

מעקב פסיקה

[דנ"מ 5519/15 יוסף אחמד יונס נ' מי הגליל – תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ \(פורסם בנבו, 17.12.2019\); ערכאה: בית המשפט העליון, מפי השופטים אסתר חיות, חנן מלצר, ניל הנדל, עוזי פוגלמן, יצחק עמית, נעם סולברג, דפנה ברק-ארז:](#)

בית המשפט העליון, מפי השופטים אסתר חיות, חנן מלצר, ניל הנדל, עוזי פוגלמן, יצחק עמית, נעם סולברג ודפנה ברק-ארז, ביטל בדיון נוסף את ההלכה שנקבעה בפסק הדין בעניין **מי הגליל**, אשר ניתן על ידי השופטים אליקים רובינשטיין, חנן מלצר וניל הנדל.¹ בעניין **מי הגליל** נקבע כי עובר להגשת תובענה ייצוגית נגד רשות לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות,² על התובע המייצג ובא כוחו מוטלת חובה לערוך פנייה מוקדמת לרשות,³ כשהיעדרה של פנייה זו עשוי לבוא לידי ביטוי בפסיקת גמול ושכר טרחה ובמקרים חריגים אף עשוי להביא לדחיית בקשת האישור.⁴ באשר למקרים בהם הפניה המוקדמת לרשות תביא לחדילה מהגבייה, דעת הרוב גרסה כי הפונים רשאים להגיש בקשה לביהמ"ש לעניינים מנהליים לפסיקת גמול ושכר טרחה.⁵ עוד נפסק כי בתובענה ייצוגית נגד תאגיד סטטוטורי שהוקם על פי חוק תאגידי מים וביוב⁶ בעילה של גביית סכומים שלא כדין, ייראו את התאגיד בכובעו כ"רשות" ולא בכובעו כ"עוסק", באופן שייקנה לתאגיד את כלל הגנות הרלוונטיות בחוק.⁷ על פסק הדין בעניין **מי הגליל** הוגשה בקשה לקיום דיון נוסף, אליה נעטרה הנשיאה דאז, מרים נאור.⁸

בדיון הנוסף בביהמ"ש העליון נקבע שאף שהמשיבה הינה רשות כהגדרתה בסעיף 3 לחוק, בפעולת הגבייה של תשלומי המים והביוב המשיבה פועלת בכובעה כ"עוסק". זאת, שכן לפי חוק תאגידי המים, מטרות תאגידי אלו הן מטרות בעלות סממנים עסקיים מובהקים, שיש בהן כדי ללמד כי התאגידיים פועלים בגביית התעריפים מהלקוחות על דרך עיסוק, תוך קביעת מחיר הצמוד לעלות הריאלית של אספקת השירות בשוק תחרותי, גיוס הון ושיתוף משקיעים פרטיים.⁹ מטעמים אלו, ביהמ"ש קבע שהעותרים היו רשאים להגיש תובענה ייצוגית נגד המשיבה לפי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק, ושמנגנון הודעת החדילה הקבוע בסעיף 9(ב) לחוק לא עומד לרשות המשיבה.¹⁰

באשר לחובת הפנייה המוקדמת, ביהמ"ש קבע שאין מקום להטיל חובה זו על תובעים מייצגים ובאי-כוחם.¹¹ חוק תובענות ייצוגיות שותק בכל הנוגע לפנייה המוקדמת, שתיקה אשר נוכח ההיסטוריה החקיקתית

¹ ע"מ 2978/13 מי הגליל - תאגיד והביוב האזורי בע"מ נ' יוסף אחמד יונס (פורסם בנבו, 23.07.2015) (להלן: "עניין מי הגליל"). מדובר בבקשת ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה לדחות בקשתו של המשיב לאישור תביעתו כתובענה ייצוגית בעילה של גביית סכומים שלא כדין (לפי פרט 1 ופרט 11 לתוספת השנייה) לאחר שהמערער נתנה הודעת חדילה. לצד זאת, בית המשפט פסק גמול למשיב ושכר טרחה לבא כוחו, לאור התועלת העתידית לחברי הקבוצה, הגלומה במניעת הגבייה הבלתי-חוקית מכאן ואילך. המערער טענה שהמשיב ובא כוחו לא הקדימו פנייה אליה עובר להגשת התובענה באופן ששולל מהם את הזכות לקבל גמול ושכר טרחה, או לפחות באופן שמצטמצם זכות זו באופן משמעותי.

² חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "החוק" או: "חוק תובענות ייצוגיות").

³ עניין **מי הגליל**, לעיל ה"ש 1, בפס"מ מא לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

⁴ שם, בפס"מ מד, סג לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

⁵ שם, בפס"מ מו לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין, פס"מ 1(ג) לפסק דינו של השופט מלצר.

⁶ חוק תאגידי מים וביוב, תשס"א-2001 (להלן: "חוק תאגידי המים").

⁷ עניין **מי הגליל**, לעיל ה"ש 1, בפס"מ נט לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין.

⁸ דנ"מ 5519/15 יוסף אחמד יונס נ' מי הגליל תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (פורסם בנבו, 30.08.2017). הנשיאה הורתה לקיים דיון בהרכב של שבעה שופטים, וציינה שההרכב עשוי להחליט ששאלת הפנייה המוקדמת אינה מתעוררת בעניין **מי הגליל**, ככל שיימצא שאין לסווג את התובענה נגד תאגיד המים והביוב כתובענה מנהלית לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק.

⁹ דנ"מ 5519/15 יוסף אחמד יונס נ' מי הגליל – תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ (פורסם בנבו, 17.12.2019) פס"מ 26-28 לפסק דינה של הנשיאה חיות (להלן: "הדיון הנוסף"); ס' 1(א)(1)-(4), 1(א)(6) לחוק תאגידי המים.

¹⁰ הדיון הנוסף, לעיל ה"ש 9, בפס"מ 29 לפסק דינה של הנשיאה חיות. כמו כן נקבע שהפעולה נשוא התובענה – גביית יתר של ריבית על תעריפי המים והביוב על ידי המשיבה – אינה מהווה "מס, אגרה, או תשלום חובה אחר" ולכן אינה נכנסת בשעריה של פרט 11 לתוספת השנייה, ראו שם, בפס"מ 21-25 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

¹¹ שם, בפס"מ 32 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

ותכליתן של ההגנות שנקבעו לרשויות בחוק, יש לפרש כהסדר שלילי ולא כלאקונה.¹² בנוסף, ביהמ"ש קבע שאין הוראות המסדירות תשלום לתובע המייצג ולבא-כוחו במקרים בהם ההליך הייצוגי מתייגר נוכח הודעת חדילה של הרשות כתוצאה מהפנייה המוקדמת.¹³ בהיעדר הסדר תואם, מתאיין התמריץ הכלכלי של תובעים פוטנציאליים להגיש תובענות ייצוגיות, ונפתח פתח להיווצרותם של הסדרי פשרה פרטניים בין המבקש לרשות, שלא תחת עינו הפקוחה של בית המשפט – תופעות שחוטאות למטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות.¹⁴ במצב דברים זה, ביהמ"ש קבע שיש להיסמך על ההסדר שנקבע בסעיף 9 לחוק, הודעת החדילה, שמגן על הרשות מפני פגיעה תקציבית, מאפשר לביהמ"ש לוודא שהרשות אכן חדלה מגביית היתר וכן משמר את התמריץ הכלכלי באמצעות האפשרות לפסוק גמול ושכר טרחה לתובע המייצג ובא כוחו.¹⁵

ואולם, אפשר להעלות על הדעת תועלות שחובת הפנייה המוקדמת מניבה. הפנייה עשויה לגשר על פערי המידע הקיימים בין התובע המייצג-הפוטנציאלי לרשות, באופן שעשוי למנוע הגשה של בקשות אישור חסרות בסיס. כך, ייחסכו עלויות הכרוכות בניהול בקשות אישור לא-יעילות בצד הרשות ובבתי המשפט, אשר מוטלות לבסוף על כתפי הציבור,¹⁶ וגם הסיכון של התובע המייצג לשאת בהוצאות בגין הליך סרק יפחת.¹⁷ בנוסף, במקרים בהם יש עילה להגשת בקשה לאישור, פנייה מוקדמת יכולה לאפשר לרשות לברר את הסוגיה ולמקד את הנקודות העומדות במחלוקת בין הצדדים, באופן שייעל את ההליך השיפוטי.¹⁸ לשיטתו של השופט הנדל, שהחזיק בדעת המיעוט בדיון הנוסף, היכולת למקד, לצמצם ולהבהיר את הנקודות שעומדות במחלוקת עובר להגשת בקשה לאישור מהווה יתרון מובהק של הפנייה המוקדמת בכל הנוגע לצמצום עלויות, שכן המדינה במקרים רבים מבקשת להגן על חוקיות הגבייה ולא מגישה הודעת חדילה.¹⁹ באשר לחשש מהיווצרותו של הסדר פשרה פרטני שיטיב עם התובע המייצג ובא כוחו על חשבון הקבוצה, אפשר שחשש זה מצטמצם בתובענות ייצוגיות נגד רשויות, לאור החובות המוגברות להגינות ותום הלב המוטלות עליהן.²⁰ גישה זו משתקפת בפסק-דינו של השופט הנדל.²¹ לשיטתו, חובות תום הלב וההגינות אף

ביטול ההלכה בדבר חובת הפנייה המוקדמת מעלה שאלות בדבר עתידה של חובת הפנייה המוקדמת למעסיקים, שנקבעה על-ידי בית הדין הארצי לעבודה בע"ע (ארצי) 12842-07-10 ע"ד אסף אייל נ' הוט מערכות תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 09.06.2011) (להלן: "עניין אייל"). מדובר בערעור על החלטתו של בית הדין האזורי להפחית מהסכום המוסכם שישולם למערער בגין הסתלקות מהבקשה לאישור תובענה ייצוגית, לפי ס' 16(א) לחוק תובענות ייצוגיות. ההסתלקות הוגשה לאחר שבמסגרת מגעים שהתנהלו בין הצדדים הוברר למערער כי התובענה אינה מתאימה לדיון כייצוגית. בית הדין קבע שראוי שתובע יערוך בירור מוקדם עם מעסיקו-הנתבע הפוטנציאלי עובר להגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגדו, אף במקומות עבודה בהם לא פועל ארגון עובדים יציג.

פסק הדין בעניין אייל ניתן ב-2011, כארבע שנים לפני שניתן פסק-הדין בעניין מי הגליל, כך שהלכה זו אינה מתבססת על ההלכה בדבר חובת הפנייה המוקדמת לרשות המנהלית. ראוי לציין שבשנים מאז נקבעה חובת הפנייה המוקדמת למעסיק עלו ספקות בבית הדין הארצי בנוגע להלכה זו במספר הזדמנויות, ואף נאמר שיש צורך לקיים חשיבה מחודשת בנושא, אולם הלכה זו מעולם לא נהפכה באופן רשמי (ראו למשל: ע"ע (ארצי) 19275-10-12 קלינור שרותים לישראל בע"מ נ' סאולוב ילנה, פסקה 53 לפסק-דינו של השופט איטח (פורסם בנבו, 06.12.2016)). ייתכן כי הקשיים בקביעה של חובת פנייה מוקדמת עליהם עמד ביהמ"ש העליון, אשר הכריעו את הכף בדיון הנוסף לביטולה של חובה זו, ישפיעו גם על הדיון בנושא בבית הדין הארצי לעבודה.

¹² הדיון הנוסף, לעיל ה"ש 9, בפס' 32-42 לפסק דינה של הנשיאה חיות. ראוי לציין שב-30.05.2016 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק פרטית לתיקון חוק תובענות ייצוגיות, שקובעת חובת פנייה מוקדמת לכל נתבע-פוטנציאלי, תוך הסדרה של גמול במידה ודרישות הפונה התקבלו ואפשרות לפנות לביהמ"ש לטובת פיקוח על ביצוע התחייבות הנתבע. הצעה זאת לא קודמה מאז הנחתה. ראו חוק תובענות ייצוגיות (תיקון – פניה מוקדמת), התשע"ו-2016, פ/3026/20.

¹³ הדיון הנוסף, לעיל ה"ש 9, בפס' 43-44 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

¹⁴ שם, בפס' 42-43, 45-46 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

¹⁵ שם, בפס' 39-41 לפסק דינה של הנשיאה חיות; ס' 9(ב)-(ג) לחוק.

¹⁶ חמי בן-נון וטל חבקין "היש להטיל על תובע נטל לפנות לתובע לפני הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית?" עלי משפט יב 7, 20 (תשע"ו).

¹⁷ אלעד אופיר תובענות ייצוגיות בישראל 675 (2017).

¹⁸ שם, בעמ' 663-668; הדיון הנוסף, לעיל ה"ש 9, פס' 13-14 לפסק דינו של השופט הנדל.

¹⁹ שם, בפס' 14 לפסק דינו של השופט הנדל.

לעמדה לפיה בתובענות ייצוגיות נגד רשויות ניתן להתגבר על פערי מידע מבלי לחשוף את עילת התביעה דרך הגשת בקשות לרשות לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, ר' בן-נון וחבקין, לעיל ה"ש 16, בעמ' 26. אפשר שהצעתם מעמעמת את היתרון שהשופט הנדל מייחס לפנייה המוקדמת, שכן בקשת חופש המידע יכולה לתרום לגיבושן של בקשות אישור מבוססות וממוקדות יותר.

לבעיות אחרות ששיטה זו מעוררת, ר' בהמשך, בה"ש 30.

²⁰ בן-נון וחבקין, לעיל ה"ש 16, בעמ' 25.

²¹ הדיון הנוסף, לעיל ה"ש 9, בפס' 16 לפסק דינו של השופט הנדל.

מפחיתות את החשש מכך שהפנייה המוקדמת תאפשר לרשות "לדחות את הקץ", קרי, לתת פתרון נקודתי לתלונתו של התובע-הפוטנציאלי, באופן שישלול את עילתו האישית ויידחה את הגשת בקשת האישור עד שיופיע מבקש מייצג חלופי.²² תחת הנחות תקינות אלה, ותחת ההנחה שתהליך הפנייה המוקדמת מהיר יותר מגיבוש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, הפנייה המוקדמת אף עשויה לשים קץ מהר יותר לגבייה הבלתי-חוקית²³ ובכך לקדם את האינטרס של חברי הקבוצה, שכן כל עוד הרשות תוציא הודעת חדילה בסוף ההליך, הקבוצה לא תקבל פיצוי, ולפיכך עדיף לקצר את משך הגבייה.²⁴

אולם, חזקת התקינות המנהלית אינה מוחלטת, וגם חוק תובענות ייצוגיות מכיר בכך שלעיתים הרשות מבצעת גבייה שלא כדין, באופן שמצריך אכיפה אזרחית על פעולותיה. כמו כן, הוראות ס' 9(ב) לחוק מחייבות את ביהמ"ש לפקח על התנהלותה של הרשות בתובענות הנוגעות לגבייה שלא כדין, ולבחון האם הרשות אכן חדלה מהגבייה הבלתי-חוקית בטרם תידחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגדה. לדידי, קיומו של הסדר כזה בחוק מערער על ההנחות אותן הניח השופט הנדל, שכן אם המחוקק לא היה רואה לנגד עיניו כל אפשרות שהרשות תתנהל באופן שייפגע באינטרס הקבוצה, במכוון או ברשלנות, ספק אם היה טעם בקביעה של הסדר שמפקח על התנהלותה לאחר שהוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגדה.

מעבר לכך, היתרונות שמיוחסים לפנייה המוקדמת ומפורטים לעיל יוצאים מנקודת הנחה שיתבצעו פניות מוקדמות לרשות בכל המקרים בהם יעיל שיעשה כן, אולם מדובר בהנחה שיש טעמים חזקים לפקפק בה. כפי שמתבטא באופן ברור בפסק-דינה של הנשיאה חיות, חוק תובענות ייצוגיות משתמש בתמריצים כלכליים בכדי לעודד גורמים פרטיים לאתר עוולות ולהגיש תובענות בגינן, ועל ידי כך, לקדם את האינטרס הציבורי שבאכיפת הדין ובהרתעה מפני הפרתו.²⁵ האפשרות שתובעים מייצגים ובאי-כוחם לא יקבלו תמורה בעד עבודתם במידה והרשות תחדל ממעשיה לאחר הפנייה המוקדמת;²⁶ החשש לדליפת מידע על רעיון התובענה הייצוגית בתקופה בה נבחנת הפנייה ברשות;²⁷ חוסר היכולת לבדוק האם ישנו תובע-פוטנציאלי שכבר החל בהליכי הפנייה המוקדמת למול הרשות בעילה מסוימת²⁸ ולפיכך להעריך האם משתלם להשקיע משאבים בגיבוש העילה²⁹ – כל אלו פוגעים קשות בתמריצים של תובעים מייצגים ובאי-כוחם לחפש עוולות ולהשקיע משאבים בבירור, קל וחומר לפנות לרשויות וללבן מולן את טענותיהם.³⁰ קשיים אלו מצטרפים לתמריץ הנמוך ממילא להגיש תובענות ייצוגיות נגד רשויות, לאור נטייתם של בתי-המשפט לפסוק סכומים נמוכים יחסית כגמול ושכר טרחה לתובעים ייצוגים ובאי-כוחם בתובענות אלו.³¹

²² שם.

²³ שם, בפס' 13 לפסק דינו של השופט הנדל.

²⁴ לעמדה לפיה הפנייה המוקדמת דווקא תאריך את משך הגבייה הבלתי-חוקית, נוכח יכולתה של הרשות לתת הודעת חדילה כ-90 ימים אחרי הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית (שנספרים רק מרגע הגשת הבקשה, ולפיכך מאפשרים לרשות להמשיך בגבייה), ראו בן-נון וחבקין, לעיל ה"ש 16, בעמ' 25-26.

²⁵ **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 9, בפס' 42-45 לפסק דינה של הנשיאה חיות.

²⁶ שם.

²⁷ שם, בפס' 5 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז; בן-נון וחבקין, לעיל ה"ש 16, בעמ' 21.

²⁸ זאת להבדיל מבקשת אישור, שנרשמת בפנקס תובענות ייצוגיות, לפי ס' 6(א) לחוק.

²⁹ בן-נון וחבקין, לעיל ה"ש 16, בעמ' 21; **הדיון הנוסף**, לעיל ה"ש 9, בפס' 4 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז, פס' 13 לפסק דינה של הנשיאה חיות-טענות העותר בדיון הנוסף.

³⁰ בהמשך לה"ש 19, אציין שלדעתי הצעתם של בן-נון וחבקין לפנות לרשות בפניות לפי חוק חופש המידע, עשויה ללקות בבעיות דומות; כך למשל סביר שהרשות תחשוך שחלק מבקשות אלו באות לבסס תשתית עובדתית לתובענה ייצוגית, ועשויה להוציא הודעת חדילה באופן שישלול מהתובעים המייצגים ובאי כוחם גמול ושכר טרחה. מובן, שככל שכלי זה יהיה נפוץ יותר בגיבוש בקשות לאישור, הרשויות יהפכו מודעות אליו יותר, והתמריץ של תובעים לפנות אליהם בבקשת חופש מידע ייפגע ex-ante.

³¹ בן-נון וחבקין, לעיל ה"ש 16, בעמ' 26.