

ת"צ 11-08-18004

בפני כב' השופטת מיכל נד"ב

בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד

בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

בעניין:

בית אגמי חברה לשיווק בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד מיכאל רוזן ו/או

עו"ד ענבל פרברי ואח'

מרח' תובל 22, רמת גן 52522

טל': 03-5757596 ; פקס': 03-5758862

התובע המייצג

- נ ג ד -

עיריית ראשון לציון

ע"י ב"כ עו"ד פריש, שפרבר, ריינהרץ ואח'

מרח' מוטסה גור 9 ת.ד. 3363 פתח-תקווה 49517

טל': 03-9239010 ; פקס': 03-9239015

הנתבעת

המועצה הישראלית לצרכנות

ע"י ב"כ עו"ד פרופ' אלון קלמנט ו/או עו"ד הדס הולצשטיין-תמיר

מהקליניקה לתובענות ייצוגיות

הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן

אוניברסיטת תל אביב, רמת אביב, תל אביב 6997801

טל': 03-6407408 ; פקס': 03-6407422

עמדה מטעם המועצה הישראלית לצרכנות
להסדר הפשרה המתוקן

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 27.12.18, מוגשת בזאת עמדה מטעם המועצה הישראלית לצרכנות (להלן: "המועצה") להסדר הפשרה המתוקן.

כל ההדגשות שלהלן אינן במקור, אלא אם צוין אחרת.

א. פתח דבר

1. עניינו של ההליך בתובענה ייצוגית שהוגשה בשנת 2011 בטענה להשבת כספים שנגבו ביתר מנישומים בעיריית ראשון-לציון, עקב גביית ריבית דריבית על חיובים ששולמו בפיגור. התובענה אושרה כייצוגית ביום 27.3.13, ובקשת רשות ערעור על החלטת האישור נמחקה בהמלצת בית המשפט העליון.
2. ביום 10.12.15 הגישו הצדדים להליך הסדר פשרה אשר המועצה התנגדה לאישורו. לאחר דיון שהתקיים בפני בית המשפט הנכבד ביום 4.4.17 הורה בית המשפט לנתבעת להגיש תצהיר כמפורט בהחלטה, וכן הורה לצדדים להגיש הסדר פשרה לאור הערות בית המשפט כפי שעלו בדיון.
3. ביום 25.10.18 הגישו הצדדים הסדר פשרה מתוקן ובקשה לאישורו.
4. כפי שיפורט להלן, המועצה סבורה כי **אין מקום לאשר את הסדר הפשרה המתוקן**. להלן בתמצית טעמי המועצה להתנגדותה לאישור ההסדר:

4.1. **ראשית**, הצדדים לא פעלו בהתאם להחלטות בית המשפט הנכבד שניתנו במסגרת הדיון שהתקיים ביום 4.4.17. בניגוד להחלטת בית המשפט, הצדדים לא צירפו להסדר הפשרה המתוקן תצהיר מפורט של סגנית הגזבר לעניין דרך חישוב תשלומי היתר. הצדדים לא צירפו תצהיר אחר אשר ייתן מענה לשאלות שהתעוררו באותו דיון. הצדדים גם לא תיקנו פגמים אחרים בהסדר כפי שעלו בדיון. כך למשל, לא הגדירו בהסדר את הקבוצה המיוצגת ואת עילת התביעה המקימה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה.

4.2. **שנית**, הצדדים טוענים כי ההסדר המתוקן נקבע בהתאם למתווה שאושר על ידי בית המשפט העליון בעע"מ 1017/17 **עיריית נתניה נ' תומר גלבו** (פורסם בנבו, 15.1.18) (להלן: "**עניין נתניה**"), ואולם הסדר הפשרה המתוקן אינו דומה כלל להסדר שאושר בעניין נתניה במספר היבטים מהותיים. כך ביחס לסכום הפשרה שנמוך בעניינו משמעותית; כך ביחס להשבה לחברי קבוצה שעילתם נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור; כך ביחס להשבת הכספים למי ששילם ביתר לעומת השבתם לכל הנישומים הפעילים; וכך ביחס למנגנונים הנוספים שנקבעו בהסדר בעניין נתניה והושמטו בהסדר דכאן.

4.3. **שלישית**, הסכמת הצדדים לשינוי הגדרת הקבוצה כך שתחול על מי שעילתו נוצרה בתקופה של 24 חודשים שקדמו להגשת בקשת האישור, **מנוגדת** להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 31.5.15 (להלן: "**ההחלטה על הרחבת הקבוצה**"). במסגרת החלטה זו הרחיב בית המשפט הנכבד את הקבוצה המיוצגת כך שתכלול את כל מי שעילתו נוצרה עד למועד מתן ההחלטה. ברי כי הצדדים לא יכולים, על דעת עצמם, לשנות החלטה של בית המשפט הנכבד ולקבוע כי הקבוצה המיוצגת תכלול רק את מי שעילתם נוצרה עד למועד הגשת בקשת האישור.

4.4. **יתרה מכך**, הסכמה זו של הצדדים פוגעת בהסתמכותם של חברי הקבוצה שעילתם נוצרה לאחר מועד הגשת בקשת האישור. במצב הנוכחי חברי קבוצה אלו אינם יכולים להגיש תובענה ייצוגית ביחס לתקופה שחלפה ממועד הגשת הבקשה לאישור התובענה ועד למועד בו חדלה הנתבעת מגבייה (31.12.15). פגיעה זו בחברי הקבוצה אינה עולה בקנה אחד עם פסיקת בית המשפט העליון ביחס לחריגים להחלה רטרואקטיבית של הלכה חדשה שנקבעה.

5. לאור האמור, וכפי שיפורט בהרחבה להלן, בית המשפט הנכבד מתבקש לדחות את הבקשה לאישור הסדר הפשרה המתוקן.

ב. עיקרי ההליך עד כה

1.ב. החלטת האישור והרחבת הקבוצה המיוצגת

6. עניינו של ההליך בטענת התובעת המייצגת כי הנתבעת – עיריית ראשון לציון – גבתה מתושבי העיר ומעסקים הפועלים בשטחה, ריבית דריבית על חיובים שבפיגור, וזאת בניגוד להוראות חוק הרשויות המקומיות (ריבית והפרשי הצמדה על תשלומי חובה) התש"מ-1980 (להלן: "**חוק הריבית**").

7. ביום 27.3.13 אישר בית המשפט הנכבד את ניהול התובענה כייצוגית (להלן: "**החלטת האישור**"). החלטה זו ניתנה גם ביחס לארבע תובענות ייצוגיות נוספות שהוגשו כנגד רשויות מקומיות באותו עניין ונדונו גם הן בפני מותב נכבד זה. בית המשפט קבע כי על פניו המונח "קרן" בחוק הריבית אינו כולל את סכום ריבית הפיגורים שנצברה כנגד החייב, ומכאן שאין מקום להטיל על סכום זה ריבית נוספת. בית המשפט קבע כי השאלה מהי הפרשנות הראויה של חוק הריבית היא שאלה מהותית המשותפת לכלל חברי הקבוצה (פס' 78 להחלטת האישור) וכי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת (פס' 79 להחלטת האישור).

8. הנתבעת ויתר הנתבעות בהליכים המאוחדים, הגישו בקשת רשות ערעור על החלטת האישור. לאחר שמיעת טענותיהן ובהמלצת בית המשפט העליון, משכו הנתבעות את בקשתן והבקשה נמחקה (בר"ס 3408/13 **עיריית ראשון לציון נ' בית אגמי חברה לשיווק בע"מ** (פורסם בנבו, 14.11.14)).

9. ביום 8.2.15, הואיל והנתבעת המשיכה - גם לאחר אישור הבקשה כייצוגית - לגבות ריבית פיגורים בשיטת ריבית דריבית, הגישה התובעת המייצגת בהליך זה בקשה להרחבת הקבוצה המיוצגת (ס' 4 להחלטה על הרחבת הקבוצה מיום 31.5.15). בקשה דומה הוגשה גם על ידי התובעת בת"צ (מחוזי מר') 45629-08-11 **דדיה נ' עיריית רחובות**. התובעת ביקשה מבית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו מכוח סעיף 10(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "**החוק**"), ולהורות כי הקבוצה המיוצגת בתובענה דנן תכלול את כל מי שעילתם נוצרה או תיווצר עד מועד מתן פסק הדין.

10. ביום 31.5.15 קיבל בית המשפט הנכבד את בקשת התובעת להרחבת הקבוצה בחלקה (ואת בקשתה הדומה של התובעת בעניין עיריית רחובות). בית המשפט הרחיב את הגדרת הקבוצה, כך שהיא תכלול את כל מי שהעירייה הטילה עליו תשלום "ריבית דריבית" עד ליום מתן ההחלטה הנ"ל (ס' 11 להחלטה על הרחבת

הקבוצה). כן הורה בית המשפט כי ככל שיתקבלו התובענות והנתבעות ימשיכו לגבות בשיטת ריבית דריבית, בית המשפט ישקול לכלול בקבוצות המיוצגות את מי שעילתו נוצרה עד למועד מתן פסק הדין (ס' 12 להחלטה על הרחבת הקבוצה).

ב.2. הסדר הפשרה הראשון

11. ביום 10.12.15 הוגשו מטעם הצדדים להליך הנדון הסדר פשרה ובקשה לאישורו (להלן: "**הסדר הפשרה הראשון**"). להלן עיקרי ההסדר:

11.1. העירייה תחדל מלשערך חובות שנצברו על תשלומי חובה עירוניים לפי בסיס שיטת הריבית דריבית החל מיום 1.1.16 (ס' 2 להסדר הפשרה הראשון).

11.2. סכום הגבייה ביתר בתקופה של 24 חודשים לפני הגשת בקשת האישור ועד למועד יישום הסדר הפשרה הוערך בסך של 1,800,000 ש"ח (ס' 3 להסדר הפשרה הראשון). הצדדים הסכימו כי לצרכי פשרה לסכומים אלו יתווספו הפרשי הצמדה וריבית בשיעור של 25% כך שסכום הפשרה הכולל יעמוד על 2,250,000 ש"ח (ס' 4 להסדר הפשרה הראשון).

11.3. סכום של 1,050,000 ש"ח מתוך סכום הפשרה הכולל יועבר להגדלת שיעור ההנחות לארנונה למגורים, אותן מעניקה העירייה לזכאים להנחה בארנונה (ס' 7(א) להסדר הפשרה הראשון).

11.4. סכום של 1,200,000 ש"ח מתוך סכום הפשרה הכולל יועבר לצורך הקמת קרן עירונית לעסקים בקשיים כלכליים, שתעניק תמיכה לעסקים על ידי הפחתת ריבית פיגורים (ס' 7(א)-(ב) להסדר הפשרה הראשון).

12. ביום 14.12.15 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד המורה על פרסום הודעה על הגשת בקשה לאישור הסדר הפשרה הראשון בהתאם להוראות סעיף 18(ג) לחוק. יצוין כי במסגרת פרסום ההודעה על הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה, צוינה החלטת בית המשפט הנכבד מיום 31.5.15 על הרחבת הקבוצה המיוצגת, כך שתכלול את כל מי שעילתו נוצרה עד ליום 31.5.15 (ס' 6 להודעה).

העתק ההודעה על פרסום הסדר הפשרה הראשון, מצ"ב ומסומן **כנספח 1**.

13. ביום 3.4.16 הגישה המועצה את עמדתה ביחס להסדר הפשרה הראשון (להלן: "**התנגדות המועצה להסדר הראשון**"), לפיה אין מקום לאשר את הסדר הפשרה בנוסחו הנוכחי, וזאת מן הטעמים שלהלן:

13.1. ההסדר אינו מגדיר את הקבוצה המיוצגת עליה יחול הסדר הפשרה וכן את העילות והסעדים שלגביהם יהווה אישור ההסדר מעשה בית דין (ס' 25-22 להתנגדות המועצה להסדר הראשון).

- 13.2. ההסדר נעדר פירוט על אודות האופן בו חושב הסדר הפשרה, לרבות מספר חברי הקבוצה וסכום ההחזר הממוצע שיש להשיב לכל אחד מחברי הקבוצה. הנתונים המופיעים בהסדר הפשרה לא נתמכו בתצהיר מטעם עורך התחשיב (ס' 26-29 להתנגדות המועצה להסדר הראשון).
- 13.3. העירייה לא הוכיחה במסגרת ההסדר כי היא אכן חדלה מגבייה החל מיום 1.1.16. ככל שהעירייה לא חדלה מגבייה במועד זה, הרי שיש להתאים את גובהו של סכום הפשרה כך שיכלול גם סכומים שנגבו על ידה ביתר לאחר מועד זה ועד למועד החדילה בפועל (ס' 30-40 להתנגדות המועצה להסדר הראשון).
- 13.4. בנסיבות העניין אין מקום לעשות שימוש במנגנון הפיצוי החלופי הקבוע בסעיף 20(ג) לחוק ולהורות על פיצוי לטובת הציבור, ויש להורות על ביצוע השבה פרטנית של הסכומים שנגבו ביתר לחברי הקבוצה המיוצגת (ס' 41-48 להתנגדות המועצה להסדר הראשון).
- 13.5. ההטבות במסגרת ההסדר - מתן הנחות בארנונה והקמת קרן לעסקים קטנים - מעוררות קשיים במישורים שונים ואינן מהוות סעד ראוי, הוגן או סביר בנסיבות העניין (ס' 49-66 להתנגדות המועצה להסדר הראשון).
14. ביום 15.6.16 הוגשה תגובת ב"כ היועץ המשפטי לממשלה (להלן: **"ב"כ היועץ"**) להסדר הפשרה הראשון, במסגרתה הותיר ב"כ היועץ את ההחלטה בהסדר הפשרה לשיקול דעתו של בית המשפט ואולם ביקש להעיר מספר הערות ביחס להטבות שניתנו בהסדר.
15. הצדדים הגישו תגובתם לעמדות שהוגשו מטעם המועצה וב"כ היועץ. בתגובות הצדדים נטען, בין היתר, כי הגדרת הקבוצה המיוצגת ועילת התביעה הופיעו בהודעה שפורסמה על אישור התובענה כייצוגית וכן בהודעה שפורסמה על הגשת הבקשה לאישור הסדר הפשרה (ס' 4 לתגובת התובעת וס' 3 לתגובת הנתבעת); כי לא ניתן לערוך תחשיבים מדויקים של הסכומים שנגבו ביתר (ס' 10-4 לתגובת הנתבעת); וכי הסדר הפשרה נתמך בתצהירה של סגנית הגזבר, הגב' יעל ברזילאי (ס' 5 לתגובת התובעת). עוד נטען כי ההחלטה על הגדלת ההנחות בהתאם להסדר הפשרה כבר אושרה בהחלטת מועצה והחל יישומה (ס' 16 לתגובת הנתבעת וס' 7 לתגובת התובעת).
16. ביום 4.4.17 התקיים דיון בפני בית המשפט הנכבד במסגרתו ניתנה החלטה לפיה: "המשיבה תמציא תצהיר מפורט של סגנית הגזבר לעניין דרך חישוב תשלומי היתר כפי שהתחילה לפרט בפרוטוקול לעיל לרבות ההנחות השונות שהביאו לאומדנה שהתגבשה בסופו של יום". לאחר שהוצגו שאלות שונות על ידי ב"כ המועצה, הורה בית המשפט כי: "סגנית הגזבר בתצהירה תנסה ליתן מענה לכל השאלות שהועלו על ידי עו"ד אבישר שדה".
17. בתום הדיון הורה בית המשפט הנכבד לנתבעת להמציא תצהיר מתאים של גזבר או סגנית הגזבר ובו פירוט לאופן חישוב סכום הפיצוי. כן הורה בית המשפט לצדדים לנסות לגבש הסדר פשרה לאור הערות בית המשפט כפי שעלו בדיון.

18. לאחר מועד הדיון שהתקיים כאמור ביום 4.4.17 הגישו הצדדים בקשות לארכה וכן בקשה לעיכוב הליכים עד להכרעת בית המשפט העליון בערעור שהוגש **בעניין נתניה**. ביום 25.10.17 בית המשפט הנכבד נעתר לבקשה לעיכוב הליכים.

ב.3. פסק הדין בעניין נתניה

19. ביום 21.12.16 ניתן פסק דינו של בית משפט נכבד זה בת"צ (מחוזי מר') 52342-07-11 **תומר גלבוז נ' עיריית נתניה** (פורסם בנבו, 21.12.16) (להלן: "**פסק הדין המחוזי בעניין נתניה**"), המקבל את התובענה הייצוגית שהוגשה נגד עיריית נתניה. פסק הדין ניתן לאחר שהצדדים לאותו הליך הגיעו להסדר דיוני לגבי סכום גביית היתר העומד על 300,000 ש"ח בשנה, בתקופה שתחילתה 24 חודשים לפני הגשת בקשת האישור וסופה ביום 31.12.15 ועומד בסך הכל על 2,100,000 ש"ח (פס' 7 לפסק הדין המחוזי בעניין נתניה).

20. במסגרת פסק הדין המחוזי **בעניין נתניה** הורה בית המשפט על השבה מלאה של הגבייה ביתר כפי שהוסכמה בין הצדדים, ובסך הכל 2,400,000 ש"ח (כולל שנת המס 2016) בצירוף ריבית והפרשי הצמדה החל מיום 1.1.16 (פס' 66 לפסק הדין המחוזי בעניין נתניה). עוד נקבע כי ככל שתישאר יתרה מסכום ההשבה הכולל, היא תועבר לקרן לניהול ולחלוקת כספים שהוקמה מכוח סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות.

21. במאמר מוסגר יצוין כי באי כוח המייצגים בהליך זה מייצגים גם את התובע המייצג **בעניין נתניה**. עוד יצוין כי גם **בעניין נתניה** ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.2.15 על הרחבת הקבוצה המיוצגת.

22. עיריית נתניה הגישה ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי (עע"מ 1017/17 **עיריית נתניה נ' תומר גלבוז**), במסגרתו טענה כי לא נפל כל פגם חוקי בגביית מרכיב הריבית דריבית; לחילופין טענה כי תוצאת הגבייה הבלתי חוקית איננה השבה אלא תיקון מהיום ואילך על פי דוקטרינת הבטלות היחסית; לחילופין חילופין טענה העירייה כי יש לשנות את שיטת ההשבה שנקבעה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי.

23. במסגרת הדיון שהתקיים בפני בית המשפט העליון ביום 15.1.18 הגיעו הצדדים להסכמות שאושרו על ידי בית המשפט בפסק דין (עע"מ 1017/17 **עיריית נתניה נ' תומר גלבוז**) (פורסם בנבו, 15.1.18). בית המשפט העליון קבע כי ההסדר בין הצדדים ביחס למנגנון ההשבה יבוא חלף האמור בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ואולם בכל יתר הסוגיות שעלו בערעור יעמוד על כנו פסק דינו של בית המשפט המחוזי והערעור לגביהן יידחה.

פרוטוקול הדיון מיום 15.1.18 שהתקיים בפני בית המשפט העליון **בעניין נתניה**, מצ"ב ומסומן **כנספת 2**.

הודעה על אישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית **בעניין נתניה**, מצ"ב ומסומן **כנספת 3**.

ב.4. הסדר הפשרה המתוקן

24. ביום 25.10.18 הגישה התובעת "בקשה לאישור הסכם פשרה מתוקן" בצירוף ההסכם המתוקן (להלן: **"הסדר הפשרה המתוקן"**). במסגרת הבקשה צוין כי: הסדר הפשרה הראשון שהוגש מטעם הצדדים בתיק נדחה נוכח עמדת המועצה וב"כ היועץ לפיה יש להעדיף סעד של השבה בעין לחברי הקבוצה (ס' 1 לבקשה); כי במסגרת ההסדר המתוקן, בנוסף להגדלת ההנחות בארנונה, תבוצע גם השבה בעין בדרך של זיכוי סכום אחיד, בהתאם למתווה שאושר על ידי בית המשפט העליון **בעניין נתניה**; וכי הסדר הפשרה המתוקן נועד ליישם את ההלכה שנקבעה בע"מ 7741/14 **מנירב נ מדינת ישראל – רשות המיסים** (פורסם בנבו, 22.10.17) (להלן: **"עניין מנירב"**), המגבילה את תקופת ההשבה לחיוב רשות ב- 24 חודשים שקדמו להגשת בקשת האישור בלבד. בהתאם לאמור בבקשה, הבקשה הוגשה בהסכמת שני הצדדים (ס' 6 לבקשה).

25. להלן עיקרי הסדר הפשרה המתוקן:

25.1. מבדיקה שנערכה על ידי העירייה, אומדן הסכום שנגבה מחברי הקבוצה ביתר בתקופה של 24 חודשים שקדמו להגשת בקשת האישור עומד על 500,000 ש"ח (ס' 2 להסדר הפשרה המתוקן). עוד הסכימו הצדדים כי על סכום זה תתווסף ריבית של 50% כך שסכום הפשרה יעמוד על 750,000 ש"ח (ס' 3 להסדר הפשרה המתוקן).

25.2. העירייה תזכה את כלל הנישומים הפעילים נכון ליום הזיכוי בשומת הארנונה השנתית לשנת הכספים 2019, בסכום אחיד של 2 ש"ח לבית מגורים ו- 49 ש"ח לנכס שאינו בית מגורים (ס' 4.4 להסדר הפשרה המתוקן). בעניין זה הצדדים הפנו לנספח 2 - "העתק טבלת אומדן הנישומים נכון ליום חתימת ההסכם" – ואולם הנספח לא צורף להסדר או לבקשה. הנספח האמור הועבר לח"מ נוכח פנייתה לבאת כוח המבקשת.

העתק נספח 2 להסדר הפשרה המתוקן, כפי שהועבר מבאת כוח המבקשת, מצ"ב ומסומן **כנספח 4**.

25.3. ככל שביצוע הפשרה לא יתאפשר בשומה השנתית לשנת 2019, ההחזר יבוצע בחשבון התקופתי הבא (ס' 4.4 להסדר הפשרה המתוקן).

25.4. הצדדים העריכו את התועלת הציבורית מההסכם בגובה של מעל 2.2 מיליון ש"ח והסכימו להעמיד את הגמול ושכר הטרחה לבא כוח המבקשת על סכום כולל של 250,000 ש"ח וכלל מע"מ.

25.5. להסדר הפשרה המתוקן צורפו תצהירים של הגב' קרן משלניק (אשר תפקידה לא צוין בתצהיר), של מנהל התובעת ושל בא כוח התובעת.

26. ביום 6.11.18 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד המורה למשיבה לצרף תצהיר כנדרש בהחלטת בית המשפט מיום 4.4.17, בהתייחס לסכום הפיצוי נושא הסדר הפשרה המתוקן. כן התבקשה הבהרה לשאלה האם הגדלת ההנחות בארנונה הינה חלק מהסדר הפשרה המתוקן.

27. ביום 2.12.18 הוגשה הודעת הבהרה מטעם התובעת לפיה הנתבעת היא שצריכה להגיש את התצהיר בהתאם להחלטה. עוד הוסבר כי להסדר הפשרה המתוקן צורך תצהירה של ר"ח קרן משלניק, סגנית הגזברית בעירייה, שהסבירה "בהרחבה" על האומדן המוערך (ס' 1 להודעת הבהרה). עוד בהודעה הוסבר כי הסדר הפשרה המתוקן לא כולל סעד נוסף מעבר לסעד של השבה בעין.

28. ביום 27.12.18 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד המורה על העברת ההסדר המתוקן לב"כ היועמ"ש ולמועצה, לשם קבלת עמדתם.

ג. עמדת המועצה ביחס להסדר הפשרה המתוקן

29. בית המשפט הבוחן בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית, צריך לבחון האם הסדר הפשרה שהוגש ראוי, הוגן וסביר, בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. סעיף 19(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע אמת מידה המדריכה את בית המשפט לבחון באופן ביקורתי את הסדר הפשרה, ולהגן על עניינם ועל זכויותיהם של חברי הקבוצה אשר אינם נמצאים בפני בית המשפט.

על ההגנה שיש ליתן לחברי הקבוצה בעת אישורו של הסדר פשרה בתובענה ייצוגית ראי: אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית" אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה ייצוגית" משפטים מא 5, 38-41 (2011) (להלן: "קלמנט, פשרה והסתלקות"); גיל אוריון וזיו שוורץ "מנגנונים לפיקוח על מימושה של הפשרה בהליך הייצוגי" עלי משפט ט 147, בעמ' 160 (2011) (להלן: "אוריון ושוורץ, מנגנונים לפיקוח"); ע"א 1834/07 קרן נ' פקיד שומה גוש דן, בפסקה 26 לפסק דינו של השופט דנציגר (פורסם בנבו, 12.8.12)).

30. כפי שיפורט להלן, לעמדת המועצה, הסדר הפשרה המתוקן אינו ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה, ולפיכך אין הוא עומד בדרישת הרישא לסעיף 19(א) לחוק.

ג.1. ההסדר (עדיין) נעדר הגדרת הקבוצה המיוצגת והעילות והסעדים עליהם יחול מעשה בית דין

31. כמפורט בהתנגדות המועצה להסדר הפשרה הראשון, הסדר הפשרה נעדר הגדרת הקבוצה המיוצגת לפי תקנה 12(א)(1) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן: "התקנות") וכן נעדר העילות והסעדים לגביהם אישור הסדר הפשרה יהווה מעשה בית דין לפי תקנה 12(א)(9) לתקנות (ס' 25-22 להתנגדות המועצה להסדר הפשרה הראשון).

32. במסגרת הדיון שהתקיים ביום 4.4.17 טענה באת כוח הנתבעת כי הסדר הפשרה הראשון מתייחס אך לתשלומי הארנונה ולא לתשלומי חובה בכלל (עמ' 46 לפרוטוקול מיום 4.4.17, מול שורות 16-17). עוד במסגרת הדיון, העיר בית המשפט הנכבד כי הגדרת הקבוצה, כמו גם העילות והסעדים, צריכים להופיע במסגרת ההסדר ולא די בכך שיופיעו בהודעה שפורסמה לפי סעיף 25 לחוק (עמ' 46 לפרוטוקול מיום 4.4.17, מול שורות 12-13).

33. חרף הערת בית המשפט הנכבד בדיון, הצדדים לא מצאו לנכון גם בהסדר הפשרה המתוקן להגדיר באופן ברור את הקבוצה המיוצגת ואת העילות והסעדים בגינם יחול מעשה בית דין.

34. על הצדדים לכלול בהסדר הפשרה הגדרה מדויקת של חברי הקבוצה המיוצגת ושל העילות והסעדים הנכללים בהסדר. דברים אלו חשובים ביתר שאת, נוכח השינויים שהצדדים מבקשים להחיל ביחס להגדרת הקבוצה בהסדר הפשרה המתוקן.

35. העדר הגדרה ברורה של הקבוצה ועילות התביעה אינה מאפשרת לבחון האם סכום הפשרה הינו ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה. כמו כן, העדר הגדרת העילה בהסדר עלול לעורר שאלות ביחס לתובענות ייצוגיות עתידיות- כך למשל, השאלה האם הסדר הפשרה חוסם טענה עתידית על גביית ריבית דריבית בתשלום ארנונה או בגין כל תשלום חובה אחר.

2.ג. ההסדר (עדיין) נעדר פירוט על אודות האופן בו חושב סכום הפשרה

36. כמפורט בהתנגדות המועצה להסדר הפשרה הראשון, ההסדר נעדר הסבר על האופן בו חושב סכום הפשרה וזאת בניגוד לסעיף 18(ב) לחוק תובענות ייצוגיות ולתקנה 12(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות (ס' 26-29 להתנגדות המועצה להסדר הפשרה הראשון). ביתר פירוט, אין בהסדר התייחסות למספר חברי הקבוצה המיוצגת, לסכום העודף שנגבה מכל חבר קבוצה ולסיבה לפער בין הסכום שנקבע בהסדר לבין התחשיב שערכה התובעת בבקשת האישור לפיו היקף הגבייה ביתר בשנתיים שקדמו להגשת בקשת האישור עמד על 1.6 מיליון ש"ח בגין ארנונה בלבד (ס' 68-74 לבקשת האישור).

37. כאמור, ביום 4.4.17 התקיים דיון בפני בית המשפט הנכבד. במסגרת הדיון, בא כוח התובעת הסכים למינוי רו"ח על מנת שיחווה דעתו לעניין שיעור הגבייה ביתר (עמ' 47 לפרוטוקול, מול שורות 16-17). באת כוח הנתבעת סברה כי המינוי אינו נחוץ וכי העירייה תוכל לספק את הנתונים שנמצאים במערכת (עמ' 47 לפרוטוקול, מול שורות 20-22).

38. במסגרת הדיון, בית המשפט הנכבד הורה לנתבעת להמציא תצהיר מפורט לעניין דרך חישוב תשלומי היתר, בו יינתן מענה לשאלות שהועלו על ידי באת כוח המועצה.

39. חרף החלטות בית המשפט הנכבד, הסדר הפשרה המתוקן אינו כולל **שום** הסבר לאופן חישוב סכום הפשרה. בהתאם לס' 2 להסדר הפשרה המתוקן, הצדדים טוענים כי "מבדיקה שנערכה על ידי העירייה, התברר כי הסכומים שנגבו מחברי הקבוצה, עבור רכיב הריבית דריבית, בתקופה של 24 חודשים שקדמו לפתיחת ההליך עולים לכדי אומדן מוערך בסך של כ- 500,000 ש"ח". תצהירה של הגב' קרן משלניק (שבהודעת התובעת מיום 2.12.18 הוסבר כי מדובר ברו"ח, סגנית גזבר של המועצה), מנוסח באופן דומה וגם הוא אינו כולל כל הסבר לאופן האומדן או החישוב (ס' 7 לתצהיר של הגב' משלניק).

40. גם לאחר החלטת בית המשפט הנכבד מיום 6.11.18 לאחר הגשת הסדר הפשרה המתוקן, בו הוא מורה לנתבעת להגיש תצהיר כנדרש בהחלטה בפרוטוקול הדיון מיום 4.4.17, לא פעלה העירייה בהתאם להחלטת בית המשפט ונמנעה מלהגיש תצהיר כאמור.

41. זאת ועוד, הסדר הפשרה המתוקן לא מציג כל פירוט ביחס לחישוב במסגרתו נקבעה חלוקת הפיצוי לחברי הקבוצה המיוצגת. נספח 2 להסדר הפשרה המתוקן, אשר כאמור הועבר לח"מ נוכח פנייתה לבא כוח המבקשת, מציג טבלה של "אומדן נישומים" וככל הנראה מיועד לתת הסבר לחלוקת הפיצוי בין נישומים שהם בתי מגורים לאלו שאינם בתי מגורים. מעיון בטבלה, כלל לא ברור מה המשמעות של הנתונים המוצגים בה ומדוע הם מצדיקים את חלוקת ההשבה כפי שנקבעה בהסדר.

42. בנסיבות אלו, בהן הנתבעת נמנעת ממתן פירוט על אופן חישוב סכום הפשרה חרף החלטות בית המשפט וכן נמנעת ממתן פירוט על אופן חלוקת הפיצוי לחברי הקבוצה, יש להורות על מינוי בודק לפי סעיף 19(ב)(1) לחוק אשר יבחן את הנתונים שעמדו בבסיס הסדר הפשרה.

43. בודק שימונה כאמור יוכל גם לבחון את טענת העירייה כי היא אכן חדלה מגבייה ביום 1.1.16. בהתנגדות המועצה להסדר הפשרה הראשון, הוסבר כי העירייה לא הוכיחה במסגרת הסדר הפשרה או התצהירים שנלוו לו כי היא אכן חדלה מגבייה במועד זה (ס' 30-40 להתנגדות המועצה להסדר הפשרה הראשון). גם בהסדר הפשרה המתוקן הנתבעת לא תמכה את טענתה כי חדלה מגבייה בכל ראייה או תצהיר נלווה.

ג. הסדר הפשרה המתוקן שונה באופן מהותי מההסדר שאושר בעניין נתניה

44. כאמור, אחת הסיבות המרכזיות בגינה עוכבה הגשתו של הסדר הפשרה המתוקן הוא הערעור שהוגש לבית המשפט העליון **בעניין נתניה** (ראי הבקשה לעיכוב הליכים מיום 28.9.17).

45. בבקשה לאישור הסדר הפשרה המתוקן וכן בהסדר עצמו, הוסבר כי הסדר הפשרה המתוקן נערך בהתאם למתווה שאושר על ידי בית המשפט העליון **בעניין נתניה** (ס' 2 לבקשה מוסכמת לאישור הסדר הפשרה מתוקן ועמ' 2 להסדר הפשרה המתוקן).

46. יחד עם זאת, בחינה של הסדר הפשרה שאושר **בעניין נתניה** מעלה כי ההסדר שם שונה באופן מהותי מההסדר המתוקן שהוגש בהליך זה, ולבד מהסכמת הצדדים על השבה בעין בסכום אחיד (תחת מתן הטבה לטובת הציבור) אין בין ההסדרים שום דמיון. ההסדרים שונים בהגדרת הקבוצה; בסכום הפיצוי הכולל ובסכום ההשבה לכל חבר קבוצה; בזיהוי מקבלי הפיצוי; במנגנון ההשבה והמועד בו תתבצע; בפנייה לנישומים שאינם פעילים ובאפשרות של חברי הקבוצה לפנות לעירייה ולדרוש פיצוי גבוה יותר מהסכום האחיד עליו הוסכם בהסדר.

47. ביתר פירוט:

47.1. **בעניין נתניה** חברי הקבוצה הזכאים להחזר הוגדרו ככל מי שמחזיק בנכס החל משנת 2009 ושילם לעיריית נתניה ארנונה לפי התעריף הקבוע בתוספת ריבית פיגורים (בהתאם להסדר

הדיוני אליו הגיעו הצדדים, אשר אושר בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, סכום הפיצוי חושב ביחס לתקופה של 8 שנים, פס' 7 לפסק הדין המחוזי בעניין נתניה). בענייננו אין הגדרה ברורה לחברי הקבוצה, אולם ההשבה חושבה ביחס לגביית ריבית דריבית בתקופה של 24 חודשים שקדמו להגשת בקשת האישור בלבד (ס' 2 להסדר הפשרה המתוקן).

47.2. בעניין נתניה הוסכם כי העירייה תשיב את הפיצוי בתוך 60 ימים. בענייננו העירייה תשיב את הפיצוי במסגרת השומה השנתית לשנת 2019. ככל שתהיה מניעות טכנית זו או אחרת, ההחזר יבוצע בחשבון התקופתי הבא (ס' 4.4 להסדר הפשרה המתוקן).

47.3. בעניין נתניה הוסכם כי העירייה תזכה את כל הנישומים הפעילים אשר חויב בריבית דריבית, כלומר רק את חברי הקבוצה אשר שילמו ביתר. בענייננו העירייה תזכה את כל הנישומים הפעילים נכון ליום הזיכוי (ס' 4.4 להסדר הפשרה המתוקן), ללא אבחנה בין מי ששילם ביתר לבין נישומים אחרים.

47.4. בעניין נתניה, סכום הפשרה הכולל שעל העירייה להשיב לחברי הקבוצה עומד על 2,400,000 ש"ח. בענייננו, נוכח צמצום התקופה עליה חל ההסדר, סכום הפשרה הכולל יעמוד על 750,000 ש"ח (ס' 3 להסדר הפשרה המתוקן).

47.5. בעניין נתניה הזיכוי ייערך באופן אחיד בסכום של 40 ש"ח לבית מגורים ו-100 ש"ח לנכס שאינו בית מגורים. בענייננו הזיכוי ייערך באופן אחיד בסכום של 2 ש"ח לבית מגורים ו-49 ש"ח לנכס שאינו בית מגורים (ס' 4.4 להסדר הפשרה המתוקן).

47.6. בעניין נתניה העירייה תפנה בכתב בתוך 90 ימים לכל מי שהחזיק בנכס בנתניה החל משנת 2009 ואינו נמנה עם הנישומים הפעילים, והוא יתבקש לפנות לעירייה לקבל את ההחזר. בענייננו אין הוראה בהסדר הפשרה המתוקן ביחס לחברי הקבוצה שהם אינם נישומים פעילים נכון ליום הזיכוי.

47.7. בעניין נתניה נישום שיוכיח כי הסכום שנגבה ממנו בגין מרכיב הריבית דריבית גבוה מן הסכום האחיד באופן משמעותי, יוכל לעשות זאת בתוך 45 ימים מיום פרסום המודעה. בענייננו אין הוראה דומה בהסדר הפשרה המתוקן.

47.8. בעניין נתניה ככל שתיוותר בסוף ההליך יתרה שלא שולמה לחברי הקבוצה, הסכום יועבר לקרן לניהול ולחלוקת כספים שהוקמה מכוח סעיף 27א לחוק. בענייננו אין הוראה דומה בהסדר הפשרה המתוקן.

48. המועצה עומדת על כל טענותיה ביחס לפגמים בהסדר הפשרה הראשון וההסדר המתוקן, בכל הנוגע להעדר פירוט של חישוב סכום הפשרה בהסדר. יחד עם זאת, ככל שהצדדים מבקשים ללמוד מהסדר הפשרה

שאושר על ידי בית המשפט העליון ולהסתמך עליו, עליהם לעשות זאת ביחס לכל ההסדר ולא רק ביחס לאחד מרכיביו.

49. יודגש - ההבדלים בין ההסדרים אינם הבדלים קלים או קוסמטיים, אלא הבדלים מהותיים היורדים לשורשו של ההסדר ומשפיעים על היותו הוגן, ראוי וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצה.

מתן פיצוי לכלל הנישומים הפעילים

50. החלטת הצדדים להליך להעניק פיצוי לכלל הנישומים הפעילים, לעומת הענקתו רק למי ששילם ביתר כפי שנקבע **בעניין נתניה**, משמעותה מתן פיצוי לטובת הציבור לעומת מתן פיצוי אישי לחברי הקבוצה. סעיף 20(ג1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי:

"מצא בית המשפט כי פיצוי כספי לחברי הקבוצה, כולם או חלקם, אינו מעשי בנסיבות הענין, בין משום שלא ניתן לזהותם ולבצע את התשלום בעלות סבירה ובין מסיבה אחרת, רשאי הוא להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות הענין".

51. כלומר, ברירת המחדל הקבועה בחוק הינה פיצוי אישי לחברי הקבוצה. האפשרות לעשות שימוש בסעיף 20(ג) לחוק ובמנגנון הסעד החלופי מתאימה רק כאשר אין אפשרות לאתר את חברי הקבוצה המיוצגת וכאשר פיצוי כספי לכולם או לחלקם אינו מעשי בנסיבות הענין. תנאי זה – לשימוש בסעיף 20(ג) לחוק קשור גם למטרת החוק, כאמור בסעיף 1(3) לחוק בדבר "מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין".

ראי: ע"א 10085/08 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פסקאות 46-48 לפסק דינה של כב' השופטת חיות (פורסם בנבו, 4.12.11); ת"א (מחוזי ת"א) 1372/95 יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל נ' תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פסקה 102 (פורסם בנבו, 7.10.2008); ת"צ (מחוזי מ"ר) 47395-11-10 מינוף ויזמות בע"מ נ' דרך ארץ הייווייז (1997) בע"מ, פסקה 25 (פורסם בנבו, 26.12.2013) (להלן: "עניין מינוף") וכן בהלכת שרייר, בפסקה 7(ב).

52. הבקשה לאישור הסדר פשרה מתוקן, כמו גם ההסדר עצמו, לא כוללים כל טענה לפיה אין אפשרות מעשית לאתר את חברי הקבוצה וכי מתן פיצוי אישי לחברי הקבוצה אינו מעשי בנסיבות הענין. מכל מקום, הואיל ומתווה זה אושר ויושם על ידי עיריית נתניה, הרי שלא צריכה להיות מניעה לנתבעת ליישם הסדר דומה.

53. עוד בעניין זה, הסכמת הצדדים להעניק פיצוי לכלל הנישומים הפעילים, משפיעה, מטבע הדברים, גם על סכום ההשבה האישי שניתן לכל אחד מחברי הקבוצה, שהרי ככל שהקבוצה המפוצה רחבה יותר, כך סכום הפיצוי המתחלק בין יותר אנשים יהא נמוך יותר. מכאן שהבדל זה בין ההסדרים משפיע גם על סכום הפיצוי האישי שבעניין נתניה עומד על 40 ש"ח לבית מגורים, בעוד שבעניינו הסכום עומד על 2 ש"ח לבית מגורים בלבד.

54. כאמור, **בעניין נתניה** התחייבה העירייה להשיב את הפיצוי לחברי הקבוצה בתוך 60 ימים. בענייננו, הואיל וסביר להניח כי כבר לא ניתן יהיה לזכות את השומה השנתית לשנת 2019, הצדדים הסכימו לדחות את יישום ההחזר בחשבון התקופתי הבא (ס' 4.4 ב. להסדר הפשרה המתוקן). דהיינו, הצדדים הסכימו כי ההחזר יזוכה בשומה השנתית לשנת 2020, ולמעשה יישום ההסדר יידחה בשנה נוספת (!).

55. הצדדים לא הסבירו מדוע נדרשת הדחייה הממושכת ביישומו של ההסדר, ומדוע לא ניתן, כפי שנעשה **בעניין נתניה**, לזכות את חשבונם של חברי הקבוצה באופן מידי (מבלי להמתין לשומת הארנונה השנתית).

56. בנוסף, הצדדים הסכימו לכך שהגמול לתובעת המייצגת ושכר הטרחה לבא כוח התובעת ישולמו עם מתן פסק הדין המאשר את הסכם הפשרה המתוקן. כלומר, תשלום שכר הטרחה אינו מותנה במימוש הסדר הפשרה, וזאת על אף הסכמת הצדדים לדחות את השלמת ביצועו למשך שנה נוספת.

ורא: סעיף 19(ו) לחוק תובענות ייצוגיות שתוקן במסגרת תיקון מס' 10 לחוק: "אשר בית המשפט הסדר פשרה, יקבע גמול למבקש או לתובע המייצג, לפי הענין, בהתאם להוראות סעיף 22 ושכר טרחה לבא כוח המייצג בהתאם להוראות סעיף 23, ורשאי בית המשפט להתחשב בהמלצה מוסכמת שהוגשה לו על ידי הצדדים לענין זה; **בית המשפט רשאי לקבוע כי תשלום שכר הטרחה לבא כוח המייצג יהיה מותנה, כולו או חלקו, במימוש הסדר הפשרה ובהשלמת ביצועו**".

העדרם של מנגנונים נוספים בהסדר

57. בנוסף לאמור עד כה, גם יתר ההבדלים בין **עניין נתניה** לבין ענייננו, מעידים על חוסר סבירותו של הסדר הפשרה. פנייתה של **עיריית נתניה** לנישומים שאינם פעילים על מנת ליידעם בדבר זכאותם להחזר, כמו גם מתן האפשרות לחברי קבוצה להוכיח כי הסכום האחיד אינו מעניק פיצוי ראוי מבחינתם, מבטאים ניסיונות למיצוי זכאותם של חברי הקבוצה לפיצוי.

58. הואיל והסדר הפשרה **חוסם** את זכותם של חברי הקבוצה לתבוע עבור הנזק שנגרם להם בגין עילות בקשת האישור, על הצדדים לשאוף לאמץ בהסדר מנגנון הממצה את זכותם של חברי הקבוצה להשבה באופן האופטימלי. הסדר הפשרה המתוקן אינו מאפשר למי שאינו נישום פעיל לפנות בבקשה להחזר, ואף אינו מאפשר לחברי הקבוצה להוכיח כי הם זכאים להחזר גבוה יותר, מכאן שההסדר המתוקן אינו ממצה את זכותם של חברי הקבוצה להחזר.

59. שוני מהותי נוסף בין הסדר הפשרה המתוקן לבין ההסדר שאושר **בעניין נתניה** נוגע להסכמת הצדדים בהליך זה לצמצם את התקופה עליה יחול ההסדר, בהתאם להלכה שנקבעה **בעניין מנירב**. כעולה מפרוטוקול הדיון **בעניין נתניה**, העירייה שם ביקשה אף היא לצמצם את התקופה עליה יחול ההסדר, ואולם בית המשפט המליץ לצדדים להיצמד להסכמה שכבר נתנו בהליך. כפי שיפורט להלן, בנסיבות

העניין, על אף ההלכה שנקבעה **בעניין מנירב**, הצדדים לא רשאים בשלב זה של ההליך לצמצם את התקופה עליה יחול ההסדר.

ג.4. אין לאשר את הסכמת הצדדים המצמצמת את הגדרת הקבוצה ואת תקופת ההשבה

60. לטענת הצדדים הסדר הפשרה המתוקן נועד ליישם את ההלכה שנקבעה בפסק הדין **בעניין מנירב**, המגבילה את התקופה בגינה ניתן לחייב רשות בהשבה לתקופה של עד 24 חודשים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור ולתקופה זו בלבד (ס' 3 לבקשה לאישור הסדר פשרה מתוקן).

61. **ראשית** יצוין כי ביום 20.3.18 ניתנה החלטת בית המשפט העליון, מפי כבוד הנשיאה חיות (דנ"מ 8627/17 **מנירב נ' רשות המיסים** (פורסם בנבו, 20.3.18)), המורה על קיום **דיון נוסף** בשאלת תקופת ההשבה בתביעות ייצוגיות נגד רשויות, ובלשון ההחלטה:

"האם במקרה שבו מתקבלת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד רשות בגין גבייה שלא כדין לפי פרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 והרשות לא חדלה מגבייה לאחר הגשת בקשת האישור, ניתן לכלול בקבוצה המיוצגת את מי שעילת תביעתו נולדה לאחר מועד הגשת הבקשה"

62. הדיון הנוסף **בעניין מנירב** קבוע לדיון בפני בית המשפט העליון בהרכב של חמישה שופטים ביום 1.5.19.

63. **שנית**, הסכמת הצדדים **מנוגדת** להחלטת בית משפט נכבד זה שהורה על הרחבת הקבוצה המיוצגת על כל מי שעילתו נוצרה על למועד מתן ההחלטה מיום 31.5.15. הצדדים אינם יכולים, על דעת עצמם, לשנות החלטה של בית המשפט הנכבד ולהסכים, בניגוד להחלטה, כי הקבוצה המיוצגת תכלול רק את מי שעילתם נוצרה עד למועד הגשת בקשת האישור.

64. **שלישית ועיקר**, הסכמת הצדדים פוגעת באופן משמעותי בחברי הקבוצה המיוצגת אשר הסתמכו על החלטת בית המשפט הנכבד המורה על הרחבת הקבוצה. הסדר הפשרה המתוקן, ככל שיאושר, ימנע מאותם חברי קבוצה שעילתם נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור, לתבוע את השבת הכספים שגבו מהם ביתר.

65. כאמור, בקשת התובעת להרחבת הקבוצה המיוצגת הוגשה נוכח טענתה כי הנתבעת ממשיכה לגבות ריבית פיגורים בשיטת ריבית דריבית. התובעת, **שביקשה למנוע את הצורך בהגשת בקשה נוספת לאישור התובענה הייצוגית באותה עילה ביחס לתקופה מאוחרת**, ביקשה מבית המשפט הנכבד להרחיב את הקבוצה המיוצגת כך שתכלול את כל מי שעילתו נוצרה לאחר מועד הגשת בקשת האישור ועד למתן פסק הדין. וכך טענה התובעת בס' 4 לבקשתה להרחבת הקבוצה: "לפיכך ועל מנת לייעל את הדיון ולמנוע את הצורך בהתדיינויות בתובענות נוספות ומיותרות, מבקשים התובעים להכליל בקבוצה אשר בשמה מנוהל [כך במקור] התובענה, את כל מי שעילתו נוצרה או תיווצר עד למתן פסק דין בתובענה שבכותרת" (ההדגשה במקור). כביסוס לטענתה, הפנתה התובעת לתובענה נוספת שהוגשה בעניין נתניה (ת"צ 53655-11-14 במקור).

שמעון שלג נ' עיריית נתניה בה טען התובע לייצג את הקבוצה שנוצרה לאחר מועד ההחלטה (בס' 7 לבקשה להרחבת הקבוצה המיוצגת).

66. כאמור, ביום 31.5.15 ניתנה החלטת בית המשפט הנכבד המרחיבה את הקבוצה המיוצגת על כל מי שעילתו נוצרה עד ליום מתן ההחלטה. את ההחלטה על הרחבת הקבוצה המיוצגת יש לראות **כחלק מהחלטת האישור**. החלטה זו פורסמה לציבור במסגרת ההודעה על הסדר הפרשה הראשון מיום 30.12.15 (נספח 1 לעיל).

67. לא מן הנמנע שאילו בית המשפט הנכבד היה דוחה את הבקשה להרחבת הקבוצה, הייתה התובעת מגישה בקשה נוספת לאישור התובענה כייצוגית ביחס לחברי קבוצה שעילתם נוצרה בתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור. משניתנה החלטת בית המשפט הנכבד המרחיבה את הגדרת הקבוצה המיוצגת, לא ניתן היה להגיש בקשה נוספת לאישור התובענה כייצוגית בגין קבוצה זו.

68. השאלה האם יש להחיל את ההלכה שנקבעה **בעניין מנירב** על ענייננו, צריכה להתחשב בשאלת הסתמכותם של חברי הקבוצה על החלטת בית המשפט המרחיבה את הקבוצה המיוצגת, כמו גם לפגיעה שתיגרם לאותם חברי הקבוצה ככל שבית המשפט הנכבד יחליט לצמצם, בשלב זה, את התקופה עליה יחול הסדר הפרשה.

69. נקודת המוצא היא כי להלכה שיפוטית חדשה יש תחולה שהיא גם פרוספקטיבית (מעתה ואילך) וגם רטרואקטיבית (שינוי המצב לעבר). יחד עם זאת, קיימים מצבים שהם תישלל תחולה רטרואקטיבית של הלכה חדשה, בהתחשב במכלול השיקולים והאינטרסים הנוגעים בדבר. האינטרס העיקרי שיש לבחון בהקשר זה הוא אינטרס ההסתמכות.

ראי: רע"א 8925/04 **סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח אחמד עבד אלחמיד ז"ל, פס'** 18-22 לפסק דינו של הנשיא (כתוארו אז) ברק (פורסם בנבו, 27.2.06) (להלן: **"עניין סולל בונה"**). וראי את האמור בדנ"א 3993/07 **פקיד שומה ירושלים נ' איקאפוד בע"מ** (פורסם בנבו, 14.7.11): **"שיקול מרכזי להחלת החריג לכלל הרטרואקטיביות של הלכה חדשה, על פי הילכת סולל בונה, קשור, כאמור, באינטרס ההסתמכות של יחידים וגופים – פרטיים ושלטוניים – אשר ניהלו את עניינים על פי ההלכה השיפוטית הישנה, ואשר לגביהם החלת הנורמה החדשה באופן רטרואקטיבי עלולה לגרור פגיעה ואי-צדק... כאשר שינוי רטרואקטיבי של הלכה עלול לפגוע פגיעה קשה במי שהסתמך עליה, וכלכל את עניינו על פיה, קמה הצדקה לשלול תחולה כזו, ולהגביל את תחולת ההלכה החדשה לעתיד."** (פס' 45 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה, שהייתה דעת מיעוט בפסק הדין אך לא לעניין זה).

70. יצוין כי התחולה הרטרואקטיבית של הלכה חדשה אינה מתעוררת במקרים אשר הסתיימו בפרשה או בפסק דין חלוט לפני שניתנה ההלכה החדשה, זאת בשל עיקרון סופיות הדין.

ראי: **עניין סולל בונה**, פס' 1 לפסק דינה של השופטת נאור: "ההליך בין התובעים לבין הנתבעים הסתיים, איפוא, לפני שניתנה הלכת אטינגר. די בכך כדי לקבוע שלא היה מקום לאפשר לתובעים לחזור בהם, בנסיבות אלה, מהסכמתם לפשרה (ראו: ע"א 2495/95 **בן לולו נ' אליאס**, פ"ד נא (1) 577; בג"צ 4157/98 **"צוות" אגודת גימלאי שירות הקבע בצה"ל נ' שר האוצר**, פ"ד נח (2) 769, 791-790; ע"א 8972/00 **שלינגר נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ**, פ"ד נו (4) 817, 843). על כן, ובשל עקרון סופיות הדיון, שאלת התחולה הרטרואקטיבית של הלכה חדשה אינה מתעוררת כלל במקרה זה, בדיוק כשם שהיא אינה מתעוררת לגבי תיקים אחרים שכבר הסתיימו בפשרה או בפסק דין חלוט לפני שניתנה הלכת אטינגר."

71. כאמור, בענייננו, יש לראות את ההחלטה המרחיבה את הקבוצה המיוצגת כחלק מהחלטת האישור. בית המשפט העליון העיר בשתי הערות אגב, כי במקום שבו התובענה כבר אושרה כייצוגית יש לשקול החלטת הלכה שיפוטית חדשה **באופן פרוספקטיבי בלבד**.

וראי לעניין זה: הערתו של השופט סולברג בעע"מ 728/17 **שמואל נ' עיריית רעננה**, פס' 26 (פורסם בנבו, 4.2.18): "על ציר הזמן: העיסוק בעניין שלפנינו, **בשיקולי ההסתמכות והיעילות**, הביאני לתהות האם נכון להחיל את הלכת אספיאדה באופן רטרואקטיבי, או שמא יש לקבוע כי תחולתה היא פרוספקטיבית בלבד... לאור האמור עד כה, לא מן הנמנע כי יש לשקול להחיל את הלכת אספיאדה באופן פרוספקטיבי בלבד, ולמצער, להימנע מהחלטה על תובענות ייצוגיות אשר אושרו בטרם ניתנה. הצדדים דגן לא טענו כדבעי בסוגיה זו, גם אני אינני נדרש לטעת בה מסמרות; יהיו הדברים חומר למחשבה אם וכאשר יתעורר בכך צורך בעתיד".

עוד ראי: הערתו של השופט מינץ בעע"מ 9962/16 **שחף טקס בע"מ נ' עיריית תל אביב-יפו**, פס' 19 לפסק דינו של השופט מינץ (פורסם בנבו, 4.10.18): "המערכות טענו בכתבי הערעור בשפה רפה מאד לעניין תחולתה הרטרואקטיבית של הלכת אספיאדה ואף לא חזרו על טענות אלה במסגרת סיכומיהן או במסגרת הדיון שהתקיים לפנינו. על כן, אסתפק בהבאת העמדה הידועה כי "נקודת המוצא העקרונית הינה כי הלכה שיפוטית חדשה פועלת הן רטרואקטיבית והן פרוספקטיבית" (רע"א 8925/04 **סולל בונה בניין ותשתיות בע"מ נ' עזבון המנוח אחמד עבד אלחמיד ז"ל**, פ"ד סא (1) 126, 141 (2006)). ייתכן כי שונה היה הדבר לו התובענות מושא הערעור היו מאושרות עובר למתן פסק הדין בעניין אספיאדה (וראו: עניין שמואל, פסקה 26)".

72. במצב הנוכחי היום, משהעירייה הודיעה כי חדלה מגבייה ביום 31.12.15, ונוכח הסכמת הצדדים לצמצם את התקופה עליה יחול ההסדר, חברי הקבוצה **מנועים** מלתבוע את זכותם להשבת הכספים שנגבו מהם ביתר ביחס לתקופה שלאחר הגשת בקשת האישור. **מדובר בפגיעה קשה באינטרס ההסתמכות של חברי הקבוצה ובזכותם לקבלת סעד**.

73. כאמור, התובעת המייצגת ביקשה להרחיב את הקבוצה המיוצגת על מנת למנוע את הצורך בהגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית נוספת באותה עילה עבור התקופה שלאחר מועד הגשת בקשת האישור. ההחלטה

על הרחבת הקבוצה לא אמורה לשרת את הנתבעת בחסימת דרכם של חברי הקבוצה לתבוע את השבת הכספים מבלי להעניק להם כל פיצוי או סעד.

74. בית המשפט הנכבד דחה בעבר את בקשת הנתבעת לעין מחדש בהחלטה לדחות בקשה להארכת מועד להגשת חדילה לפי סעיף 9(ב) לחוק (החלטת בית המשפט מיום 12.12.11) **משיקולים דומים**. בית המשפט הנכבד קבע כי "הארכת המועד להודעת החדילה יש בה משום פגיעה משמעותית בקבוצה אשר עקב הארכת המועד לא תזכה להשבה, בעוד שאילמלא ההארכה הייתה זוכה בהשבת הכספים שנגבו שלא כדין עקב "פקיעת הפריבילגיה". (פס' 7 להחלטת בית המשפט מיום 12.12.11).

75. קבלת הסכמת הצדדים כיום, לאחר שניתנה החלטת בית המשפט על הרחבת הקבוצה, פוגעת פגיעה חמורה באינטרס של חברי הקבוצה אשר לא יזכו בהשבה.

76. נוכח האמור, יש לדחות את הסכמת הצדדים לצמצום הקבוצה המיוצגת ולקבוע כי בהתאם להחלטת בית המשפט מיום 31.5.15 ולאור הסתמכותם של חברי הקבוצה שעילתם נוצרה לאחר הגשת בקשת האישור על החלטה זו, יש לכלול אותם בהסדר הפשרה בתיק זה ולתת להם סעד זהה לסעד שניתן לחברי הקבוצה שעילתם נוצרה לפני הגשת בקשת האישור.

ד. סוף דבר

77. לאור האמור, בית המשפט הנכבד מתבקש להורות על דחיית הבקשה לאישור הסדר הפשרה המתוקן.


הדס הולצשטיין-תמיר, עו"ד

**באי כוח המועצה הישראלית
לצרכנות**


פרופ' אלון קלמנט, ע"ד

תל אביב, 13 פברואר 2019