ממחיר הנסיעה (כ-75% מהנסיעות הבינעירוניות המוזמנות דרך האפליקציה מבוצעות על ידי נהגים שמשתייכים למסלול ללא הגבלה שכולל תשלום חודשי קבוע למשיבה ללא תלות במחיר הנסיעה). על כן גם מהפן הזה אין רכיב של התעשרות.

אין כל בסיס לטענת המבקש להגדלת מחזור ההכנסות ונתח השוק שלא כדין ולהגדלת שווי החברה בעיני משקיעים, כתוצאה מהתנהגות המשיבה.

135. סעיף 1(א) בחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 קובע:

> **"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה".**

136. על מנת לבסס חובת השבה בגין עשיית עושר ולא במשפט יש להוכיח את קיומם של 3 יסודות מצטברים: קבלת נכס, שירות או טובת הנאה; התעשרות הבאה לזוכה מן המזכה; ההתעשרות התקבלה שלא כדין.

137. אני סבורה כי לכאורה קמה לקבוצה גם עילה זו מאחר ששלושת יסודות העילה מתקיימים לכאורה בענייננו:

העובדה שב-4% מהמקרים המונה נמוך מהמחירון מלמדת כי ברובם המכריע של המקרים המונה גבוה יותר ועל כן הנוסע משלם ביתר.

תשלום היתר מגיע ברובו לנהגי המוניות אך גם לידיה של המשיבה עצמה, באמצעות העמלה המשולמת לה על ידי הנהגים. המשיבה טענה אמנם כי מרבית הנסיעות הבינעירוניות מבוצעות על ידי נהגים המשתייכים למסלול ללא הגבלה שכולל תשלום חודשי קבוע ללא תלות במחיר הנסיעה – טענה זו נטענה בעלמא ללא כל ראיה.

זאת ועוד, על אף שהעודף משולם ישירות לידי הנהג, גם תשלום עקיף לידיה של המשיבה מהווה רווח פסול הדורש השבה. ראו לעניין זה דברי השופט א' רובינשטיין ברע"א 3456/13 **חברת חשמל לישראל נ' שליידר** (29.8.2017):

> **יוטעם, כי אין בעובדה שההתעשרות נבעה מפעולה אשר אינה נוגעת ישירות לצרכנים כדי לעמעם את חובתה של המערערת להשיב את הרווחים האמורים, ככל שאכן הושגו בניגוד לדין. חובה זו נגזרת בראש וראשונה מן העיקרון כי לא ייצא חוטא נשכר, ואשר מכוחו מוכרת זכותו של אדם בעל קרבה מספקת לתבוע השבת רווח אשר הופק ממעשה פסול (פרידמן ושפירא בר-אור, בעמ' 684); וזאת, אף במקרים שבהם יש קושי להוכיח כי התעשרותו של הנתבע נעשתה "על חשבונו" הישיר של התובע (וראו ע"א 8728/07 אגריפרם אינטרנשיונל בע"מ נ' מאירסון, פסקה 40 (2010), להלן עניין אגריפרם).** (פסקה נ"ט לפסה"ד)

138. ביחס לרכיב השלישי של העילה, "התעשרות שלא כדין", עמדתי על העובדה שהתנהגות המשיבה מטעה על פי דיני הגנת הצרכן ודיני החוזים ועל כן התשלום העודף הוא אינו על פי זכות שבדין.

על כן אני קובעת כי יש אפשרות סבירה כי השאלה שמעוררת התובענה, אם קמה לחברי הקבוצה עילה לפי חוק עשיית עושר, תוכרע בתובענה לטובת הקבוצה.

<u>עילה של פגיעה באוטונומיה</u>

139. הפגיעה באוטונומיה של הצרכן בגין "הטעיה צרכנית" מוכרת בפסיקה כראש נזק המקים עילת תביעה, לרבות בהליך ייצוגי. עם זאת, נקבע כי פגיעה באוטונומיה תוכר כנזק בר פיצוי רק בנסיבות בהן חוו הצרכנים תחושות שליליות של כעס, תסכול ועלבון בעקבות התנהגותו של המעוול (ר' עניין **תנובה** פסקה 40, עניין **ברזילי** פסקה 38 ועניין **גורי**, פסקאות 25-23). נדחתה הגישה לפיה די בעצם הפגיעה באוטונומיה כדי להקנות זכות לפיצוי (ראו גם: דברי חברי, השופט י' עמית, בפסקאות 17 ו-28 לחוות דעתו בעניין סלומון; דברי חברי, המשנה לנשיא א' ריבלין, בחוות-דעתו ב-ע"א 1303/09 **קדוש נ' בית החולים ביקור רופא** (5.3.2012) בפסקה 42). הגישה הרווחת כיום בפסיקה היא, שאין זה מוצדק להכיר בנזק של פגיעה באוטונומיה רק בשל קיומה של הטעיה, הפרת חובת גילוי או הפרת חובה אחרת מצדו של עוסק, מבלי שנלווה אליה "דבר מה נוסף". ככל שלא מדובר בפגיעה "בגרעין הקשה" של האוטונומיה, ולא נגרם נזק תוצאתי של ממש, דהיינו הפגיעה באוטונומיה מוסבת לשלילת כוח הבחירה בלבד, והתחושות השליליות שנלוות אליה הן: שוליות, חלשות בעוצמתן, ולא משמעותיות אשר ממילא אופייניות

ללקוח שרכש מוצר אך לא צרך אותו בפועל, אין מקום להכיר בפגיעה באוטונומיה כנזק בר פיצוי (**עניין ברזילי**, פסקאות 47-44).

נוכח טיבה של התובענה שלפניי אינני מוצאת שהיא מקיימת את הדבר מה הנוסף ועל כן אני קובעת כי אין סיכוי כי עילה זו (שהיא למעשה ראש נזק) תוכרע לטובת הקבוצה.

לאור האמור עד כאן אני קובעת כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ושיש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.

<u>התקיימות התנאי שבסעיף 8(א)(2) בחוק תובענות ייצוגיות</u>

140. אני סבורה כי בנסיבות העניין כפי שהן מתוארות לעיל, ניהול תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. משהוכחה לכאורה הטעייה ונזק לכאורי בסכומים שאינם מעודדים הגשת תביעות אישיות, נראה כי התובענה הייצוגית היא הדרך הראויה לניהול ההליך.

<u>התקיימות התנאים שבסעיפים 8(א)(3) ו-(4) בחוק תובענות ייצוגיות</u>

141. לא הוכח כי עניינם של חברי הקבוצה לא ייוצג וינוהל בדרך הולמת או בחוסר תום לב.

142. **עילת תביעה אישית** - לא מצאתי ממש בטענת המשיבה כי למבקש לא עומדת עילת תביעה אישית ביחס לעילת ההטעיה והדרישה לפיצוי כספי בגינה, כדרישת חוק תובענות ייצוגיות.

המשיבה טענה כי המבקש ידע שלכל הנסיעות הבינעירונית קיים מחיר מחירון, על כן הוא לא הוטעה בפועל כתוצאה מההזנה של חלק ממחירי המסלולים באפליקציה, ובהתאם גם לא נגרם לו נזק בר פיצוי מכוח עילת ההטעיה.

המבקש העיד מנגד כי אומנם ידוע לו ולציבור על קיומו של מחירון ואולם: "**איזה יעדים ספציפיים יש מחירון ומה המחיר הספציפי, זה דבר שלא ידוע**" (פר' עמ' 10 ש' 21).
אני מקבלת את עדות המבקש ואני סבורה כי די בכך להקים לו לכאורה עילה.

<u>הערה</u>

143. הצדדים התנצחו בשאלה אם תקנה 510 תוקנה באופן שבוטל המחירון אם לאו. לפי הבנתי התקנות תוקנו ביום 1.1.2020 באופן שבוטל המחירון. אלא שביום 14.1.2020, בהוראת שעה, בוטל הביטול. מכל מקום בכל הנוגע לעתיד, חובות המשיבה יהיו על פי המצב המשפטי הרלבנטי.

<u>סוף דבר</u>

144. אני מאשרת את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

145. המשיבה תישא בשכר טרחה לבא כוח המייצג בסכום של 35,000 ₪ (כולל מע"מ).

146. **הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה**: כל מי שהזמין באמצעות אפליקציית גט-טקסי נסיעה בין יעדים (וציין את יעד הנסיעה), שהיה זכאי לדרוש לשלם בגין הנסיעה על פי תעריף מחירון משרד התחבורה, מבלי שאפליקציית גט-טקסי הציגה לו את האפשרות לבחור כי התשלום יבוצע על פי המחירון, והוא שילם בפועל על פי המונה סכום העולה על זה שהיה משלם לפי המחירון. זאת במהלך השנים החל מהמועד שבו מחירי המחירון האמור, הוזנו בחלקם לאפליקציה ועד למתן פסק דין בתובענה.

147. התובע המייצג הוא **נתנאל הכהן**, ובאי הכוח המייצגים הם עו"ד **מיכאל בך**, **רון לדרמן** ו-**נטע לוין**.

148. **עילות התובענה הן**: הטעיה לפי סעיף 2 בחוק הגנת הצרכן; הטעיה לפי סעיף 15 בחוק החוזים; חוסר תום לב לפי סעיף 12 בחוק החוזים; עשיית עושר; רשלנות.

149. **השאלות המשותפות לחברי הקבוצה הן**:

א. מה טיבו של החוזה שנקשר בין המשיבה ללקוח, והאם הוא עשוי להקים עילות תביעה נגד המשיבה.

ב. האם אי יידוע של נוסע במונית, בשלב ההזמנה באמצעות האפליקציה, כי הוא זכאי לבחור לשלם עבור הנסיעה במסלול בינעירוני, תעריף קבוע על פי מחירון משרד התחבורה, מקים לו עילה כנגד המשיבה (לפי חוק הגנת הצרכן; לפי חוק החוזים; לפי פקודת הנזיקין בעילת רשלנות; ולפי חוק עשיית עושר)

150. **הסעדים הנתבעים הם**:

א. השבה – פיצוי חברי הקבוצה בגין הנזקים שנגרמו להם כתוצאה מהפרת חובותיה של המשיבה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כדין.

ב. חיוב המשיבה לאפשר - במסגרת הזמנת הנסיעה באמצעות האפליקציה ובמסגרת קביעת דרך התשלום דרך האפליקציה - את האפשרות לדרוש כי התשלום בגין הנסיעה ישולם על פי התעריף האחיד שנקבע בתוספת לצו הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים (מחיר נסיעה) במוניות, התשע"ז - 2016 (או כל צו מוקדם או מאוחר שבא ו/או יבוא במקומו), וזאת בכל נסיעה לגביה קיים מחיר מחירון של משרד התחבורה.

ג. חיוב המשיבה ליידע את חברי הקבוצה אודות האפשרות לדרוש כי הנסיעה תתבצע במחיר הנקוב במחירון משרד התחבורה, וליידע מהו המחיר, בכל נסיעה בה קיים מחיר מחירון של משרד התחבורה, ולוודא כי נהגי המוניות מטעמה, מציעים ומאפשרים לחברי הקבוצה לדרוש כי מחיר הנסיעה יהיה המחיר הנקוב במחירון משרד התחבורה, וזאת בכל נסיעה לגביה קיים מחיר מחירון של משרד התחבורה.

151. הצדדים יפרסמו הודעה בדבר ההחלטה לאשר את התובענה, בהתאם לסעיף 25(א)(1) בחוק תובענות ייצוגיות. טיוטת ההודעה תועבר לאישור בית המשפט בתוך 30 יום ואזי יינתנו הוראות לעניין דרך הפרסום. המשיבה תישא בהוצאות הפרסום.

152. ב"כ הצדדים ימציאו בתוך 45 יום מועדים מוסכמים לקיום קדם משפט (ימים א, ב ו-ה בשבוע).

ת.פ. ליום 15.6.20.

ניתנה היום, ד' אייר תש"פ, 28 אפריל 2020, בהעדר הצדדים.

מיכל נד"ב, שופטת

המחוזי מרכז
נאמן למקור
3119131 93

ת"צ 17-03-18341 הכהן נ' ג'יטי גטאקסי סרוויסס ישראל בע"מ