

## בבית המשפט העליון בירושלים

בשבתו כבית משפט לערעורים מינהליים

בר"מ 9100/15

בפני הרכב כבוד השופטים:

א' חיות, נ' סולברג, מ' מזוז

קבוע לדיון ליום 9.2.17

בעניין:

**עיריית פתח תקווה**

ע"י ב"כ עו"ד אשר אילוביץ ו/או אריאל ליבר ואח'

פריש, שפרבר, ריינהרץ ושות'

מרח' מוטח גור 9 ת.ד. 3363 פתח תקווה 49517

טל': 03-9239010; פקס': 03-9239015

המבקשת

- נ ג ד -

**עזרא מרדכי**

ע"י ב"כ עוה"ד עדי מוסקוביץ ו/או דביר גליזר

החשמונאים 100 ת.ד. 52570 תל אביב 6713317

טל': 03-6326000; פקס': 077-5558582

המשיב

ובעניין:

**המועצה הישראלית לצרכנות**

ע"י ב"כ עו"ד פרופ' אלון קלמנט ו/או עו"ד רוני אבישר

מהקליניקה לתובענות ייצוגיות

הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן

אוניברסיטת תל אביב, רמת אביב, תל אביב 6997801

טל': 03-6407408; פקס': 03-640422

## עמדת המועצה הישראלית לצרכנות

המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: "המועצה") מתכבדת בזאת להגיש את עמדתה ביחס לסוגיות העקרוניות העולות בהליך זה.

עמדתה של המועצה הינה כי ניהול תובענות ייצוגיות כנגד רשויות ציבוריות, להשבת יתרות זכות שנצברו לטובת נישומים אשר נגבו מהם תשלומי חובה, אפשרי על פי חוק תובענות ייצוגיות ומממש את מטרותיו. על כן, המועצה סבורה כי יש לדחות את בקשת רשות הערעור דנן. המועצה סבורה כי המקרה המתואר בהליך זה עונה על התנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק"), לאישור תובענה ייצוגית, כפי שיוסבר להלן בהרחבה.

עמדה זו מוגשת כנספח 1 לבקשת המועצה להשתתף בדיוני הליך זה מכוח סעיף 15 לחוק; ולחילופין, להתייבב בהליך זה כידידת בית המשפט הנכבד.

כל ההדגשות שלהלן אינן במקור, אלא אם כן צוין אחרת.

## **א. מבוא**

1. בהליך זה עולה שאלה עקרונית האם ראוי לאשר ניהולן של תובענות ייצוגיות כנגד רשויות ציבוריות להשבת סכומים שנרשמו בספרי הרשות כיתרות זכות לטובת נישומים, בין היתר, כאשר הרשויות ממשיכות בגביית תשלומי חובה כנגד אותם נישומים.
2. על פי החלטת האישור שניתנה על ידי בית משפט קמא (פסקה 44), היו רשומות אצל המבקשת יתרות זכות **שווי נומינלי מצטבר של 15 מיליון ש"ח**. סכומים דומים מצויים ביתרות זכות אצל רשויות מקומיות רבות. רשויות אלה נמנעות **מליידע** את הנישומים כי נרשמו לטובתם יתרות זכות. מאחר שהסכומים שנרשמו הם נמוכים, רובם ככולם של הנישומים, גם אלו המודעים ליתרות הזכות, נמנעים מנקיטת פעולה משפטית אינדיבידואלית **להשבת** הסכומים שהרשות ממשיכה לגבות מהם למרות יתרות הזכות בהן הודתה, או לקיזוזם. התוצאה הינה התעשרות שלא כדין של הרשויות על חשבון הנישומים. המשך גבייה של תשלומי חובה על ידי הרשויות, בהתעלם מיתרות הזכות שרשמו לטובת הנישומים, אינו ראוי.
3. התובענה הייצוגית שהוגשה לבית משפט קמא ביקשה לפתור עבור חברי הקבוצה את בעיית היידוע ואת בעיית ההשבה. יתרה מכך, תובענה זו משיגה לא רק השבה של הסכומים לנישומים, בדיעבד, אלא מניעה של מצבים אלו מראש. אישור התובענה הייצוגית הנדונה בהליך זה יביא לכך שרשויות מקומיות יימנעו מצבירת סכומים כה גבוהים כיתרות זכות, יידעו את תושביהן כי יתרות זכות אלו קיימות, ויקזזו אותן כנגד תשלומי חובה שהן גובות. כפי שיוסבר להלן, תוצאה זו עולה בקנה אחד עם הוראות החוק ותכליתו.
4. כפי שקבע בית משפט נכבד זה בעבר, הוראותיו של פריט 11 לתוספת השנייה לחוק הינן תוצאה של פשרה פוליטית שהושגה בין מי שביקשו לשלול לחלוטין את האפשרות של הגשת תובענות ייצוגיות כנגד המדינה ובין מי שביקשו לאפשר הגשתן ללא כל סייג ומכשול. פשרה זו הגבילה את אפשרות התובענה הייצוגית כנגד רשות ציבורית להשבה של תשלומי חובה שנגבו שלא כדין. זאת, למרות שאין הבדל עקרוני בין תשלומי **חובה** שנגבו שלא כדין, לתשלומים **אחרים** שגבתה הרשות שלא כדין, או אף לתגמולים שהיא חייבת לשלם לזכאים. למרות זאת, הפשרה שהושגה הותירה את האחרונים מחוץ לתחולת החוק, ויש לפרש את פריט 11 לתוספת השנייה לחוק בהתאם.
5. לא כך באשר ליתר ההגנות אשר ניתנו לרשויות ציבוריות בחוק, כגון האפשרות להודיע על חדילה מהגבייה האסורה (סעיף 9 לחוק) או הגבלת התובענה להשבת סכומים שנגבו מהרשות בתקופה של 24 חודשים שקדמו למועד הגשת התובענה (סעיף 21 לחוק). הגנות אלה נועדו לעגן בחוק תפיסה משפטית ברורה לפיה אין דינה של הרשות כדין גוף פרטי שנתבע, וזאת מתוך הצורך להגן על תקציבה של הרשות. להגנות אלו יש יתד ורקע ברורים בדין המינהלי ובדין המהותי שקדמו לחקיקת החוק, ויש לפרשן בהתאם לתכליותיהן, כפי שפורשו בעבר.
6. בהתאם לכך יש לפרש את החוק על כל סעיפיו השונים: יש להעניק לסעיפי החוק פרשנות תכליתית המקיימת את מטרותיו, תוך התחשבות בפשרה הפוליטית שהושגה, באותם סעיפים שנובעים מפשרה זו. גישה זו עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט נכבד זה לאורך השנים.

7.1. **ראשית**, בכל הנוגע לפרשנות פריט 11 לתוספת השנייה לחוק: יש מקום להבחין בין מקרים שבהם יתרת הזכות נבעה מטעות שביצעה הרשות בהטלת התשלום, לבין מקרים שבהם יתרת הזכות נבעה מנסיבות שאינן תלויות ברשות והתבררו לה בשלב מאוחר יותר, לאחר הגבייה. כפי שיוסבר להלן, סוג המקרים הראשון אינו שונה מכל תובענה ייצוגית לפי פריט 11 לתוספת השנייה לחוק.

7.2. כמו כן יש להבחין בין מקרים שבהם יתרת הזכות נרשמה באותו חשבון ממנו המשיכה הרשות לגבות תשלומי חובה לאחר רישומה של יתרת הזכות האמורה, תוך התעלמות מקיומה, לבין מקרים שבהם יתרת הזכות נרשמה בחשבון שונה מהחשבון שבו התבצעה הגבייה. לעמדת המועצה, בכל אותם המקרים שבהם עסקינן באותו חשבון נישום, שממנו נגבו לאורך השנים תשלומי חובה תוך התעלמות מיתרות הזכות, חל כלל "השורה התחתונה" לפיו קיים מנגנון קיזוז מכללא **המחייב** את הרשות להתחשב ביתרות הזכות שעה שהיא מטילה על הנישום תשלומי חובה נוספים. גבייה על פי שורת יתרת החובה – כאמור, תוך התעלמות משורת יתרת הזכות – מנוגדת לדין.

7.3. באותם המקרים בהם יתרת הזכות נרשמה בחשבון אחר מזה שממנו נגבו לאורך השנים תשלומי חובה, ומקורה של יתרת הזכות האמורה אינו בשל טעות שביצעה הרשות בעת הטלת התשלום – אכן עולה קושי. לעמדת המועצה, בהעדר אפשרות להחיל על הרשות חובת קיזוז אוטומטית במקרים שבהם מדובר בשני חשבונות שונים – יש להכיר בכך שהסעד המבוקש, במקרים אלו בלבד, הינו הוצאת הודעת קיזוז קבוצתית לרשות, בשם כלל חברי הקבוצה. לעמדת המועצה רק כך ניתן יהיה לאכוף על רשויות ציבוריות את חובתן להשיב לנישומים כספים שנגבו מהם ביתר.

7.4. **שנית**, בכל הנוגע להחלת יתר ההגנות הקבועות לרשות ציבורית בחוק יש מקום להעניק פרשנות תכליתית אשר תהלום את הנימוקים שהובילו לחקיקתן של הגנות אלו מראש. לפיכך, כאשר נצברו יתרות זכות לזכותם של נישומים, ההגבלה הקבועה בסעיף 21 לחוק מאפשרת לתבוע בגין תשלומי חובה שנגבו ב- 24 החודשים שקדמו למועד הגשת התובענה, תוך התעלמות מיתרות הזכות. לענין זה, אין זה משנה אם יתרות הזכות נרשמו טרם תקופת 24 החודשים הללו. מסקנה זו נלמדת ממטרתו של סעיף 21 - למנוע פגיעה בוודאות התקציבית של הרשות. הואיל והרשות נתנה ביטוי ליתרות הזכות בספריה, חזקה עליה כי התכוונה להשיבם לנישומים ועל כן חזקה עליה כי היא לקחה זאת בחשבון שעה שתיכננה את תקציבה השנתי. לכן, מועד גביית תשלומי החובה הוא המועד הרלוונטי לצורך סעיף זה.

7.5. **שלישית**, המועצה סבורה כי בהליך זה מתעוררות שאלות מהותיות משותפות לחברי הקבוצה, באשר לחובות הרשות ביחס ליתרות הזכות שרשמה בחשבונות הנישומים, ולפיכך התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) לחוק מתקיים. בהתאם לפסיקתו העניפה של בית משפט נכבד זה, כאשר השונות בין חברי הקבוצה נוגעת לגובה הנזק האינדיבידואלי שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, אין בכך כדי לקבוע כי תנאי סעיף 8(א)(1) לחוק אינם מתקיימים. הואיל ובעניין זה ממילא רשמה המבקשת את יתרות הזכות – ואין מחלוקת באשר לחובתה להשיב את הכספים הללו – השאלות

האינדיבידואליות המתעוררות נוגעות לגובה תשלומי החובה שנגבו לאחר רישום יתרות הזכות, ולאופן השבתם לנישומים.

8. אשר על כן סבורה המועצה כי יש מקום להותיר את החלטת האישור בבית משפט קמא על כנה, והכל כפי שיפורט להלן בהרחבה.

## **ב. תובענות ייצוגיות כנגד רשויות ציבוריות**

9. כידוע, תובענות ייצוגיות כנגד רשויות המדינה אינן עניין של מה בכך. טרם חקיקת חוק תובענות ייצוגיות בשנת 2006, לא ניתן היה להגיש כלל תובענות ייצוגיות כנגד רשויות המדינה.

ראו לעניין זה: רע"א 3126/00 **מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטיים וכוח אדם בע"מ**, נז(3) 220 (2003); דנ"א 5161/03 **א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ נ' מדינת ישראל**, ס(2) 196 (2005).

10. גישה זו לא אומצה בחוק, אשר סעיף 29 בו קובע במפורש כי: "**חוק זה יחול על המדינה**".

ראו לעניין זה: בג"ץ 2171/06 **שני כהן נ' יו"ר הכנסת** (פורסם בנבו, 29.08.2011), בפסקה 31 (להלן: "**עניין כהן**"); עע"מ 7752/12 **ישראל אסל עו"ד נ' מינהל מקרקעי ישראל** (פורסם בנבו, 02.11.2014) בפסקה י"ג (להלן: "**עניין אסל**"). ראו גם הוראות נוספות בחוק: סעיף 3 לחוק, סעיף 5(ב)(2), סעיף 8(ב)(2), סעיף 9, סעיף 20(ד)(1) וסעיף 21.

11. תכליתיהן של תובענות אלה אינן שונות מתכליותיהן של תובענות ייצוגיות אחרות, כקבוע בסעיף 1 לחוק. על כך עמד בית המשפט נכבד זה בעבר:

"הרציונלים התומכים במוסד התובענה הייצוגית, עליהם עמד בית משפט זה בין היתר בע"א 345/03, מתקיימים ולעיתים ביתר שאת, כאשר הנתבע הוא גוף ציבורי רב סמכות ועוצמה שהתובע הבודד, אף אם בידו עילה טובה, נוטה להשלים עם פעולותיו ואינו מהין לקרוא עליהן תיגר". (רע"א 6340/07 **עיריית תל אביב נ' חגי טיומקין** (פורסם בנבו, 13.02.2011) בפסקה 22, להלן: "**עניין טיומקין**").

12. יחד עם זאת, תובענות ייצוגיות כנגד רשויות המדינה מעלות קשיים ייחודיים, אשר אינם עולים בתובענות ייצוגיות המוגשות כנגד גופים פרטיים.

ראו לעניין זה, עניין טיומקין, בפסקה 22: "לא ניתן להתעלם ממכלול שלם של שיקולים ייחודיים המחייבים התייחסות מקום שבו הנתבעת היא רשות המשמשת כנאמן על כספי הציבור והמופקדת על ביצוע המטרות הציבוריות שלצורך הגשמתן היא קיימת. כך למשל חיוב רשות ציבורית לשלם סכומים גבוהים מאוד עלול לפגוע בוודאות התקציבית שלה ולמנוע ממנה להמשיך ולמלא את תפקידה כראוי". ראו גם: עע"מ 2978/13 **מי הגליל -תאגיז והביוב האזורי בע"מ נ' יוסף אחמד יונס** (פורסם בנבו, 23.07.2015), בפסקה כ"ה לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (להלן: "**עניין מי הגליל**").

13. על כן, בתובענות אלה נהנות הרשויות הציבוריות ממספר הגנות אשר אינן מוענקות לגופים פרטיים:

13.1. בסעיף 3(א) לחוק נקבע כי לא תוגש תובענה ייצוגית כנגד רשויות המדינה שעילתה היא העדר פיקוח, מצד הרשות, על גוף פרטי.

13.2. בסעיף 9 לחוק נקבע כי בתובענות ייצוגיות לפי פריט 11 לתוספת השנייה לחוק, הרשות יכולה להודיע כי חדלה מהגבייה שבשלה הוגשה התובענה וכך להביא לדחיית בקשת האישור.

13.3. בסעיף 21 לחוק הוגבלה השבה בתובענות ייצוגיות כנגד רשות לתקופה של שנתיים בלבד.

13.4. בסעיף 8(ב)(1) לחוק נקבע כי בית המשפט רשאי להתחשב במידת הפגיעה האפשרית לרשות בעקבות ניהול התובענה כייצוגית, וזאת בעת שקילת בקשת האישור. שיקול דומה קבוע גם בסעיף 20(ד)(1) לפיו בית המשפט – לאחר שהכריע בתובענה ייצוגית כנגד רשות ציבורית – רשאי להתחשב במידת הפגיעה האפשרית לרשות (ולציבור שמקבל את שירותיה) בעת פסיקת גובה הסעד הכספי לחברי הקבוצה.

להבחנה בין שתי ההגנות הללו, ראו: אלון קלמנט, "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו" **הפרקליט** מ"ט (תשס"ז) 131, בעמ' 157-153; וראו גם: אסף חמדני ואלון קלמנט "הגנה ייצוגית וגבייה לא חוקית" משפטים לח(3) תשס"ט, 445 בעמ' 460 (להלן: "**חמדני וקלמנט**").

14. למעשה, הוראות החוק קבעו את האיזון בין השאיפה להרתיע את הרשות הציבורית מפני גבייה של תשלומי חובה שלא כדין מחד, לבין השאיפה להגן על וודאות תקציבית של הרשות ועל יכולתה לתפקד כראוי למען הציבור הנהנה משירותיה מאידך.

ראו בעניין זה: **עניין כהן**, בפסקאות 30 ו-38 לפסק דינה של הנשיאה (כתוארה אז) ד' בייניש; **עניין טיומקין**, בפסקה 23 לפסק דינה של השופטת א' חיות; עע"מ 6687/11 **מדינת ישראל נ' אבוטבול** (פורסם בנבו, 25.12.12) בפסקה 34 לפסק דינו של השופט א' שהם; וכן חמדני וקלמנט בעמ' 470.

15. עמדת המועצה, ביחס לשאלות העולות בהליך זה וכפי שתפורט להלן, שואפת להגשים איזון זה וליישמו גם בנסיבות ההליך דנן, כפי שיפורט להלן.

## **ג. תובענות ייצוגיות לפי פריט 11 לתוספת השנייה לחוק**

16. העילה העיקרית, בה ניתן להגיש תובענה ייצוגית כנגד רשות ציבורית קבועה בפריט 11 לתוספת השנייה לחוק, המאפשר הגשת תובענה ייצוגית כנגד רשות "**להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר**".

17. תביעות אלו מתאימות במיוחד לדיון בדרך של תובענה ייצוגית, שכן במקרים רבים הרשות גבתה את תשלום החובה באופן דומה ממספר רב של נישומים, אשר לכולם טענה משפטית זהה לגבי חוקיותה של הגבייה. ההבדל המהותי בין חברי הקבוצה הינו גובה התשלום ששולם, ובהתאם, גובה הסכום שהרשות נתבעת להשיב, אולם חישובו הינו פשוט יחסית ואינו מצריך הערכות שווי או חוות דעת מומחה. יתרה מכך, במקרים

רבים הסכומים שנגבו ביתר אינם מצדיקים הגשת תביעות אינדיבידואליות, ולכן, מבחינה מעשית, הדרך היחידה לחברי הקבוצה לתבוע את זכויותיהם כנגד הרשות הינה באמצעות התובענה הייצוגית.

ראו לעניין זה: חמדני וקלמנט, בעמ' 458-459.

18. ואכן, מאז חקיקת החוק הוגשו תובענות ייצוגיות רבות בעניינים הנופלים לגדר פריט 11 לחוק. מחקר אמפירי שנערך על ידי פרופ' אלון קלמנט בשיתוף עם מחלקת המחקר של הרשות השופטת (להלן "המחקר האמפירי") מצא כי 14% מבין כלל התובענות הייצוגיות שהוגשו בין השנים 2006-2012, הוגשו לפי פריט זה.

ראו: אלון קלמנט, קרן וינשל-מרגל, יפעת טרבולוס ורוני אבישר-שדה, "תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" יוני 2014, בעמ' 13 (הדו"ח פורסם באתר הרשות השופטת: <http://elyon1.court.gov.il/heb/Research%20Division/doc/25122014.pdf>).

ראו גם: קרן וינשל-מרגל ואלון קלמנט "יישום חוק תובענות ייצוגיות בישראל – פרספקטיבה אמפירית" משפטים מה 707 (2016) בעמ' 724-725. יש לציין כי שיעורן של תובענות ייצוגיות כנגד רשויות המדינה בארה"ב אינו שונה מהותית ועומד על 11% - ראו שם בעמ' 727.

19. בהתאם ללשון פריט 11, על מנת להיכנס בגדרו, על התובע המייצג להראות כי:

19.1. תביעתו הינה להשבת סכום ששולם על ידו ועל ידי חברי הקבוצה לרשות (ראו עניין טיומקין בפסקה 27 לפסק דינה של השופטת א' חיות);

19.2. סכום זה נגבה ממנו (ומחברי הקבוצה) "כמס, אגרה או תשלום חובה אחר" ראו: עע"מ 7373/10 יוסי לוי נ' מדינת ישראל צבא הגנה לישראל מדור תשלומים (פורסם בנבו, 13.08.2012) (להלן: "עניין לוי") בפסקאות 1-3 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור; וגם: עע"מ 1859/15 לאוניד קפלן נ' משרד הבריאות (פורסם בנבו, 09.08.2016) (להלן "עניין קפלן") בפסקה 2 לפסק דינו של השופט נ' הנדל.

19.3. לטענתו, סכום זה נגבה שלא כדין.

מקום בו תביעה עומדת בתנאים אלו יש לקבוע כי היא נכנסת לכתליו של פריט 11 לתוספת השנייה לחוק, ובהתאם עומדת בתנאי סעיף 3 לחוק.

20. לשונו של פריט 11 הינה פרי של פשרה פוליטית שהושגה בין נציגי המדינה מחד, ובין יוזמי ההצעה מאידך. זאת בניגוד ליתר ההגנות הקבועות בחוק – עליהן עמדנו לעיל בפרק הקודם – אשר שיקפו הבנה כי לא ניתן להתעלם מייחודיותה של הרשות הציבורית ומהבדלים בינה לבין הגוף הפרטי בכל הנוגע להגשת תובענה ייצוגית.

ראו לעניין זה: עניין קפלן בפסקה 2 לפסק דינו של השופט נ' הנדל וגם: עניין לוי בפסקה 2 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור.

21. ניתן היה לכלול בפריט 11 גם תשלומים ששולמו לרשות שאינם תשלומי חובה, ואף קצבאות שעל הרשות לשלם לאזרחים מכוח הראות החוק השונות. אולם, אפשרויות אלו נדחו בעת הדיונים בוועדה שדנה בנוסח החוק, וזאת כאמור בשל פשרה פוליטית אליה הגיעו נציגי הציבור שדנו בהצעת החוק בוועדה.

22. **בהתאם לכך, פרשנותו של פריט 11 צריכה לשקף פשרה זו ובמקביל, לשקף את תכלית החוק בכלל ואת תכליתו בכל הנוגע לרשויות ציבוריות בפרט.**

23. כאמור, בהליך זה עולה השאלה האם ניתן לאשר תובענה ייצוגית כנגד רשות ציבורית לתשלום של יתרות זכות שנצברו לטובת אזרחים. שאלה זו מחייבת את ההכרעה בשאלה האם במצב זה עונה התביעה לתנאים הקבועים בפריט 11 לתוספת השנייה לחוק. כאמור לעיל, בבחינת השאלה האם המקרה הנדון בהליך זה ראוי להיכנס בכתליו של פריט 11 לתוספת השנייה לחוק, יש מקום להבחין בין שלושה מצבים שונים:

23.1. **במצב הראשון**, יתרת הזכות נבעה בשל גבייה שבמועד ביצועה הייתה שלא כדין, וזאת בשל טעות שביצעה הרשות בקביעת עילת החיוב על הנישום או על הנכס או בגובה החיוב שנגבה. לאחר שהרשות הבינה כי נפלה הטעות האמורה (לעיתים בעקבות הגשת ערר) נרשמה בספרי הרשות יתרת הזכות, אולם היא לא הושבה לנישום עד היום, ולא קוזזה מתשלומי חובה שהנישום שילם במשך השנים.

23.2. **במצב השני**, יתרת הזכות נרשמה באותו חשבון אשר ממנו המשיכה הרשות לגבות תשלומי חובה נוספים לאחר מכן, תוך התעלמות מקיומה של יתרת הזכות. בניגוד לסוג המקרים הראשון, הגבייה במצבים אלו נעשתה כדין, אולם בשל נסיבות מאוחרות – אותן לא יכלה הרשות לדעת במועד הגבייה – התברר כי יש להשיב לנישום חלק מהתשלום ששולם. כך למשל במקרים שבהם הנישום הציג – לאחר תשלום הארנונה השנתית – תעודה המזכה אותו בהנחה לאותה שנת המס.

23.3. **במצב השלישי**, יתרת הזכות נרשמה בחשבון אחר מזה שממנו המשיכה הרשות לגבות תשלומי חובה נוספים, אולם בדומה לסוג המקרים השני, במועד הגבייה לא יכלה הרשות לדעת כי הגבייה הינה ביתר, הואיל ועובדה זו התבררה לרשות רק לאחר מכן ובשל נסיבות שכלל אינן תלויות בה. בסוג מקרים זה נכנסים לדוגמה נישומים ששילמו את מלוא הארנונה השנתית מראש ולאחר מספר חודשים סיימו את מגוריהם בעיר, או מי שלאחר תשלום מלוא הארנונה כאמור שינה כתובתו בעיר ובהתאם עבר לשלם את תשלומי החובה בחשבון משלם אחר.

#### 1.ג. מקרים שבהם יתרת הזכות נובעת מגבייה שלא כדין

24. במקרים שבהם יתרת הזכות נרשמה לזכות הנישום משום שבמועד הגבייה היא נעשתה בניגוד להוראות הדין, התביעה בוודאי עומדת בתנאי פריט 11 לתוספת השנייה לחוק. מבחינה זו אין כל הבדל בין הנישום שנרשמה לזכותו יתרת זכות, לבין נישום אחר שנעשתה ממנו גבייה שלא כדין מבלי שהרשות הכירה וכך והוא תובע – במסגרת תובענה ייצוגית – השבת הכספים ששילם. להיפך, במקרה דנן, הרשות הודתה בכך שגבתה סכומים ביתר.

ראו התייחסות בית משפט קמא לתת קבוצה זו בפסקה 29 להחלטתו: "אני סבורה שצודק ב"כ המבקש בטענתו כי ככל שיתרת זכות נוצרה בגין ארנונה עקב "קובעי חיוב" שגויים כגון, שטח, סיווג, תעריף, אזור,

תקופת חיוב וכד' שבגינם מתקבלים השגה, ערר או ערעור, אזי מדובר בגביה שלא כדין מלכתחילה. הוא הדין גם בגביית תשלומי חובה אחרים על ידי המשיבה, שהם שגויים ושיתרת הזכות נוצרה עקב תיקון הטעות".

25. חברי קבוצה אלו זכאים להשבת התשלומים שנגבו מהם שלא כדין ואין נפקא מינה אם השבה זו תבוצע באמצעות העברה בנקאית, שליחת המחאה או באמצעות קיזוז הסכומים המגיעים להם כאמור, מיתרות החובה הבאות.

26. לענין זה חשוב להדגיש שבתובענות ייצוגיות רבות עומדות הרשויות המקומיות על זכותן שלא להשיב כספים שנפסקו לטובת הקבוצה, מקום בו מי מחברי הקבוצה מחזיק בחוב כלפי הרשות. במקרים אלו מבקשות הרשויות בעצמן לבצע את הקיזוז האמור. לגישתן זו אין מקום להעניק סעד לנישום שעניינו השבת סכום שנגבה שלא כדין, שעה שבחשבונו של אותו הנישום קיימת יתרת חוב. מובן, אם כן, שגם הקיזוז ההפוך, של יתרות הזכות הנובעות מגבייה שלא כדין אל מול חובות לרשות, צריך להיות אפשרי בתובענות ייצוגיות.

**ראו למשל:** עת"מ (מינהליים ת"א) 2353/08 **חידוש סוכנויות לביטוח בע"מ נ' עיריית תל-אביב-יפו** (פורסם בנבו, 2.5.16) שם אושר הסדר פשרה שבמסגרתו התחייבה העירייה להשיב לחברי הקבוצה את סכום הפשרה, בין היתר באמצעות זקיפת סכומים אלו כנגד חובות הרשומים בחשבונות חברי הקבוצה בספרי העירייה. המועצה בהליך זה אף התנגדה לביצוע חלק מהקיזוז שהתבקש (בחשבונות שאינם פעילים עוד) והעירייה עמדה על זכותה לבצע את הקיזוז האמור באופן מלא. טענות העירייה בעניין זה התקבלו על ידי בית המשפט. **ראו גם:** ת"צ (מינהליים ת"א) 54708-05-12 **אסתר שלום נ' עיריית תל אביב** (פורסם בנבו, 01.08.2016), שם אושר הסדר פשרה שבמסגרתו התחייבה עיריית תל אביב להשיב כספים לחברי הקבוצה: "ההשבה תבוצע לחשבון בנק בלבד בפרק זמן של 180 ימים מיום אישור הסדר הפשרה. יחד עם זאת ככל שלנישום חובות בגין תשלומי חובה כלפי העירייה הנובע מחובות ארנונה, היטל פיתוח, אגרות בניה, היטל השבחה (אם קיים כזה) וכיוצ"ב ניתן למסור לנישום הודעת קיזוז ביחס לחוב זה. ככל שלא בוצעה השבה מאחר ולא ניתן לבצעה בפועל בהעדר פרטי הנישום להשבה, יועבר הסכום כזיכוי לחשבון הארנונה של אותו נישום ככל שיש כזה". **ראו גם:** ת"צ 50098-07-13 **אילן ון דר ברג נ' עיריית נתניה** (פורסם בנבו, 14.7.15); ת"צ 32429-09-13 **שרון חליף זדה נ' עיריית יהוד מונסון** (פורסם בנבו, 7.2.14).

27. אשר על כן – במקרים שבהם יתרת הזכות נבעה מגבייה שלא כדין, יש לומר כי התביעה עונה לתנאי פריט 11 לתוספת השנייה לחוק.

## **2.ג. מצבים שבהם הגבייה היתה במקור כדין ויתרת הזכות נרשמה באותו החשבון ממנו המשיכה הרשות לגבות תשלומי חובה נוספים**

28. לעמדת המועצה, גם במקרים שבהם הגבייה מראש היתה כדין, אולם בדיעבד התברר כי יש מקום לזכות את הנישום ולכן נצברה לזכותו יתרה, ולאחריה הרשות המשיכה לגבות תשלומי חובה מאותו חשבון בהתעלם מיתרת הזכות, יש מקום לאשר את ניהול התובענה כייצוגית. המשך גבייה מנישום תוך התעלמות מקיומה של יתרת זכות מהווה גבייה שאינה כדין, זאת במקרים שבהם נרשמה יתרת הזכות באותו החשבון שממנו שולמו לאורך השנים תשלומי חובה נוספים, לעיתים בתוספת ריבית פיגורים.



29. במקרים אלה הנישום לא נדרש לתת לרשות הודעת קיזוז, כאמור בסעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1975, ועל הרשות מוטלת חובה לקזז את יתרות הזכות מיתרות החובה באופן אוטומטי. זאת מכיוון שכאשר עסקינן באותו החשבון, על הרשות מוטלת חובה לנהל את חשבון המשלם של הנישום באופן שישקף את מצב החשבון לאמיתו: חובה וזכות כאחד. התעלמות מיתרות הזכות תוך התייחסות רק ליתרות החובה (ולעיתים אף לריבית ופיגורים) עולה כדי גבייה של תשלומי חובה ביתר.

30. חשבון הנישום מהווה מסגרת שיתרתה בחובה או בזכות. גבייה של סכום העולה על יתרה זו – הנוצרת מצירוף יתרות החובה ויתרות הזכות – מהווה גבייה ביתר, שלא כדין. זאת, בדומה למצב הדברים המאפיין ניהול חשבון עובר ושב בבנק. הרי לא יעלה על הדעת ששעה שהלקוח מפקיד כספים כיתרות זכות, יוסיף הבנק ויגבה ממנו ריבית על כספים שמוגדרים כתשלומי חובה, תוך התעלמות מיתרות הזכות שהופקדו **באותו החשבון ממש**.

ראו לעניין זה: ע"א 323/80 אלתית בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ, לז(2) 673 (1983), בפסקה 4 לפסק דינו של השופט ת' אור: "כשמתנהל חשבון עובר ושב, הרי כל סכום המוכנס לחשבון מאבד את "ישותו המיוחדת" ומתמזג עם הסכום שבחשבון, ולבעל החוב מגיעה היתרה, הנוצרת מזקיפת כל פריטי החשבון - לזכות ולחובה - זה מול זה. מכאן, שאין לבעל החשבון זכות לתבוע פריט כלשהו מהחשבון, אלא את יתרת החשבון, אם היתרה היא לזכותו".

וראו: ע"פ 2333/07 שלמה תענך נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 12.07.2010) בפסקה 264 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה – שם נפסק כי המדינה רשאית לחלט את כל הסכומים המצויים באותו חשבון הפיקדון, הגם שחלקם הצטברו שם כתוצאה מפעילות חוקית לכאורה: "משעה שסכומי כסף שמקורם בעבירה והם מהווים 'רכוש אסור' כמשמעותו בסעיף 3(א) לחוק איסור הלבנת הון 'עורבבו' עם סכומי כסף כשרים, שמקורם בפעולות לגיטימיות, ונטמעו זה בזה והתמזגו זה לתוך זה, כפי שאירע בעניינו של שחר, לא ניתן עוד להבחין בין הכסף 'הנקי' והכסף 'המלוכלך' ומתחייבת המסקנה לפיה סכום הכסף – כולו – מהווה 'רכוש אסור' אשר ניתן לחלטו".

וראו גם: ע"א 522/72 מדינת ישראל נ' כונסי נכסים של החברה וולטקס צמרון, כז(2) 393 (1973) בעמ' 398: "דרכם של אנשי עסקים בחיי יום-יום לנהוג על-פי העקרון של קיזוז חובותיהם ההדדיים, לאו דוקא על-סמך הסכמה מפורשת מוקדמת, ביחוד כאשר מתנהל ביניהם חשבון אחד של חובה וזכות. ראובן ושמעון חבים זה לזה חובות עסקיים. בא ראובן ותובע את חובו משמעון. כלום יפרע שמעון את חובו בלי לזקוף כנגדו את חובו של ראובן כלפיו? הרי זה הדבר שניתן לעשותו כאשר האחד תובע מהשני את חובו בבית-המשפט, שהשני יכול לקזז את חובו בהגשת תביעה שכנגד. ומה נשתנה כאשר התביעות ההדדיות באות על סיפוקן ומימושן לפני הגיען לבית-המשפט? לפיכך, נראה לי, כי די במעט שבמעט כדי להסיק מכללו של דבר קיומו של הסכם על קיזוז חובות עסקיים. ניהול חשבון שוטף של חובה וזכות על-ידי צד אחד, בידיעת הצד השני ובהסכמתו שבשתיקה, צריך לדעתי להתפרש כהסכמה לזקיפת החובות ההדדיים האחד כנגד השני, והתובע יכול לזכות רק ביתרה העומדת לזכותו בחשבון כזה."

וראו גם: שלום לרנר, קיזוז חיובים (2009) (להלן: "לרנר") בעמ' 33-35. וראו גם: ת"צ (מינהליים מרכז) 62376-03-14 טכני טופ 2004 בע"מ נ' עיריית נס ציונה (פורסם בנבו, 03.11.2015) בפסקה 32, שם אושרה תובענה ייצוגית בנושא הדומה לעניינו.

31. כלומר – מקום בו הרשות התעלמה מקיומה של יתרת זכות הקיימת באותו החשבון ממנו היא המשיכה לגבות תשלומי חובה, לעיתים אף בתוספת ריבית פיגורים, הרשות ביצעה גבייה ביתר. אין זה מעלה או מוריד לעניין זה מה הייתה הסיבה שבגינה נרשמה יתרת הזכות בספרי הרשות מלכתחילה. משנרשמה אותה יתרת זכות היה על הרשות לקזזה מתשלומי חובה מאותו החשבון. זהו "קיצוץ פנימי" אשר אמור להתבצע באופן אוטומטי, והוא אינו כפוף כלל לדיני הקיצוץ הקיימים.

32. במצבים כגון דא חל "כלל השורה התחתונה" המונע את האפשרות לבדוד את יתרות הזכות מיתרות החובה, קיים בין הצדדים הסכם קיצוץ מכללא המחייב את הצדדים – ובעיקר את הרשות הציבורית האוחזת בכספים מחד ובסמכותה להפעיל סמכויות גבייה מאידך – לקזז מיתרות החובה את יתרות הזכות בכל רגע נתון.

וראו לעניין זה:

Roy Goode, **Legal problems of credit and security** (Third Edition) 243: "Set-off distinguished from running account balance - Set off presupposes the existence of two distinct claims. It does not apply to individual debits and credits on a single current account, for these have no distinct identity but form part of a single blended fund under which only the balance is payable by or to a party".

*עותק מהעמודים הרלבנטיים בספרו של Roy Goode מצורפים בזאת כנספח 1.*

33. אשר על כן גם מקרים אלו נכנסים לגדרי פריט 11 לתוספת השנייה לחוק.

### ג. מצבים שבהם הגבייה היתה במקור כדין ולאחר רישומה של יתרת הזכות לא נגבו עוד תשלומי חובה מאותו החשבון

34. כאמור לעיל, לעיתים הרשות מזכה נישומים בעקבות בירור מאוחר של נסיבות הקשורות אליהם ואשר לפיו הם זכאים להחזר רטרואקטיבי של תשלומים שנגבו מהם. במצבים אלו הגבייה שנעשתה במקור היתה כדין, ולאחר מכן התברר כי יש מקום לזכות את הנישום בסכום מסוים. אולם, בניגוד למקרים שבהם יתרת הזכות נרשמת באותו החשבון שממנו ממשיכה הרשות לגבות תשלומי חובה לאחר רישומה, תוך התעלמות מקיומה (מקרים שכאמור אינם מצריכים כלל הוצאת הודעת קיצוץ על ידי הנישום), במקרים הנדונים להלן, לא נגבו עוד תשלומי חובה מהחשבון לאחר שנרשמה בו יתרת הזכות.

35. לעמדת המועצה, החזקת כספים אלו, בין אם תוך המשך גבייה מקביל של סכומים אחרים מאותו הנישום – הגם שלא מאותו החשבון – ובין אם ללא כל המשך גבייה נוסף, הינה בעייתית ואינה ראויה. בהחזקת הכספים הנדונים פועלת העירייה שלא כדין, ובניגוד לחובתה מכוח דיני עשיית עושר להשיב את הכספים הנדונים לחברי הקבוצה.

להחלת דיני עשיית עושר על רשויות ציבוריות ראו: ע"א 1761/02 **רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ**, ס(4) 545 (2006), בפסקה 26 לפסק דינו של השופט מ' חשין; ע"א 546/04 **עיריית ירושלים נ' שרותי בריאות כללית** (פורסם בנבו, 20.08.2009), בפסקאות 31-32 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור.

וראו: דניאל פרידמן, **דיני עשיית עושר ולא במשפט** (כרך ב, מהדורה שניה, 1998) 621: "מי שזכה בתשלום על יסוד חיקוק, חוזה או פסק-דין בר-תוקף, איננו עושה עושר ולא במשפט ואיננו חייב בהשבה. בכל המקרים הללו קיימת סיבה (או עילה) לתשלום. עילה זו היא המצדיקה החזקת טובת הנאה בידי המקבל, ומכוחה נשללת תביעת ההשבה. אם העילה היא מדומה, אם היא בטלה או אם בוטלה — איבד המקבל את הבסיס שמכוחו קיבל את טובת ההנאה, ועליו להשיבה".

36. יחד עם זאת, במקרים כאלה לא ניתן לומר שהיתה, לאחר רישום יתרת הזכות, "גבייה שלא כדין". זאת, מכיוון שעל פי הדין הנוהג לא ניתן לומר כי על הרשות חלה חובת קיזוז אוטומטית – בין חשבונותיו השונים של הנישום. חובת הקיזוז בישראל הוכרה רק בכפוף למתן הודעת קיזוז, וכל עוד לא ניתנה הודעה כאמור, אין חובה על הרשות לקזז מתשלומי חובה המשולמים בחשבון אחד, סכומים שנרשמו לטובת הנישום בחשבון אחר (זאת כמובן בשונה מחובתה לעשות כן כאשר מדובר באותו החשבון ממש).

ראו: דניאל פרידמן, נילי כהן, **חוזים** (כרך ב, 1992) עמ' 1211: "בשיטתנו הקיזוז איננו 'אוטומטי'. אין די בכך שקיימים חיובים שהדין מ אפשר לקזזם. א ת זכות הקיזוז צריך ל הפעיל ב אמצעות הודעה מתאימה". וגם: **לרנר**, בעמ' 47-48: "קביעת המחוקק בסעיף 53 לחוק החוזים (חלק כללי), כי הקיזוז טעון הודעה, היא בחירה באפשרות השניה: תחולת הקיזוז באמצעות פעולה משפטית מטעם אחד הצדדים [...]. ההודעה היא הדרך להוציא בחירה זו אל הפועל, והיא קובעת את מועד תחולת הקיזוז. הקיזוז אינו חל אוטומטית".

37. אין חולק כי אילו היה אותו הנישום מודיע לרשות כי ברצונו לקבל את יתרות הזכות הרשומות על שמו, באמצעות השבה ממש או בדרך של קיזוז בחשבון אחר, היה על הרשות לעשות כן. זאת, בין היתר, מכוח סעיף 6 לחוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה), התש"ס-1980 הקובע כי:

"שילם אדם תשלום חובה שלא חב בו ביתר על הסכום שהוא חב בו (להלן – תשלום יתר) ולא הוחזר תשלום היתר תוך 30 ימים מיום שילומו, תחזירנו הרשות המקומית בתוספת הפרשים לפי שיעור העליה של המדד מן המדד שפורסם סמוך לפני יום שילומו של תשלום היתר עד המדד שפורסם סמוך לפני היום הקובע שלפני יום החזרתו; לא הוחזר תשלום היתר תוך 30 ימים מיום שהאדם ששילמו הודע בכתב לרשות המקומית שהתשלום שנגבה ממנו הינו תשלום יתר, תחזירנו הרשות המקומית בתוספת הפרשים לפי שיעור העליה של המדד כאמור ובתוספת ריבית צמודה בשיעור של 0.5% לחודש מיום שילומו של תשלום היתר עד יום החזרתו".

ראו גם: ע"א 1416/09 **עיריית מודיעין נ' התאחדות הקבלנים הארצית** (פורסם בנבו, 10.05.2012): "סכומים שנגבו ביתר על-ידי רשות מקומית, שנדרשו על ידה ושולמו כתשלומי חובה (כמו סכומי אגרות), יושבו בצירוף הריבית והפרשי הצמדה הקבועים בסעיף 6 לחוק הרשויות".

38. הוראה זו מעידה על כוונת המחוקק לחייב את הרשות להשיב כספים ששולמו ביתר במהירות לאחר קבלת הודעת הנישום לעניין זה.

39. על כן, לעמדת המועצה יש מקום להכיר בכך שהסעד המבוקש עבור מקרים אלה הינו סעד של הודעת קיזוז בשם כל חברי הקבוצה, לפיה הרשות נדרשת להשיב את הכספים הרשומים כיתרות זכות, בין בדרך של השבה

בכסף ובין בדרך של קיזוז. אי ביצוע השבה זו תטיל על הרשות תשלומי ריבית והצמדה, כאמור בסעיף 6 לחוק הרשויות המקומיות לעיל.

40. המועצה בדעה כי הכרה במקרים אלה כמתאימים להליך של תובענה ייצוגית ועומדים בדרישות סעיף 11 לתוספת השניה לחוק ראויה כאשר התובענה הייצוגית הוגשה גם בשם תובעים הנכנסים בגדר המקרים שתוארו בפרקים ג.1 ו- ג.2 לעיל.

41. **עמדת המועצה ביחס למקרים אלה כאמור נובעת מתכלית החוק וממטרותיו:** מספרן הרב של תובענות ייצוגיות בנושא זה – 18 במספר (ראו לעניין זה בקשת המועצה להשתף בדיוני הליך זה, בסעיף 22 לבקשת ההצטרפות מטעם המועצה) כמו גם הסכומים הנתבעים בתובענה זו, מעידים כי נישומים רבים אינם פונים לרשויות המקומיות, לצורך השבת הכספים שנצברו לטובתם כיתרות זכות. זאת, ככל הנראה, בשל העדר ידוע ובשל העובדה שהסכומים הנדונים אינם מצדיקים פעולה אינדיבידואלית של נישומים לצורך השבת הכספים. על כן תובענה ייצוגית הינה ככל הדרך היעילה וההוגנת להביא להשבת סכומים אלה לנישומים אשר להם חייבת הרשות כספים.

לעניין מטרת החוק ככלי לאכיפת זכויות במקרים שבהם ערכה האינדיבידואלי של הזכות אינו מצדיק פעולה משפטית עצמאית, ראו: סעיף 1 לחוק, וגם: רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' א' זילברשץ ואח', פ"ד מט(5) 774, בעמ' 784: "יסוד התובענה הייצוגית מונחים שני שיקולים מרכזיים: האחד, הגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים, אינו טורח להגיש תביעה. לעתים בא הדבר בשל כך שהנזק שנגרם לאותו יחיד הוא קטן יחסית. עם זאת, הנזק לקבוצה הוא גדול, כך שרק ריכוז תביעות יחידים לתביעה אחת, היא התובענה הייצוגית, הופך את תביעתם לכדאית [...]. השיקול השני עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית ערך מרתיע. מפרי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה נגדם"; וגם: ע"א 1834/07 חיים קרן נ' פקיד שומה גוש דן (פורסם בנבו, 12.8.12), בפסקאות 13-14 בפסק דינו של השופט י' דנצינגר.

42. קבלת עמדת המבקשת בהליך זה ובהתאם, חסימת אפשרות תביעה זו, יביאו לכך שלרשויות ציבוריות לא יהיה כל תמריץ לפעול להשבת יתרות הזכות שנצברו בקופותיהן וכל שכן תמריץ ליידע בכך את הנישומים. רק חרב התובענה הייצוגית המונחת מעל רשויות ציבוריות תבטיח כי תמונת המצב הנוכחית תשנה ורשויות ציבוריות – כדוגמת המבקשת – יפעלו על מנת להשיב לנישומים כספים שנרשמו לטובתם כיתרות זכות.

43. על כן המועצה סבורה כי מקום בו הוגשה תובענה ייצוגית להשבת יתרות זכות, היא עשויה לכלול מי שתביעתו היא תביעת השבה של תשלום שנגבה ממנו שלא כדין (סוג המקרים הראשון, כמתואר בפרק ג.1 לעיל); מי שתביעתו היא תביעת השבה של תשלום שבמועד הגבייה נגבה כדין ולאחר מכן נרשם כיתרת זכות, אולם הרשות המשיכה לגבות תשלומי חובה באותו החשבון גם לאחר רישום יתרת הזכות (סוג המקרים השני כמתואר בפרק ג.2 לעיל); ומי שלאחר שנרשמה היתרה לזכותו הרשות לא המשיכה לגבות ממנו כספים מאותו החשבון. כאשר מוגשת תובענה ייצוגית המאגדת את סוג המקרים הראשון והשני (מקרים אשר, לעמדת המועצה כאמור לעיל, עונים לתנאי פריט 11) ראוי להכיר גם בסוג המקרים השלישי ככזה אשר נכנס תחת כסותה של התובענה שהוגשה. זאת על מנת להגשים את מטרות החוק ואת תכליתו.

44. המועצה מודעת לכך שעמדה זו עלולה לעורר קושי, וזאת נוכח דבריה של כבוד השופטת א' חיות בעניין טיומקין (בפסקה 27):

"בחנית למעלה מן הצורך ראיתי להתייחס בקצרה לסוגיה נוספת אשר גם לגביה אין אני רואה עין בעין עם בית משפט קמא. כוונתי לפירוש אשר נתן בית משפט קמא למונח 'תביעת השבה' שבחוק תובענות ייצוגיות ולפיו יש לכלול בו גם תביעות למחיקת חוב שנדרש על ידי הרשות אך טרם שולם על ידי התובע. בהתאם לפרט 11 לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות "להשבת סכומים שגבתה שלא כדין כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". במקרה דנן קבע בית משפט קמא כי אף שטיומקין לא שילם לעירייה את הוצאות הליכי הגביה בגין קנסות החניה, ניתן לראות את דרישתו למחיקת חוב זה מספרי העירייה כ'תביעת השבה' אשר בגינה ניתן להגיש תובענה ייצוגית לפי החוק. קביעתו זו של בית משפט קמא אף היא בטעות יסודה. ראשית היא מנוגדת ללשונו המפורשת של פרט 11 המדברת ב"סכומים שגבתה" הרשות, שנית מונח ה'השבה' אין לו אמנם משמעות אחת אחידה בענפי המשפט השונים [...] אולם, מבלי להיכנס לעובי הקורה בשאלות העיוניות העולות בהקשר זה דומני כי אין מי שיחלוק על כך שמחיקת חוב אשר נדרש וטרם שולם נעדרת יסוד של 'החזרה' המאפיין למשל השבה על פי דיני החוזים וכן היא נעדרת יסוד של העברת רווח לידי התובע המאפיין השבה על פי דיני עשיית עושר ולא במשפט. צודקת אפוא העירייה באומרה כי עניין לנו, למעשה, בסעד הצהרתי וכן באומרה כי יש בכך משום עקיפת ההוראה המפורשת שקבע המחוקק ולפיה לא ניתן להגיש כתובענה ייצוגית אלא תביעה להשבת סכומים שגבתה הרשות שלא כדין. אכן, מתן סעד הצהרתי במסגרת תובענה ייצוגית עשוי להוות בסיס לתביעות כספיות - אישיות מרובות [...] ואת זאת, כך נראה, ביקש המחוקק למנוע".

ליישום קביעה זו בבתי המשפט לעניינים מינהליים ראו: ת"צ 33143-09-11 חברת דפוס מאור וולך בע"מ נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו, 10.2.13); ת"צ 27755-06-11 איריס אדרי נ' מועצה מקומית שהם (פורסם בנבו, 10.1.12) בפסקה 13; ת"צ 8170-12-10 ציון דהרי נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה זמורה (פורסם בנבו, 23.04.2012), שם יישם בית המשפט קביעה זו בהקשר של הליך גילוי מסמכים.

45. אולם, לעמדת המועצה דברים אלו שנאמרו מפי כבוד השופטת א' חיות נאמרו – כפי שמצוין בראשיתם – "למעלה מן הצורך", ובהקשר שונה מזה המפורט לעיל. המועצה סבורה כי בנסיבות הליך זה ובהתבסס על כל הנימוקים שהובאו לעיל, יש מקום לקבוע כי עבור המקרים מן הסוג השלישי יש לאפשר לחברי הקבוצה לתבוע סעד של הודעת קיזוז קבוצתית, וזאת על מנת להביא להשבת הסכומים שנרשמו לטובתם כיתרות זכות בספרי הרשות, ולהפסקת גביית תשלומי חובה מאותם נישומים כל עוד לא הושבו סכומים אלה או קוזזו מתשלומי החובה.

## ד. סעיף 21

46. סעיף 21 לחוק קובע כי :

"אשר בית המשפט תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות, לא יחייב את הרשות בהשבה לגבי תקופה העולה על 24 החודשים שקדמו למועד שבו הוגשה הבקשה לאישור".

47. יכולה לעלות הטענה כי הסעד אותו ניתן לפסוק בתובענה זו מוגבל אך ליתרות שנרשמו לזכות הנישום בתקופה של 24 חודשים שקדמו למועד הגשת התובענה. זאת, במנותק מהשאלה מתי גבתה הרשות תשלומי חובה מאותם הנישומים מבלי לזכותם.

48. עמדת בית משפט קמא לעניין זה הייתה :

"אינני מקבלת את טענת המשיבה כי יתרות הזכות הרלבנטיות שבגינן ניתן לאשר התובענה, הן רק אלה שנוצרו ב-24 חודשים שקדמו להגשת התובענה. כפי שקבעתי לעיל, על פי סעיף 10 יכולות להיכלל גם יתרות זכות שנוצרו עד אישור הבקשה נושא הדין, ואשר לא הושבו במהירות הראויה. כמו כן ככל שנוצרו יתרות זכות בתקופה שקדמה ל-24 החודשים שלפני הגשת התובענה, ואלה לא הושבו עד אישור התובענה, אני סבורה כי אלה הן יתרות זכות קיימות במועד התובענה בבחינת זכות שמתחדשת מידי יום, והן בנות תביעה ככל שלא הושבו, וכי אין חשיבות למועד היווצרות יתרות הזכות (בפסקה 51 להחלטת בית משפט קמא).

49. דעה אחרת הושמעה בפסיקה על ידי כבוד השופט מ' סובל מבית המשפט לעניינים מינהליים בירושלים, (ראו : ת"צ (מחוזי י-ם) 24550-03-14 לילאן מדינה נ' עיריית ירושלים (פורסם בנבו, 21.6.16).

50. לעמדת המועצה, יש להותיר את הכרעת בית משפט קמא לעניין זה על כנה.

51. כזכור, ההגנה הקבועה בסעיף 21 לחוק באה לבטא את חשיבות "הוודאות התקציבית" של הרשות הציבורית.

ראו : עניין כהן, בפסקה 38 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש : "מניעת האפשרות להגיש תובענה ייצוגית בכל עילה אפשרית מקיימת קשר רציונלי לשמירה על הוודאות התקציבית, שכן היא מונעת את הצורך לעמוד בפני תשלום פיצוי גבוה שהמדינה לא צפתה את קיומו"; ראו גם : פרוטוקול ועדת החוקה חוק ומשפט בעניין חוק תובענות ייצוגיות, מיום 20.4.05, שם העלתה נציגת משרד המשפטים, עו"ד יעל מימון, את החשש שמא תובענות ייצוגיות כנגד רשויות ציבוריות יובילו להתמוטטות השירותים הציבוריים הניתנים על ידן. בין יתר הפתרונות שהועלו שם הועלתה האפשרות של הגבלת תקופת ההתיישנות בתובענות ייצוגיות מסוג זה. בדיון הוועדה, מיום 1.3.06 הוצג סעיף 21 לחוק כסעיף שמטרתו הגנה על יציבותן הכלכלית של רשויות ציבוריות. וראו גם : סטיב גולדשטיין, "הערות על חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006", עלי משפט ו (תשס"ז), 7 בעמ' 13 : "בסעיף זה רואים בבירור את כוונת החוק לאפשר תובענות ייצוגיות להשבה נגד המדינה בלי לגרום לפסיקת סכומי עתק שעלולה לגרום לפגיעה חמורה ברשות".

52. משנרשמו יתרות הזכות בספרי הרשות, חזקה עליה כי הפנימה את העובדה שעליה להשיב כספים אלו לנישומים. מרגע שרשמה הרשות את יתרות הזכות כאמור, היא אינה יכולה עוד להיתלות בטענה כי השתת החובה להשיב סכומים אלו לחברי הקבוצה תפגע ביציבותה הכלכלית. סעיף 21 לחוק צריך להתפרש בהתאם.

53. בהקשר זה יש להחיל על סעיף 21 לחוק את הרציונל העומד ביסוד סעיף 4 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 (להלן: "**חוק ההתיישנות**"). סעיף 4 לחוק ההתיישנות קובע כי:

"בתובענה על תביעה שלא התיישנה או שהתיישנה אך לא נטענה נגדה טענת התיישנות, לא תישמע טענת התיישנות נגד קיזוז באותה תובענה ולא נגד תביעה שכנגד, כשהיא והתביעה שבאותה תובענה נושאן אחד או כשהן נובעות מאותן נסיבות."

54. בהתאם לסעיף זה, לא תישמע טענת התיישנות כנגד טענת קיזוז המועלית בתביעה שלא התיישנה, שעה שנושא הודעת הקיזוז ונושא התביעה אחד הם. על תכליתו של סעיף זה עמד בית משפט נכבד זה בעבר:

"הרעיון העומד מאחורי ההוראה הזאת הוא להבטיח שוויון בין בעלי-הדין, בנוגע לענין של השמעת טענת התיישנות, כאשר אחד מהם הגיש תביעה והשני הגיש תביעה-שכנגד באותו נושא - לאמור: אם הנתבע לא טען כי התביעה של התובע התיישנה, אזי תובעת שורו: הצדק כי גם לזה האחרון לא יורשה להשמיע טענת התיישנות כלפי התביעה-שכנגד, שהרי אין זה צודק לאפשר לתובע, משפתח בהליכים משפטיים כדי להשיג תרופה בענין המשמש גם נושא התביעה-שכנגד, לחסום בפני הנתבע, מקום שהתביעה הראשית לא התיישנה, או אף אם התיישנה ולא נטענה כלפיה טענת התיישנות, את הדרך לקבל את התרופה המבוקשת בתביעה-שכנגד." ע"א 289/65 **צפורה ואריה רובינשטיין נ' רענן רון**, כ(1) 505 (1966) בעמ' 521.

וראו גם: רע"א 8059/03 **שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' דיור לעולה בע"מ**, ס(2) 211 (2005), בפסקאות יא-יב בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; וגם: טל חבקין, **התיישנות** (2014), 114-112; וגם: **לרנר** בעמ' 193-190.

55. בית משפט נכבד זה פסק בעבר כי הפניית הדרישה לנישום הינה למעשה "תביעה לקיים זכות" כאמור בסעיף 2 לחוק ההתיישנות, וכי הוראות חוק ההתיישנות חלות על תביעות מסוג זה.

ראו: רע"א 187/05 **נעמה נסייר נ' עיריית נצרת עילית**, סד(1) 215 (2010), בפסקה 21 לפסק דינה של השופטת ד' ברלינר: "נראה לי, כי המתחם הלשוני של הביטוי 'תביעה לקיים זכות' רחב דיו כדי להכיל את שתי החלופות הפרשניות וניתן אף לומר כי הוא נוטה יותר לאפשרות המרחיבה הכוללת בתחומה גם את הליכי הגבייה המינהליים. כאמור, הליך הגבייה המינהלי נפתח בהפניית דרישה לנישום לעמוד בתשלום חובו. רק אם הנישום לא מצייט, מוקנית סמכות לגורם מינהלי להחליט על נקיטת הליכי גבייה מינהליים. בדרישה לשלם ניתן, לכאורה, לראות 'תביעה לקיים זכות'" וראו דיון נוסף בעניין זה בפסקה 33 שם.

ראו גם: עע"מ 8832/12 **עיריית חיפה נ' יצחק סלומון בע"מ** (פורסם בנבו, 15.4.15) (להלן: "**עניין סלומון**") בפסקה 8 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) א' גרוניס: "אקדים ואומר בפתח דבריי, כי לדעתי אין מקום לשנות מהלכת נסייר או לבטלה ככל שעסקינן בהחלת דיני ההתיישנות על הליכי גבייה אקטיביים. זאת ועוד, להשקפתי יש להחיל את דיני ההתיישנות גם על הליכי גבייה פסיביים, כדוגמת סעיף 324(א) לפקודת העיריות".

56. כמו כן נפסק כי סעיף 4 לחוק ההתיישנות חל בנסיבות שבהן הרשות מבקשת לגבות תשלומי חובה מנישומים, במובן זה שעל אף שהרשות אינה יכולה לתבוע את תשלום החוב שהתיישן, היא יכולה לטעון לקיומו של חוב זה כטענת קיזוז במידה והנישום יגיש כנגדה תביעה.

ראו עניין סולומון בפסקה 39: "ניתן ללמוד מן האמור לעיל, כי מסקנה פרשנית המונעת מהרשות לסרב למתן תעודה בחלוף תקופת ההתיישנות, אינה הופכת את ההתיישנות למהותית. הזכות עצמה נותרת על כנה, וניתן לממשה באחד האמצעים שתוארו לעיל, ובאמצעים חוקיים אחרים, ככל שקיימים. ניקח לשם הדוגמה את האפשרות של קיזוז. בחלוף תקופת ההתיישנות הרשות אינה רשאית עוד לסרב למתן תעודה בגין חוב שהיא סבורה שפלוני חב לה. אולם, אם בעתיד יוגש על ידי אותו פלוני הליך נגד הרשות (למשל, להשבת ארנונה שנגבתה ביתר), ואם יתקיימו התנאים הקבועים בסעיף 4 לחוק ההתיישנות, תוכל הרשות להסתמך על החוב על מנת להעלות טענת קיזוז אשר תהיה חסינה מפני טענת התיישנות".

57. אם כך, הרי גם ההיפך נכון: משיכולה הרשות להחיות חובות שהתיישנו מכוח הוראת סעיף 4 לחוק ההתיישנות, הרי שמידת הצדק והשוויון מחייבת כי גם נישומים יוכלו לעשות כן. ככל שהרשות המשיכה לדרוש מחברי הקבוצה תשלומי חובה לאחר רישומה של יתרת הזכות, תוך התעלמות מקיומה של יתרת זכות זו, היא למעשה החייתה מידי תקופת חיוב את חובתה להשיב כספים לחברי הקבוצה. על כן, אין מקום לבחון במסגרת תביעה זו רק יתרות זכות שנובעות שגבייה שנעשתה בתקופה של 24 חודשים שקדמו למועד הגשת התובענה.

58. קבלת עמדה זו תעניק לרשויות תמריץ לפעול במהירות על מנת להשיב את הכספים שנגבו ביתר ונרשמו כיתרות זכות ולא תאפשר להם להסתמך על סכומים שאינם שלהם. קבלת עמדה הפוכה מזו תוביל לכך שלרשויות יהיה תמריץ לדחות ככל הניתן את יידוע הנישומים בדבר זכאותם. תוצאה זו אינה רצויה.

#### ד. שאלות משותפות של עובדה ומשפט

59. כאמור, בהליך עקרוני זה עולה שאלה נוספת והיא האם בנסיבות של תובענה מן הסוג שנדון בפני בית משפט קמא מתקיים התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) הקבוע לפיו, על מנת לאשר תובענה ייצוגית על בית המשפט להיווכח ש: "התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה".

60. לעמדת המבקשת, מכיוון שעסקינן בחברי קבוצה אשר תשלום החובה שנגבה מהם הוא שונה, והנסיבות שבהן נרשמו לטובתם יתרות הזכות הינן שונות, הרי שלא ניתן לומר שהליך זה מעורר שאלות המשותפות לחברי הקבוצה.

61. בהקשר זה קבע בית משפט קמא:

"כי המבקשים עמדו בתנאי הראשון של סעיף 8 בחוק תובענות ייצוגיות, והרימו את הנטל הראשוני המוטל עליהם בשלב זה, כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה המשותפות לכלל חברי הקבוצה, האם מיידעת המשיבה את הנישומים כי נוצרה לטובתם יתרת זכות, האם משיבה המשיבה כדבר שבשגרה, בתוך זמן סביר, יתרות זכות הרשומות בספריה לטובת נישומים, גם לנישומים שאינם פונים אליה לקבלתם והאם היא מחייבת נישומים המצויים ביתרת זכות בחשבון בריבית בגין "חוב" שנוצר באותו חשבון ואשר אינו מתחשב ביתרת הזכות (המשיבה לא חלקה על כך שעליה להשיב יתרות זכות וכי אין מקום לחייב בריבית בגין יתרת



חוב שאינה קיימת עקב קיומה של יתרת זכות). אני קובעת כי יש אפשרות סבירה שהשאלות האמורות תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה".

62. גם בהקשר זה סבורה המועצה כי יש מקום להותיר את החלטת בית משפט קמא על כנה. כזכור, בית משפט נכבד זה פירש את התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) לחוק באופן רחב, אשר איפשר הגשה וניהול של הליכים ייצוגיים אף כאשר משקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה אינו גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות.

ראו: רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רחמים עמוסי (פורסם בנבו, 5.7.12) "יש להדגיש כי נוסח סעיף 8(א)(1) קובע שהתובענה הייצוגית נדרשת לעורר שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה. נוסחו של סעיף זה אינו דורש כי משקלן של השאלות המשותפות לחברי הקבוצה יהיה גבוה ממשקלן של השאלות האינדיבידואליות, אלא די בכך שקיימות שאלות משותפות כלשהן".

ראו גם: ע"א 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ' שמעון דבוש (פורסם בנבו, 5.11.15), בפסקה 4: "הדמיון הנדרש בין חברי הקבוצה צריך אפוא להיות מספיק, ולא בהכרח מלא"; וגם: ע"א 2718/09 "גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ (פורסם בנבו, 28.5.12), בפסקה 34.

63. כמו כן נפסק כי כאשר מדובר במדיניות ברורה של הנתבעת כלפי חברי הקבוצה, ממילא מתקיים תנאי זה.

ראו: רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך - פורום נשים דתיות (פורסם בנבו, 9.12.15) בפסקה 69 לפסק דינו של השופט י' דנצינגר: "יש לזכור כי השאלות המשותפות לקבוצה קשורות בדרך כלל לאחריותו של הנתבע. כאשר מקום בו מדובר במדיניות הנתבע, שאלת אחריותו לנזקים אשר נגרמו בשל המדיניות אכן משותפת ביחס לכל הנפגעים, ואפילו אם הסעדים שיפסקו לכל אחד מהם יהיו שונים".

64. השאלות המשותפות לחברי הקבוצה בעניין זה הינן משמעותיות ומהותיות, וזאת כפי שפורט בהחלטת בית משפט קמא. לעמדת המועצה, נסיבות הגבייה אינן משמעותיות לצורך תובענה זו ולצורך זיהוי חברי הקבוצה. כל שמשנה הוא העובדה שקיימת יתרת זכות לטובת הנישומים והיא טרם הושבה להם.

65. העובדה כי בסופו של יום תאלץ המבקשת – ככל שהתביעה כנגדה תתקבל – לערוך חישוב אינדיבידואלי של הסכומים המגיעים לכל חבר קבוצה, אינה מעלה או מורידה בשלב זה. למעשה, חישוב מעין זה – ככל שיידרש – אינו שונה מזה שנערך במרבית התובענות הייצוגיות המוגשות ומנוהלות.

ראו: אלון קלמנט, קווים מנחים, בעמ' 141: "מובן שבכל תובענה ייצוגית תיתכנה שאלות שאינן משותפות לכל חברי הקבוצה המיוצגת. בדרך כלל תהיינה השאלות המשותפות קשורות לאחריותו של הנתבע, ואילו הסעדים הנתבעים על ידי כל אחד מהתובעים יהיו שונים. לכן ברור כי השונות בסעדים אינה יכולה, כשלעצמה, לעמוד בדרכה של התובענה על בית המשפט לבחון אם היתרון בניהול תובענה ייצוגית לאישור כייצוגית".

ע"א 8037/06 שי ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (פורסם בנבו, 04.09.2014), בפסקה 70: "שונות בין חברי הקבוצה, המחייבת בירור אינדיבידואלי של אחריות הנתבע לנזק שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, עשויה, אמנם, להוביל לעיתים למסקנה כי התביעה איננה מתאימה להתברר בדרך ייצוגית. ואולם, שונות שכזו בנוגע לנתונים שאינם מהותיים להכרעה בשאלת האחריות, אלא רלבנטיים בעיקרם לקביעת שיעור הפיצוי שיפסק לכל אחד מחברי הקבוצה, אם התובענה תתקבל – איננה גורעת מכשירותה של התובענה להתברר כתובענה

ייצוגית, וזאת אף אם תידרש (בשלב של קביעת הפיצוי) בחינת זכאות פרטנית לקבלת סעד, ביחס לכל אחד מחברי הקבוצה, או לבעלי מאפיינים שונים בקרבם. קביעה זו מתבקשת, בין היתר, לנוכח המנגנונים שנקבעו בחוק במטרה לסייע בידי בית המשפט להתמודד עם שונות מסוג זה."

וראו גם: רע"א 4556/94 **רמי טצת נ' אברהם זילברשץ**, מט(5) 774, בעמ' 788 (1996): "הדרישה השנייה הינה כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה. לעניין דרישה זו, אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו - כגון נזק מיוחד - ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים".

66. על כן סבורה המועצה כי תובענה ייצוגית להשבת יתרות זכות שנצברו לטובת נישומים אשר נגבו מהם תשלומי חובה סכומים מעוררת "שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה".

## ה. יישום למקרה שלפנינו

67. כאמור לעיל, המועצה סבורה כי באופן עקרוני, תביעה לתשלום יתרות זכות שנצברו בקופת הרשות לטובת נישומים הינה תביעה המתאימה להתברר כתובענה ייצוגית. המועצה עמדה בהרחבה על כך שתביעות מסוג זה עונות על התנאים המנויים בפריט 11 לחוק וכן על התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(1) לחוק. כמו כן עמדה המועצה על הדרך שבה יש להחיל את הוראות סעיף 21 לחוק בנסיבות אלה.

68. לאור האמור לעיל, המועצה סבורה כי בעניין הנדון בהליך זה יש לדחות את בקשת הרשות לערער שהגישה המבקשת. זאת בהתבסס על הממצאים העובדתיים שעליהם הסתמך בית משפט קמא בהחלטתו:

68.1. המשיב הינו תושב המבקשת. כחודשיים לפני הגשת התובענה ביקש בנו של המשיב לברר את מצב חשבונו של המשיב ואז גילה כי בשנת 2006 נוצרה לטובת המשיבה יתרת זכות בסך 171 ש"ח. יתרת זכות זו נוצרה בשל כך שאשת המבקש הציגה בפני נציגי המבקשת זכאות להנחת אזרח ותיק בארנונה, במהלך חודש מרץ 2006 ולאחר ששולמו מלוא תשלומי הארנונה על ידי המבקש ואשתו עבור החודשים ינואר ופברואר 2006. הגביה בשנת 2007 לא התחשבה ביתרת הזכות האמורה. המשיב ואשתו המשיכו לשלם ארנונה בגין אותו הנכס במהלך השנים שעברו מאז רישום יתרת הזכות האמורה ובמהלך כל אותן שנים לא קיזזה המבקשת את יתרת הזכות מחשבונותיו של המשיב, ואף לא מסרה להם על כך הודעה. לאחר הגשת התובענה השיבה המבקשת למשיב את יתרת הזכות באמצעות זיכוי חשבונו.

68.2. ממידע שנמסר למשיב במסגרת הליך שבוצע על ידו לפי חוק חופש המידע, התשנ"ד-1998, עולה כי בספרי המבקשת רשומות יתרות זכות בסך כולל של למעלה מ-15 מיליון ש"ח, וזאת ב-19,000 חשבונות שונים. חלק מיתרות הזכות שרשומות בספרי המבקשת נרשמו במהלך שנות ה-90 של המאה שעברה, ועד כה טרם הושבו לחברי הקבוצה. כל זאת על אף העובדה שהמבקשת מבצעת השבה של יתרות זכות מידי שנה בסכומים שונים. הנחת בית משפט קמא לעניין זה הייתה שככל הנראה, כאשר מדובר ביתרות זכות גבוהות פועלים הנישומים עצמם על מנת להשיבן ועל כן הן מושבות. לא כך כאשר מדובר בסכומים נמוכים (ראו פסקאות 39-43 להחלטת בית משפט קמא).

68.3. נוהל של המשיבה, שהוגש לבית משפט קמא, מעלה כי תהליך של השבת יתרת זכות רשומה בחשבון, מתחיל עם פנייה של הנישום למבקשת, ולא עם מתן הודעה על קיומה של יתרת זכות זו. מכאן הסיק בית משפט קמא כי ככל הנראה אין למבקשת נוהל המתווה את אופן יידוע הנישומים אודות יתרות הזכות וממילא היא אינה פועלת ליידוע כאמור (בפסקה 41 להחלטת בית משפט קמא).

69. מן האמור לעיל עולה כי אכן מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית: **ראשית**, התובענה מעוררת שאלות משותפות לחברי הקבוצה. כך למשל יש מקום להכריע אילו פעולות ביצעה המבקשת לאורך השנים על מנת להשיב לנישומים שלהם רשומות יתרות זכות את היתרות האמורות, והאם פעולות אלו הינן סבירות. מבחינה משפטית, יש מקום להכריע האם אכן – כפי שסבר בית משפט קמא בהחלטת האישור – על המבקשת היתה מוטלת החובה לקזז מתשלומי החובה שנגבו על ידה לאורך השנים את יתרות הזכות האמורות או למצער, לפעול על מנת ליידע את הנישומים בקיומן של יתרות הזכות אלו. כמו כן יש מקום לקבוע האם ניתן להעניק לחלק מחברי הקבוצה סעד מסוג של הודעת קיזוז קבוצתית והאם יש מקום לכך בנסיבות הליך זה. כמו כן יש מקום לדון בשאלה מהו מנגנון יידוע והשבה ראוי שעל המבקשת להפעילו מעתה ואילך. שאלות אלו הן כולן שאלות המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש מקום להכריע בהן באופן אחיד, באמצעות התובענה הייצוגית דנן.

70. **שנית**, מן האמור לעיל עולה כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת בנסיבות העיין. כפי שקבע בית משפט קמא בהחלטת האישור, נראה כי יתרות הזכות הרשומות, ואשר טרם הושבו לנישומים על ידי המבקשת, הינן דווקא יתרות הזכות הנמוכות יותר. משמעות הדבר – והעובדות שהוצגו לעיל מאשרות הנחה זו – כי התובענה הייצוגית הינה ככל הנראה הדרך היחידה בה ניתן יהיה להשיב לחברי הקבוצה את יתרות הזכות שנרשמו לטובתם. כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא בהחלטת האישור, לא נראה כי המבקשת פעלה ליידע את הנישומים אודות יתרות הזכות ועל כן ממילא לא נראה כי תתכן פעולת דרישה אפקטיבית על ידי נישומים באופן אינדיבידואלי.

71. אלמלא תאמר כך, הרי שהמשמעות היא כי נישומים אשר יתרות הזכות המגיעות להם הינן בסכומים גבוהים ימשיכו לדרוש את השבתם, שעה שנישומים שלהם יתרות זכות בסכומים נמוכים לא יהיו מודעים כלל לכך שמגיעים להם כספים מהמבקשת. משמעות הדבר הינה הותרת המצב הקיים על כנו.

72. כפי שהוסבר לעיל בהרחבה, לא נראה כי ישנם שיקולים התומכים בדחיית בקשת האישור מן הטעם שהדבר עלול להביא לנזק למבקשת, וזאת נוכח העובדה שהתובענה דנן עוסקת רק בסכומים שנרשמו ממילא בספרי המבקשת כיתרות זכות.

73. **שלישית**, מן האמור עולה כי באמצעות התובענה דנן ניתן יהיה לא רק להשיב לחברי הקבוצה את הכספים שנרשמו לטובתם, אלא גם להביא את המבקשת לקבוע מנגנון יידוע והשבה ברורים יותר וזאת על מנת שבעתיד לא תימצא המבקשת במצב זהה.

74. **רביעית**, לאור האמור בהרחבה בעמדה זו, גם נראה כי אין כל מניעה לקבוע כי התובענה עומדת בתנאי פריט 11 לתוספת השנייה לחוק. זאת בכל אחד משלושת המצבים שפורטו לעיל בהרחבה ואשר ככל הידוע למועצה קיימים בקרב חברי הקבוצה המיוצגת בהליך זה:

74.1. מצב בו יתרת הזכות נבעה מרישום שגוי של המבקשת- מצב שכאמור אינו שונה מכל תובענה אחרת המוגשת לפי פריט 11 לתוספת השנייה לחוק ;

74.2. מצב בו הגבייה בעת ביצועה הייתה כדין, ויתרת הזכות נבעה ממידע שהגיע לרשות לאחר מועד הגבייה, אולם המבקשת המשיכה לגבות תשלומי חובה מאותו החשבון בו נרשמה יתרת הזכות ומבלי לקזזה מתשלומי החובה (מצב אליו משתייך למעשה המשיב) - מצב שכאמור מהווה לעמדת המועצה גבייה שאינה כדין, שכן הייתה מוטלת על המבקשת החובה לנהל את חשבון הלקוח באופן כזה שישקף נאמנה את יתרות הזכות ויתרות החובה כאחד ;

74.3. מצב בו הגבייה היתה במועד ביצועה כדין, אולם לאחר רישום יתרת הזכות לא נגבו עוד תשלומי חובה מאותו החשבון – מצב בו מחד לא מוטלת על המבקשת חובת קיזוז אוטומטית (בין חשבונות שונים) אולם יש להכיר בזכותה של הקבוצה לתבוע במצבים אלו סעד של הודעת קיזוז קבוצתית. זאת על מנת להגשים את מטרת החוק ועל מנת למנוע מצבים שבהם המבקשת לא תשיב לנישומים כספים שנרשמו לטובתם כיתרות זכות.

74.4. אלמלא קבלת פרשנות זו על ידי בית משפט נכבד זה, יוצר מצב בו לא תוטל על רשויות ציבוריות כל הרתעה מפני אי השבת יתרות זכות הרשומות לטובת נישומים. מצב זה אינו ראוי לעמדת המועצה, והוא נוגד את תכלית החוק באופן מובהק.

75. לבסוף, לעמדת המועצה, יש מקום לקבוע כי כל עוד לא ביצעה המבקשת קיזוז של הסכומים הרשומים ביתרות הזכות מתשלומי החובה שנגבו על ידה, ניתן לתבוע את השבתם של הסכומים האמורים באמצעות תובענה ייצוגית זו.

## 1. סיכום

76. חוק תובענות ייצוגיות, שנחקק לפני כעשור איפשר הגשתן וניהולן של תובענות ייצוגיות כנגד רשויות ציבוריות בעילה של גבייה שלא כדין. אפשרות זו נבעה מהרצון למנוע גביית מיסים, אגרות, היטלים ותשלומי חובה אחרים בניגוד כדין ומתוך הבנה כי הכלי הייצוגי הינו הכלי המתאים להשגת מטרה זו.

77. יחד עם זאת, ומתוך הכרה בכך שאין הרשות הציבורית ככל נתבע אחר, העניק המחוקק לרשויות הציבוריות הגנות רבות השזורות לאורך החוק ומסמלות את נקודת האיזון בין השאיפה להחיל את החוק על רשויות ציבוריות מחד, לבין החשש מפני פגיעה מהותית ברשויות אלה ובציבור הזקוק לשירותן.

78. נקודת איזון זו – כפי שהוסבר לעיל בהרחבה – מחייבת את דחיית פרשנות המבקשת לפריט 11 לתוספת השנייה לחוק. קבלת פרשנות זו תאפשר לרשויות לממן את פעילותן באמצעות כספים שנגבו באופן לא מוצדק מנישומים, זאת גם כאשר הרשות עצמה הודתה בכך ורשמה לטובת אותם הנישומים יתרות זכות. מצב דברים זה בדיוק ביקש המחוקק למנוע בעת חקיקת החוק. כפי שהוסבר לעיל מצב דברים זה אף נוגד את לשונו של פריט 11 לתוספת השנייה לחוק.

79. אשר על כן סבורה המועצה כי יש לדחות את בקשת הרשות לערער דנן.

  
רוני אבישה-שדה, עו"ד

  
פרופ' אלון קלמנט, עו"ד

באי כוח המועצה הישראלית לצרכנות

תל אביב, 15.1.17