

### מעקב אחר פסיקה לתאריכים 26/12/17-5/1/18

ת"צ (ת"א) 29117-03-13 דב יעקובוביץ נ' מי הרצליה בע"מ (פורסם בנבו, 27.12.17), ערכאה: בית המשפט המחוזי בתל אביב, מפי השופטת מיכל אגמון-גונן:

בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, מפי השופטת ד"ר מיכל אגמון גונן אישר הסדר פשרה בין המבקש ובא כוחו, בשם חברי הקבוצה המיוצגת, תושבי העיר הרצליה אשר מגדירים עצמם כ"אנשי ים", לבין חברת "תאגיד המים והביוב העירוני, מי הרצליה בע"מ" (להלן: תאגיד המים), הנמצאת בשליטתה המלאה של עיריית הרצליה.

הסדר הפשרה הינו פועל יוצא של תביעה שאושרה כתובענה ייצוגית בהחלטה קודמת.<sup>1</sup> התובענה התבססה על פריט 6 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: החוק),<sup>2</sup> ובה נטען כי כתוצאה מתקלה במערכת הביוב של העיר, המנוהלת ומטופלת ע"י הנתבעת, הוזרמו שפכים לים אשר מנעו את האפשרות לטייל, להתאמן ולנפוש בחוף הים. מקור הידיעה בהודעת העירייה עצמה, אשר פרסמה באתר האינטרנט שלה כי הרחצה בים אסורה עד להודעה חדשה בשל זיהום. הסדר הפשרה גובש בהתאם למתווה שהוצע ע"י ביהמ"ש, ומבוסס על המלצתו של המגשר עו"ד יריב אברמוביץ', שהינו מגשר סביבתי.

במסגרת פסק הדין, סקרה השופטת אגמון-גונן את חשיבותן הציבורית של בקשות לאישור תובענות ייצוגיות בהקשר של הגנת הסביבה. ראשית, ציינה השופטת כי השמירה על איכות הסביבה הינה מרכיב חשוב בקביעת איכות החיים הציבורית, וכי היא מהווה אינטרס חברתי מהמעלה הראשונה. כמו כן הטעימה, כי לבית המשפט תפקיד חשוב בשמירה על הסביבה והגנה על זכויות הפרט לסביבה ראויה. בין היתר ציינה השופטת כי החשיבות של ההגנה על איכות הסביבה הוכרה גם ע"י בית המשפט העליון כשיקול רב ערך.<sup>3</sup> זכותו של הפרט לחיים בתנאים סביבתיים ראויים, עשויה להיות מוכרת כזכות עצמאית, ולחילופין כזכות הנגזרת מחוקי היסוד, כגון הזכות לכבוד האדם, הזכות לשלמות הגוף והחיים והזכות לקניין.<sup>4</sup>

לאחר סקירה זו, פנתה השופטת לדיון בהסדרה הסביבתית, אשר מרביתה מושגת בעזרת מנגנוני האכיפה הקיימים במישור המנהלי והפלילי.<sup>5</sup> הפסיקה ביחס לעבירות איכות הסביבה מדגישה את החומרה שראה בהן המחוקק, ולאחריו גם בתי המשפט, ואת הצורך בענישה מרתיעה בגין עבירות כגון דא. דא עקא, שאין במנגנונים אלו את הכוח הנדרש לצורך אכיפה אפקטיבית בתחום הגנת הסביבה. השופטת מנתה מספר בעיות ייחודיות לנושא האכיפה בתחום הגנת הסביבה, כאשר המרכזית שבהן הינה העובדה שהפרות חוקים סביבתיים אינן יוצרות נפגע ישיר. כיוון שהזיהומים הסביבתיים מתפשטים על פני שטחים ניכרים, במקרים רבים אין אדם אחד המרגיש עצמו כנפגע ישיר מהזיהום. התוצאה היא שברוב המקרים אין מי שיטרח להגיש תלונה כנגד הרשויות. כמו כן, לרשויות עצמן אין כמעט תמריץ חיצוני המעודד אותן לנהוג באחריות ולהפנים את העלויות של המפגעים שיצרו ולפעול לתיקונם. בעיות אלו, מבהירות את חשיבותו של מנגנון התובענות הייצוגיות ככלי למזעור הפגיעות הסביבתיות. יתרון מרכזי של התובענה הייצוגית הינו

<sup>1</sup> תצ (ת"א) 29117-03-13 דב יעקובוביץ נ' מי הרצליה בע"מ (פורסם בנבו 29.2.16)

<sup>2</sup> חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.

<sup>3</sup> לעניין זה ראה: בג"ץ 4128/02 אדם טבע ודין-אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' ראש ממשלת ישראל, בעמ' 513-512 לפסק

<sup>4</sup> דינו של הנשיא ברק, פ"ד נח, (2004) 503 (3), שם הרחיב השופט ברק בדבר החשיבות הרבה שיש לייחס לשמירה על הסביבה

<sup>5</sup> לעניין ההכרה בזכות לאיכות סביבה ראויה ראה פסק דינה של השופטת דפנה ברק ארז ב עע"מ 683/13 רשות שדות התעופה נ' אליהו טויטו ואח' (פורסם בנבו 3.9.15)

<sup>6</sup> ראה לעניין זה: איתי אליאב, "דיני הסביבה בעידן של קפיטליזם: האם ניתן לפתח את הרגולציה הסביבתית בהתבסס על

טעמים ליברטריאניים, ואם כן – כיצד, "המשפט כא' 139 (תשע"ו), לפיו ההתפתחות חסרת התקדים בתחום דיני הסביבה

יוצרת צורך גובר בפיתוח של רגולציה סביבתית. המאמר סוקר את הצורך ברגולציה על רקע הפילוסופיה הליברטריאנית של

רוברט נוזיק, ומתמודד עם הבעייתיות הסביבתית הגלומה במינימליות השלטונית, קרי, "מדינת שומר הלילה", המבוססת על

הפילוסופיה הליברטריאנית.

התמריץ להגשת התובענה, שחובה בצידה תגמול נאה לתובע המייצג, כמו גם החיסכון העצום בעלויות כתוצאה מניהול תביעה אחת שעשויה להחליף אלפי תביעות פרטניות.

יש לציין, שלמרות היתרונות היחסיים שבמנגנון התובענה הייצוגית בהקשר של תובענות סביבתיות, השימוש בכלי נמצא עדיין בחיתוליו. כך למשל, מבדיקה שנערכה על ידי עורך הדין אסף פינק,<sup>6</sup> נמצא שבשנת 2017 הוגשו בנושאי מפגע סביבתי 2.91% בלבד מסך התובענות הייצוגיות שהוגשו באותה שנה. נתון זה ממקם את התובענות בנוגע לפגיעות סביבתיות במקום השביעי מסך כלל הנושאים שביגים הוגשו תובענות ייצוגיות בשנת 2017.

בטרם דנה בהסדר הפשרה לגופו, ראתה השופטת לנכון לבחון את הביקורת כנגד הסכמי פשרה בתובענות ייצוגיות בענייני סביבה. במסגרת בחינה זו, הפנתה השופטת למספר פסקי דין בהם אף שבמסגרת התובענה הייצוגית התבקש סעד עצום, סופה היה בהסכם פשרה בסכום נמוך יחסית.<sup>7</sup> יש לציין שגם במקרה הנידון היה קיים פער ניכר בין גובה הסעד המבוקש שעמד על 27,000,000 ₪, ובין הסעד שנפסק בהסדר, שגובהו היה 6,000,000 ₪. ברם, הגם שיש בסיס לביקורת זו, סברה השופטת אגמון כי יש לאשר את הסדר הפשרה, וכי מכשיר התובענות הייצוגיות מהווה כלי יעיל לצורך הגנה ושמירה על איכות הסביבה. הטעם הראשון לכך, הינו כי גם אם לא שולם מלוא הנזק, הרי שעדיין מושג אפקט מרתיע וחינוכי על המעוול. שנית היא העובדה שבתביעות מסוג אלה, הוכחת הקשר הסיבתי והנזק שנגרם מורכבת, וזאת ככל הנראה הסיבה לכך שבמקרים רבים מגיעים הצדדים לידי הסדר פשרה. משכך, יש להבין את ההבדל בין סכום התובענה וסכום הפשרה שהוסכם בהסדר.

לעניין הדיון בקושי שבהוכחת הקשר הסיבתי והנזק שנגרם, ראתה השופטת אגמון-גונן לנכון לציין את המורכבות הנלווית לראש הנזק של פגיעה באוטונומיה. עילת תביעה זו הוכרה לראשונה בפסיקה הישראלית בעניין דעקה.<sup>8</sup> ראש נזק זה פותח עם השנים, והוכר במספר פסקי דין נוספים בנושא תובענות ייצוגיות כגון עניין תנובה,<sup>9</sup> ואף בפסקי דין אזרחיים אחרים כגון פסק דין ויינשטיין נ' ברגמן.<sup>10</sup> כפי שמציינת אגמון-גונן, כיוון שבמרבית התובענות שעניינן זיהום סביבתי מדובר בנזק של פגיעה באוטונומיה, הקושי בהוכחת הנזק שנגרם מסובך שכן אלו פגיעות קשות לכימות. המדובר בנזקים שאינם ממוניים כגון רגשות שליליים שנוצרים בקרב מי שנחשף לזיהום סביבתי, ומשכך נלווית בצדם בעיה אינהרנטית של כימות הנזק. ברם, על בתי המשפט לזכור שהכרתם ההולכת וגוברת בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה עשויה לצמצם את היקף הקשיים שהוזכרו לעיל. זאת כיוון שככל שבתי המשפט ימשיכו לשכלל את הנוסחה שבצדה האחד הפגיעה באוטונומיה, ובצדה האחר כימות הפגיעה כדי נזק ממוני, יוכלו המותבים בעתיד לכמת טוב יותר את אותם רגשות שליליים, בהסתמך על פסיקות קודמות.

לבסוף, פנתה אגמון-גונן לדיון בהסדר גופו. בעצת המגשר, הוסכם כי הסדר הפשרה שעניינו באיכות הסביבה, יישא אופי סביבתי שמטרתו לשפר את הסביבה ולהפחית את סיכויי החזרה של אירועים מסוג

<sup>6</sup> מתוך מצגתו של עו"ד אסף פינק, שהוצגה בכנס השנתי השמיני לתובענות ייצוגיות, 7.1.2018.  
<sup>7</sup> כך למשל בת"צ (חי) 3699-06-10 אחסאן סלימאן נ' חד אסף תעשיות בע"מ (פורסם בנבו) [פסקה כט לפסק דינו של כב' השופט יי גריל מיום 19.7.1] הסעד המבוקש עמד על 138 מיליון שקלים בעוד שהסעד בהסדר הפשרה עמד על מיליון שקלים. בבש"א (חי) 17774/06 יזהר רשף נ' חד אסף תעשיות פלדה בע"מ (פורסם בנבו) [פסקאות 2-4 לפסק דינו של כב' השופט יי כהן מיום 12.2.12] עמד הפיצוי בפועל על 15,330,000 שקלים בניגוד לסעד המבוקש שעמד על כמיליארד שקלים. בת"צ (חי) 11781-05-09 עזבון המנוחה חנה להט ז"ל נ' כרמל כימיקלים בע"מ (פורסם בנבו) [פסקאות י"ד וס"א לפסק דינו של כב' השופט יי גריל, ניתן ביום 4.3.12] עמד הפיצוי בהסדר הפשרה על 450 אלף שקלים בניגוד לסכום התביעה שעמד על סך של 16,500,000 שקלים.

<sup>8</sup> ע"א 2781/93 דעקה נגד בית חולים כרמל, (פורסם בנבו 29.8.99). בפסק הדין הכיר בית המשפט בנזק שנגרם למטופלת בגין כך שלא ניתנה הסכמתה לפרוצדורה שבוצעה בה, וזאת הגם שרב השופטים סברו כי הייתה מסכימה להליך במידה והייתה נשאלת לגביו. עוד נקבע, מפי השופט אור, כי אין לחתור להוכחה מדויקת של שיעור הנזק, אלא ניתן להסתפק באומדן גודלו בהינתן מידת הפגיעה ברגשות הפרט בנסיבות העניין.

<sup>9</sup> ע"א 1338/97 תנובה נ' תופיק ראבי, פ"ד נו (4) 673 (פורסם בנבו 19.5.2003)  
<sup>10</sup> ע"א 9817/02 וינשטיין נ' ברגמן, (פורסם בנבו 16.6.2005)

זה, בניגוד לפיצוי בעין לחברי הקבוצה. על פי ההסדר, הנתבעת תשקיע סך של 6 מיליון ש"ח בשלושה פרויקטים סביבתיים לטובת הציבור – תוכנית לימודים סביבתית לתלמידי העיר הרצליה, תרומה לטובת המרכז לחינוך ימי בני הרצליה והקמת פרויקט לטובת מימון תשתיות עירוניות שלא בתחום המים והביוב. אגמון-גונן ציינה בהחלטתה כי ההסדר מגלם, בין היתר, את הקושי באיתור חברי הקבוצה המיוצגת, המצדיק פיצוי שאינו אינדיבידואלי. אציין, כי תמוהה החלטת השופטת להטיל על העירייה סעד פיצוי זה, בהינתן כך שכל הפרויקטים שלהם מיועדים כספי ההסדר שייכים לעירייה עצמה.

**ת"צ 4780-02-15 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ (פורסם בנבו, 31.12.17), ערכאה: בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו, מפי השופטת צילה צפת, סגנית הנשיא:**

בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מפי השופטת צילה צפת, דחה בקשה לאישור תובענה כייצוגית שהוגשה על פי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק, נגד "החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ" המפעילה קאנטרי קלאב בשם "בריזה" בעיר. הבקשה הוגשה בטענה להפליה בעלות דמי המנוי שנגבו מהמבקש (תושב העיר חולון) ומחברי הקבוצה כפי שהוגדרו בבקשה, לעומת דמי המנוי הנגבים מחברי ועדי עובדים.

המשיבה הינה תאגיד עירוני הפועל בעיר חולון, אשר הוקם ע"י העירייה מכוח הוראות סעיף 249(30) לפקודת העיריות,<sup>11</sup> לצורך הפעלתם וניהולם של מתקני חינוך, תרבות, נופש וספורט לתושבי העיר והסביבה. לטענת המבקש, המחיר שהוצע לו עבור מנוי שנתי למרכז הספורט הינו גבוה פי 2 מהמחיר שהוצע לתושבים החברים בוועדי עובדים (כדוגמת בנק הפועלים, מועדון "חבר" ועוד). כשפנה אל המשיבה בבקשה להבין את מהות הפער, נמסר לו כי המחיר לחברי הוועדים מסובסד ע"י מקומות העבודה כחלק מההתקשרות עם המשיבה. משסירבה המשיבה למסור למבקש את העתקי מסמכי ההתקשרויות בינה ובין אותם גופים על מנת לבדוק את אותו "סבסוד" החליט המבקש להגיש תובענה זו. חברי הקבוצה הוגדרו ע"י המבקש כ"תושבי העיר חולון וכל מי שזכאי להשתמש במתקני המשיבה, אשר ביקשו או רצו להשתמש והמשתמשים בשירותי החברה המשיבה, ושנתבקשו מהם או שנגבו מהם תשלומים בגין השירותים העולים על תשלומים שנגבו מאחרים". המבקש עתר לסעד כספי של השבה לחברי הקבוצה בסך כולל של 100,000,000 ש"ח.

לטענת המבקש, המשיבה הינה תאגיד עירוני שהוקם מכוח פקודת העיריות, ומשכך אינה מוסמכת להעניק הנחות לוועדי עובדים ולגבות מחיר שונה מהתושבים שאינם חברים בוועדי העובדים. המשיבה מהווה זרוע של העירייה ומוסמכת לפעול רק במסגרת סמכויות העירייה. המבקש טען שעל המשיבה חלים כללי המשפט המנהלי ולפיכך פעולותיה מהוות הפליה פסולה. המשיבה טענה מנגד, כי הגם שהינה תאגיד עירוני, הרי שהיא חברה בע"מ וכללי המשפט המנהלי אינם חלים עליה באופן זהה לעירייה. בנוסף, הבהירה המשיבה כי ההנחה לחברי הוועד אינה מהווה הפליה אלא ניתנת על בסיס הנחת כמות, ולא על בסיס מניע אסור. לא בכדי בחר המבקש להגיש את התובענה מכוח פרט 1 לתוספת, ולא מכוח פרט 7 שעניינו בהפליה.

לאחר עיון בטענות הצדדים, הגיעה השופטת צפת לכדי מסקנה כי אין למבקש או לקבוצה עילת תביעה כנגד המשיבה. ראשית, ציינה השופטת כי אין לקבל את טענת המבקש לפיה המשיבה חייבת באותן חובות בהן חייבת העירייה. המשיבה, הגם שהינה תאגיד עירוני, מהווה חברה בע"מ שמטרתה לפעול ולהתחרות בעולם העסקי. היא בעלת אישיות משפטית משל עצמה וזכויות וסמכויות משל עצמה, ומטעם זה הוקמה. ע"פ סעיף 249(30) לפקודת העיריות,<sup>12</sup> תאגיד עירוני נועד, ככלל, לסייע לעירייה לביצוע משימות המוטלות

<sup>11</sup> סעיף 249(30) לפקודת העיריות (נוסח חדש)  
<sup>12</sup> שם

עליה, מעין זרועה ארוכה של העירייה. ברם, מרגע התהוותו קונה התאגיד העירוני ככל התאגידים זכויות וסמכויות לעצמו, ואין רואים בו מחלקה ממחלקות העירייה.<sup>13</sup> יתרה מכך, רשות מנהלית עשויה לעיתים לפעול כעוסק, שעה שהיא מספקת שירות וולנטרי שאינו חובה, ואז הרי שהיא רשאית לגבות מחיר אף ללא הסמכה בחוק.<sup>14</sup>

עוד הוסיפה השופטת, שכדי לבחון האם מדובר בפעילות שלטונית או עסקית, שומה עלינו לבחון את אופי הפעילות, ולא בהכרח את הגוף המפעיל אותה. הרשות זכאית לגבות מחיר על שירות שהינו שירות רשות ולא חובה, ומקל וחומר שתאגיד עירוני רשאי לפעול כך. התאגיד רשאי להעניק הנחות לגופים באופן המשיא את רווחיו, ובלבד שלא נאסר עליו לעשות כך בחוק. במקרה שלפנינו, אין ספק כי פעילות המשיבה הינה עסקית. מדובר בשירות שאינו חובה, אלא רשות, כגון בריכות ומועדוני כושר. פעילות זו אינה נושאת אופי שלטוני. יתרה מכך – בעצם הגשת בקשת האישור לפי פרט 1 לתוספת, שעניינו "תביעה כנגד עוסק בעניין שבינו לבין לקוחו" ולא על פי פרט 11, תביעה להשבה כנגד רשות, הצהיר המבקש כי הוא מגיש את תביעתו כנגד המשיבה כגוף עסקי מסחרי, ולא כרשות שלטונית. נוכח דברים אלו, הוחלט כי אין לקבל את טענות המבקש בדבר היעדר סמכות המשיבה להעניק הנחה ולקבוע תמחור שאינו אחיד.

ישנה חשיבות בהבחנה אימתי הגשת התביעה בעניינה של רשות תהיה מכוח פרט 1, ואימתי תהיה התביעה מכוח פרט 11. בפסק דינו של בית המשפט העליון, מדינת ישראל נ' דניאל צ'רטוק,<sup>15</sup> ציין הנשיא (כתוארו אז) אהרון ברק, כי לא כל פעולה של המדינה יכולה להיחשב כ"דרך עיסוק" ולהביא לראייתה כ"עוסק" לצורך תחולת החוק. עלינו להבחין בין פעולות שהינן מסחריות, אותן מבצעת המדינה ככל גוף פרטי אחר, ובין פעולות ציבוריות, בעלות אופי שלטוני, שאינן מסחריות. רק באותם מקרים בהם המדינה מבצעת פעולות מסחריות שבהן לא ניתן להבדיל בינה ובין גוף מסחרי פרטי אחר, ניתן יהיה לראות בפעולותיה "דרך עיסוק" ואת המדינה כ"עוסק", לצורך תחולת החוק. הגם שקיימים מקרים שהמדינה ורשויותיה יכולות להיחשב כ"עוסק" על פי החוק, יש לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו ולהכריע.

בנוגע לטענת ההפליה, קיבלה השופטת צפת את טענת המשיבה כי המבקש התהלך במסלול השגוי שעה שהגיש את בקשתו. בעניין הנידון היה על המבקש להגיש בקשתו לפי פרט 7 לתוספת, שעניינו "תביעה בעילה לפי חוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים".<sup>16</sup> למעלה מן הצורך, ציינה השופטת צפת כי ממילא דין טענת ההפליה להידחות. המבחן המקובל בהלכה הפסוקה לצורך בחינת טענה לאפליה הינו מבחן השוני הרלוונטי. בענייננו, המחיר השונה המהווה הפליה על פי טענת המבקש, הינו מחיר המגלם "הנחת כמות" – היינו, הנחה בעקבות רכישה בכמות גדולה. מתן הנחה כזו אינו מהווה הפליה אסורה שכן הכמות מהווה שוני רלוונטי. אף המבקש עצמו נהנה מהנחת כמות שעה שתמחרו עבורו מחיר למשפחה בת 5 משפחות שהינו נמוך יותר ממחיר של 5 מנויים בודדים. לסיכום, נקבע כי המבקש נעדר עילת תביעה אישית, וכך גם הקבוצה, ודי בטעם זה לדחות את בקשתו, לפי סעיף 4(א)(1) לחוק.

<sup>13</sup> לעניין זה ראה: בג"ץ 3250/94 אברהם אורן נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, מט(5) (פסקה 6 לפסק דינו של השופט מי חשין, פורסם בנבו, 24.12.95)

<sup>14</sup> לעניין זה ראה: ע"מ 7373/10 יוסי לוי נ' מדינת ישראל צבא הגנה לישראל מדור תשלומים (פסקה 26 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל, פורסם בנבו, 3.8.12)

<sup>15</sup> רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' דניאל צ'רטוק (פורסם בנבו 3.2.02). ערעור זה הגיע על רקע החלטת בית המשפט המחוזי לאשר תובענה ייצוגית לפי הוראות חוק הגנת הצרכן כנגד משרד התחבורה, שעניינה חוקיות גביית התשלום בגין השתתפות בקורס השתלמות בנהיגה אשר חלה לגבי חובת השתתפות על פי דין ומהווה, בנסיבות מסוימות, תנאי לחידוש רישיון הנהיגה. המבקשים (מדינת ישראל, שר התחבורה ומשרד התחבורה) טוענים כי אין להכיר בהם, בנסיבות העניין, כ"עוסק" על פי ההגדרה בחוק הגנת הצרכן, ומשכך לא חל פרט 1 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות שעניינו תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן.

<sup>16</sup> פרט 7 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.