

### מעקב אחר פסיקה לתאריכים 14-23.3.2018

בר"מ 7302/16 עיריית תל אביב יפו נ' רינה איגרא (פורסם בנבו, 15.3.18) ערכאה: ביהמ"ש העליון, מפי הנשיאה אסתר חיות:

בית המשפט העליון, מפי הנשיאה אסתר חיות, פסק כי קנסות בגין ביצוע עבירות, ובכלל זה עבירות חניה, אינם מהווים חלק מ"תשלומי החובה" שאליהם מתייחס פריט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006<sup>1</sup> (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק").

המדובר בבקשה לאישור תובענה כייצוגית,<sup>2</sup> שהוגשה כנגד עיריית ת"א בשנת 2014, בטענה כי עליה להשיב לציבור קנסות שגבתה בגין חניה בניגוד לחוק. העירייה הגישה בקשה לסילוק בקשת האישור על הסף, בטענה שלא ניתן לתבוע בהליך אזרחי השבה של קנסות שהוטלו בהליך פלילי. בנוסף, טענה העירייה שקנס אינו מהווה "מס", "אגרה" או "תשלום חובה אחר" שגבתה רשות, כאמור בפרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת הסילוק שהגישה העירייה בקבעו שחוק תובענות ייצוגיות מאפשר לתבוע השבת קנסות.<sup>3</sup>

העירייה הגישה בקשת רשות ערעור על החלטה זו והיועץ המשפטי לממשלה התייצב בהליך והביע תמיכתו בעמדתה. לאחר שנדונה בקשת רשות הערעור לגופה, הודיעה המשיבה כי היא מסכימה שערעור העירייה יתקבל כך שבקשתה לנהל תובענה ייצוגית להשבת הקנסות תימחק וכי בקשת האישור שהגישה תמשיך להתנהל ביחס ליתר הסעדים. הסכמתה זו הגיעה עקב הקשיים שהציג לה בית המשפט העליון ביחס לניהול התובענה. ביום 13.2.2018 אישרה העירייה את המתווה, אך ביקשה שיינתן פסק דין בערעור ברוח המלצת בית המשפט העליון למשיבה. לבקשה הצטרף היועץ המשפטי לממשלה.

בפסק הדין, הדגישה הנשיאה שהמושגים "תשלום חובה", "מס" ו"אגרה", המופיעים בפרט 11 לתוספת השנייה לחוק, לא זכו להגדרה במסגרת החוק. עוד בפסיקה קודמת של ביהמ"ש העליון, בעניין לוי,<sup>4</sup> נדון הקושי שסעיף זה מעורר עקב אי הבהירות בהגדרת המושגים. במקרה לוי, מתוך מודעות לקושי שבעניין, נמנעו השופט זילברטל והשופטת נאור מהגדרה כללית לגבי התשלומים הנכללים בפרט 11. במקום זאת, התייחסו לתשלום המסוים שנדון במקרה וקבעו שהוא אינו חלק מהגדרת פרט 11.

במסגרת פסק הדין דנו, הנשיאה חיות פנתה לפרשנות תכליתית וערכה השוואה בין התכליות המרכזיות שבגביית מיסים ותשלומי חובה, לבין התכליות שבהטלת קנסות בהליך פלילי. השוואה זו העלתה כי עסקינן בתכליות שונות – בעוד שתכלית גביית המיסים ותשלומי החובה היא מימון תקציב והוצאות המדינה וכן קידום מדיניות כלכלית חברתית, הרי שקנסות בהליך פלילי מהווים אמצעי ענישה. השוואה זו הביאה את הנשיאה למסקנה, כי קנסות בגין ביצוע עבירות, ובכלל זה עבירות חניה, אינם מהווים חלק מ"תשלומי החובה" שאליהם מתייחס פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.

כאמור, טענה נוספת שהעלתה העירייה בערעור, היא כי תובענה ייצוגית איננה הדרך המתאימה לתקוף הטלת קנס, המהווה פעולה במישור הפלילי. בהקשר זה, הנשיאה הדגישה שחוק תובענות ייצוגיות משמש אכסניה להליך אזרחי,

<sup>1</sup> חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו 2006

<sup>2</sup> ת"צ (ת"א) 23538-10-14 רינה איגרא נ' עיריית תל-אביב (פורסם בנבו 23.1.15), בקשה לאישור התובענה כייצוגית.

<sup>3</sup> ת"צ (ת"א) 23538-10-14 רינה איגרא נ' עיריית ת"א יפו נ' רינה איגרא (פורסם בנבו 17.8.14), פסק הדין הדוחה את הבקשה לסילוק על הסף.

<sup>4</sup> ע"מ 7373/10 יוסי לוי נ' מדינת ישראל צבא ההגנה לישראל מדור תשלומים (פורסם בנבו 13.8.12). ביהמ"ש העליון קבע כי ניכוי סכומי פרמיות הביטוח (ביטוח חיים וביטוח תאונות אישיות) מגמלת המערער שבוצעו ע"י מעסיקתו לשעבר (המדינה), הוא אינו בגדר "מס, אגרה או תשלום חובה אחר" שבגינם ניתן להגיש תובענה ייצוגית לפי פרט 11 של התוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות. בפסק הדין מציג ביהמ"ש את הקושי שבהיעדר הגדרה של המושגים "מס, אגרה או תשלום חובה אחר" שבפרט 11.

וערבובו עם ההליך פלילי הוא בעייתי במיוחד. סוגיה זו נדונה בעבר בבית המשפט העליון בעניין וקס נ' עיריית ת"א.<sup>5</sup> באותו עניין, החליט בית המשפט המחוזי לדחות על הסף את התובענה הייצוגית שהגישו המערערים, שעניינה גביית קנסות חנייה בידי המשיבות, עריות ת"א, גבעתיים והמועצה המקומית כנרת. במסגרת הערעור לבית המשפט העליון קבע השופט ריבלין שבקשת המערערים לביטול הרשעתם אינה מתאימה לבירור בהליך אזרחי, תוך שהוא מדגיש את החסרונות של בירור תוקפה של הרשעה פלילית בדיון אזרחי. השופט ריבלין נימק,<sup>6</sup> שגם אם במסגרת ההליך תתקבל הטענה שהקנסות הושתו שלא כדין, העובדה שמדובר בהליך אזרחי תמנע יצירה של מעשה בית דין או תקדים מחייב. לפיכך, לא ניתן יהיה לחייב את הרשות להשיב לכלל הנהגים את הקנסות ששילמו שלא כדין, ולא היו צד לתביעה.

הנשיאה חיות הוסיפה והסבירה את הקושי המעשי שעלול להיווצר בעקבות תובענה אזרחית להשבת קנסות שהוטלו במסגרת הליך הפלילי. דוגמא לקושי הוא החשש שפסק דין בהליך אזרחי של תובענה ייצוגית, אשר יקבע כי על הרשות להשיב קנסות, עלול להצדיק משפט חוזר במישור הפלילי, או שלחלופין יהווה עילה לבקשה להאריך את המועד להגשת בקשה לבטל את הקנס או להישפט. התוצאה ממנה חוששת השופטת, היא שפסק דין בהליך הייצוגי יוביל לאין ספור הליכים משפטיים במישור הפלילי. הדבר בעייתי במיוחד כאשר מדובר בתובענה ייצוגית, עקב המספר הרב של תובעים שנכללים בקבוצת התביעה.

נימוק נוסף לאותה מסקנה נגע לעובדה שיש בדיון מסלול מובנה על מנת לערער על הודעות קנס, הקבוע בחוק סדר הדין הפלילי.<sup>7</sup> בהקשר זה, נקבע בעניין אספיאדה, כי במקרים בהם קיים הליך סטטוטורי להשגה, אין מקום להגיש תובענה ייצוגית.<sup>8</sup> לאחרונה, ניתן פסק הדין בעניין שמואל רחמים נ' רעננה,<sup>9</sup> שם צמצם השופט סולברג את הלכת אספיאדה וקבע כי ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית גם כאשר קיים מסלול סטטוטורי חלופי, בעתירות בעלות חשיבות ציבורית-עקרונית מיוחדת, עם שאלה משפטית שעומדת במרכזן. השופט סולברג הדגיש, כי הכוונה למקרים שבהם יש לתובע עילת תביעה אישית, שכן אין זה מוצדק להתיר את הגשתה של תובענה ייצוגית, מקום בו יחידי הקבוצה לא יכלו לתבוע.<sup>10</sup>

[תצ \(ת"א\) 56325-02-16 אריה שרף נ' לאומי קארד בע"מ \(פורסם בנבו 20.3.18\) ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו מפי השופטת מיכל אגמון גונן:](#)

עניינה של החלטה זו בבקשה לאישור תובענה ייצוגית<sup>11</sup> שהוגשה ב 25.2.16 נגד חברת לאומי קארד בע"מ (להלן: לאומי קארד), שטענתה המרכזית היא שהחברה לא הודיעה כראוי על שינוי עמלת הסליקה. בית המשפט המחוזי, מפי השופטת ד"ר אגמון-גונן, אישר את ניהול התובענה כיייצוגית וקבע כי ספק שירות המשנה תנאים בחוזה ארוך טווח שמועד סיומו טרם נקבע, מחויב ליידע את הלקוח בדבר השינוי בצורה ברורה ומבעוד מועד.

<sup>5</sup> ע"א 8080/99 נפתלי וקס נ' עיריית תל אביב, פסקה 5 לפסק דינו של השופט ריבלין (פורסם בנבו 5.12.05). פסק דין זה ניתן לפני שחוקק חוק תובענות ייצוגיות.

<sup>6</sup> שם, בפס" 6 לפסק דינו של השופט ריבלין.

<sup>7</sup> חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב (1982), סעיפים 228-230.

<sup>8</sup> עע"מ 6993/15 עיריית ת"א יפו נ' אספיאדה בע"מ (פורסם בנבו 16.8.16). בפס"ד זה, העוסק בסיווג נכסים לצורך תשלום ארנונה, העלתה העירייה טענה לפיה לא ניתן לברר סוגיה זו בהליך תובענה ייצוגית, בשל העובדה שקיים הליך סטטוטורי חלופי בדיון לשם כך. דעת הרוב קיבלה עמדה זו, אותה ניתן להקיש לתשלומי קנס, אשר גם לבירורם קיים הליך סטטוטורי.

<sup>9</sup> עע"מ 728/17 שמואל רחמים נ' עיריית רעננה, פס" 13,14 לפסק הדין (פורסם בנבו, 4.2.18).

<sup>10</sup> השופט סולברג עורך בדיקה תלת-שלבית: ראשית יש לבדוק אם עילת התביעה נופלת לגדרי סעיף 3(א) לחוק הערר. אם התשובה חיובית, יש לבדוק האם קיים הריג של עילת תביעה בעלת חשיבות ציבורית עקרונית. השלב האחרון הוא בדיקת תחולתה של הלכת אספיאדה (פס" 16-24 לפסק הדין).

הקבוצה המיוצגת בתובענה כללה את בתי העסק אשר התקשרו עם המשיבה, והיא העלתה להם את עמלת הסליקה מבלי שנתנו את הסכמתם המפורשת לכך. התובענה התבססה על פריטים 1 ו-3 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, בטענה כי לאומי קארד העלתה את עמלת הסליקה בה חייבה את בתי העסק, מ-1.2% ל-1.9%. המבקש טען כי האופן בו עדכנה לאומי קארד על השינוי, באמצעות דפי המידע ופירוט החיובים הנשלחים מדי חודש, לא היה מספק וכי היה עליה להודיע על השינוי בהודעה ייחודית, נפרדת ובהירה.

בהחלטתה, בחנה השופטת את טיב החוזה שהתקיים בין המבקש ולאומי קארד, היינו חוזה מתמשך שתקופתו לא נקצבה והוא ניתן לביטול בכל עת ע"י כל אחד מהצדדים. השופטת הדגישה כי הפסיקה הכירה בזכותו של הספק להודיע באופן חד-צדדי על שינוי תנאי ההסכם,<sup>12</sup> בלי שהדבר ייחשב לתנאי מקפח לפי חוק החוזים האחידים.<sup>13</sup> עם זאת, קבעה שהדבר אינו פוטר את הספק ממתן הודעה נאותה ללקוחותיו, וקבלת הסכמתם לשינוי. לשיטתה, חובת תום הלב בחוק החוזים משתלבת עם תכלית החוזה העסקי ודורשת מהצדדים התחשבות בציפיות ובהסתמכות של הצד האחר. זאת על אחת כמה וכמה, משמדובר בחוזה בו קיימים פערים ביחסי הכוחות. השופטת הדגישה את הפערים הקיימים בין הצדדים במקרה המדובר – בית עסק קטן לעומת חברת כרטיסי אשראי גדולה.

סוגית שינוי מחירים בידי ספק שירות נדונה בעבר על ידי השופט פרופ' גרוסקופף בהחלטתו בעניין ניצנים עיצוב גנים בע"מ נ' חברת סונול.<sup>14</sup> בהחלטתו של השופט גרוסקופף נקבע, כי מצב שבו לעוסק שליטה על המחיר והוא עושה בו שימוש בלתי מבוקר על מנת להגדיל את רכיב הרווח בעשרות ומאות אחוזים, הוא מצב מובהק של חוסר תום לב בקיום חוזה, המהווה הפקעת מחירים.

בהמשך, הבחינה השופטת בין שינוי הנוגע לפרט זניח בחוזה ההתקשרות, לבין כזה העוסק בפרט מהותי. במקרה דנן, הפרט ששונה הוא מחיר ההתקשרות החוזית, שהוא המרכיב המהותי ביותר לחוזה. במקרים בהם השינוי נוגע לפרט מהותי שכזה, קבעה השופטת כי עליו להיעשות בהתאם לחובת תום הלב החולשת על התנהלות הצדדים בעסקה החוזית. זאת משום שבהיעדר ידיעה על השינוי בתעריף, האפשרות של הלקוח להשתחרר מההסכם עקב אי-שביעות רצון מהתנאים החדשים הינה תיאורטית בלבד.

בסוגיה זו, ביקשה המשיבה להיבנות מהסדר הפרשה שנחתם ואושר כפסק דין בעניין אלקולומברה נ' מי עדן בר,<sup>15</sup> בו הגיעו הצדדים להסכמה לפיה מקום שבו תבקש המשיבה בעתיד לייקר את שירותיה, תשלח על כך הודעה בכתב בחשבונית עצמה או במכתב נלווה, חודש לפחות לפני ייקור השירותים. לטענת לאומי קארד, היא פועלת בדיוק באופן זה ואף למעלה מכך, שעה שהיא נותנת ללקוחותיה שלוש הודעות ולא אחת. אולם, השופטת אגמון גונן הדגישה כי השוואה זו אינה מחזקת את עמדת המשיבה, שכן בעניין אלקולומברה נקבע שההודעה תימסר לפחות חודש לפני העלאת התעריף ותהיה מפורטת ומפורשת. לא כך במקרה דנן, בו ניתנה ההודעה במסגרת דפי החיובים, אף אם ניתנה בשלוש הזדמנויות שונות.

<sup>12</sup> ראה לעניין: ע"א 6916/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו 18.2.10). ביהמ"ש העליון בחן האם סעיפי החוזה האחיד לפתיחת חשבון עו"ש של בנק לאומי לישראל בע"מ מהווים תנאים מקפחים, לפי חוק החוזים האחידים. בנוגע לסי' 42, הקובע כי הבנק יוכל לשנות מפעם לפעם את תנאי החוזה, קבע ביהמ"ש כי בהיות החוזה דנן "חוזה יחס" מתמשך הניתן לביטול בכל עת על ידי הלקוח, אין בהוראת הסעיף בכללה כדי לגרום לקיפוח, זאת הואיל ואם השינויים שיבצע הבנק בחוזה לא יהיו מקובלים על הלקוח, רשאי יהיה האחרון להפסיק מניה וביה את התקשרותו החוזית עם הבנק.

<sup>13</sup> חוק חוזים אחידים, תשמ"ג-1982, סעיפים (2)4 או (4)4.

<sup>14</sup> ת"צ (מרכז) 53368-02-11 ניצנים עיצוב גנים בע"מ נ' חברת סונול ישראל בע"מ (פורסם בנבו 8.12.13). התובענה תקפה את דרך התנהלותן של ארבעת חברות הדלק הגדולות בקשר לתמחור הסולר במסגרת הסכמי דלקן שנכרתו עם לקוחות עסקיים. נטען כי כל אחת מהארבע נהגה שלא כדן כלפי בתי העסק שהתקשרו עמה, בכך שגבתה מלקוחותיה העסקיים מחיר גבוה מזה שהיו משלמים אלמלא ההסכם. בית המשפט קיבל את בקשת המבקשת להכרה בתובענה כייצוגית נגד חברת סונול. נפסק, כי מצב בו ניתנת לעוסק שליטה על המחיר, והוא עושה בו שימוש בלתי מבוקר על מנת להגדיל את רכיב הרווח בעשרות ומאות אחוזים, מהווה חוסר תום לב בקיום חוזה. חזקה עליו שהוא תנאי מקפח.

<sup>15</sup> ת"צ (מרכז) 64111-09-14 ירון אלקולומברה נ' מי עדן בר (פורסם בנבו 22.12.16).

במסגרת פסק הדין, התייחסה השופטת אגמון-גונן גם לפסק דינו של השופט בנימיני במקרה אביעד סרן.<sup>16</sup> במקרה זה קבע השופט בנימיני כי גם כאשר ישנה בחוזה ארוך טווח הוראה המאפשרת לנותן השירות לשנות את תעריפיו, עליו לתת בעניין הודעה נאותה. קביעה זו מבוססת על ההבנה שללקוח ישנה זכות להתנתק מהשירות עקב שינוי התעריף. ההודעה על שינוי התעריף, מאפשרת ללקוח להחליט אם ברצונו להתנתק מהשירות, או להמשיך בו למרות התעריף החדש. בעניין אביעד סרן דובר בשינוי חד-צדדי של שער הדולר שלפניו גבתה המשיבה תשלומים עבור שירותי תקשורת, וההודעה על כך נמסרה במסגרת החשבונית החודשית. בשונה מהמקרה בו עסקינן, באותו עניין לא הייתה מחלוקת כי המבקשת בתובענה הבחינה בהודעה מיד עם קבלת החשבונית.

השופטת אגמון-גונן הוסיפה וציינה גם את מקרה בארי,<sup>17</sup> בו הדגישה השופטת רחל ברקאי כי דבר ידיעתו של הצרכן אודות השינוי במחיר הוא הנתון המהותי לצורך שאלת קיומה של הסכמה לשינוי זה. לפי השופטת ברקאי שתיקתו של הצרכן לאורך זמן סביר, בודעו על השינוי במחיר, תיחשב כהסכמה למחיר החדש. אלא שלפי השופטת אגמון-גונן, גם מקרה זה שונה מהותית מהמקרה של לאומי קארד. ראשית, עקב גובה השינוי בתעריף, אשר במקרה בארי היה של אחוז בודד בלבד. שנית, משום שגם במקרה בארי אין ספק שהלקוח התוודע לשינוי בתעריף עקב הודעת הספקית.

אם כך, ניתן להסיק מדברי השופטת אגמון-גונן שלושה פרמטרים שייבחנו כדי לקבוע האם הודעת ספק השירות על השינוי בתעריף מספקת - גובה ומהות השינוי בתעריף, אופן ההודעה עליו וכן קיומה של ידיעה על השינוי אצל הלקוח. כמו כן, מועד ההתראה על השינוי יהווה פקטור בהחלטה.

בסיכום הדיון, קבעה השופטת שבקשת האישור המדוברת הינה מקרה קלאסי שלשמו נוצר מנגנון התובענה הייצוגית, והיא בוודאי הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. עסקינן באלפי בתי עסק קטנים, אשר אמנם נגבה מהם סכום לא מבוטל, אך הסבירות שתוגש בידי אחד מהם תביעה אישית הינה נמוכה, לנוכח עלות ניהולה של תביעה כזו והגוף החזק שעומד כנגדם. באמצעות מנגנון התביעה הייצוגית, תתאפשר במקרה זה זכות הגישה לערכאות של כל אחד מחברי הקבוצה. השופטת התייחסה לטענת השוני בין חברי הקבוצה, אותה העלתה המשיבה, לדידה חברי הקבוצה שונים זה מזה, שכן גילו על השינוי במועדים שונים. לעניין זה, קבעה השופטת כי העובדה שהמבקש העמיד את התביעה על השבה של הפרש בשיעור עמלת הסליקה לחודש אחד בלבד, מצמצמת שוני זה. כך, צומצמה השונות בין חברי הקבוצה רק לגובה הנזק בחודש ספציפי (כלומר לפי גובה הסליקה הכולל באותו חודש בלבד). בנוסף, השופטת קבעה כי השונות ניתנת להסדרה בהתאם למנגנונים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות.<sup>18</sup> מנגנונים אלה מאפשרים לבחון את גובה הפיצוי לו זכאי כל אחד מחברי הקבוצה או לקבוע סעד כולל אשר יחולק בין חברי הקבוצה לאחר חישוב גובה הסכום לו זכאי כל אחד מהם.

<sup>16</sup> ת"צ (ת"א) 1740-08 אביעד סרן ניהול בע"מ נ' בזק בינלאומי, פסקה 17 לפסק הדין (פורסם בנבו 23.8.12).  
<sup>17</sup> בשי"א (ב"ש) 4309/05 שמעון בארי נ' הוצאת עיתון הארץ בע"מ, פסקות 11-12 לפסק הדין (פורסם בנבו 26.5.09).  
<sup>18</sup> חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו 2006, סעיף 20.