



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מינהליים

ע"מ 2956/22

לפני: כבוד השופטת דפנה ברק-ארז  
כבוד השופט עופר גרוסקופף  
כבוד השופט אלכס שטיין

המערער: פנחס כהן

נגד

- המשיבים: 1. עמותת בית יעקב - דרכי רחל ע"ר  
2. מכון בית יעקב למורות (חל"צ) בע"מ  
3. מרכז בית יעקב בארץ ישראל ע"ר  
4. מדינת ישראל - משרד החינוך

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים מיום 16.3.2022 בת"צ 39858-02-21 שניתן על ידי כבוד השופטת דנה כהן-לקח

תאריך ישיבה: י"ג אלול תשפ"ד (16.9.2024)

בשם המערער: עו"ד ראובן ביטון; עו"ד יואב ללום

בשם המשיבה 1: עו"ד אסף ריבלין

בשם המשיבה 2: עו"ד ציפורה מזור; עו"ד אריה ארבוס

בשם המשיבה 3: עו"ד אריאל צדוק; עו"ד אורן ששון

בשם המשיב 4: עו"ד אריה צישינסקי

### פסק-דין

השופט עופר גרוסקופף:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית משפט לעניינים מינהליים (כב' השופטת דנה כהן לקח) מיום 16.3.2022 בת"צ 39858-02-21, שבו סולקה על הסף בקשת המערער לאישור תובענה כייצוגית. במוקד בקשת האישור עומדת הטענה כי מוסדות חינוך על-יסודיים מוכרים שאינם רשמיים המשרתים תלמידות מהאוכלוסייה החרדית ("סמינרים"), גובים שלא כדין תשלומים בגין הליכי מיון שהם עורכים.

כפי שיפורט להלן בהרחבה, ההליך דנן כבר עבר דרך תחתיתים, ולמרות זאת הוא עודנו מצוי בראשיתו. למעשה, טרם ניתן מענה סדור לשאלה הראשונית שיש להכריע בה בהליך ייצוגי – האם התביעה דנן היא מסוג התביעות שניתן להגיש כתובענה ייצוגית, לפי התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן, בהתאמה: התוספת השנייה ו-חוק תובענות ייצוגיות או החוק), ואם כן – בהתאם לאיזה פרט בתוספת השנייה? בשאלה זו יעסוק פסק דין זה.

רקע והשתלשלות העניינים

1. בקשת האישור העומדת בבסיס ההליך הנוכחי היא הבקשה השנייה שהגיש המערער באותו עניין. בקשת האישור הראשונה הוגשה ביום 25.6.2020 נגד המשיבות 3-1 (ת"צ 63721-06-20). להלן, בהתאמה: בקשת האישור הקודמת או ההליך הקודם ו-רשתות החינוך או הרשתות). בבקשה טען המערער כי לקראת עליית פתו לכיתה ט' בשנת הלימודים התשפ"א, הוא ביקש לרשום אותה לבית ספר תיכוני. המערער פנה לשלושה בתי ספר, שכל אחד מהם בבעלות אחת מרשתות החינוך. על מנת להתחיל את תהליך המיון לבתי הספר התבקש המערער לשלם 200 ש"ח (המשיבות 1-2) או 150 ש"ח (המשיבה 3). רשתות החינוך הגדירו את התשלומים כ-"דמי רישום", כתשלום עבור "מבחן הישגים והוצאות ארגון וטפול" וכתשלום עבור "עלויות ופעילות רישום תשפ"א", בהתאמה (תשלומים אלה יכוננו להלן, למען הנוחות: התשלומים הנתקפים). לדברי המערער, בתו לא זומנה להמשך הליכי המיון, והוא לא קיבל החזר על התשלומים הנתקפים. לשיטתו, פרקטיקה זו עומדת בניגוד להוראות הדין המסדירות תשלומי הורים לבתי ספר. בבקשת האישור הקודמת נטען כי התנהלות רשתות החינוך מפרה את הוראות חוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 וחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, וכך מהווה רשלנות והפרת חובה חקוקה, לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]. המערער ביקש להגדיר את הקבוצה המיוצגת כך שתכלול את כל הורי התלמידות שנרשמו לבתי ספר שבבעלות רשתות החינוך, ואשר שילמו תשלומים כלשהם בעת הרישום או הקבלה (להלן: הקבוצה המיוצגת או המתמיינות), ולקבוע כי הסעדים שבעניינם תנוהל התובענה הייצוגית יכללו את השבת התשלומים הנתקפים (המערער העריך סכום זה, עבור שלושת רשתות החינוך יחדיו, כעומד על כ-7 מיליון ש"ח), ומתן צו הצהרתי האוסר על המשך גביית התשלומים הנתקפים.

2. בבקשת האישור הקודמת נטען כי ההליך נכלל בגדרי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, המתיר הגשת תובענות ייצוגיות שהן "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו

בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו" (להלן: פרט 1). המערער גרס כי פרט 1 חל על בקשת האישור, וזאת בשים לב לתכליות חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הגנת הצרכן), אליו מפנה פרט 1, ובראשן הגנה על צרכנים מפני עוסקים, נוכח פערי הכוחות בין הצדדים, הן בהיבטי מומחיות והן בהיבטי משאבים כלכליים.

3. ביום 25.11.2020 הגישה המשיבה 3 בקשה לסילוק בקשת האישור הקודמת על הסף, בטענה כי רשתות החינוך אינן "עוסק", ומשכך לא ניתן להגיש את בקשת האישור לפי פרט 1. המשיבה 3 טענה כי פעילותה כרשת בתי ספר היא ציבורית-חינוכית בעיקרה, ואינה בגדר פעילות עסקית. גם הליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים, נטען, הם חלק מפעילות ציבורית זו, בהיותם שלב הכרחי ובלתי-נפרד מהפעלת בתי הספר. יתרה מזאת, המשיבה 3 סברה כי תכלית חוק הגנת הצרכן, המיועד להגן על צרכנים "חלשים" בעת רכישת מוצרים מעוסקים "חזקים", אינה מתיישבת עם אופייה כרשת בתי ספר העוסקת בחינוך ובהקניית השכלה.

במענה לבקשה לסילוק על הסף טען המערער כי בפסיקה נקבע שמוסדות חינוך מוכרים שאינם רשמיים (להלן: מוסדות מוכשר) אינם מבצעים פעילות שלטונית. לחלופין ביקש המערער כי ככל שיימצא שרשתות החינוך אינן בגדר "עוסק", יורה בית המשפט על תיקון בקשת האישור, כך שחלף פרט 1, היא תתבסס על פרט 11 לתוספת השנייה. פרט זה עוסק ב-"תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר" (להלן: פרט 11); כן ביקש המערער כי המותב, המוסמך לכהן גם כבית משפט לעניינים מנהליים, יורה על המשך ניהול הדיון לפניו בהתאם לסמכויות אלו.

4. ביום 14.2.2021 קיים בית המשפט המחוזי (סגנית הנשיא, כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ) דיון בבקשה לסילוק בקשת האישור הקודמת על הסף. בדיון הבהיר בא הכוח המייצג כי הוא סבור שראוי לדרון בבקשת האישור לפי פרט 1, אך, נוכח הערות בית המשפט, ביקש להעביר את ההליך לבית המשפט לעניינים מנהליים, ולחלופין, להסתלק מבקשת האישור, תוך שמירת זכותו להגישה מחדש.

בתום הדיון נתן בית המשפט פסק דין, בגדרו אושרה הסתלקות המערער מבקשת האישור הקודמת, ומבלי שתיפגע זכותו להגיש את בקשת האישור פעם נוספת במסגרת הליך אחר.

5. ביום 18.2.2021 הגיש המערער את בקשת האישור מושא ההליך דנן לבית המשפט המחוזי בירושלים, בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (להלן: בקשת האישור השנייה או בקשת האישור). בבקשת האישור השנייה שב המערער על טענתו העיקרית, לפיה רשתות החינוך הפרו את הדין כשגבו את התשלומים הנתקפים, וביקש סעדים דומים לאלה שהתבקשו בבקשת האישור הקודמת.

בבקשת האישור השנייה טען המערער כי על בקשת האישור חל פרט 11, וכי מתקיימים שני המבחנים העיקריים המנויים בפרט זה – תביעה נגד רשות, שעניינה בהשבה של "מס, אגרה או תשלום חובה אחר". המערער טען כי רשתות החינוך עונות להגדרת "רשות" שבסעיף 2 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000 (להלן: חוק בתי משפט מנהליים) אליו מפנה חוק תובענות ייצוגיות, לפי החלופה שעניינה גופים הממלאים תפקיד ציבורי על פי דין. המערער טען כי הפסיקה הכירה זה מכבר בכך שמוסדות המוכש"ר, בעת שהם ממלאים תפקידים בעלי אופי ציבורי, מהווים רשות, וזאת בהסתמך על בג"ץ 4363/00 ועד פוריה עילית נ' שר החינוך, פ"ד נו(4) 203 (2002), שם נדונה סמכותו של בג"ץ להכריע בעתירה שהוגשה, בין היתר, נגד מוסד מוכש"ר (להלן: עניין ועד פוריה עילית). עוד טען המערער כי התשלומים הנתקפים מהווים אגרה או תשלום אחר – ואינם בגדר מחיר, שהרי רשתות החינוך לא הראו כי שיעורם נקבע בזיקה למחיר השירות הניתן. לבקשת האישור השנייה צירף המערער גם את משרד החינוך (להלן גם: המשרד) כמשיב פורמלי (לפי הוראות תקנה 18 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010).

6. ביום 7.6.2021 הגישו המשיבות 2-3 בקשה לסילוקה על הסף של בקשת האישור השנייה, בטענה כי אינן "רשות", וכי הגבייה הנטענת אינה מהווה תשלום חובה (להלן: בקשת הסיילוק). עוד טענו המשיבות 2-3 כי על המערער חל השתק שיפוטי שכן במסגרת הדיון בבקשת האישור הקודמת טען המערער כי רשתות החינוך אינן רשויות, בעוד שבבקשת האישור השנייה הוא מציג טענה הפוכה. מנגד, המשיבות 2-3 הבהירו, כי בהליך הקודם הן לא העלו טענות הנוגעות לתחולת פרט 11, אלא הסתפקו בטענה כי אינן עוסק, ומשכך לא חל עליהן פרט 1. המשיבה 1 הצטרפה לבקשה זו. המערער התנגד לבקשת הסיילוק וטען כי זו הוגשה בחוסר תום לב, תוך שרשתות החינוך מנסות ליצור מצב בו הן תהיינה חסינות מתובענה ייצוגית, בנסיבות שבהן אף המדינה אינה חסינה מפני תביעה כזו.

7. ביום 15.11.2021 הגיש משרד החינוך את תגובתו לבקשת האישור ולבקשת הסילוק (להלן: עמדת משרד החינוך בהליך קמא). בעמדתו, טען המשרד כי רשתות החינוך אינן "רשות", וכי התשלומים הנתקפים אף אינם בגדר תשלום חובה – ומשכך, הצטרף משרד החינוך לעמדת רשתות החינוך כי יש לסלק על הסף את בקשת האישור.

8. משרד החינוך הוסיף והבהיר כי עמדתו לגוף העניין היא שיש לדחות את טענות המערער נגד רשתות החינוך, שכן לא חל איסור על גביית "החזר הוצאות" עבור הליכי קבלה ומיון, כפי שעשו הרשתות. משרד החינוך הסביר כי בעקבות טענות להפליה נגד תלמידות ממוצא ספרדי גיבש המשרד הנחיות למוסדות חינוך על-יסודיים המצויים בפיקוח המחוז החרדי במשרד (ראו: "הנחיות בדבר הליכי קבלה ורישום למוסדות חינוך על יסודיים ופניה לוועדת הערר של המחוז החרדי במשרד החינוך לקראת שנה"ל תשפ"ו" (7.1.2025) (להלן: הנחיות משרד החינוך)). בהנחיות מודגש כי על המוסדות לבצע את הליכי הקבלה באופן שוויוני, בשקיפות ובהתאם לקריטריונים ברורים. ככל שבית הספר יחליט לבצע הליכי מיון קובעות ההנחיות עקרונות שלפיהם על בית הספר לפעול, כגון הגדרה מראש של משקל השלבים השונים בהליך המיון, ותייעוד מפורט של ראיונות אישיים שמקיים בית הספר. כן פורטו בהנחיות כללים בדבר אופן הפנייה לוועדת הערר של המחוז החרדי במשרד החינוך, הרשאית לשנות את החלטותיו של בית הספר, אם הן התקבלו בניגוד להנחיות או לדין החל.

המשרד הבחין בין שני שלבים שונים אליהם מתייחסות ההנחיות: תחילה נערכים הליכי קבלה, ובמסגרתם מגישות המתמיינות מועמדות למוסדות לימוד שונים ונערכים מיונים. רק לאחר שמסתיימים הליכים אלה, ומוסד חינוכי מודיע למתמיינת על נכונותו לקלוט אותה, מבוצע הליך רישומה של המתמיינת לאותו מוסד (להלן, בהתאמה: הליכי הקבלה ו-הליכי הרישום). לשיטת המשרד, חל איסור לגבות תשלום בגין הליכי הרישום – אך הליכי הקבלה הם שלב נפרד, שלא חל ביחס אליו איסור דומה. לפי המשרד, אם כן, תשלומים הנגבים בגין המיונים הם "עלות חיצונית ללימודים", ועלות זו "מוכרת למשרד החינוך לאורך השנים והוא לא מנע את השתתה על הורי התלמידות" (סעיפים 64 ו-69 לעמדת משרד החינוך בהליך קמא).

9. ביום 16.3.2022 ניתן פסק הדין קמא, ובגדרו התקבלה בקשת הסילוק, תוך שהמערער חויב בהוצאות בסך 8,500 ש"ח לטובת רשתות החינוך. בית המשפט קבע כי רשתות החינוך אינן מהוות "רשות", הן ביחס לפעולה הקונקרטי של גביית התשלומים הנתקפים, והן ביחס למכלול הליכי הקבלה. אשר לפעולת הגבייה – בית המשפט הטעים

כי התשלומים הנתקפים אינם מועברים לקופת המדינה וכי גביית התשלומים אינה נעשית מתוקף הסמכה סטטוטורית, אלא בהתאם לשיקול דעתן של רשתות החינוך. אשר למכלול הליכי הקבלה – צוין כי אף הליכים אלה אינם נעשים מתוקף הסמכה בחוק, ואינם מתקצבים בידי המדינה. יתרה מזאת, הליכי הקבלה נועדו לבחון את ההתאמה של המתמיינות לבתי הספר שבבעלות רשתות החינוך, שהם בתי ספר פרטיים המיועדים לספק חלופה לחינוך הממלכתי אותו מעניקה המדינה. בית המשפט קמא הטעים כי הכרעה זו תואמת את האמור בבג"ץ 6451/18 חיון נ' בית הדין הארצי לעבודה (19.7.2021) (להלן: פסק דין חיון), ואינה עומדת בסתירה לעניין ועד פוריה עילית ולפסיקה אחרת הנוגעת למעמדם של מוסדות המוכש"ר. בית המשפט הוסיף כי בפסקי דין קודמים בהם נקבע שמוסדות המוכש"ר מהווים "רשות", הדבר נעשה כאשר התבקש סעד הן כלפי מוסד כזה והן כלפי רשות ציבורית אחרת (כגון, משרד החינוך או רשות מקומית). זאת לעומת בקשת האישור דנן – בה כלל הסעדים שהתבקשו מכוונים נגד רשתות החינוך. בית המשפט קמא הבהיר כי נוכח האמור לא מתעורר צורך להכריע במחלוקת בין הצדדים באשר לסיווג הראוי של התשלומים הנתקפים – אם כמחיר ואם כאגרה או תשלום חובה אחר.

על פסק דין זה הוגש הערעור דנן.

טענות הצדדים וההליכים בבית משפט זה

10. בערעור השיג המערער על קביעת בית המשפט קמא לפיה פרט 11 אינו חל על בקשת האישור. כן נטען כי הסתמכות בית המשפט קמא על פסק דין חיון שגויה, בשים לב להכרעה שניתנה מאז במסגרת דנג"ץ 5701/21 מכבי שירותי בריאות נ' בית הדין הארצי לעבודה (27.4.2022) (להלן: דיון נוסף חיון), שם הובהר כי לא נקבעה בפסק דין חיון הלכה לעניין מעמדם של בתי ספר פרטיים. המערער הוסיף כי רשתות החינוך יצרו מצב אבסורדי שבו, מחד גיסא, נמחקה בקשת האישור הקודמת נוכח טענתן כי גביית התשלומים הנתקפים היא פעילות שלטונית, ומאידך גיסא, נדחתה בקשת האישור השנייה נוכח טענת רשתות החינוך כי אינן רשויות. בנסיבות אלה זוכים גופים כמו מוסדות המוכש"ר בהגנה מלאה מפני תובענות ייצוגיות, ומצבם טוב מזה של רשויות המדינה עצמן. אי לכך ביקש המערער כי בהליך זה יבהיר בית המשפט את הפסיקה באשר לתחולת פרט 1 ופרט 11 על מוסדות המוכש"ר, נוכח טענת רשתות החינוך, וגופים דומים להן, כי במצבים כאלה לא ניתן להגיש נגדן הליכים ייצוגיים.

11. מנגד, רשתות החינוך ומשרד החינוך סמכו את ידיהם על פסק דינו של בית המשפט המחוזי, וגרסו כי דין הערעור להידחות.

12. למען שלמות התמונה יצוין כי ביום 17.12.2023 הגיש המערער בקשה לצרף לתיק את עמדת המדינה בהליך ייצוגי אחר שניהל בא הכוח המייצג, ועניינו בטענות לגבייה אסורה של דמי רישום בבית ספר יסודי ממלכתי-חרדי. כבר בשלב זה ייאמר כי נוכח ההבדלים בתשתית הנורמטיבית המסדירה את הקבלה והרישום לבתי ספר יסודיים ועל-יסודיים, איני סבור שיש הצדקה להיעתר לבקשה זו.

13. ביום 16.9.2024 התקיים דיון בערעור ובמהלכו, בהמשך להערות בית המשפט, הודיע בא הכוח המייצג כי אינו עומד על טענותיו ביחס להגדרת רשתות החינוך כ"רשות", אך ביקש להבהיר כי פרט 1 חל על בקשת האישור (פרוטוקול הדיון מיום 16.9.2024, בעמ' 10, ש' 25-31 (להלן: פרוטוקול הדיון בערעור)). מנגד, טענו באי-כוח רשתות החינוך כי בגביית התשלומים הנתקפים הן לא פעלו כ"עוסק", וכי מדובר במקרה בו לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגדן. אף בא-כוח משרד החינוך הצטרף לעמדה זו, והוסיף כי ייתכנו מצבים בהם גוף לא ייחשב כ"עוסק" לעניין פרט 1, ואף לא כ"רשות" לעניין פרט 11.

לאחר הדיון ניתנה החלטתנו ובה התבקשו המשיבים להגיש השלמות טיעון הנוגעות למעמדן של רשתות החינוך כ"עוסק" לפי פרט 1.

14. המשיבה 1, בהשלמת טיעון מטעמה, טוענת כי התשלומים הנתקפים נועדו להחזיר את ההוצאות שהיא מוציאה בהליכי המיון – ואין הם הכנסה בעלת אופי עסקי שכן המשיבה 1 "אינה מוכרת את שירות ההרשמה והמיון [...] בדרך עיסוקה הרגיל" (סעיף 12 להשלמת טיעון מטעם המשיבה 1). כן נטען כי תכליות חוק הגנת הצרכן, אליו מפנה פרט 1, אינן חלות בענייננו, שכן למשיבה 1 אין מומחיות מיוחדת בעניין גביית התשלומים הנתקפים, ולא נטען כי תשלומים אלה משקפים פערי כוחות בין חברי הקבוצה המיוצגת ובינה. המשיבה 1 מוסיפה וטוענת כי אין מקום להעניק למערער סעד הנוגע לפרט 1, שכן סעד זה לא התבקש בערעור, וממילא חל ביחס אליו השתק עילה, נוכח דחיית בקשת האישור הקודמת.

15. המשיבה 2 סבורה כי היותה מוסד ללא כוונת רווח שתפקידו הקניית השכלה מעיד שהיא אינה "עוסק", שהרי אינה מוכרת נכס או שירות. לעניין זה נסמכת המשיבה

2 על פסיקה לפיה מוסדות להשכלה גבוהה, בעניינים הנוגעים לפעילותם הלימודית, אינם בגדר "עוסק". יתרה מזאת, לשיטתה, תנאי נוסף לתחולת פרט 1 הוא כי עניינה של התביעה הוא נושא בעל אופי צרכני – וגביית התשלומים הנתקפים אינה בעלת אופי כזה, שהרי אין לה היבט מסחרי. המשיבה 2 מבהירה כי משמעות הדברים היא שלא ניתן להגיש נגדה תובענות ייצוגיות בעניין, והדרך הנכונה לברר את טענות המערער היא במסגרת הליך פרטני. לגישתה, הדבר אינו עומד בסתירה לתכליות חוק תובענות ייצוגיות, שכן המחוקק בחר להגביל הליכים ייצוגיים לרשימה סגורה של עילות תביעה, מתוך מודעות שהדבר יותר גופים שונים שלא ניתן יהיה להגיש נגדם תובענה ייצוגית. לבסוף, המשיבה 2 טוענת כי הכרעה, במסגרת ההליך דנן, לפיה חל פרט 1 תפגע בזכויותיה הדיוניות, שכן היא נדרשת להתייחס לסוגיה שבעניינה לא הציג המערער נימוקים סדורים בערעור או בהליך קמא, ואף לא במסגרת בקשת האישור הקודמת.

16. גם המשיבה 3 סבורה כי אין לדון במסגרת ההליך דנן בתחולת פרט 1, ומוסיפה כי ממילא אינה נכללת בגדר פרט זה. לדבריה, גביית התשלומים הנתקפים אינה נושאת אופי מסחרי, שכן תכליתם של תשלומים אלה היא לאפשר את קיום הפעילות הציבורית-חינוכית שלה – וזאת בדומה לתשלומים הנגבים בידי מוסדות להשכלה גבוהה. המשיבה 3 סבורה כי לא ניתן לראות בקשר בינה ובין התלמידות הלומדות בה, שאינן משלמות לה שכר לימוד, כקשר צרכני בין עוסק ללקוח. המשיבה 3 מדגישה, בהקשר זה, כי היא מאוגדת כעמותה שאינה בעלת מאפיינים עסקיים. לסיום, מוסיפה המשיבה 3 כי אף אם יידחו טענותיה לעניין תחולת פרט 1 ראוי לדחות את בקשת האישור נגדה, מהטעם שפרשנותה באשר לחוקיות גביית התשלומים הנתקפים נעשתה בסבירות ובתום לב, ונוכח העובדה שהמימון לפעילותה מגיע מקופת המדינה.

17. בתגובותיו להשלמות הטיעון מטעם רשתות החינוך טוען המערער כי הגדרת המונח "עוסק" בחוק הגנת הצרכן נועדה להחריג מי שנותן שירות באופן מזדמן או חד-פעמי, אך, בניגוד לכך, רשתות החינוך נותנות שירותי חינוך באופן קבוע, ותוך שהן פועלות בסביבה עסקית תחרותית, בה על המוסדות השונים להתחרות על תקציבים באמצעות הגדלת מספר תלמידותיהם. המערער מוסיף כי לא ניתן להסתמך, כפי שעשו רשתות החינוך, על פסיקה הנוגעת למוסדות להשכלה גבוהה, נוכח ההבדלים בינם ובין מוסדות המוכש"ר, מבחינת מעמדם הסטטוטורי ודרך פעילותם. המערער מבקש כי בית המשפט יראה בהליך הנוכחי ובהליך בגדרו נדונה בקשת האישור הקודמת כ-"מקשה אחת", ויקבע, במסגרת הליך זה, את האופן בו יש להגיש הליכים ייצוגיים נגד מוסדות המוכש"ר. המערער מדגיש כי זכויותיהן הדיוניות של רשתות החינוך לא נפגעו, שכן

כבר במסגרת הדיון בבקשת האישור הקודמת הוצגו, בפירוט, טענותיו לעניין תחולת פרט 1.

18. בהשלמת הטיעון מטעמו מצטרף משרד החינוך לעמדת רשתות החינוך. המשרד טוען כי בגביית התשלומים הנתקפים רשתות החינוך אינן פועלות כעוסקות, שכן לא מדובר בתשלומים בעלי תכלית עסקית. המשרד מטעים כי התשלומים הנתקפים נועדו לצורך החזר הוצאות הליכי הקבלה בלבד, והליכים אלה מהווים פעולה נלווית לפעילות העיקרית של רשתות החינוך שהיא מתן שירותי חינוך. לשיטת המשרד, ייתכן כי בהקשרים אחרים ראוי היה לראות במוסדות המוכש"ר כעוסקים, כגון כאשר הם מפעילים לצד פעילותם החינוכית עסק נפרד – אך אין מקום לעשות כך בענייננו, שהרי גביית התשלומים הנתקפים קשורה בקשר הדוק לפעילות החינוכית של בתי הספר. המשרד דוחה גם את האפשרות לראות בפעילות החינוכית של רשתות החינוך כעסקית. זאת נוכח העובדה שרשויות המדינה הכירו במוסדות המוכש"ר; המדינה מפקחת עליהם באופן הדוק; והיא נושאת בשכר הלימוד של תלמידים במוסדות מוכש"ר תיכוניים. כן מוסיף המשרד כי יש להתחשב בכך שרשתות החינוך התאגדו כעמותות או כחברה לתועלת הציבור ומסווגות כמוסדות ללא כוונת רווח. לבסוף, משרד החינוך מצטרף לעמדת רשתות החינוך באשר לאופן ההכרעה בנוגע לתחולת פרט 1. לדברי המשרד, הכרעה בעניין חורגת מגדר סמכותו של בית משפט זה, בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, ואינה נחוצה, שהרי אין בנמצא, בשלב זה, בקשת אישור לפי פרט 1 נגד רשתות החינוך.

דיון והכרעה

19. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים בכתב, ושמעתי את טיעוניהם בדיון בעל-פה, הגעתי למסקנה כי לא ניתן היה להגיש את בקשת האישור לפי פרט 11, כפי שקבע בית המשפט קמא. מנגד, אני סבור כי ניתן היה להגיש את בקשת האישור לפי פרט 1, ולפיכך אציע לחברתי ולחברי כי נבטל את פסק הדין, ונורה על השבת הדיון בבקשת האישור לבית המשפט המחוזי בכדי שיכריע באשר להתקיימות התנאים האחרים לאישור התובענה כייצוגית.

תחילה אתייחס להשגות שהעלו רשתות החינוך ומשרד החינוך ביחס למסגרת הדיונית הראויה להכרעה בשאלות הנוגעות לתחולת פרט 1 על בקשת האישור. לאחר מכן אסקור את הרקע הנורמטיבי שבו נקבעה התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות,

ואת היחס בין הפרטים השונים לפיהם ניתן לנהל תובענה ייצוגית לפי התוספת השנייה. בהמשך לכך, אבחן את היקף התפרסותו של פרט 11 בכלל, וביחס להליך שבפנינו בפרט. לאחר מכן אדון בתכליות העומדות ביסוד פרט 1, ונוכח תכליות אלה את התנאים המגדירים את תחולתו של פרט 1. לבסוף, אדון ביישום תנאים אלה על הפעילות מושא בקשת האישור דנן.

#### המסגרת הדיונית

20. רשתות החינוך ומשרד החינוך סבורים כי יש לתחם את ההכרעה בהליך דנן רק לעניין פרט 11, שכן בקשת האישור הנוכחית הוגשה על סמך פרט זה בלבד, ונושא זה הוא שעמד לבחינת בית המשפט קמא בפסק הדין מושא הערעור. לא מצאתי כי, בנסיבות הייחודיות של הליך זה, ראוי להימנע מטעם זה מלדון ביישום פרט 1 על מסכת האירועים המתוארת בבקשת האישור.

בקשת האישור הקודמת, כזכור, הוגשה בהתאם לפרט 1, והמערער הציג את טענותיו לעניין תחולת פרט זה הן במסגרת בקשת האישור עצמה, הן במענה לבקשת המשיבה 3 לסילוק ההליך על הסף (ראו סעיפים 73 ו-75-77 לבקשת האישור הקודמת וסעיפים 20-36 ו-40-41 לתגובת המערער לבקשת המשיבה 3). לרשתות החינוך ניתנה הזדמנות במסגרת אותו הליך להתמודד עם טענות המערער (ראו תגובת המשיבה 3 מיום 31.12.2020, וביחס ליתר המשיבות ראו בפרוטוקול הדיון בהליך הקודם מיום 14.2.2021). לאחר מכן, במסגרת הליך הערעור דנן ניתנה לרשתות החינוך הזדמנות נוספת להתייחס לתחולת פרט 1 הן בהשלמות טיעון בכתב, והן בטיעון בעל-פה (ראו עמודים 15-5 לפרוטוקול הדיון בערעור). מנגד, לא מצאתי טעם מבורר המצדיק את דחיית ההכרעה בתחולת פרט 1 להליך עתידי. מחיקת הערעור דנן על מנת לאפשר למערער להגיש בקשת אישור נוספת, שלישית במספר, באותה סוגיה, לא תתרום לכירור המחלוקות בין הצדדים באופן יעיל – כך, בלשון המעטה. ודאי שהדבר לא יחסוך זמן שיפוטי או יקדם את עניינה של הקבוצה המיוצגת שבשמה הוגשו בקשות האישור.

21. טענה נוספת שהעלו רשתות החינוך היא כי המערער מושתק מלטעון שפרט 1 חל בעניינינו לאחר שהסכים למחיקת בקשת אישור הקודמת. לא מצאתי ממש בטענה זו. אכן, במקרים המתאימים יהיה ראוי לדחות בקשה לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה לאחר סילוקו של הליך קודם שהגיש אותו מבקש מייצג (ראו והשוו: רע"א 901/24 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ נ' רובין, פסקה 17 (10.4.2024); רע"א 3474/24 ורקשטל

נ' שופרסל בע"מ, פסקה 10 (12.11.2024)). עם זאת, איני סבור שהמקרה דנן הוא אחד מהם. פסק הדין בהליך הקודם ניתן, לאור העמדה הלכאורית שהביע בית המשפט המחוזי בדיון קדם המשפט, ו"מבלי לפגוע בזכותו להגיש [את בקשת האישור] בהליך אחר" – כפי שהמערער אכן עשה. יתרה מזאת, כמועדים הרלוונטיים טרם הובהרו, לבטח לא באופן חד וממצה, גדרי פרטים 1 ו-11 בתוספת השנייה. איני סבור כי יש לזקוף לחובתו של המערער את העובדה שפנה במצב שכזה לנתיב המתברר, כדיעבד, כדרך דיונית שגויה.

22. טענה נוספת במישור הדיוני, אותה העלה משרד החינוך, היא כי בית משפט זה, בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים, אינו מוסמך לדון בתחולתו של פרט 1. זאת שכן לפי סעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות יש להגיש לבית המשפט המנהלי בקשות לאישור תובענה כייצוגית "נגד רשות בתביעה שעילתה החלטה של רשות ושהסעד המבוקש בה הוא פיצויים או השבה שגבתה הרשות כמס, אגרה או תשלום חובה אחר", ומנגד בקשות אישור לפי פרט 1 מצויות בסמכות בתי המשפט האזרחיים. אלא שההליך בפנינו אינו מחייב הכרעה, לגופם של דברים, בתובענה ייצוגית או בבקשת אישור החורגת מגדרי סעיף 5(ב)(2) לחוק. הסוגיה המתעוררת בענייננו נוגעת לאפיונם של מוסדות המוכש"ר, בפעולות מסוגן של הליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים. סוגיה זו, מטבעם של דברים, תתעורר במקרים בהם קיים ספק אם הסמכות לדון בעניין מוקנית לערכאות האזרחיות או לבית המשפט לעניינים מנהליים. רק טבעי, איפוא, כי הדיון יעשה במסגרת זו – אף אם מסקנת הדיון, בסופו של דבר, היא כי הסמכות מוקנית לערכאות האזרחיות. למעשה, כמה מההלכות המרכזיות של בית משפט זה ביחס לפרט 1 ניתנו במסגרת ערעורים בעניינים מנהליים (ראו: עע"מ 7752/12 אסל נ' מינהל מקרקעי ישראל (2.11.2014) (להלן: עניין אסל); דנ"מ 5519/15 יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (17.12.2019) (להלן: עניין יונס)).

הפרטים שבתוספת השנייה – כלל הרשימה הסגורה והיחס בין הפרטים השונים

23. מנגנון התובענה הייצוגית, המאפשר הגשת תובענה בשמה של קבוצת תובעים שלא ייפו את כוחו של התובע המייצג לכך, מהווה חריג להליך האזרחי הרגיל. בהתאם, ובשים לב לסיכונים הכרוכים בשימוש-יתר בהליך זה, חוק תובענות ייצוגיות אינו מאפשר, כזכות דיונית כללית, הגשת כל הליך אזרחי במסלול הייצוגי (בג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת, פסקה 21 (29.8.2011) (להלן: עניין כהן); פסק דין חיון, בפסקה 3 לחוות דעתי. אשר לסיכונים שבשימוש-יתר בהליכים ייצוגיים, ראו: אביאל פלינט וחגי ויניצקי תובענות ייצוגיות 19-21 (2017) (להלן: פלינט וויניצקי); רע"א 4481/20 קירשנר

נ' לוינשטיין, פסקה 12 (6.6.2023)). כדי לקבל אישור לנהל תובענה ייצוגית נדרשים המבקש המייצג ובא הכוח המייצג לעמוד בשתי מערכות של תנאים: המערכת הראשונה קבועה בסעיפים 3-4 לחוק, והיא נוגעת לזהות המבקש המייצג, וכן לנושא בו עוסקת התובענה הייצוגית. מערכת התנאים השנייה קבועה בסעיף 8 לחוק, והיא כוללת ארבעה מבחנים מצטברים, בגדרם נדרשים מגישי בקשת האישור להראות כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה; כי קיימת אפשרות סבירה ששאלות אלו יוכרעו לטובת הקבוצה; כי הליך ייצוגי יהיה הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת; וכי קיים יסוד סביר להניח שעניינם של חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת ובתום לב (רע"א 3397/23 גלידת שטראוס בע"מ נ' ג'ובראן, פסקה 15 (3.11.2024) (להלן: עניין שטראוס)).

24. עניינו של פסק דין זה בתנאי הסף הקבוע בסעיף 3(א) לחוק, ולפיו ניתן להגיש תובענה ייצוגית רק אם היא נמנית עם אחד מסוגי התביעות המפורטות בתוספת השנייה, או שהגשת הליך ייצוגי מאותו סוג הותרה במפורש בדבר חקיקה אחר. זהו כלל הרשימה הסגורה, שאותו היטיבה לתאר השופטת ענת ברון:

אפשר להשקיף על הפרטים שבתוספת השנייה כמעין "איים" "בים" של סוגי תביעות שניתן לנהלן כייצוגיות. ישנם איים גדולים וכאלה שהם קטנים יותר, כל אי קובע תנאים משלו על מנת שניתן יהיה לבוא בשעריו; לכל אי יש גבולות, ובין האיים ים. ואל הים נדונים הליכים שלא ניתן "להעלות" לאיזה מן האיים שבתוספת השנייה – והמשמעות היא שלא יתבררו כתובענה ייצוגית. (פסק דין חיון, פסקה 43 לחוות דעתה).

25. נתעכב בקצרה על ההיסטוריה החקיקתית שהולידה את כלל הרשימה הסגורה, ועל תכליתו של כלל זה. עובר לחקיקת החוק הוצעו שתי אפשרויות לתחיימת גבולות התובענה הייצוגית. בהצעת חוק אחת, שהגישו מספר חברי כנסת בשנת 2003, לא נקבעה כל מגבלה על סוג העילות שבגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית (סעיף 1 להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ג-2003, פ/890). מנגד, תזכיר חוק תובענות ייצוגיות שהציעה הממשלה ביקש להגביל את העניינים בהם ניתן להגיש הליכים ייצוגיים, וזאת באמצעות קביעת הנושאים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית בתוספת לחוק (תזכיר חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005 מיום 28.2.2005, בעמ' 14 (להלן: תזכיר חוק תובענות ייצוגיות)). בדיונים בהכנה לקריאה שנייה ושלישית הוחלט לאמץ את המודל שהוצע בתזכיר הצעת החוק הממשלתית, ולעגן אותו בתוספת השנייה לחוק. לפי מודל זה

יתווספו באופן הדרגתי עילות ותחומים שונים לחוק, כך שתיבדק "התאמת ההליך לכל תחום בנפרד, תוך בחינה מהותית של מידת קשיי האכיפה שמעורר התחום, אמצעי האכיפה האלטרנטיביים, ועוד" (תזכיר חוק תובענות ייצוגיות, בעמ' 14. כן ראו: אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק תובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006" הפרקליט מט 131, 133 (2006) (להלן: קלמנט)). בהקשר זה הודגש כי יש ללכת "עקב בצד אגודל" בהגדרת המקרים בהם מותר להגיש הליך ייצוגי, נוכח ההשלכות המשמעותיות שיש להגשת הליכים כאלה על הצדדים המעורבים בהם (ד"כ 1.3.2006, בעמ' 65. להרחבה, ראו: עניין כהן, בפסקה 37; פסק דין חיון, בפסקאות 3-4 לחוות דעתי).

26. ויודגש – כלל הרשימה הסגורה עוגן בחוק למרות קיומם של המבחנים הקבועים בסעיף 8 לחוק, הבודקים את התאמתו הפרטנית של ההליך הנדון למסגרת ייצוגית. המחוקק ביקש להימנע, אם כן, ממצב שבו בכל פעם שתוגש בקשת אישור יידרש בית המשפט לבחון את היתרונות והחסרונות של ניהול הליך ייצוגי מסוים ביחס לסוגיה הספציפית המועלית בבקשה. לפיכך, קודם למבחנים שבסעיף 8 לחוק, הגדיר המחוקק כלל קטגורי, המחריג נושאים שלמים מחוק תובענות ייצוגיות, ומאפשר לבית המשפט לסלק בקשות אישור בנושאים שאינם מופיעים בתוספת השנייה מבלי לצלול לעומק הטענות לגופם של דברים. משמעות כלל הרשימה הסגורה, אם כן, היא כי "העובדה שתובענה ייצוגית עשויה להיות מנגנון יעיל ורצוי בנסיבות מסוימות כשלעצמה אינה מספקת כדי לאשר תובענה כייצוגית" (רע"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' שפירא, פסקה כ"א (23.11.2010) (להלן: עניין בנק יהב)). כן ראו: עע"מ 4784/19 הרינג נ' משרד המשפטים – רשות האכיפה והגבייה, פסקה 4 (12.11.2020)). מנגד, כבואנו לפרש את התוספת השנייה, יש לזכור כי תכליתה הוא להגדיר "גבולות גזרה" במבט-על, על מנת לצמצם חוסר-ודאות ולמנוע התדיינות מיותרות. באותם מקרים בהם קיימים טעמים פרטניים כאלה ואחרים שלא לאשר תובענה מסוימת כייצוגית – עומדים לרשות בית המשפט כלים רבים אחרים כדי להגיע למסקנה זו, גם מבלי להידרש לפרשנות סעיפי התוספת השנייה (זאת הן במסגרת המבחנים המפורטים בסעיף 8 לחוק, והן במסגרת שיקול הדעת הכללי המוקנה לבית המשפט שלא לאשר תובענה ייצוגית אם מצא כי הסוגיה על הפרק אינה מתאימה למסגרת הייצוגית. להרחבה, ראו: ע"א 8037/06 ברזילי נ' פריינד (הדט 1987) בע"מ, פ"ד סז(1) 410, 478-479 (2014); ע"א 6007/21 מטאלחה נ' עיריית עפולה, פסקה 8 (26.12.2021)).

27. בתוספת השנייה מנויים, כיום, 20 פרטים, שביניהם ישנו גיוון רב. חלק מהפרטים חלים על מערכות יחסים מסוימות בין חברי הקבוצה המיוצגת והנתבע

(לדוגמה, פרט 1, פרט 2 ופרט 3); אחרים מאפשרים הגשת הליכים ייצוגיים בתביעות שעילתן בחוק מסוים (לדוגמה, פרט 4 ופרט 7), או בעילות הנובעות מזיקה לזכות מסוימת או לאירוע מסוים (לדוגמה, פרט 5 ופרט 6, בהתאמה); לבסוף, מספר פרטים כוללים שילוב של מבחנים אלה (פרט 11). נוכח שונות זו, לא אחת יוגשו תביעות שעליהן חל יותר מפרט אחד מבין הפרטים בתוספת השנייה, וככלל, אין לומר כי תחולתו של פרט אחד שוללת את תחולתו של פרט אחר (פסק דין חיון, פסקה 7 לחוות דעתי; רע"א 5477/20 עיריית בני ברק נ' בן ששון, פסקה 18 (15.8.2021). כן ראו: ת"צ (מחוזי מר') 30028-04-11 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' יצחקי, פסקה 12 להחלטתי (29.6.2015)).

28. מהאמור לעיל עולה כי, ככלל, הפרטים השונים שבתוספת השנייה אינם מוציאים זה את זה, ואף אין מניעה לתבוע במצטבר בגין יותר מפרט אחד. זאת ועוד, במקרה הרגיל השאלה האם מתקיים פרט זה או אחר אינה בעלת חשיבות של ממש, ובלבד שברור כי אחד הפרטים מתקיים (כך, למשל, אין כל חשיבות לשאלה אם תביעה נגד בנק על ידי לקוח מוגשת במסגרת הפרט ה-1 או ה-3, והלכה למעשה אין מניעה לציין בבקשת אישור מסוג זה את שני הפרטים, כמקור נורמטיבי המאפשר עמידה בדרישה הקבועה בסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות).

29. החריג המרכזי לכלל זה הוא פרט 11, המאפשר ניהול תובענה ייצוגית נגד רשות, כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט מנהליים, להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". לניהול הליך במסגרת פרט 11 יש משמעות מעשית רבה, שכן על תביעות ייצוגיות המוגשות לפיו חלים מספר כללים הייחודיים להן בלבד, המשליכים על מספר היבטים מרכזיים בהליך: החל מהערכאה המוסמכת לדון בהליך – בית משפט לעניינים מנהליים ולא הערכאה האזרחית אשר לה הסמכות העניינית לדון בתובענה, מבחינת הסעד המבוקש בה (סעיף 5(ב) לחוק תובענות ייצוגיות); דרך האפשרות הייחודית של הרשות המשיבה להגיש הודעת חדילה המביאה לסיום ההליך (סעיף 9 לחוק); המשך בהגבלת סעד ההשבה שניתן לפסוק נגד הרשות המשיבה לתקופה של 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה בקשת האישור (סעיף 21 לחוק) וכלה בכללים החלים ביחס לתשלום אגרה (תקנה 7א(ב) לתקנות בתי המשפט (אגרות), התשס"ז-2007 (להלן: תקנות האגרות)). אכן, ניהול ההליך הייצוגי על פי פרט 11 דווקא שונה מניהולו על בסיס פרטים אחרים בכלל, ומניהול הליך על פי פרט 1 בפרט (להרחבה, ראו: רע"א 21602-11-24 רשות מקרקעי ישראל נ' רוז'נטקי, פסקה 22 (20.4.2025) (להלן: עניין רוז'נטקי)). ממילא הכלל הרגיל לפיו אין חשיבות לשאלה מכוחו של איזה פרט

מנוהלת התביעה אינו יכול לחול, כשאחד הצדדים טוען כי יש להחיל על התובענה את פרט 11.

הערה: לכלל לפיו אין חשיבות לפרט מכוחו מוגשת התובענה הייצוגית קיימים חריגים נוספים. כך, למשל, סעיף 20(ה) לחוק תובענות ייצוגיות קובע את הכלל לפיו לא יפסקו פיצויים לדוגמא ופיצויים ללא הוכחת נזק במסגרת הליך ייצוגי, ואולם מחריג מכך הליכים ייצוגיים המוגשים על פי פרט 9 בתוספת השנייה (תביעות הנגשה). אף לעניין החיוב באגרת בית משפט עשויה להיות השלכה לפרט מכוחו מוגש ההליך הייצוגי, שכן תובענות מכוח פרטים 6, 7, ו-9 לתוספת השנייה נהנות מפטור מאגרה (תקנה 20(31) לתקנות האגרות). עוד יצוין כי במסגרת הצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 16), התשפ"ד-2024 (להלן: הצעת תיקון מס' 16 לחוק), אשר עודה מצויה על המדוכה, משמש הפרט מכוחו הוגשה התובענה הייצוגית באופן תדיר כמבחן לתחולת הכלל המשפטי (ראו, לדוגמה: שם, בסעיפים 9, 13, 14, 16).

היקף התחולה של פרט 11

30. הכללים המיוחדים החלים על תובענה ייצוגית המוגשת מכוח פרט 11 הביאו לריבוי התדיינות ביחס לשאלה אם הליך ייצוגי צריך להתנהל לפי פרט זה או לפי אחד מהפרטים האחרים, לרוב על פי פרט 1 לתוספת השנייה. זאת ועוד, הפסיקה קבעה כי מבחינה אנליטית פרט 11 ופרט 1 מוציאים זה את זה, כך שקביעה כי פרט 11 חל על מקרה מסוים מלמדת שפרט 1 אינו חל עליו, ולהיפך (פסק דין חיון, בפסקה 9 לחוות דעתי. כן ראו: עניין אטל, בפסקה 6 לחוות דעתו של הנשיא גרוניט). ואכן תלי תלים של הלכות נקבעו בעניין זה – הרבה מעבר לרצוי ולראוי (עניין רוז'נסקי, בפסקה 21. לסקירה של רבות מהלכות אלה, ראו: אריאל פלביאן "התפתחותן של עילות ההגנה בתביעות ייצוגיות כנגד רשויות המדינה" הפרקליט נו 205, 219-226 (2023)). כתוצאה מכך, הליכים ייצוגיים רבים התעכבו במשך תקופות ממושכות ברחבת הכניסה, מבלי לדעת לאן לפנות – לשער 11 או לשער 1 – ובכך נפגעו קשות האינטרס הציבורי שבבירור הטענות המועלות בתובענות אלה לגופן. ההליך בו עסקינן הוא דוגמא מובהקת למקרה שכזה – וחבל שכך.

31. אי הבהירות ביחס להיקף תחולתו של פרט 11 נגעה בעיקרה לשתי סוגיות: ראשית, מהו סוג התביעות ביחס עליהן חל פרט 11, וזאת לאור העובדה שהמחוקק התייחס במפורש להשבת סכומים שנגבו שלא כדין "כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". כך, למשל, האם הפרט חל על תשלום מחיר או, להבדיל, על גביית קנס (להלן: שאלת

סוג התביעות); שנית, כיצד יש להחיל את פרט 11 ביחס לחלופה של "גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין", שבהגדרת המונח "רשות" בחוק בתי המשפט המנהליים. כך, למשל, האם היא חלה גם ביחס לקופות החולים, תאגידי מים וביוב, רשות מקרקעי ישראל ובענייננו, מוסדות מוכש"ר (להלן: שאלת סוג הגופים).

32. כאמור, המחלוקת ביחס לסוגיות הללו פרנסו התדיינויות רבות, ואולם דומה כי במהלך השנים התגבשו ביחס אליהן הלכות ברורות, האמורות להביא לצמצום ההתדיינויות בנושאים אלה בעתיד. מבלי להרחיב יתר על המידה, אציין כי ביחס לשתי השאלות הללו אומצו גישות מצרות, המגבילות את האפשרות להשתמש בפרט 11, ופותרות פתח רחב יחסית לאפשרות לפנות לפרט 1. ביחס לשאלת סוג התביעות נקבע כי יש לפרש את המונחים "מס, אגרה או תשלום חובה אחר" בזיקה לפרשנות שניתנה למונחים אלה בסעיף 1(א) חוק-יסוד: משק המדינה, כך שהם לא יכללו תשלומים שהם בגדר "מחיר", המשקף את התמורה הכלכלית בעבור נכס או שירות (עע"מ 7373/10 לוי נ' מדינת ישראל – צבא ההגנה לישראל מדור התשלומים, פסקאות 27-33 (13.8.2012); עע"מ 2796/13 מגאדבה נ' שירות בתי הסוהר – מדינת ישראל, פסקאות 18-24 (6.9.2017); עניין יונס, פסקה 24 לפסק דינה של הנשיאה אסתר חיות); ביחס לשאלת סוג הגופים נקבע כי יש לפרש את המונח "גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין" לפי המשמעות שניתנה לו בחוק בתי המשפט המנהליים ובחוק-יסוד: השפיטה (עניין חיון, בפסקה 15 לחוות דעתי, אליה הצטרף השופט יצחק עמית). כפועל יוצא מכך, הובהר כי לא ניתן לסווג גופים שונים כ-"רשות" באופן קטגורי, ויש לבחון את סיווגו של נתבע בהליך ייצוגי בהתאם להקשר הדברים המסוים הנדון באותו הליך (שם, בפסקה 22 לחוות דעתי; דיון נוסף חיון, בפסקה 23). כנגזר מכך נפסק כי יש תחולה מוגבלת בלבד לפרט 11 ביחס לגופים שאינם בגדר רשויות המדינה והרשויות המקומיות, כדוגמת תאגידי מים וביוב וקופות החולים (ראו: רע"א 2263/24 פלגי השרון בע"מ נ' תומר מתן ק.ר. בע"מ (2.1.2026) (ביחס לתאגידי מים וביוב); עניין חיון (ביחס לקופות החולים). הצעה לשנות תוצאה זו, הן ביחס לתאגידי המים והן ביחס לקופות החולים, נכללה בסעיף 25(2) להצעת תיקון מס' 16 לחוק. כן ראו, ביחס להיקף פעילותה של רמ"י בכובעה העסקי: עניין אטל (תוצאה זו שונתה על ידי המחוקק, במסגרת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 15), התשפ"ד-2024. ראו: עניין רוד'נסקי, בפסקאות 29-32)).

33. הבהרת התמונה ביחס להיקף תחולתו של פרט 11 מקלה מאד על ההכרעה בשאלה הצרה שהונחה לפתחנו – דהיינו האפשרות לנהל את התביעה דנן על פי פרט 11. בעניין זה תמים דעים אני עם מסקנת בית המשפט המחוזי בפסק דינו, ולפיה למצער

לעניין הליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים, רשתות החינוך אינן בגדר "רשות", שכן בעניין זה בוודאי הן לא ממלאות תפקיד ציבורי על פי דין. מטעם זה, פשיטא כי פרט 11 אינו חל על אותן פעילויות של רשתות החינוך (אף המערער אינו חולק על כך בשלב זה. ראו: פרוטוקול הדיון בערעור, בעמ' 10, ש' 27-28). תפקידן העיקרי של רשתות החינוך – מתן שירותי חינוך על-תיכוניים, הוא אמנם שירות חיוני, שאותו, בהקשרים אחרים, מספקת המדינה. רשתות החינוך הן אף גופים דו-מהותיים הכפופים, בהיבטים מסוימים, למשפט המנהלי (ראו: דפנה ברק-ארז "זכויות אדם בעידן של הפרטה" עבודה, חברה ומשפט ח 209, 218-219 (2001); בג"ץ 7426/08 טבקה משפט וצדק לעולי אתיופיה נ' שרת החינוך, פ"ד סד(1) 820, 841-842 (2010); אסף הראל גופים ונושאי משרה דו-מהותיים 83-87 (2019) (להלן: הראל)). עם זאת, עובדות אלה, בפני עצמן, אין בהן די על מנת לסווג את רשתות החינוך כ-"רשות" ביחס למכלול פעולותיהן. כפי שציינתי ביחס לקופות חולים בפסק דין חיון, "אספקת שירות חיוני, גם כשהיא כפויה ומפוקחת בקפידה על ידי הדין והרגולטור, איננה בגדר 'מילוי תפקיד ציבורי על פי דין', ואין די בה כדי להפוך גוף מסוים, אפילו היה זה גוף דו-מהותי, ל'רשות'" (שם, בפסקה 22 לחוות דעתי). למעשה, בהשוואה לקופות החולים, אופיים הפרטי של מוסדות המוכש"ר מובהק אף יותר. הלכה למעשה, אופי זה מהווה, במידה רבה, את תכלית קיומם של מוסדות המוכש"ר במובחן מבתי הספר הרשמיים:

מוסדות-החינוך הרשמיים אבר הם בגופה של המדינה – בגופו של משרד החינוך – וכל אשר נעשה ונחדל בהם הוא באחריות המדינה, לזכותה ולחובתה. זה השירות שהמדינה נותנת לתושביה, כך ממלאת המדינה את חובתה לספק חינוך לילדי ישראל. שלא כמותם של מוסדות-החינוך הרשמיים הם מוסדות-החינוך המוכרים (שאינם רשמיים) [...] מוסדות-חינוך מוכרים (שאינם רשמיים) גופים פרטיים מחזיקים בהם; הם אף האחראים הראשונים לנעשה בהם והם החייבים בהוצאות החזקתם (בג"ץ 8437/99 רשת גני חב"ד בארץ הקודש, עמותה רשומה נ' שר החינוך, פ"ד נד(3) 69, 81-82 (2000); בג"ץ 1067/08 עמותת "נוער כהלכה" נ' משרד החינוך, פ"ד סג(2) 398, 424-425 (2009) (להלן: עניין נוער כהלכה); בג"ץ 8405/13 מרכז תורני רעננה נ' משרד החינוך, פסקה כ' (23.3.2015)).

34. אין בעניין ועד פוריה עילית כדי לשנות ממסקנה זו. אכן, כפי שציין בית המשפט המחוזי, ההכרעה שם נעשתה בנסיבות חריגות בהן לתלמידים לא הייתה אפשרות ללמוד בחינוך הממלכתי, והם הופנו ללימודים במוסד מוכש"ר מסוים בידי משרד החינוך והרשות המקומית (שם, בעמ' 223-224 ו-226-230). באותו הליך נקבע כי כאשר המדינה

ממלאת את חובתה להעניק חינוך חנינם לתלמידים באמצעות מוסד מוכש"ר, וכאשר אותו מוסד מהווה צד דרוש לצורך הכרעה במחלוקת, ניתן לצרפו להליך, יחד עם יתר רשויות המדינה. אלא שזהו מצב חריג, שאינו מתקיים בענייננו, שכן הבחירה באשר למוסדות שאליהם יגישו המתמיינות מועמדות נתונה בידיהן, והרשויות אינן מחייבות אותן ללמוד בבית ספר מסוים.

35. משנמצא כי בעניין הליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים, לא פעלו רשתות החינוך כרשויות, המסקנה המתחייבת היא שלא ניתן לנהל נגדן בעניין זה תביעה מכוח פרט 11. במצב דברים זה, השאלה אותה נדרש לבחון היא האם קיים פרט אחר בתוספת השנייה העשוי לאפשר את ניהול התובענה הייצוגית. המועמד הבולט, ולמעשה היחיד, הוא פרט 1. לבחינת אפשרות תחולתו בענייננו, לאור הקביעה שפרט 11 אינו חל, אפנה עתה.

היקף התחולה של פרט 1

36. העובדה שלא ניתן לנהל תובענה ייצוגית מכוח פרט 11, אינה משמיעה, כמובן, את המסקנה כי ניתן לנהל אותה מכוח פרט 1. אכן, פרט 1 ופרט 11 מוציאים זה את זה, במובן זה שכאשר האחד מתקיים לא יכול השני להתקיים (ראו פסקה 30 לעיל). ואולם, אין בכך כדי לשלול את האפשרות שעילת תביעה מסוימת אינה מקימה אפשרות לנהל תובענה ייצוגית לא לפי פרט 11 ולא לפי פרט 1. בעל חיים יכול להיות חתול או ציפור אך לא שניהם; אין בכך כמובן כדי לשלול את האפשרות שבעל חיים לא יהיה אף אחד מהם – למרבה המזל, יש כלבים בעולם. לפיכך, משדחינו את האפשרות לנהל את התובענה במסגרת פרט 11, הדבר רק פותח את הדלת לאפשרות שהתביעה תנוהל לפי פרט 1 – והוא לא מביא בהכרח למסקנה כי ניתן לנהל את התובענה לפי פרט 1.

37. והדברים נכונים לא רק ברמה הלוגית, אלא גם מבחינה מעשית. מעבר למערכת היחסים שבין פרט לרשות (בה עוסק פרט 11), ומערכת היחסים שבין לקוח לעוסק (בה עוסק פרט 1), קיימות מגוון מערכות יחסים משפטיות אחרות, שאינן כלולות לא בזו וגם לא בזו – ועל כן הפעולות המבוצעות במסגרתן אינן נופלות, במקרה הרגיל, לא לגדר פרט 11 ולא לגדר פרט 1 (לחריג ראו הערה למטה). כך, למשל, היחסים שבין עובד ומעסיק; בעלי מניות וחברה; מתחרים עסקיים; תורם ועמותה; שכנים; חברי קהילה אינטרנטית. ודוק, ביחס לחלק ממערכות היחסים הללו קיים פרט אחר בתוספת השנייה המאפשר ניהול תובענה ייצוגית בצורה נרחבת (כך, למשל, פרט 5 מאפשר תביעה

ייצוגית של בעלי מניות נגד החברה; פרט 10 מאפשר תביעה ייצוגית של עובד נגד מעסיק); ביחס למערכות יחסים אחרות יש בנמצא פרט אחר המאפשר ניהול תובענה ייצוגית בעילות מוגדרות בלבד (לדוגמא, פרט 4 מאפשר לנהל תובענה ייצוגית בין מתחרים עסקיים בעילה לפי חוק התחרות בלבד, כך שלא ניתן לנהל לפיו תביעות מכוח עילות נזיקיות ועילות בדיני עשיית עושר ולא במשפט שאינן נובעות מהפרת חוק התחרות; דברים דומים אמורים ביחס לשכנים, היכולים לנהל תובענה ייצוגית לפי פרט 6 ביחס למפגע סביבתי, אך לא בהקשרים אחרים); ואילו ביחס למערכות יחסים אחרות נראה שכלל אין בנמצא אפשרות לנהל תובענה ייצוגית (זהו ככל הנראה המצב ביחס לתביעות שמבקשים להגיש חברי קהילה אינטרנטית זה כנגד זה, או תורם כלפי ארגון מהמגזר השלישי). אמור מעתה: אילו מערכת היחסים שלפנינו הייתה נתפסת כיחסי פרט-רשות, אליה מתייחס פרט 11, לא ניתן היה לנהלה לפי פרט 1, שכן לא ניתן היה לסווגה כמערכת יחסים עוסק-לקוח. ואולם העובדה שלא זוהי מערכת היחסים בה עסקינן אינה משמיעה לנו בהכרח שניתן לנהל את התובענה לפי פרט 1, שכן יתכן שלפנינו מערכת יחסים משפטית אחרת, שלא ניתן לסווגה לא כיחסי פרט-רשות ולא כיחסי עוסק-לקוח.

הערה: לעיתים פעולה המבוצעת בין צדדים למערכת יחסים מתמשכת אחת חורגת לתחומה של מערכת יחסים אחרת. כך, למשל, כשעובד רוכש ממעסיקו סחורה לצרכיו הפרטיים, או כשתורם לאופרה רוכש כרטיס למופע. ניתוח השאלה בו עסקינן – סיווג עילת התביעה לאחד הפרטים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות – נעשה לפי האפיון של הפעולה במסגרתה קמה עילת התביעה (רכישת הסחורה או הכרטיס שהם בגדר יחסי עוסק-לקוח) ולא לפי אפיון מערכת היחסים המתמשכת שבין הצדדים (עובד-מעסיק או תורם-עמותה). במצבים אלה יתאפשר, לפיכך, ניהול תביעה לפי פרט 1 גם כשמערכת היחסים המתמשכת שבין הצדדים אינה זו של עוסק-לקוח (להרחבה, ראו להלן בפסקאות 61-65, והשוו: עניין חיון, בפסקה 22 לחוות דעתי; ע"א 4110/18 פלונית נ' קדימה מדע – חינוך לחיים בע"מ, פסקה 11 (7.11.2019) (להלן: עניין קדימה)).

38. המסקנה המתבקשת היא שעל מנת לקבוע האם ניתן לנהל את התביעה דנן לפי פרט 1, יש לבחון את תחומי תחולתה של חלופה זו. למלאכה זו נפנה עתה. לנוחות הקוראים תובא פעם נוספת לשונו של פרט 1:

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

כפי שניתן לראות, תביעה נכללת בגדרי פרט 1 בכפוף לשלושה תנאים מצטברים: מדובר בתביעה של לקוח; נגד עוסק; כאשר עילות התביעה קשורות ליחסי הצדדים כעוסק ולקוח. תנאים אלו יכוננו להלן, בהתאמה: תנאי העוסק, תנאי הלקוח ו- תנאי העסקה (לחלוקה דומה, ראו: ת"צ (מחוזי י-ם) דאוס נ' סיטיפס בע"מ, פסקאות 14-13 (11.5.2011) (כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ. ערעור על פסק הדין נדחה בע"א 4757/11 (להלן: עניין דאוס); ת"צ (מרכז) 65628-06-21 ברנדל נ' חבר משרתי קבע והגמלאים בע"מ, פסקה 21 (20.12.2022) (כב' השופטת יסכה רוטנברג. ערעור נמחק, תוך שמירת טענות הצדדים, בע"א 1419/23 (להלן: עניין ברנדל); ת"צ (מרכז) 42145-05-24 כהן נ' Open AI LLC, פסקה 12 (18.6.2025) (כב' השופטת כרמית בן אליעזר) (להלן: עניין Open AI)).

בטרם אדרש לקווי המתאר המרכזיים של תנאים אלה, אפרט בקצרה את שתי הנחות המוצא העומדות ביסוד גישתי הפרשנית לפרט 1: ראשית, יש לפרשו תוך מתן משקל לתכליות הכלליות של דיני הגנת הצרכן, לצד תכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות. שנית, יש לפרשו באופן מרחיב, נוכח הרקע לחקיקתו.

הנחות המוצא לפרשנות פרט 1

39. תחילה – לתכליות דיני הגנת הצרכן. בפסיקה ענפה של בית משפט זה הודגש כי ייעודם המרכזי של דיני הגנת הצרכן הוא מניעת ניצול לרעה של צרכנים:

דיני הגנת הצרכן נועדו לגשר על פערי הכוחות והמידע בין הצרכן לעוסק, ולהגן על האינטרסים הלגיטימיים של הראשון לנוכח חולשתו האינהרנטית ביחסיו עם האחרון [...] דיני הגנת הצרכן מכוונים אפוא לקבוע "כללי משחק הוגנים" ביחסים שבין הצרכן לעוסק, למנוע ניצול לרעה של פערי הכוחות בין הצדדים ולחזק את האוטונומיה של הצרכן (רע"א 1901/20 טרוים מילר בע"מ נ' Facebook Ireland Limited, פסקה 19 לחוות דעתה של השופטת יעל וילנר (26.7.2022) (להלן: עניין טרוים מילר. אסמכתאות הושמטו). כן ראו: רע"א 4159/21 חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' כרמי, פסקה 25 (29.5.2023) (להלן: עניין כרמי)).

40. ביסוד דיני הגנת הצרכן ניצבת, איפוא, התובנה כי המאפיינים של צדדים המתקשרים בעסקה צרכנית שונים זה מזה באופן יסודי. מצד אחד עומדים עוסקים, שהם "שחקנים חוזרים", ושלהם ניסיון מקצועי רב בתחום עיסוקם וידע נרחב אודות השוק בו הם פועלים. מנגד, מצויים צרכנים שהם, לרוב, "שחקנים חד-פעמיים", שאינם מחזיקים במשאבים או בכלים להבטיח הגנה מיטבית על האינטרסים שלהם. מעבר לכך, נוכח ריבוי העוסקים והמוצרים המוצעים למכירה, ובשים לב לעלויות הנמוכות של מרבית העסקאות הצרכניות, לצרכן אין יכולת אמיתית או תמריץ מספק לשקול את מכלול התנאים של כל עסקה ועסקה בה הוא מתקשר (דנ"א 5783/14 צמח נ' אל על נתיבי אויר ישראל בע"מ, פסקה 31 (12.9.2017) (להלן: עניין צמח); סיני דויטש דיני הגנת הצרכן כרך א – יסודות ועקרונות 53 (2001) (להלן: סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן)).

41. יתרה מזאת, לצרכנים אין יכולת ממשית לעצב את תנאי ההתקשרות בינם ובין עוסקים. ביסוד דיני החוזים הכלליים עומדת ההנחה כי לשני הצדדים לחוזה ישנה הזדמנות ליטול חלק בעיצוב תנאיו, והם חופשיים לנהל משא ומתן על מנת להבטיח כי האינטרסים שלהם ישמרו. הנחה זו אינה מתקיימת באופן דומה במרבית החוזים הצרכניים, שביחס אליהם מתמצה אפשרות הבחירה של צרכנים בהחלטה אם להסכים להתקשר בעסקה בתנאים שמציע העוסק, או לא להתקשר בעסקה זו כלל. במילים אחרות, לצרכן נתונה האפשרות להימנע מהתקשרות בעסקה עם עוסק מסוים ("חופש מחוזה"), אך אין בידיו יכולת ממשית להשפיע על תוכן החוזה ("חופש עיצוב החוזה". להרחבה, ראו: ע"א 8336/17 דאובן נ' סופר-דוש בע"מ, פסקה 33 והאסמכתאות שם (15.5.2022) (להלן: עניין דאובן)). משכך, בתחום הצרכני לא ניתן להסתפק ביישום הדוקטרינות הכלליות של דיני החוזים, הנשענות על הנחות מוצא שאינן מתקיימות באופן מלא (ראו: שמואל בכר ואורן בר-גיל "הגנת הצרכן" הגישה הכלכלית למשפט 223, 245-237 (אוריאל פרוקצ'יה עורך 2012) (להלן: בכר ובר-גיל); עניין דאובן, בפסקאות 32-33; עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון "תכליות דיני פרשנות החוזים: באיזו דרך עלינו ללכת כשחשוב לנו לאן נגיע?" 199 גבריאלה שלו – עיונים בתורת החוזה 523, 550-549 (יהודה אדר, אהרן ברק ואפי צמח עורכים 2021) (להלן: גרוסקופף ונפתלי בן ציון)).

42. על מנת להתגבר על הנחיתות המובנית של ציבור הצרכנים יצר המשפט הישראלי מערכת דינים מיוחדת לחוזים צרכניים, המקנה לצרכן הבודד ארגז כלים נרחב להתמודד עם פערי הכוחות בינו לבין העוסק. לצורך כך, חוק הגנת הצרכן וחוקים אחרים מקנים לצרכן, באופן כופה (קוגנטטי), זכויות שונות שצדדים אחרים המתקשרים בחוזים אינם זוכים להן. זכויות אלו נוגעות הן לשלב הטרם-חוזי, הן לחובות של הצדדים במהלך

מימוש החוזה, והן לנסיבות והתנאים בהם ניתן לבטלו (סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן, בעמ' 310-313; עניין ראובן, בפסקה 35). ועדיין, גם הסדרים אלה, אף שהם כופים, וחרף הסנקציות הכבדות שבצידם, אינם מספקים הגנה ראויה על ציבור הצרכנים. הטעם לכך הוא שהחולשה המאפיינת את הצרכנים האינדיבידואליים, אשר מצדיקה את שינוי הדין המהותי לטובתם, מתקיימת באותה מידה גם במישור הדיוני. כפי שהצרכן הבודד אינו יכול ואינו מעוניין לנהל משא ומתן מושכל על כל עסקה ועסקה בה הוא מתקשר, הוא אף אינו יכול ואינו מעוניין לעקוב אחר התנהלות העוסקים עימם התקשר, וכאשר זכויותיו מופרות, לעמוד עליהן ולנהל הליכים משפטיים מתאימים. במצב כזה ההרתעה מפני הפרת דיני הגנת הצרכן נפגעת, שהרי עוסקים מודעים להסתברות הנמוכה שצרכנים יתבעו בפועל את הזכויות המהותיות אותן מקנה להם הדין (להרחבה, ראו: גיא הלפטק "תיאוריה כללית בדבר התועלת החברתית של מכשיר התביעה הייצוגית כאמצעי לאכיפת החוק" משפט ועסקים ג' 247, 284-285 (2005); פרוטוקול ישיבה 5 של ועדת המשנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט לעניין הצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ג-2003, עמ' 62-61 (3.8.2005) (להלן, בהתאמה: פרוטוקול ישיבה 5 ו-ועדת המשנה)). ואכן, לא אחת הוגדרה אכיפת דיני הגנת הצרכן כ-"נקודת התורפה" שלהם (בכר ובר-גיל, בעמ' 267. כן ראו: סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן, בעמ' 88; עע"מ 2978/13 מ' הגליל – תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יונס, פסקה י"ז (23.7.2015) (התקבלה בקשה לדיון נוסף אך לא בעניין זה)).

43. דרך אחת להתמודדות עם הנחיתות הפרוצדורלית של צרכנים אל מול עוסקים היא להעביר את אכיפת זכויותיהם מהמישור הפרטי אל המישור הציבורי. ואכן, בחוק הגנת הצרכן נקבעו אמצעים מנהליים ואף פליליים לאכיפת הוראותיו (ראו פרקים ה'-ו' לחוק הגנת הצרכן). התועלת היא ברורה: כאשר המדינה נכנסת בנעליהם של הצרכנים, ומגנה על האינטרסים שלהם – משתנים יחסי הכוחות בינם ובין העוסקים. בכל זאת, הניסיון מלמד כי גם מנגנונים אלה אינם מספקים. זאת, בראש ובראשונה, בשל הפער בין המשאבים המוגבלים שהמדינה מפנה לתחום הגנת הצרכן לבין ההיקף העצום של העסקאות הצרכניות (להרחבה, ראו: סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן כרך ג – הדין המהותי 731 (2012); מבקר המדינה סוגיות בהגנה על הצרכן (2022)). בפרקטיקה נראה כי האמצעי המרכזי המאפשר הגנה על זכויות הצרכנים, מהלכה למעשה, הוא התובענה הייצוגית (ראו: ע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון המנוח ראבי ז"ל, פסקאות 21-23 (4.12.2011) (להלן: עניין תנובה); ע"א 4333/11 סלומון נ' גורי יבוא והפצה בע"מ, פסקה 13 (12.3.2014); אלון קלמנט "התביעה הייצוגית כמכשיר לנטרול יתרונותיו של נתבע יחיד על-פני תובעים רבים" מחקר משפט

כא 387, 389-390 (2004)). משכך, גבולותיה של התובענה הייצוגית בנושאים צרכניים, שאותם מתווה פרט 1, הם במידה רבה גם גבולות ההגנה הצרכנית דה-פקטו – ובהתאם, ראוי לפרש את פרט 1 תוך תשומת לב מיוחדת לתכליות דיני הגנת הצרכן (ראו: רע"א 3456/13 חברת חשמל לישראל בע"מ נ' שליידר, פסקה נ"ה (29.8.2017); עניין בנק יהב, בפסקה כ"ד).

44. תכליות דיני הגנת הצרכן – מניעת ניצול לרעה של צרכנים עקב פערי הכוחות בינם ובין עוסקים – משתלבים היטב גם בתכליות חוק תובענות ייצוגיות. כידוע, "ראשונה במעלה בהקשר זה היא התכלית הציבורית של מוסד התובענה הייצוגית – הליך אשר תכליתו הגרעינית מתן פתרון משפטי וחברתי לשאלת מימושו של תביעות מזעריות, דומות ורבות, אשר אין כל כדאיות כלכלית לניהול עצמאי ונפרד של כל אחת ואחת מהן כשהיא עומדת לבדה" (רע"א 1468/23 ערמון נ' ויקטורי רשת סופרמרקטים בע"מ, פסקה 12 (9.7.2023)). התובענה הייצוגית נועדה לאפשר קבלת סעד לנפגעים מהפרת הדין; היא משמשת אמצעי נוסף לאכיפת החוק ומגדילה את ההרתעה מפני הפרתו; והיא מסייעת לקדם מטרות ציבוריות, בנושאים שלהם חשיבות חברתית מיוחדת (סעיף 1 לחוק תובענות ייצוגיות. להרחבה, ראו, מיני רבים: רע"א 8649/17 חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' תגר, פסקה 15 (16.4.2018); דנ"א 4960/18 זליגמן נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ, פסקאות 144-146 לפסק דינו של המשנה לנשיאה חנן מלצר (4.7.2021) (להלן: עניין זליגמן); רע"א 2298/19 פינצ'בסקי נ' הנסיך מפעל לייצור טחינה בע"מ, פסקה 19 (4.8.2021); קרן וינשל-מרגל ואלון קלמנט "יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" משפטים מה 709, 715-718 (2016)). הגשת תובענה ייצוגית במקרים בהם קיימים פערי כוחות, מבחינת ידע, מומחיות ומשאבים בין חברי הקבוצה המיוצגת ובין הנתבע הולמת, באופן מובהק, את התכליות שבבסיס הליך זה (עניין תנובה, בפסקה 23; עניין זליגמן, בפסקאות 147-148 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר). במצבים של פערי כוחות ניכרים בין חברי הקבוצה המיוצגת ובין הנתבע האפשרות לנהל הליכים פרטניים אינה ריאלית, וממילא היא, לרוב, תהיה יעילה פחות. אלו גם מצבים שבהם קיים אינטרס חברתי, החורג מיחסי הצדדים בלבד, באכיפת הדין על עוסקים בכדי למנוע ניצול לרעה של כוחם.

45. גם ההיסטוריה החקיקתית הנוגעת לפרט 1 תורמת למסקנה כי יש לפרשו באופן רחב.

התובענה הייצוגית בתחום הצרכני הוסדרה לראשונה כעשור טרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות, במסגרת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 3), התשנ"ד-1994, וזאת לאחר שהתברר כי בשל קשיי האכיפה בתחום, "חוק הגנת הצרכן היה במשך שנים רבות כמעט אות מתה" (סיני דויטש "תובענות ייצוגיות צרכניות: הדרישה להסתמכות אישית על מצגי השוא של המטעה" מאזני משפט ב 97, 98 (2001); הצעת חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 3), התשנ"ד-1994, ה"ח הממשלה 396, 396). לאחר שהתובענה הייצוגית עוגנה בחוק הגנת הצרכן חלה עלייה חדה במספר ההליכים שהוגשו בתחום, אך לצד זאת נמתחה בספרות ובפסיקה ביקורת על הסדר זה, מכיוון שהמגבלות השונות שנכללו בו סיבכו את בירורן של תובענות ייצוגיות, וצמצמו משמעותית את העילות בגינן ניתן היה להגיש הליך ייצוגי (ראו: דנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נז(6) 385, 461-449 (2003) (להלן: עניין ברזני); הלל סומר "רימון יד שנצרתו נשלפה מגופו" – האומנם?: עשור לתובענה הייצוגית הצרכנית" דין ודברים א 347, 361-362 (2005); סיני דויטש, "עשור לתובענה הייצוגית הצרכנית – סיכום ביניים ומבט לעתיד" שערי משפט ד 9, 39-40 (2005)).

46. נוכח ביקורות אלו, כשהוחלף ההסדר שבחוק הגנת הצרכן בפרט 1 לתוספת השנייה, בחר המחוקק לפשט את הכללים שנקבעו בחוק הגנת הצרכן, ולהסיר חלק מהמגבלות שהיו כלולות בו. תזכיר חוק תובענות ייצוגיות, כאמור, ביכר את כלל הרשימה הסגורה על פני מודל שבו ניתן להגיש תובענות ייצוגיות בכל עילה. אך חרף צמצום זה במישור הכללי, ביחס לתובענות ייצוגיות צרכניות ביקש תזכיר החוק לקבוע הסדר מרחיב, שלפיו "כל התחום הצרכני הוא נושא להגשת תובענות ייצוגיות" (שם, בעמ' 44). בהקשר זה אף צוין בדברי ההסבר לתזכיר החוק כי בפרט 1, וכך גם בפרטים 3 ו-2 (העוסקים בתחומי הביטוח והבנקאות), "אומצה הגדרת רחבה ככל האפשר, שתמנע התדיינות בשאלת תחולת החוק" (שם) (ההדגשה אינה במקור). כן ראו: קלמנט, בעמ' 134-135; פלינט וויניצקי, בעמ' 299-300). בתזכיר הוצע לפרט 1 נוסח שונה מעט מהנוסח אשר נחקק בסופו של דבר:

תביעה נגד מוכר, ספק או יצרן, יבואן או משווק של מוצר או שירות, בזיקה ליחסים שבינו לבין לקוח, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, לרבות בעניין הקודם להתקשרות ואף אם לא נערכה התקשרות בפועל.

כך תיאר ח"כ רשף חן, יו"ר וועדת המשנה שדנה בחוק, את השינוי שביקש חוק תובענות ייצוגיות לחולל בתחום:

אני רוצה לעמוד בקצרה על היקף העילות שהחוק הזה כן יחול עליהן ולהפנות את תשומת לב הכנסת להרחבה העצומה שיש בחוק הזה. ראשית, כל נושא שקשור ליחסי עוסק ולקוח, ולמעשה זה מקיף כמעט כל מעשה, לרבות השלב הטרום-חוזי של העולם המסחרי במדינת ישראל, ובעניין הזה אין כל הגבלה וניתן לתבוע לפי חוק החוזים, חוק עשיית עושר ולא במשפט, פקודת הנזיקין – כל חוק שתמצא ואשר הוא רלוונטי לעניין הזה ניתן לתבוע לפיו ובלבד שזה בתחום היחסים שבין עוסק ללקוח [...]. זו הרחבה דרמטית. לדעתי, זה שינוי משמעותי מאוד בעולם המשפטי שלנו, שיאפשר הגשת תביעות ייצוגיות כמעט בכל דבר ובכל עניין (ד"כ 1.3.2006, 68. כן ראו: פרוטוקול ישיבה 5, בעמ' 5-6).

47. לאחר שעמדתי על הרקע לחקיקת פרט 1 ועל התכליות העומדות בבסיסו, עתה אפנה לפרשנות שלושת תתי-המבחנים אותם הוא מגדיר: תנאי העוסק, תנאי הלקוח ותנאי העסקה. אתייחס תחילה לתנאי העוסק אשר מצוי במוקד המחלוקת בהליך שבפנינו.

תנאי העוסק

48. פרט 1 מגדיר את המונח "עוסק" על דרך ההפניה להגדרה הקבועה בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן:

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

הגדרה זו מורכבת משני חלקים: סוג פעילות מסוים (מכירת נכס או מתן שירות), וההקשר בו מבוצעת פעילות זו ("דרך עיסוק").

49. בעניין אטל הסביר השופט אליקים רובינשטיין כי בפירוש מונח זה יש לתת את הדעת על שני שיקולים: "האחד מהות הפעולה והאחר, הקשור בטבורו לראשון, עניינו תכליתו של חוק הגנת הצרכן" (שם, בפסקה ט"ז). כן ראו: עניין יונס, בפסקה 26 לפסק דינה של הנשיאה אסתר חיות, והשוו לעניין פרט 3, העוסק בתאגידים בנקאיים: עניין בנק יהב, בפסקה כ"ו).

בכל הנוגע לרכיב הראשון, שעניינו בסוג הפעילויות אותן מבצעים עוסקים, חוק הגנת הצרכן קבע הגדרות מרחיבות. חוק זה כולל הגדרה מפורשת למונח "נכס" ("טובין,

מקרקעין, זכויות, ניירות ערך [...] ואיגרות חוב ממשלתיות" (סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן) כן ראו שם, להגדרת המונח "מכר"). מנגד, אין בחוק הגנת הצרכן הגדרה מפורשת למונח "שירות" (יוער כי הצעת חוק הגנת הצרכן כלל הגדרה למונח זה על דרך השלילה בלבד: "שירות" – למעט עסקי בנק" (הצעת חוק הגנת הצרכן, התש"ס-1980, ה"ח הממשלה 302, 304), אך הגדרה זו הוסרה בטרם אושר החוק). עם זאת, במהלך הדיונים בהצעת חוק הגנת הצרכן הוסבר כי הכוונה היא להחיל את החוק על מתן שירותים באופן "כללי ככל האפשר", ומבלי להטיל מגבלות כלשהן על סוג השירות המדובר, למעט סיוג תחולת החוק ביחס לתחומים שבהם קיימת הסדרה צרכנית נפרדת, כגון ענף הבנקאות – הגבלה שנעשתה בהוראה מיוחדת הקבועה בסעיף 39 לחוק הגנת הצרכן, ושאינו לה רלוונטיות ביחס להיקף תחולתו של פרט 1 (פרוטוקול ישיבה 258 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-9, עמ' 9 (28.1.1981)). כן ראו: ד"כ 14.10.1980, עמ' 41; ישיבה 230 של ועדת הכלכלה, הכנסת ה-9, עמ' 4-5 (27.10.1980)). גם תכליות חוק הגנת הצרכן תומכות במסקנה זו. פרופ' סיני דויטש סבור שיש להקנות פירוש מרחיב למונח "שירות", כך שיכלול "כל שירות ומלאכה שמזמין הצרכן ואינם מכירת נכס". לדבריו, חוק הגנת הצרכן השתמש במונחים כוללניים אלה בכדי "להבהיר שהחוק עוסק בכל הפעילות הכלכלית של רכישה על-ידי צרכנים. ציבור הצרכנים זכאי להגנות שחוק הגנת הצרכן מספק בכל תחומי הפעילות הכלכלית" (סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן, בעמ' 194). ואכן, לא קיימת הצדקה תכליתית להוציא סוגי עסקאות מסוימות מגדרו של החוק, בהינתן שהן נעשות בנסיבות בהן מתקיימים פערי הכוחות והידע המאפיינים יחסים שבין עוסק לצרכנים (שם, בעמ' 195). והשוו, באשר לגבולות ההגדרה "צרכן": רע"א 7470/20 גל נ' **Facebook Ireland Limited**, פסקה 13 (3.1.2022); עניין טרויס מילר, בפסקה 20 לחוות דעתה של השופטת וילנר).

50. חוק הגנת הצרכן, כמובן, אינו חל על כל מי שמוכר נכס או נותן שירות באשר הוא – תחולתו מוגבלת באמצעות תנאי נוסף, ולפיו הוא חל רק במקרים בהם המוכר מבצע את הפעילות כ-"דרך עיסוק". תיבה זו מתייחסת, בראש ובראשונה, לאופיו המתמשך של העיסוק, כפעילות מקצועית קבועה. כך הגדיר זאת הנשיא אהרן ברק ברע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו(2) 876 (2002) (להלן: עניין צ'רטוק): "המובן הפשוט של ביטוי זה הינו מקצוע, עבודה, מסחר של הפרט. עיסוק הוא 'פעילות מתמשכת של האדם אשר עשויה להעניק לו בסיס לחיים' (שם, בעמ' 883. הציטוט מבג"ץ 1064/94 קומפיוטסט ראשל"צ (1986) בע"מ נ' שר התחבורה, פ"ד מט(4) 808, 816 (1994)). כן ראו: עניין אסל, בפסקה ט"ז). יש להבחין, אם כן, בין מקרים שבהם אדם או תאגיד מבצעים פעילות כלכלית באורח אקראי, או כאשר הם פועלים שלא במסגרת מקצועית, לבין

מקרים שבהם פעולה זו נעשית כחלק מפעילות מקצועית קבועה (סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן, בעמ' 241; אורנה דויטש מעמד הצרכן במשפט 63 (2002) (להלן: אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט)). הטעם לכך הוא שכאשר פעילות מסוימת נעשית באופן חד-פעמי (כגון, משרד רואי חשבון המוכר מכונית שהייתה בשימוש המשרד) ההצדקות להחלת דיני הגנת הצרכן נחלשות משמעותית. במצב כזה פערי הכוחות בין העוסק לצרכן לא צפויים להיות משמעותיים, ופוחת גם הצורך להרתיע את העוסק מפני הפרה שיטתית של הדין (שם, בעמ' 63-64; סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן, בעמ' 240-243. ראו והשוו, ביחס לתאגידים בנקאיים: עניין בנק יהב, בפסקה כ"ט). ודוק – אין הכוונה לכך שפעילות הנעשית "דרך עיסוק" היא רק פעילות שהעוסק מבצע מזה זמן רב או כי חלה חובה להוכיח שהעוסק התכוון לבצע פעילות מסוימת לטווח ארוך, אלא רק לכך שיש להבחין בין פעילות אקראית ובין פעילות הנעשית באופן תדיר. אף אין לדרוש כי העיסוק המדובר יהיה עיסוקו המרכזי של המוכר, כל עוד מדובר בפעילות מקצועית קבועה שלו (ראו: שם, בפסקאות כ"ט-ל'; אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט, בעמ' 63).

ניתן לבחון בהקשר זה, בין היתר, גם את השאלה האם העוסק מפעיל "מערך ארגוני מתאים, המביא לידי ביטוי את העדיפות האינפורמטיבית ו/או הכלכלית המצדיקה את הטלת החובות המיוחדות" (אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט, בעמ' 63). פערי הכוחות בין עוסק ללקוחותיו מתממשים באופן המובהק ביותר במצבים בהם העוסק מגדיר מראש מערך ארגוני המבטיח שיתרונותיו בידע ובמומחיות ינוצלו בכל עסקה שבה הוא מתקשר (כן השוו: גרוסקופף ונפתלי בן ציון, בעמ' 546 ו-565).

51. גבולותיה של הגדרת המונח "עוסק" נדונו בפסיקה בעיקר במצבים של ספק באשר לסיווג פעילויות שונות שמבצעות רשויות ציבוריות. כידוע, לא כל הפעילויות של רשויות אלה הן פעילויות ציבוריות הנעשות בכובען כרשות. ככל שרשויות ציבוריות מבצעות פעילות מסחרית-עסקית הן פועלות בכובען כעוסק, ודינן כדין עוסקים אחרים, בין היתר לעניין תחולת פרט 1 (ראו: סעיף 42 לחוק הגנת הצרכן; עניין רוד'נסקי, בפסקה 2). להלן אתייחס למספר אינדיקציות מרכזיות לזיהוי פעילויות עסקיות אשר פורטו בפסיקה שדנה ביחס בין המונחים "עוסק" ו-"רשות" לעניין חוק תובענות ייצוגיות.

52. אינדיקציה מרכזית בפסיקה היא שהפעילות בה עוסקת בקשת האישור נעשית בתוך סביבה עסקית ותוך התחשבות בשיקולים עסקיים. כך, לדוגמה, ניתן להתחשב בכך שהפעילות נעשית לצורך השאת רווחים או בכדי לצמצם עלויות ולנצל באופן מיטבי את משאבי הנתבע (עניין אסל, בפסקה כ"ו; ע"א 887/19 שמול נ' שירותי בריאות כללית,

פסקה 62 (21.11.2022) (להלן: עניין שמול). כן ראו: ע"א 8642/21 מן-דעלי נ' האפורטורופוס הכללי (8.5.2022) (להלן: עניין מן-דעלי); ת"א (מחוזי ת"א) 382/96 לנגברט נ' מדינת ישראל, פסקאות 30-31 (15.10.2002) (כב' השופטת אסתר חיות) (להלן: עניין לנגברט)). בדומה לכך, נקבע כי יש לתת משקל לעובדה שהנתבע פועל בסביבה תחרותית, שמטרתה ליצור "ניהול עסקי, מקצועי ויעיל" (עניין יונס, פסקה 28 לפסק דינה של הנשיאה חיות. כן ראו: ת"צ (מחוזי ת"א) 1196/07 גבאי נ' רכבת ישראל בע"מ, עמ' 6-7 (9.11.2010) (כב' השופטת מיכל אגמון-גונן. בקשת רשות ערעור על ההחלטה נדחתה לגופה ברע"א 9105/10)). כן יש להתחשב בשאלה האם מדובר בשירות שניתן גם על ידי גופים עסקיים פרטיים, ולא רק על ידי גופים בעלי מאפיינים ציבוריים (ת"צ (מרכז) 16584-10-11 פלג נ' פריגו ישראל פרמצבטיקה בע"מ, פסקה 122 להחלטתי (17.5.2015) (בקשת רשות ערעור, רע"א 4192/15, נמחקה לאחר שהצדדים הגיעו להסדר פשרה) (להלן: עניין פלג); ת"צ (מחוזי ב"ש) 16197-05-15 סחר בנייר בע"מ נ' חברת נמל אשדוד בע"מ, פסקה 20 (7.3.2017) (כב' השופטת גאולה לוי)).

53. בהליכים בהם נתבעו גופים דו-מהותיים או רשויות הפועלות לעיתים בכובע שלטוני ולעיתים בכובע פרטי בחנה הפסיקה גם את מקור הסמכות שמכוחו פעלו הנתבעים. במקרים בהם הסמכות לביצוע הפעילות הנדונה מושגת על חוזה בין חברי הקבוצה המיוצגת ובין הנתבע, תגבר הנטייה לראות בה כפעילות הנעשית בכובעו הפרטי של הנתבע. מנגד, במקרים בהם מקור ההסמכה לביצוע הפעילות אינו בהסכם בין הצדדים אלא בחוק, תגבר הנטייה לראות בכך פעולה שלטונית, שאינה באה בגדרי פרט 1. זאת שכן בתחום הפרטי-עסקי מצויות פעולות המבוצעות "בהסכמות דו צדדיות, כטיבן של עיסקות הנערכות בחוזים", בשונה מ-"מתחם הפעילות השלטונית 'הטהורה', המתאפיינת בפעולות כופות, חד צדדיות" (עניין לנגברט, בפסקה 30. כן ראו: עניין אסל, בפסקאות כ' ו-כ"ו; עניין קדימה, בפסקה 12). לצד האמור, יש להדגיש כי עצם העובדה שהפעילות מושא בקשת האישור כפופה לרגולציה (אף אם מדובר ברגולציה הדוקה) אינה הופכת את הפעילות לפעילות שלטונית המוחרגת מגדר פרט 1. גם העובדה שהפעילות היא בגדר שירות חיוני אינה הופכת אותה, כשלעצמה, לפעילות שלטונית (ראו: פסק דין חיון, בפסקה 22 לחוות דעתי; דיון נוסף חיון, בפסקה 23).

54. אינדיקציה נוספת שהוזכרה בפסיקה נוגעת לאופי התמורה הניתנת בגין הפעילות. ככל שמדובר בפעילות בגינה ניתנת תמורה, במוכן הרחב, הדבר יהווה שיקול התומך בסיווג הנתבע כעוסק ביחס לאותה פעילות. כך, לדוגמה, כאשר נגבה תשלום המשקף את מחירו הריאלי של השירות יהיה הדבר אינדיקציה לכך שאותו שירות ניתן

במתכונת עסקית (עניין יונס, בפסקה 28 לחוות דעתה של הנשיאה חיות; עניין שמול, בפסקה 66. ואבחנו: עניין קדיחה, בפסקה 12). גם העובדה שמדובר בתשלום שהנתבע יכול להפחיתו או לוותר עליו, בהתאם לשיקול דעתו, מעידה כי הנתבע פועל בסביבה עסקית, שבה לקביעת מחיר הפעילות ישנה תכלית כלכלית (פסק דין חיון, בפסקה 22 לפסק דיני). בדומה, כאשר על התשלום נגבה מע"מ, יהיה הדבר בגדר אינדיקציה לכך שאותה פעילות נעשית באופן עסקי (שהרי מע"מ הוא מס המשולם על "עסקה בישראל" (סעיף 2 לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975). ראו: עניין אסל, בפסקה כ"ד; עניין יונס, בפסקה 28 לחוות דעתה של הנשיאה חיות). כאשר התשלום אינו מועבר לתקציב המדינה, אלא נותר בידי הנתבע, ניתן לראות בכך אינדיקציה לאופייה העסקי של הפעילות (פסק דין חיון, בפסקה 22 לחוות דעת). בהקשר זה ניתן גם להתייחס לאופן התאגדותו של הנתבע. כך, לדוגמה, העובדה כי הנתבע פועל כחברה בע"מ תומכת במסקנה כי הוא פועל כעוסק (עניין יונס, בפסקה 28 לחוות דעתה של הנשיאה חיות). עם זאת, כרי כי אין די בכך כדי להכריע את הכף (ולראייה, גם רשויות המדינה עצמן, לא כל שכן גופים פרטיים הפועלים ללא כוונת רווח, סווגו, ביחס לחלק מפעילויותיהם, כעוסקים).

55. ודוק, התמורה בה מדובר היא תמורה במובנה הרחב, ולא רק תשלום ישיר בגין אותה פעילות נתקפת. תזכיר חוק תובענות ייצוגיות התייחס לעניין זה במפורש, ובנוסף שהוצע בו הובהר במפורש כי פרט 1 חל על עסקאות שנעשו "בין בתמורה ובין שלא בתמורה" (שם, בעמ' 11). ככלל, גוף כלכלי הפועל במסגרת עיסוקו המקצועי מול לקוחות אינו מעניק ללקוחות מתנות שכל תכליתן הוא עשיית חסד. פעילויות כאלה נעשות כחלק ממערכת יחסים עסקית, על מנת לעודד לקוחות לבצע עסקאות נוספות בעתיד (להרחבה, ראו: סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן, בעמ' 203-219). במקרים כאלה אין כל היגיון ביצירת הפרדה בינארית בין פעילויות שבגינן ניתנה תמורה ישירה, ובין פעילויות אחרות שאין בצידן תמורה ישירה, שהרי כולן נעשות כחלק מאותה מערכת יחסים ועל מנת להשיא את התועלת הכלכלית העתידית הכוללת שמשיג העוסק מהלקוח. כך, לדוגמה, רשת קמעונאות המציעה ללקוחותיה להצטרף בחינם למועדון לקוחות, ופוגעת בפרטיותם בעת ההצטרפות, פועלת כעוסק, גם אם לא נדרשה שום תמורה ישירה בגין ההצטרפות למועדון (ראו: שם, בעמ' 215-216, והשוו: אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט, בעמ' 79).

56. שאלות הנוגעות לגבולות הגדרת המונח "עוסק" התעוררו, כאמור, בעיקר בהקשרים בהם הוגשו הליכים ייצוגיים נגד רשויות ציבוריות או גופים דו-מהותיים, דהיינו לצורך קביעת הגבול בין יחסי פרט-רשות לבין יחסי עוסק-לקוח. מטבע הדברים

המבחנים שנקבעו בפסיקה, אשר נסקרו בפסקאות 51-55 לעיל, מיועדים בעיקר להתוויית התיחום הראוי במצבים אלה. עם זאת, שאלות אלו יכולים להתעורר גם במקרי גבול אחרים. כך, לדוגמה, נדחו מספר בקשות אישור בהן נטען כי קיימים יחסי עוסק-לקוח בין ארגוני עובדים ובין חבריהם (ראו, לדוגמה: ת"צ (מחוזי י-ם) 15544-05-18 וייטמן נ' הסתדרות העובדים הכללית החדשה (23.4.2019) (כב' השופטת גילה כנפי-שטייניץ. ערעור נדחה במסגרת ע"א 4023/19) (להלן: עניין וייטמן). כלל דומה נקבע ביחס לארגוני מעסיקים: ת"צ (מחוזי ת"א) 12504-05-18 חברת א. צודקביץ בע"מ נ' לשכת המסחר תל אביב-יפו (10.7.2019) (סגנית הנשיא, כב' השופטת צילה צפת. ערעור נדחה במסגרת ע"א 6678/19)). דוגמא אפשרית אחרת היא שאלת התיחום בין תרומה לעסקה, כאשר מניעיו של התורם מעורבים, ועל כן הוא משלם באופן מודע בעבור נכס או שירות שמציעה העמותה סכום העולה משמעותית על שוויו. מטבע הדברים, הדגשים הראויים לקביעת קו הגבול במצבים אלה, ואחרים, עשויים להיות שונים מאלה שפותרו על מנת לאבחן בין פעולה כעוסק לפעולה כרשות.

57. תנאי העוסק, אם כן, מתפרס על פני מרחב עצום של סוגי פעילויות ותחומי עיסוק. מעטים קווי הדמיון המשותפים לתאגידי ענק החולשים על המרחב הדיגיטלי, לרשתות ארציות של בילויים והסעדה, ולבית הקפה וחנוות המכולת השכונתיים. בכל זאת – כולם עשויים להיכלל בהגדרה "עוסק". הגדרה מרחיבה כל כך, החובקת חלקים ניכרים מהפעילות הכלכלית במשק, לא ניתן לתמצת לנוסחה חדה אחת, ואף לא לרשימה סגורה של מאפיינים. על מנת לאפיין את הקבוצה שחבריה הם "מוכרי נכסים ושירותים על דרך עיסוק" יש לבחון את נקודות הדמיון בין המקרה הנדון ובין מקרים קודמים שהוכרו כעוסקים, תוך שנזכור כי קיומו או היעדרו של מאפיין מסוים אינו מכריע, שהרי ביחס לכל מאפיין נפוץ ניתן להצביע על עוסקים יוצאים מהכלל, שבהם מאפיין זה אינו מתקיים. היחס שבין עוסקים שונים, לפיכך, הוא יחס של דמיון משפחתי. בקטגוריות מסוג זה, אותן תיאר הפילוסוף לודוויג ויטגנשטיין, אין בנמצא מכנה משותף אחד ויחיד, אותו חולקים כל החברים בקבוצה. במקום זאת, מקרים של דמיון משפחתי מאופיינים ברשת של נקודות דמיון, מסוגים שונים, בין החברים בקבוצה, מבלי שיש ביניהם חפיפה מלאה. דמיון מסוג זה קיים במשפחות, שבהן אין אף תכונה המשותפת לכל בני המשפחה, ובכל זאת ניתן לזהות בנקל כי כל בני המשפחה דומים זה לזה. דוגמה נוספת היא הקטגוריה "משחקים": אין תכונה אחת המשותפת לכל הפעילויות שאנחנו מכנים "משחק", אלא רק שורה של מאפיינים הקיימים ברוב המשחקים אך, בשום מקרה, לא קיימים בכלם (לודוויג ויטגנשטיין חקירות פילוסופיות 65-67 (עדנה אולמן-מרגלית מתרגמת 1994)).

58. התובנה הנגזרת מאפיון זה היא שלא ניתן לקבוע באופן גורף כי מאפייני מסוים משותף לכל העוסקים הנכללים בגדר פרט 1. כך, לדוגמה, אף שהורתו של פרט 1 בחוק הגנת הצרכן – לא כל ההליכים שבהם חל פרט 1 יהיו בעלי אופי "צרכני" במובן היומיומי של מילה זו. אמנם, רבים מהעוסקים הם בעלי אופי כזה, אך ישנם אחרים שקשה לכנות את עיסוקם "צרכני" (דוגמה אחת היא בעלי מקצועות חופשיים, כגון עורכי דין או רופאים. ראו: סעיף 13 לחוק הגנת הצרכן ות"צ (מחוזי ת"א) 7020-08-12 ברניק נ' עו"ד גורודיסקי, עמ' 19 (14.12.2020) (כב' השופט רחמים כהן). בקשת רשות ערעור נמחקה ברע"א 1023/21 לאחר שהצדדים פנו לגישור). דוגמה נוספת היא עוסקים שאינם מוכרים ישירות לצרכן, אלא רק לעוסקים אחרים. ראו: רע"א 7142/15 פמה סוכנויות בע"מ נ' רון, פסקאות 3 ו-7 (24.1.2016) (להלן: עניין פמה סוכנויות); ת"צ (מרכז) 50124-05-19 בורשטיין נ' טמבור פולימרים בע"מ, פסקה 14 (30.11.2022) (כב' השופט אבי פורג). בקשת רשות ערעור נדחתה, למעט בסוגיה מובחנת אחת, ברע"א 6654/23).

תנאי הלקוח

59. לצורך החלת פרט 1 לא די בקביעה כי הנתבע לבקשת האישור הוא עוסק. נוסף לכך יש לברר את סיווג המבקש המייצג ויתר חברי הקבוצה המיוצגת. פרט 1 מתייחס, כאמור, רק לתביעות שמגישים לקוחות של העוסק, וזאת כחלק מהדרישה שהתביעה תהיה "בקשה לענין שבין [העוסק] לבין לקוח". במקרים בהם חברי הקבוצה המיוצגת אינם בגדר לקוחות של הנתבע לא ניתן יהיה לתבוע לפי פרט זה, אף אם ימצא שהנתבע הוא עוסק (ראו: פרוטוקול ישיבה 16 של ועדת המשנה, עמ' 62 (26.1.2006) (להלן: פרוטוקול ישיבה 16), והשוו לעמדתו של השופט עוזי פוגלמן בדעת יחיד בעניין בנק יחב, בפסקה 3 לחוות דעתו).

60. ודוק – בעוד המחוקק בחר להגדיר את המונח "עוסק" בחוק תובענות ייצוגיות על דרך של הפנייה לחוק הגנת הצרכן, הוא לא עשה זאת ביחס להגדרת המונח המקביל "צרכן" באותו חוק. חלף זאת, בחר המחוקק במונח מרחיב יותר – "לקוח" – שלא הוגדר במפורש בחוק הגנת הצרכן או בחוק תובענות ייצוגיות, ואשר כולל גם מי שקנה מוצר או קיבל שירות מעוסק לשימוש שאינו אישי או משפחתי (עניין פמה סוכנויות, בפסקה 7; פלינט ווינצקי, בעמ' 299-300. להרחבה, ראו: עניין כרמי, בפסקאות 26-28). משכך, תובענות ייצוגיות לפי פרט 1 אינן מוגבלות למקרים בהם חברי הקבוצה המיוצגת עונים להגדרה "צרכן" שבחוק הגנת הצרכן.

61. הבחינה שבה עוסק תנאי הלקוח היא בעיקרה בחינה פורמאלית-טכנית. ככל שאין קשר משפטי כלשהו בין חברי הקבוצה המיוצגת לבין הנתבע, או ככל שקשר זה אינו מאופיין כקשר בין עוסק ללקוח אלא כקשר מסוג אחר – לא ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית לפי פרט 1 (ראו, לדוגמה: עניין שטרואוס, בפסקה 18; רע"א 3481/17 גורודיש נ' Waze מובייל בע"מ (28.1.2019); ת"צ (מחוזי ת"א) 40173-10-19 שביט נ' כלל חברה לביטוח בע"מ, פסקה 27 (7.4.2021) (כב' השופטת אסתר נחליאלי חיאט. ערעור על פסק הדין נדחה בע"א 3903/21)). דוגמה אחת לכך היא מערכת יחסים בעלת אופי פילנתרופי. בין עמותה ובין תורמיה קיים קשר שקשה לכנות יחסי עוסק-לקוח, שהרי הוא לא מושתת על התקשרות מסחרית, אלא על רצונם של התורמים להזדהות עם פעילות העמותה (ראו לעיל בפסקה 37). משכך פרט 1 לא יחול על מערכת יחסים זו, אף אם ניתן לסווג את העמותה כעוסק לפי ההגדרה שלעיל, ואף אם היא מנהלת יחסי עוסק-לקוח עם קבוצה אחרת (ראו והשוו: עניין קדימה, בפסקה 13; עניין דאוס, בפסקה 13). דוגמה נוספת היא מערכת היחסים שבין מתחרים עסקיים. הניחו כי בתחום פעילות מסוים נשמעת טענה כי עוסק מסוים מטעה את ציבור הלקוחות, באופן הגורם לפגיעה ברבים ממתחריו. הדין עשוי להקים עילת תביעה לכל אחד מהעסקים הנפגעים (ראו סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן), ואולם פשיטא כי לא ניתן לתבוע בגינה בתובענה ייצוגית, שכן הגם שהנתבע הוא "עוסק", אין אפשרות להגדיר את העוסקים הנפגעים כ"לקוח".

62. הבחינה הנערכת במסגרת תנאי הלקוח ממוקדת, אם כך, בסיווג המשפטי של הקשר שבין חברי הקבוצה המיוצגת לנתבע. במקרה הרגיל – מדובר יהיה בקשר ישיר, שביסודו התקשרות חוזית. עם זאת, ייתכנו מקרים בהם פרט 1 יחול גם כאשר אין בנמצא התקשרות ישירה בין הנתבע לחברי הקבוצה המיוצגת (ראו: פרוטוקול ישיבה 16, בעמ' 71; ע"א 4696/08 גפני נ' עמותת אגודת בעלי מוניות התחנה, פסקה 6 (5.8.2010) (להלן: עניין גפני); עניין פלג, בפסקה 99; רע"א Hewlett Packard Company 5119/17 נ' עזרא, פסקה 11 (25.12.2017); אורנה דויטש, מעמד הצרכן במשפט, בעמ' 85-86). תנאי הלקוח יתקיים, במצבים כאלה, רק כאשר ניתן יהיה להצביע על קשר משפטי אחר בין הנתבע ובין חברי הקבוצה המיוצגת. באותם מצבים יש לבחון את טיב החובות המוטלות על הנתבע כלפי חברי הקבוצה המיוצגת, ואת השאלה האם מערכת היחסים בין הצדדים היא צרכנית באופייה ומיועדת לקידום תכלית עסקית-מסחרית (ראו והשוו: עניין פלג, בפסקה 102; עניין דאוס, בפסקה 14). כך, לדוגמה, ברי כי ניתן לתבוע לפי פרט 1 יצרן של מוצר אותו רכשו חברי הקבוצה המיוצגת באמצעות יבואן, שהרי על היצרן מוטלות חובות שונות לפי חוק הגנת הצרכן כלפי רוכשי המוצר, חברי הקבוצה המיוצגת. דוגמה אחרת היא תובענה ייצוגית המוגשת נגד חברה המפעילה מרכז מסחרי בשם הלקוחות

המבקרים בחנויות שבאותו מרכז מסחרי. אמנם, הלקוחות אינם מתקשרים עם החברה המפעילה אלא עם החנויות השונות במרכז המסחרי. עם זאת, חובותיה של החברה כלפי הלקוחות נובעות מקשר בעל אופי צרכני בין הלקוחות ובין החנויות, והן נלוות לקשר זה. בהתאם, וגם בהיעדר התקשרות ישירה, מתקיים בעניינה תנאי הלקוח (ראו, לדוגמה: ת"צ (מחוזי חי') 19-06-56743 מיכאילי'צ'נקו נ' נצבא החזקות 1995 בע"מ, פסקאות 40-39 (11.8.2020) (כב' השופט מנחם רניאל. ערעור על חלק אחר מפסק הדין התקבל בע"א (3673/23)).

63. בבחינת תנאי הלקוח יש לזכור כי בחוק תובענות ייצוגיות הובהר שפרט 1 חל "בין אם [העוסק והלקוח] התקשרו בעסקה ובין אם לאו". במילים אחרות, הדגש בבחינת תנאי הלקוח הוא על טיב מערכת היחסים בין הצדדים, והוא מתקיים גם במקרים בהם חברי הקבוצה המיוצגת והנתבע לא התקשרו עדיין בעסקה (בין אם משום שהיו מצויים במשא ומתן, ולעיתים, אף בטרם ניהלו משא ומתן), אך לו היו מתקשרים בעסקה כזו – יחסייהם היו מסווגים כיחסי עוסק-לקוח (עניין גפני, בפסקה 6; בש"א (מחוזי ת"א) 18181/07 פנ' נ' רכבת ישראל בע"מ, פסקה 14 (15.10.2007) (כב' השופטת רות רונן); עניין דאוס, בפסקה 15. כן ראו תזכיר חוק תובענות ייצוגיות, בעמ' 11 ו-44). עם זאת, לא ניתן להתבסס על סיפא זו כאשר בקשת האישור עוסקת במקרים שבהם אין כלל ציפייה שחברי הקבוצה המיוצגת והנתבע יתקשרו בעסקה (עניין Open AI, בפסקה 13. כן ראו: ת"צ (מחוזי ת"א) 21-09-23262 מנגיסטו נ' אנ.א.פ.או פיתוח מערכות תוכנה ונדל"ן בע"מ (28.6.2022) (כב' השופט עודד מאור)). משכך, לא ניתן להיתלות בה במקרים בהם לא התקיים קשר משפטי בעל אופי של יחסי עוסק-לקוח בין חברי הקבוצה המיוצגת ובין הנתבע, ואף לא הייתה היתכנות שייווצר בעתיד קשר מסוג זה (פלינט וויניצקי, בעמ' 300. כן ראו: ת"צ (מחוזי י-ם) 11-04-11319 בראונר נ' Google Inc., פסקה 15 (23.11.2011) (כב' השופטת תמר בזק-רפפורט. ערעור על פסק הדין נדחה בע"א (230/12) (להלן: עניין בראונר)).

תנאי העסקה

64. שני התנאים הראשונים לפרט 1 בוחנים את אופן סיווגו של הנתבע ואת טיב מערכת היחסים בינו ובין חברי הקבוצה המיוצגת. התנאי השלישי הדרוש להתקיימות פרט 1 נוגע למסכת האירועים העומדת בבסיס בקשת האישור. לפי תנאי זה על התביעה להיות "בענין שבין [העוסק] לבין לקוח" (ודוק, בחוק הגנת הצרכן נקבעה הגדרה למונח "עסקה": "מכירת נכס או מתן שירות", אך בחוק תובענות ייצוגיות נבחר ניסוח מרחיב יותר, המתייחס לכל "ענין" בין העוסק ללקוח). ברי כי נפקותו של תנאי זה היא במקרים

שבהם שני התנאים האחרים מתקיימים, וניתן להגדיר את יחסי הנתבע וחברי הקבוצה המיוצגת כיחסי עוסק-לקוח. גם במצבים כאלה לא ניתן יהיה להגיש הליך ייצוגי בגין כל עילת תביעה אפשרית המוקנית לחברי הקבוצה המיוצגת, והמבקש המייצג יצטרך להראות כי יש זיקה ממשית בין אותן עילות תביעה ובין יחסי הצדדים כעוסק ולקוחות. כך, לדוגמה, דייר המתגורר בסמוך למחלבה, ורוכש ממנה מצרכים, לא יכול לתבוע את המחלבה בגין ירידת הערך שהיא גורמת לדירתו ולדירות השכנים, שכן אף שמתקיימים בין הצדדים יחסי עוסק-לקוח ביחס לרכישת המצרכים, עילת התביעה אינה נוגעת כלל ליחסים אלה, אלא לעובדה שהמבקש המייצג ושכניו מתגוררים בסמוך למחלבה.

65. לרוב מתעוררות שאלות ביחס לתנאי זה במצבים בהם מתקיימות בין הנתבע ובין חברי הקבוצה המיוצגת מספר מערכות יחסים במקביל (ראו: עניין ברנדל, בפסקה 22). כך, לדוגמה, בעניין בראונר סולקה על הסף בקשת אישור שהוגשה נגד חברת "גוגל" בשם של מחברי ספרים, בטענה כי גוגל מפרה את זכויות היוצרים של חברי הקבוצה המיוצגת בספרים שכתבו, בכך שהיא מציגה ללא הסכמתם מובאות מתוך הספרים במסגרת מיזם "גוגל ספרים". ניתן להניח כי מרבית חברי הקבוצה המיוצגת הם לקוחותיה של גוגל, שהרי הם השתמשו בשלב כזה או אחר במנוע החיפוש שלה. בכל זאת, תביעה מסוג זה אינה נופלת לגדר פרט 1, מהטעם שאין כל זיקה ממשית בין עילת התביעה ובין יחסי עוסק-לקוח שמתקיימים בין גוגל לבין חברי הקבוצה המיוצגת. יחסיהם של גוגל וחברי הקבוצה המיוצגת נוגעים לשימוש שעושים חברי הקבוצה המיוצגת במנוע החיפוש, ועניין זה אינו מושפע כלל מכך שחברי הקבוצה המיוצגת הם גם בעלי זכויות יוצרים בספרים המוצגים במיזם "גוגל ספרים" (שם, בפסקה 11. כן השוו: עניין דאוס, בפסקה 14; עניין Open AI, בפסקאות 11-15).

לאחר שסקרתי את שלושת התנאים הדרושים על מנת שבקשת אישור תיכלל בגדרו של פרט 1, אפנה ליישם את אמות המידה האלה על העניין שבפנינו.

תחולת פרט 1 – מן הכלל אל הפרט

66. תנאי העוסק: בעיקרו של דבר, רשתות החינוך סבורות כי לא ניתן להגיש נגדן את בקשת האישור לפי פרט 1 מכיוון שבכל הנוגע להליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים – הן אינן בגדר עוסק. טענותיהן העיקריות במישור הזה הן שתיים: ראשית, כי הסיווג "עוסק" אינו מתאים להן באופן עקרוני, מכיוון שהן גופים הפועלים למטרות חינוך; שנית, כי בחינת הליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים תראה כי אלו נעדרים

מאפיינים צרכניים-עסקיים, המצדיקים לראות ברשתות החינוך כעוסקות ביחס לעניינים אלה. כפי שאבהיר להלן, לא מצאתי ממש בטענות אלה.

67. תחילה לטענה הכללית. לשיטת רשתות החינוך, די בעובדה שהן פועלות בתחום החינוך כגופים ללא כוונת רווח על מנת לקבוע שמכלול פעילותן אינו בגדר עיסוק, כמובנו בחוק הגנת הצרכן. כך, לדוגמה, טענה המשיבה 3 בהשלמת טיעון מטעמה: "כיצד ניתן לראות בזכות לחינוך, או בלימודים בבי"ס תיכון, כעניין שבין 'עוסק' לבין 'לקוח'?! [...] האם נכון לקבוע שהליך מיון ו/או רישום לבי"ס תיכון מהווה 'מצרך', 'נכס' או 'שירות' ה'נמכר' ל'צרכן' או 'לקוח'?! (שם, בסעיף 19. כן ראו: סעיף 13 להשלמת טיעון מטעם המשיבה 1; סעיף 27 להשלמת טיעון מטעם המשיבה 2). כפי שפורט לעיל, ההגדרה למונח "עוסק" בחוק הגנת הצרכן היא רחבה מאד ("מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק"), ואין בה שום החרגה ספציפית ביחס לתחומי פעילות או סוגי עיסוק מסוימים. ההפך הוא הנכון – המחוקק בחר לקבוע הגדרות מרחיבות ככל האפשר על מנת לכלול בהגדרה "עוסק" את "כל תחומי הפעילות הכלכלית" (סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן, בעמ' 194. וראו לעיל בפסקה 49).

רשתות החינוך סבורות כי אינן נופלות בגדרי פרט 1 מהטעם שתפקידן הוא "לחנך ולהקנות ידע", וזהו אינו תפקיד עסקי הכרוך במכירת נכסים או שירותים (סעיף 27 להשלמת טיעון מטעם המשיבה 2). להחרגת שירותים שמיועדים להקנות ידע אין זכר בלשונם של חוק הגנת הצרכן, חוק תובענות ייצוגיות או חקיקת החינוך הרלוונטית, ואין להחרגה כזו גם בסיס תכליתי. ההצדקות האובייקטיביות העומדות ביסוד תחולת דיני הגנת הצרכן, ובראשן פערי הידע והמומחיות בין עוסקים ללקוחותיהם, אינן מתקיימות באופן שונה בתחום החינוך בהשוואה לתחומים אחרים. כך, לדוגמה, קונסרבטוריון יכול להטעות צרכנים בנוגע לטיב שיעורי המוסיקה שהוא מספק או להגביל שלא כדין את יכולתם לבטל את עסקה עימו, באותה מידה שבה חנות כלי נגינה יכולה לעשות זאת ביחס למוצרים שהיא מוכרת.

ואכן, בפסיקה ניתן לאתר תובענות ייצוגיות שהוגשו נגד גורמים פרטיים אשר השירות שהם מספקים הוא מתן השכלה מסוג זה או אחר. כך, למשל, בת"צ (מרכז) 17153-01-12 בידרמן נ' קבוצת קידום בע"מ נדונה תובענה ייצוגית נגד חברה המעניקה שירותי לימוד בתחום שיפור רמת האנגלית, וזאת בשל מדיניות הביטול הנוקשה בה נהגה (החלטה המאשרת את התובענה כייצוגית ניתנה על ידי ביום 27.1.2016; בקשת רשות ערעור על החלטה זו נדחתה ביום 18.5.2016 על ידי השופט ניל הנדל בגדרי רע"א

1671/16; החלטה המאשרת הסדר פשרה ניתנה על ידי השופטת מיכל נד"ב ביום 1.8.2019). האם ניתן לקבל כי לא ניתן לנהל תובענה ייצוגית מסוג זה נגד גוף העוסק בהקניית ידע? במה סמוק דמם של גופים המציעים שירותי חינוך, מגופים המציעים סוגי שירותים אחרים – כדוגמת מכוני כושר ובתי אבות – הנתקלים בטענות צרכניות דומות?

68. רשתות החינוך מבססות את טענתן במישור הכללי על העובדה שהיחסים בין מורים לתלמידים אינם בעלי אופי צרכני, שהרי הם שונים מיחסים צרכניים "קלאסיים". ספק אם לטענה זו רלוונטיות בענייננו, באשר עילת התביעה אינה מתייחסת כלל לשירותי ההוראה שהעניקו המורות והמורים המועסקים ברשתות החינוך, אלא לתשלום שגבו הרשתות בעבור הליכי הקבלה. מכל מקום, הנחת המוצא שביסוד טיעון זה היא כי ההגדרה "עוסק" כוללת רק עסקים בעלי אופי צרכני, כמובן הצר של המילה, אך, כפי שפירטתי לעיל, הנחה זו אינה נכונה. אמנם, ניתן להתחשב באופי הצרכני של היחסים בין הנתבע לחברי הקבוצה המיוצגת במקרים מסוימים, אך זוהי אינה דרישת סף לסיווגו של נתבע כעוסק (ראו לעיל בפסקה 58).

69. על כך יש להוסיף כי קבלת טענתן של רשתות החינוך תוביל לתוצאה חריגה שמוטב להימנע ממנה. בענייננו, כמפורט לעיל, רשתות החינוך אינן פועלות כרשויות בהקשר בו עוסקת התובענה דנן, ומשכך פרט 11 אינו חל. לכן קבלת טענתן של רשתות החינוך תוביל למסקנה כי הן לא עוסקות ואף לא רשויות, ולא ניתן כלל להגיש נגדן תובענות ייצוגיות ביחס להליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים. אמנם, זוהי תוצאה אפשרית, הנובעת, כמפורט לעיל, מכלל הרשימה הסגורה (ראו בפסקאות 36-37). עם זאת, זו אינה תוצאה רצויה, ואף לא תוצאה שכיחה, בשים לב לפרשנות המרחיבה שיש להעניק לפרט 1. רשתות החינוך הן גופים פרטיים המספקים שירות למספר רב של תלמידות, באופן ובמתכונת שנבחרה על ידי רשתות החינוך (בכפוף לרגולציה של משרד החינוך), בדומה לגופים פרטיים רבים אחרים. הקשר בינן ובין המתמינות אינו ייחודי או חריג כמובן המצדיק החרגתן הן מהגדרת "עוסק" והן מהגדרת "רשות" (והשוו, לדוגמאות למערכות יחסים החורגות מגדרי פרט 1, כגון שכנים; עמותה פילנתרופית ותורמיה; חברה ובעלי מניותיה וכיו"ב (פסקה 37 לעיל)).

70. טענה נוספת שהועלתה בהקשר זה היא כי אין לסווג את רשתות החינוך כעוסקות שעה שהתלמידות הלומדות בהן אינן משלמות שכר לימוד מכיסן, אלא זוכות למימון של משרד החינוך. בהשלמת הטיעון שהגיש המשרד הוא הסביר כי המדינה נושאת בשכר

הלימוד של תלמידים במוסדות מוכשר תיכוניים, בהתאם לצו לימוד חובה (חינוך חינוך שלא במוסדות חינוך רשמי), התשל"ח-1978 (שם, בסעיף 30, אך השוו לסעיף 48 לעמדת משרד החינוך בהליך קמא; כן ראו: סעיף 11 להשלמת הטיעון מטעם המשיבה 3). אלא שמאפיין זה אינו מכריע בשאלת סיווג רשתות החינוך בהליך הנוכחי, בפרט כאשר המתמיינות (ולא המדינה) משלמות את התשלומים הנתקפים. אבהיר.

כעניין כללי, המדינה נושאת אומנם בעלותו של שכר הלימוד שאינו משולם בידי התלמידות, אך ההחלטה לאיזה בית ספר להירשם נתונה לתלמידות ולהוריהן, והיא אינה מוכתבת בידי הרשויות (סעיף 47 לעמדת המדינה בהליך קמא). אני סבור כי יש להחיל את פרט 1 גם במצבים בהם המדינה נושאת בעלויות של התקשרות בין לקוחות ובין עוסקים, כל עוד ההתקשרות עם עוסק מסוים נעשית לפי בחירת הלקוח. אף אם מקורה של התמורה בעסקה מסוג זה היא בסבסוד מדינתי מלא או חלקי, עדיין נדרשים הלקוחות להתקשר ישירות מול העוסק. במצבים כאלה בוחרת המדינה שלא לקיים את המשא ומתן הנחוץ מול ספקי השירות, והיא מותירה עניין זה ללקוחות (אבחנו: עניין קדימה, בפסקה 11). ברי כי המדינה אינה מסוגלת לפקח על התקשרויות פרטניות רבות כל כך, ועל כן קיומו של סבסוד מדינתי אינו מאיין את פערי הכוחות בין הצדדים. בנוסף, הפרת הדין בעסקאות כאלה תקשה על הלקוחות לנצל באופן מיטיבי את הסיוע שקיבלו מהמדינה, ובכך יש גם פגיעה באינטרס הציבורי, נוסף על האינטרס האישי של הלקוחות. מכל מקום, אף אם תסבור אחרת, אין לכך נפקות במקרה דנן. כאמור לעיל, תחולתו של פרט 1 נבחנת בהתאם לפעולה הפרטנית מושא בקשת האישור, ובענייננו המדינה אינה מממנת כלל את התשלומים הנתקפים, אלא עלות זו מוטלת ישירות על כתפיהם של חברי הקבוצה המיוצגת. מכאן שבענייננו הסבסוד הממשלתי של הפעילות העיקרית (הלימודים ברשתות החינוך) בוודאי אינו מהווה שיקול המצדיק שלא לאפשר הגשת תובענה ייצוגית במסגרת פרט 1 ביחס לתשלומים הנתקפים, המשולמים מהכיס הפרטי של הלקוחות (והשוו לדעת הרוב בעניין חיון, אשר עסק בהשתתפות העצמית ששולמה על ידי מבוטחי קופות החולים, שאף הן מקבלות את המימון לעיקר פעילותן מהמדינה).

71. במישור הפרטני, כאמור, טוענות רשתות החינוך כי הן אינן פועלות כעוסקות בעת ביצוע הליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים. גם טענה זו יש לדחות. בחינה של המאפיינים האופפים פעילות זו מראה כי מדובר, באופן מובהק, במקרה שבו מתקיים תנאי העוסק. אפרט בקצרה.

72. הטעם העיקרי לדחיית טענתן הפרטנית של רשתות החינוך הוא כי הליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים נעשים בסביבה עסקית ותוך הפעלת שיקול דעת בכל הנוגע לניהול התחרות ביניהן. אמנם, משרד החינוך קבע הנחיות מחייבות, המגדירות את קווי המתאר של הליכי הקבלה, אך לרשתות החינוך עדיין נתון חופש בחירה רחב לעצב הליכים אלה כרצונן. כך, לדוגמה, הן רשאיות לבחור אם הליכי הקבלה יכללו בחינה בכתב, ראיון אישי או את שני השלבים יחד. רשתות החינוך רשאיות לקבוע את הנושאים בהן תעסוק הבחינה בכתב, את הפרמטרים שלפיהם ייבחנו מועמדות בראיון האישי, והן גם רשאיות להחליט אם לתעדף בהליכי הקבלה מתמיינות מאוכלוסיות מוחלשות (ראו סעיף 15 להנחיות משרד החינוך).

73. אם נמקד את מבטנו רק בגביית התשלומים הנתקפים התמונה ברורה עוד יותר. בחירתן של רשתות החינוך לגבות תשלומים אלה מהמתמיינות נובעת, בראש ובראשונה, משיקול כלכלי – הצורך לצמצם ככל האפשר את העלויות של קיום המיונים (ראו, לדוגמה: סעיף 14 להשלמת הטיעון מטעם המשיבה 1; סעיף 48 להשלמת הטיעון מטעם המשיבה 2; סעיפים 12 ו-16 להשלמת הטיעון מטעם המשיבה 3). זאת ועוד, גביית התשלומים הנתקפים לא נכפתה על רשתות החינוך אלא נובעת מבחירתן האקטיבית. לפי הנחיות משרד החינוך, רשתות החינוך רשאיות לערוך מיונים ללא גביית תשלום בגינם, או להימנע כליל מעריכת מיונים, ותחת זאת לקיים הגרלה בין המועמדות לקבלה אם מספר המועמדות לקבלה עולה על מספר התלמידות שניתן לקבל (סעיף 24 להשלמת הטיעון מטעם משרד החינוך). גביית התשלומים הנתקפים, אם כן, אינה פעילות שמשרד החינוך חייב את רשתות החינוך לבצע, אלא פעילות שרשתות החינוך בחרו, מיוזמתן, לקיים. גביית התשלומים הנתקפים אף אינה פעילות שרשתות החינוך צריכות בהכרח לבצע על מנת למלא את תפקידן העיקרי – מתן שירותי חינוך לתלמידות שנרשמו, לפי דין, בבתי הספר. כפי שהודגש בהשלמות הטיעון, קיימת הפרדה עניינית בין הליכי הרישום (בגינם אין לגבות דמי רישום. ראו סעיף 7 (ו) להנחיות משרד החינוך) ובין הליכי הקבלה, הכוללים את המיונים במהלכם נגבים התשלומים הנתקפים (ראו: סעיף 12 להשלמת הטיעון מטעם המשיבה 3; סעיף 3 להשלמת הטיעון מטעם משרד החינוך). לכל היותר ניתן לומר כי רשתות החינוך סבורות שקיום המיונים, והשבת העלויות שלהם באמצעות גביית התשלומים הנתקפים, היא דרך עדיפה לספק לתלמידות הלומדות בהן שירותי חינוך על פני אפשרויות אחרות. אך, בכל מקרה, החלטה זו של רשתות החינוך נתונה לשיקול דעתן ומבוססת על תכלית כלכלית. היא גם נעשית במסגרת עסקה רצונית בין שני צדדים, במהלכה משולמת תמורה כספית ישירה. כמפורט לעיל, נסיבות אלה מאפיינות פעילות עסקית, הנכללת בגדר פרט 1 (פסקאות 52 ו-54 לעיל).

הערה: לצורך מסקנה זו די בקביעה כי למתמיינות הייתה בחירה לאילו בתי ספר להגיש מועמדות, ואין צורך להכריע באשר לשאלה אם התשלומים הנתקפים הם אגרה, תשלום חובה או מחיר – סוגיה המתעוררת ביחס לפרט 11, אך אינה הכרחית, בכל מקרה ומקרה, לצורך הכרעה באשר לתחולת פרט 1 (ראו: פסקה 27 לפסק הדין של בית משפט קמא והשוו לת"צ (מרכז) 20-06-67603 מורטיאנו נ' עיריית בני ברק, פסקאות 75-77 (10.12.2024) (כב' השופטת הבכירה מיכל נד"ב. ערעור נדחה ברובו, לפי הסדר בין הצדדים, בעע"מ 25-02-21171) (להלן: עניין מורטיאנו)).

74. זאת ועוד, עריכת המיונים וגביית התשלומים הנתקפים נעשית באמצעות מערך ארגוני שיצרו רשתות החינוך, ואשר מאפשר להן להביא לידי ביטוי את הפערים בינן ובין המתמיינות "הן במישור הכלכלי, הן במישור המומחיות והן במישור המידע" (עניין צמח, בפסקה 31 לפסק דינו של המשנה לנשיאה (בדימ') סלים ג'ובראן). מערך ארגוני זה תואר בידי המשיבות 2-3 בבקשת הסילוק שהגישו לבית המשפט המחוזי:

השירות אשר מעניקות המשיבות כולל, בין היתר: חיבור המבחנים והנפקתם, הקצאת מקום וציוד לקיום המבחנים, העמדת צוות עובדים לתפעול המבחנים (לרבות הכוונה ופיקוח בזמן המבחן), בדיקת המבחנים, ביצוע הראיונות, הכנת דוחות מתאימים וכיו"ב. מדובר במערך שלם של תכנון וביצוע מבחני התאמה ומיון טרם הרשמה. מטבע הדברים, מלאכה זו כרוכה בהוצאות רבות. התשלום הנטען נועד למימון השירות הנ"ל הניתן תמורתו. יובהר כי מדובר במבחנים מיוחדים המחברים מדי שנה ומתקיימים מחוץ למסגרת הלימודים הסדירה ולעיתים אף מחוץ לשעות הפעילות הרגילות (שם, בסעיף 29. המשיבה 1 הודיעה ביום 13.6.2021 כי היא מצטרפת לטענות בבקשה זו).

ניהול הליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים באמצעות מערך ארגוני מסודר המוקדש למטרה זו מעיד כי פעילויות אלו נעשות "בדרך עיסוק", כלומר באופן קבוע ומתמשך. ויובהר כי לעניין זה, ובניגוד לטענת רשתות החינוך, אין צורך להראות שהליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים הם העיסוק העיקרי של רשתות החינוך או כי התמחותן המרכזית היא בביצוע מיונים (ראו לעיל בפסקה 50). כך או אחרת, בין רשתות החינוך ובין המתמיינות קיימים פערי כוחות ניכרים, הבאים לידי ביטוי במערך המקצועי שהקימו והפעילו רשתות החינוך ובהיכרותן עם הדין המסדיר את הליכי הקבלה. לא למותר לציין כי פערי הכוחות בין רשתות החינוך למתמיינות גדולים במיוחד בענייננו נוכח התלות של המתמיינות בהחלטות רשתות החינוך – תלות החורגת בהרבה מרוב

מערכות היחסים בין עוסקים ללקוחות, נוכח ההשפעה המכרעת של שאלת הקבלה למוסדות חינוך על מסלול חייהן של המתמיינות.

75. גם העובדה שרשתות החינוך הן מוסדות ללא כוונת רווח (המשיבות 1 ו-3 הן עמותות והמשיבה 2 היא חברה לתועלת הציבור) אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה. בהליכים קודמים בהם התייחס בית המשפט לקיומה של כוונת רווח בפעילות הנדונה, הדבר נעשה על מנת לברר האם פעילות מסוימת של רשות ציבורית נעשית בכובעה השלטוני או בכובעה הפרטי. כאמור לעיל, רשתות החינוך אינן רשויות כלל (ראו לעיל בפסקאות 33-34). במצב כזה איני סבור כי לשאלה אם רשתות החינוך פועלות למטרות רווח (קרי, על מנת להשיא את הונם של בעלי המניות) יש משמעות לצורך הגדרתן כ- "עוסק" (ודוק, רוב מוסדות המוכש"ר מאוגדים כמלכ"רים אך חלקם מאוגדים כחברות למטרות רווח. ראו: בג"ץ 2979/09 מפעלי אנקורי (1971) בע"מ נ' משרד החינוך (24.11.2010)). תכלית דיני הגנת הצרכן, "להשליט אורחות התנהגות ראויות על המגזר העסקי" (עניין ברזני, בעמ' 432) רלוונטית הן לעוסקים הפועלים למטרות רווח והן לעוסקים המוגדרים כמלכ"ר. בדומה לכך, בענייננו אין גם נפקות לשאלה אם התשלומים הנתקפים כשלעצמם נועדו ליצירת רווחים, או אם הם נועדו אך ורק לצורך החזר הוצאות שהוצאו בהליכי הקבלה. ההבחנה בין עוסקים ובין גופים אחרים נעוצה בטיב יחסיהם עם הלקוחות – כלומר, בשאלה כיצד הם מייצרים את הכנסותיהם – ולא בשאלה מה היעד הסופי של הכנסות אלה מבחינתו של העוסק (ראו והשוו: סיני דויטש, דיני הגנת הצרכן, בעמ' 239; דניס יאנג "מתח בין הייעוד לשוק בניהול מלכ"רים" ביטחון סוציאלי 70, 32, 33 (2005)). לא למותר לציין כי לא אחת מתקבלות בקשות אישור לפי פרט 1 נגד גופים שפועלים שלא למטרת רווח, ובפרט נגד קופות החולים (ראו והשוו: רע"א 4958/15 שירותי בריאות כללית נ' אהרון (23.10.2017); הראל, בעמ' 91-94).

76. לבסוף, איני סבור כי ניתן להסתמך בענייננו על הפסיקה אליה הפנו המשיבים ביחס לתחולת פרט 1 על אוניברסיטאות ומכללות – וזאת תוך שאבקש להותיר את שאלת נכונותה של פסיקה זו בצריך עיון לעת מצוא. ביסוד פסקי הדין אליהן הפנו המשיבים מצויה ההנחה כי הפעילויות הנדונות באותם הליכים הן "שלב הכרחי בפעילות הקניית ההשכלה הגבוהה", "[שירותים אשר] ניתנים על מנת שהקניית ההשכלה גבוהה תהיה אפשרית" או "חלק בלתי נפרד מפעילותה של האוניברסיטה כמוסד להשכלה גבוהה" (ראו, בהתאמה: ת"צ (מחוזי ב"ש) 4605-11-13 בוצ'ס נ' אוניברסיטת בן גוריון, פסקה 16 (21.1.2016) (כב' השופט גד גדעון. ערעור על פסק הדין נדחה בע"א 1009/16) (להלן: עניין בוצ'ס); ת"צ (מרכז) 23963-05-20 זהוראי נ' אוניברסיטת תל-אביב, פסקה 69

(13.9.2023) (כב' השופט יחזקאל קינר. על פסק הדין הוגש ערעור, ע"א 8080/23, שטרם הוכרע); ת"א (מחוזי חי') 1273/07 סובול נ' אוניברסיטת חיפה, עמ' 6 (1.7.2009) (כב' השופט אלכס קיסרי) (להלן: עניין סובול). כן ראו: ת"צ (מחוזי ת"א) 1947-04-16 אספרל נ' אוניברסיטת תל אביב, עמ' 25 (27.5.2021) (כב' השופטת לימור ביבי. ערעור על פסק הדין נדחה במסגרת ע"א 6474/21) (להלן: עניין אספרל)). בבסיס פסקי הדין, איפוא, עומדות שתי הנחות: ראשית, כי פעילות הליכה של מוסדות להשכלה גבוהה אינה נעשית בכובען כעוסקים, אלא במסגרת מימוש תפקידם הציבורי ומשכך פעילות ליבה זו אינה נכנסת בגדרי פרט 1; ושנית, וכי הסוגיות הפרטניות הנדונות באותם הליכים הן חלק מפעילות ליבה זו (ראו והשוו: עניין סובול, בעמ' 6-7; עניין בוצ'ט, בפסקה 16; עניין אספרל, בעמ' 25). מבלי לחוות דעה באשר להנחה הראשונה או לשיקולים אחרים שהוזכרו בפסקי הדין האמורים (קביעות שאינן חפות מקשיים בעיניי, ואשר, כאמור, לא זהו המקום לבחון אותן לגופן), איני סבור כי ניתן להקיש מאותם מקרים לענייננו. הטעם לכך הוא שההנחה השנייה אינה מתקיימת ביחס למיונים ולגביית התשלומים הנתקפים על ידי רשתות החינוך. כמפורט לעיל, קיום המיונים וגביית התשלומים הנתקפים הם בגדר בחירה וולונטרית של רשתות החינוך שנעשית לפי שיקוליהן, ובהם גם שיקולים כלכליים (ראו לעיל בפסקה 72). רשתות החינוך חופשיות לא לבצע מיונים כלל, או לקיים מבלי לגבות תשלום כלשהו מהמתמיינות. משכך ניתן להפריד, באופן ענייני, בין פעילות הליכה של רשתות החינוך (מתן שירותי חינוך) ובין הפעילות הנתקפת בבקשת האישור דנן.

77. מהאמור לעיל עולה כי תנאי העוסק מתקיים בענייננו, בוודאי בכל הנוגע לקיום הליכי הקבלה וגביית התשלומים הנתקפים. כך, מכיוון שלמצער בעניין זה רשתות החינוך פועלות בסביבה תחרותית ותוך שקילת שיקולים כלכליים; באמצעות מערך ארגוני המביא לידי ביטוי את פערי הכוחות בינן ובין המתמיינות; בהתאם לשיקול דעתן אם, וכיצד, לקיים את הליכי הקבלה ולגבות בגינם תשלומים; ותוך קבלת תמורה ישירה מהמתמיינות.

הערה: השאלה האם ניתן לנהל תובענה ייצוגית נגד רשתות החינוך ביחס לאותן פעילויות אותן הן מחויבות לבצע על מנת לזכות בתקצוב הציבורי, כדוגמת לימודי תוכנית הליכה, היא שאלה נכבדה, אשר אינה טעונה הכרעה במסגרת הנוכחית. אבהיר עם זאת כי גם ביחס לפעילויות אלה של רשתות החינוך, יתכנו לידי רק שתי אפשרויות: האחת, כי מדובר בפעילויות שרשתות החינוך מבצעות כ- "ממלא תפקיד ציבורי על פי דין", דהיינו כ"רשות", ועל כן הן כפופות לסמכות בתי המשפט המנהליים, ובהתאמה,

לאפשרות של תביעה לפי פרט 11 במקרה של גביית יתר; השנייה, כי מדובר בפעילויות שגם אותן הן מבצעות כ"עוסק", כך שניתן לנהל נגדן ביחס אליהן תביעות אזרחיות, ותביעות ייצוגיות במסגרת פרט 1. האפשרות כי פעילויות אלה מבוצעות במערכת יחסים ייחודית, שאינה נופלת לאף אחת מהחלופות הללו – פרט-רשות או לקוח-עוסק – נראית בעיניי לא רק בלתי רצויה (שכן אין כל הצדקה שהפיקוח המשפטי על רשתות החינוך מתקצבות יהיה נמוך הן מזה שמופעל ביחס למוסדות חינוך פרטיים שאינם מתקצבים כלל על ידי המדינה; והן מזה שמופעל ביחס למוסדות רשמיים המתקצבים באותו אופן על ידה), אלא גם לא נכונה מבחינה משפטית (שכן ככל שרשתות החינוך אינן נתפסות לעניין מסוים כ"רשות", אין כל טעם מבורר שלא לאפיין אותן כ"עוסק" אל מול הלקוחות המשתמשים בשירותיהן).

78. תנאי הלקוח: גם תנאי הלקוח מתקיים בענייננו. רשתות החינוך, אמנם, טענו כי המתמיינות אינן בגדר לקוחות, אך טענות אלה נטענו בשפה רפה, ובלי פירוט ממשי (כך, לדוגמה, המשיבה 1 טענה כי "תובענה בגין ה[נתשלומים הנתקפים] אינה במסגרת יחסי המשיבה 1 למערער כעוסק אלא במסגרת מערכת יחסים אחרת וספציפית אך ורק [לתשלום על החזר הוצאות המיון" (סעיף 25 להשלמת הטיעון מטעם המשיבה 1)). בין המתמיינות ובין רשתות החינוך התקיים קשר משפטי ישיר לצורך השתתפות בהליכי הקבלה, במסגרתו הן שילמו את התשלומים הנתקפים ישירות לרשתות החינוך. אין לפנינו מקרה שבו התקיים קשר עקיף בלבד. יתרה מזאת, בשונה ממקרים אחרים אליהם הפנו רשתות החינוך, לא ניתן לסווג את מערכת היחסים בין הצדדים באופן שאינו צרכני-עסקי. כך, לדוגמה, אין מדובר בקשר בין שני גופים עסקיים לקידום מטרות מסחריות משותפות; במערכת יחסים שבה הנתבע פועל לטובת הציבור; או בכזו שבה הנתבע אמון על ייצוג האינטרסים של הקבוצה המיוצגת (השוו: עניין וייטמן, בפסקה 29; עניין מן-דעלי, בפסקאות 16-17). כל שניתן לומר הוא שמערכת היחסים בין רשתות החינוך למתמיינות מיועדת לספק שירותים בתחום החינוך (כלומר, שמדובר במערכת יחסים בין בית ספר ובין תלמידות פוטנציאליות של בית הספר). למעשה, רשתות החינוך טוענות שמכיוון שמערכת היחסים שלהן עם המתמיינות מכוונת להקניית השכלה למתמיינות, יש להפחית את מידת הפיקוח המשפטי על מערכת יחסים זו. איני סבור כי יש הצדקה כלשהי לאמץ גישה כזו – ולמעשה, דווקא מערכות יחסים מסוג זה עשויות לחייב פיקוח הדוק יותר. מכל מקום, כפי שצוין לעיל, תחום החינוך לא הוחרג מפרט 1, ויש לבחון את תחולתו על עוסקים בתחום החינוך באותו אופן בו הוא נבחן בתחומים אחרים (ראו לעיל בפסקאות 67-68).

הערה: תנאי הלקוח בוחן את השאלה האם חברי הקבוצה המיוצגת הם לקוחות של הנתבע, ולא את השאלה אם הם צרכנים שלו (ראו לעיל בפסקה 60). משכך, אין באמור לעיל כדי לקבוע, בהכרח, כי חברי הקבוצה המיוצגת הם צרכנים של רשתות החינוך, שהרי שאלה זו אינה מתעוררת במסגרת הדיון בתחולת פרט 1.

79. מהטעמים לעיל המקרה שבפנינו שונה מעניין קדימה. באותו הליך לא הייתה בנמצא התקשרות ישירה בין המשיבה ובין חברי הקבוצה המיוצגת, והשירות שניתן לחברי הקבוצה המיוצגת ניתן לפי חוזה בין המדינה למשיבה, כחלק ממילוי חובותיה של המדינה לפי דין, ומבלי שניתן לחברי הקבוצה המיוצגת חופש בחירה לקבל את השירות מספק אחר. משכך, אי אפשר היה לסווג את היחסים בין המשיבה באותו הליך ובין חברי הקבוצה המיוצגת כיחסי עוסק-לקוח (שם, בפסקה 13). לעומת זאת, בענייננו המתמיינות בחרו לאיזה בתי ספר להתמייין, ושילמו לרשתות החינוך ישירות את התשלומים הנתקפים. ההתקשרות ביניהן ובין רשתות החינוך, לפיכך, הייתה התקשרות ישירה ורצונית – המקיימת את תנאי הלקוח.

80. תנאי העסקה: אין קושי ממשי, בהליך דנן, בקביעה כי מתקיים תנאי העסקה. עניינה של בקשת האישור בתקינות גביית התשלומים הנתקפים מהמתמיינות. ברי כי בקשות אישור העוסקות בתמורה ששולמה במסגרת מערכת יחסים בין עוסק ללקוחותיו מצויות בזיקה הדוקה לאותה מערכת יחסים. משכך, תנאי העסקה מתקיים ביחס לבקשת האישור.

סוף דבר

81. די באמור לעיל כדי לקבוע, לשיטתי, כי פרט 1 חל על מסכת האירועים המתוארת בבקשת האישור. לצד זאת, בטרם סיום אבקש להבהיר מדוע תוצאה זו מוצדקת גם בראי תכליות דיני הגנת הצרכן וחוק תובענות ייצוגיות. על מנת לחדד עניין זה, טוב נעשה אם נחדד את הרקע ליצירתם של הליכי המיון במוסדות המוכשר המיועדים לאוכלוסייה החרדית.

82. בשנת 2006, הוגשה עתירה מנהלית בטענה כי סמינרים בירושלים (ובהם גם כאלה שבבעלות רשתות החינוך) נוקטים במדיניות מפלה, ולפיה לא יותר מ-30% מהתלמידות המתקבלות יהיו ממוצא ספרדי (עת"מ (מנהלי י-ם) 241/06 האגודה לזכויות האזרח בישראל נ' משרד החינוך התרבות והספורט (26.4.2006) (כב' השופטת יהודית

צור)). במהלך הדיון בעתירה, ובעקבות הצטברותן של תלונות נוספות, הודיע משרד החינוך כי הידק את הפיקוח בעניין, ובכלל זה הורה על קיום מבחני קבלה בכתב ותייעוד ראיונות במסגרת הליכי הקבלה לשנת הלימודים התשס"ז. בפסק הדין בהליך זה נקבע כי, חרף אותן הוראות של משרד החינוך, עדיין קיים חשש של ממש לאפליה על רקע עדתי במוסדות החינוך. בהתאם הורה בית המשפט למשרד החינוך ולעיריית ירושלים "לפתח תכנית פיקוח שתהיה אקטיבית, יעילה, שקופה ותפעל בזמן אמת לחיסול כל אבק של חשש לפעילות בלתי חוקית בכלל ולאפליה על רקע עדתי בפרט" (שם, בפסקה 48. כן ראו: עת"מ (מנהלי י-ם) 1320/03 אלקסלטי נ' עיריית ביתר עילית (21.6.2004) (כב' השופט בועז אוקון); לטם פרי-חזן החינוך החרדי בישראל: בין משפט, תרבות ופוליטיקה 47-48 (2013) (להלן: פרי-חזן)). בהמשך לכך פורסמו הנחיות משרד החינוך, אך גם בשנים לאחר פרסומן, שבו ועלו טענות בדבר הפרת הדין, אפליה עדתית ושרירותיות בקבלה לבתי הספר (להרחבה, ראו: מבקר המדינה שיבוץ תלמידות בבתי ספר במגזר החרדי (2011); בג"ץ 9106/11 נוער כהלכה נ' שר החינוך (18.4.2013); פרי-חזן, בעמ' 195-190). נראה כי גם בשנים האחרונות, כשני עשורים לאחר פרסום הנחיות משרד החינוך, הציות להנחיות אינו מלא. מנתונים שמסר משרד החינוך עולה כי בשנים התשפ"ג-התשפ"ה התקבלו בין 40% ל-50% מהעררים שהוגשו לוועדת הערר של המחוז החרדי במשרד על החלטות של מוסדות המוכש"ר (יהודה טרואן "טענות על אפליה עדתית בקבלת תלמידות למוסדות על-יסודיים של המוכש"ר" 7-8 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע (2025)). יש להצר על תמונת מצב עגומה זו, המצטיירת גם מדבריה של המשיבה 2 בהשלמת הטיעון מטעמה, שם ציינה כי "הליך המיון לא נבחר לא על ידי המשיבה ולא על ידי התלמידות אלא הוא כמין טקס אותו כופה עליהן המדינה" (שם, בסעיף 47. כן ראו: עניין מורטיאנו, בפסקאות 48-51). לא בטקסים עסקינן – אלא באסדרה מחייבת, מתבקשת (ומקלה למדי) שנועדה למנוע רעות חולות כגון אפליה ושרירותיות מהן סבלו תלמידות במוסדות המוכש"ר המיועדים לאוכלוסייה החרדית (ראו: עניין נוער כהלכה, בעמ' 427-428).

83. בפנינו, אם כן, מקרה מובהק שבו קיימים בין חברי הקבוצה המיוצגת ובין רשתות החינוך פערי כוחות משמעותיים. הנחיות משרד החינוך נקבעו על מנת למנוע דפוס מתמשך של אפליה ושרירותיות הפוגע במתמינות. אלא שקיימים מספר מכשולים המקשים על אכיפה מלאה של ההנחיות ושל יתר הכללים החלים על הליכי הקבלה: בין מתמינת בודדת לרשתות החינוך קיימים פערים משמעותיים של ידע, יכולת כלכלית והיכרות עם הדין. ממילא אין תוחלת רבה בניהול הליך פרטני ארוך ומורכב הנוגע לסכום כספי קטן ולמיונים לשנת הלימודים הקרובה שהרי, כך או כך, בתוך חודשים ספורים

מתקבלת ההחלטה הסופית היכן תלמד המתמיינת. קיימים אף חסמים חברתיים ואישיים בפני פנייה לערכאות, נוכח החשש המובן כי הדבר יקשה על קבלת המתמיינת (או קרובי משפחתה) לבתי ספר אחרים בבעלות רשתות החינוך (ראו: טרואן, בעמ' 7). גם המשאבים לאכיפה ציבורית של ההנחיות הם מוגבלים (פרי-חזן, בעמ' 195-197; טרואן, בעמ' 5). לפיכך, הנתיב העיקרי לקיום דיון בסוגיות מערכתיות הנוגעות להליכי הקבלה הוא המסלול הייצוגי, המאזן את פערי הכוחות בין רשתות החינוך ובין המתמיינות. אף מהטעם הזה ראוי לברר את הטענות שהועלו בבקשת האישור במסגרת ייצוגית, ולהימנע מסילוק בקשת האישור על הסף (ראו לעיל בפסקה 44). אבהיר כי האמור לעיל מתייחס לאופן שבו יש להביא את הטענות בבקשת האישור להכרעה שיפוטית, והוא נאמר, כמובן, מבלי להביע עמדה באשר לטענות עצמן.

84. נמצא, אם כן, כי בקשת האישור נכנסת בגדרי פרט 1, ומשכך היא עומדת בתנאי שנקבע בסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות. בקשת האישור דנן הוגשה לפי פרט 11, שכאמור לעיל, אינו הולם את נסיבות העניין. לפיכך ניתן היה להורות על דחיית הערעור ועל הגשת בקשת אישור חדשה. עם זאת, בשים לב לגלגוליו של ההליך, שהחל, למעשה, בחודש יוני 2020 (כשהמערער הגיש את בקשת האישור הקודמת), איני סבור כי הוראה כזו תקדם את ניהולו היעיל וההוגן של ההליך. היא אף אינה משפרת את הגנה על זכויותיהם הדיוניות של המשיבים, אלא מאריכה את חוסר הוודאות באשר לתקינות גביית התשלומים הנתקפים (ראו לעיל בפסקה 20).

בהתאם, אציע לחברתי ולחברי כי נבטל את פסק הדין קמא ונורה על השבת ההליך למותב שדן בבקשת האישור (הגם שהוא דן בה עד כה בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים), וזאת על מנת שייתן הוראות מתאימות בדבר הגשת בקשת אישור מתוקנת ובדבר אופן המשך הדיון בבקשת האישור (למקרה בו הושב לבית המשפט לעניינים מנהליים הליך שנקבע כי יתנהל לפי פרט 1, ראו: עניין אסל, ובפרט פסקאות ל"ה-ל"ג לפסק דינו של השופט רובינשטיין ובפסקה 9 לחוות דעתו של הנשיא גרוניס). עוד אציע כי חיובו של המערער בהוצאות לפי פסק הדין קמא יבוטל. תחת זאת יישאו רשתות החינוך בהוצאות המערער בסכום כולל של 60,000 ש"ח (20,000 ש"ח לכל אחת מרשתות החינוך).



עופר גרוסקופף  
שופט

השופט אלכס שטיין:

אני מסכים.




---

אלכס שטיין  
שופט

השופטת דפנה ברק-ארז:

1. אני מסכימה לפסק דינו המנומק והמשכנע של חברי השופט ע' גרוסקופף.
2. האם נכון לראות במוסד חינוך מוכר שאינו רשמי משום "עוסק" לצורך פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות)? חברי משיב על שאלה זו בחיוב, ואף אני עושה כן מכל טעמיו. לצד זאת, אני מבקשת להדגיש את העיקר, מנקודת מבטי.
3. העובדה שמוסד מסוים פועל בתחום החינוך, אפילו ללא כוונת רווח, אינה מבטלת את האפשרות שייכנס בגדרו של המונח "עוסק" כמובנו של חוק תובענות ייצוגיות. זאת, בהיותו גוף שמפעיל מערך המתנהל גם על בסיס כלכלי, ובמסגרתו הוא גובה תשלום בגין חלק מן השירותים שהוא מספק. למעשה, השילוב של פעילות הנושאת אופי פרטי-מסחרי עם פעילות בעלת אופי ציבורי הוא אחד המאפיינים הבולטים של גופים דו-מהותיים. בגופים אלו, הפן הפרטי-מסחרי דר בכפיפה אחת עם הפן הציבורי ומשלים אותו (להרחבה ראו: דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך ג: משפט מינהלי כלכלי 463-491 (2013)). כפי שציין חברי השופט גרוסקופף, האופי המעורב של פעילות

המוסדות אינו מוביל למסקנה אוטומטית כי יש לראות בהם "עוסקים", כשם שגם אינו חוסם באופן אוטומטי את הדרך להגיש נגדם תובענה ייצוגית על בסיס סיווג זה.

4. על כך ניתן להוסיף כי גם אני סבורה שתוצאה זו הולמת את תכליותיו של חוק תובענות ייצוגיות, ובפרט את התכלית שעניינה "מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים" (סעיף 1(1) לחוק תובענות ייצוגיות). דומה כי מצבם של מי שמבקשים להירשם למוסדות החינוך מושא ההליך דנן הוא חופף במובנים רבים למצבם של תובעים ייצוגיים בסוגיות צרכניות – בשני המקרים מדובר במי שאינם יכולים להשפיע באופן פרטני על התנהלותם של המוסדות דורשי התשלום, אלא נאלצים לשלם את הסכום המבוקש בהתאם לתכתיבים המוצגים, בבחינת עסקת take it or leave it.

5. עוד יוער כי גם לשיטתי יש לתת משקל לקושי שיתעורר מן התוצאה הנגדית לפיה מוסדות פרטיים, אשר מעניקים שירות ציבורי חיוני שניתן באופן טיפוסי על-ידי "רשות", יחוסנו הלכה למעשה מפני תובענות ייצוגיות. כפי שציין חברי, "זוהי אינה תוצאה רצויה, ואף לא תוצאה שכיחה" (פסקה 69 לפסק דינו). אכן, אין הכרח כי גוף מסוים יימצא בגדר פרט 1 או פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, אך בנסיבות המקרה – כפי שאלה תוארו בהרחבה בפסק דינו של חברי – המסקנה בדבר אי-תחולה של שניהם גם יחד תעורר קושי לא מבוטל. אוסיף ואציין כי אני נוטה לסבור שמסקנתנו בפסק דין זה עשויה להשליך גם על שאלות הנוגעות למוסדות להשכלה גבוהה, שעניינם טרם הוכרע בבית משפט זה. מכל מקום, עניין זה אינו בפנינו, ויתברר בזמן המתאים.

6. בשולי הדברים אציין כי גם העובדות הייחודיות העומדות ביסודו של המקרה דנן, כפי שהוצגו בבקשה לאישור התובענה הייצוגית – לפיהן נגבו לכאורה תשלומים אף בגין מבחנים שלא בוצעו – מחדדות את החשיבות הנודעת לכך שתהיה מסגרת דיונית מתאימה לברר את הדברים. המסגרת הדיונית של התובענה הייצוגית מתאימה לכך במיוחד במקרה דנן, ואף יותר מטעם אחד. לצד הדמיון של המקרה דנן לסיטואציה הצרכנית הטיפוסית שעליו עמדתי לעיל, מתבהר כאן גם קושי מיוחד של הפרט בחברה קהילתית סגורה לנקוט בהליך משפטי כנגד מוסדות חינוך שהוא חפץ בכך שילדיו ילמדו בהם. אלו מחזקים כאחד את החשיבות הנודעת לכך שיתאפשר ניהולו של הליך בעל אופי קיבוצי ואנונימי (להשוואה ראו: רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך – פורום נשים דתיות, פסקה 4 לפסק דיני (9.12.2015)).

7. מכל הטעמים האמורים אני מצטרפת אפוא למסקנה כי ניתן לראות במוסד חינוך מוכר שאינו רשמי משום "עוסק" לצורך פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, ועל כן לקבל את הערעור.



דפנה ברק-ארז  
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט עופר גרוסקופף.

ניתן היום, ל' בשבט התשפ"ו (17.2.2026).



אלכס שטיין  
שופט



עופר גרוסקופף  
שופט



דפנה ברק-ארז  
שופטת