



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4780-02-15 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ

לפני כב' השופטת צילה צפת, סגנית נשיא

מבקש אילן כהן
ע"י ב"כ עו"ד יצחק אבירם

נגד

משיבה החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ
ע"י ב"כ עו"ד עמיחי ויינברגר ואהרון זהבי

פסק דין

1

1. בקשה לאישור תובענה ייצוגית על פי פרט 1 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות התשס"ו-2006 שהוגשה נגד החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ (להלן: "המשיבה") המפעילה קאונטרי קלאב בשם "בריזה" בעיר חולון. עניינה של הבקשה בטענה להפליה במחיר בדמי המנוי הנגבים מהמבקש ומהקבוצה לעומת דמי המנוי הנגבים מחברי וועדי עובדים.

2. חברי הקבוצה הוגדרו ע"י המבקש:

"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".

3. העילות המצוינות בבקשת האישור הן: הפליה והפרת חובת השוויון תוך פעולה בחוסר סמכות ובניגוד לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

המבקש עותר לסעד הצהרתי הקובע כי מתן העדפות והטבות במחירים לחברי וועדים על ידי המשיבה באופן המתואר בבקשה אינו כדין וכן עותר לסעד כספי של השבה לחברי הקבוצה בסך כולל של 100,000,000 ₪.

15



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4780-02-15 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ

רקע :

- 1
- 2 4. המבקש, תושב העיר חולון. המשיבה הינה תאגיד עירוני הפועל בעיר חולון והוקם ע"י עיריית
- 3 חולון בהתאם להוראות סעי' 249(30) לפקודת העיריות [נוסח חדש] על מנת להפעיל ולנהל מתקני
- 4 חינוך, תרבות, נופש, בילוי וספורט לתושבי חולון והסביבה. המשיבה מפעילה שלושה מרכזים של
- 5 מועדוני נופש ומרכזים נוספים כמו מרכז לטיפול בכל תחומי ההידרותרפיה, מרכז ספורט, פארק
- 6 פרס, המרכז לתיאטרון בובות ועוד.
- 7 5. המבקש טוען כי פנה למרכז הספורט "בריזה" המנוהל על ידי המשיבה על מנת לברר מחירים
- 8 למנוי שנתי עבור משפחה בת 5 נפשות ונמסר לו כי מחיר המנוי עומד על סך של 11,000 ₪.
- 9 6. לטענת המבקש, בירור שערך העלה כי תושבים החברים בוועדי עובדים מסוימים כדוגמת בנק
- 10 הפועלים, "חבר" ועוד, משלמים כ-50% בלבד מהסכום הנ"ל עבור מנוי שנתי. משברר המבקש
- 11 את מהות הפער, נמסר לו על ידי המשיבה, כי המחיר לחברי הוועדים מסובסד על ידי מקומות
- 12 העבודה כחלק מההתקשרות עמה. המבקש טוען כי למרות פניותיו ופניות בא כוחו, המשיבה לא
- 13 מסרה לידיו את העתקי מסמכי ההתקשרויות בינה לבין אותם גופים אשר עובדיהם זכו להנחה
- 14 בכדי לבחון את עניין ה"סבסוד" מכאן הוגשה תובענה זו והבקשה לאשרה כייצוגית.

טענות הצדדים בתמצית

- 15
- 16 7. לטענת המבקש, המשיבה אשר הינה תאגיד עירוני שהוקם מכוח פקודת העיריות אינה מוסמכת
- 17 להעניק הנחות לוועדי עובדים ולגבות מחיר גבוה יותר מהתושבים "הרגילים". לטענתו, המשיבה
- 18 הינה זרוע של העירייה ומוסמכת לפעול רק במסגרת סמכויות העירייה. כיוון שכך המשיבה חייבת
- 19 במתן שירותים בשוויון מלא לכלל תושבי העיר ואינה רשאית להפלות בין ציבור "המקושרים"
- 20 לבין תושבי העיר הרגילים הנאלצים לשלם מחיר גבוה בהרבה ובעצם לסבסד את חברי הוועדים.
- 21 מוסיף המבקש, כי עסקינן במתקנים אשר הוקמו מכספי משלמי המיסים בעיר ואף מטעם זה
- 22 המשיבה אינה רשאית להפלות בין תושבי העיר לחברי הוועדים, אלא עליה להשית מחיר מנוי
- 23 שווה על כולם.
- 24 8. המבקש טוען כי על המשיבה חלים כללי המשפט המנהלי ולפיכך, הענקת ההנחות לחברי הוועדים
- 25 מהווה הפליה פסולה אשר מתבצעת בחוסר סמכות ובהעדר דבר חקיקה המתיר למשיבה להעניק
- 26 הנחות לחלק מהתושבים על בסיס חברות בוועד עובדים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4780-02-15 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ

9. המבקש סבור כי התובענה ראויה להתברר כייצוגית שכן המשיבה הודתה כי היא אכן מעניקה הנחות לחברי וועדים גדולים ובעצם לא קיימת מחלוקת עובדתית בין הצדדים. הנפגעים הם כל תושבי העיר חולון אשר אינם חברים בוועד או מועדון כלשהו ושילמו יותר, או שרצו להצטרף לשירותי המשיבה ונמנעו בגלל המחיר היקר. מדובר בקבוצה הומוגנית, הסוגיה הנדונה מעוררות שאלות משותפות של עובדה ומשפט, והתובענה הייצוגית תהיה הדרך היעילה וההוגנת לבררה בנסיבות העניין.
10. המשיבה טוענת מנגד כי ההנחה לחברי הוועדים אינה מהווה הפליה אלא ניתנת על בסיס "כמות" המינויים ולא על בסיס מניע אסור כדוגמת מין, גזע, דת ושאר המניעים הנקובים בחוק איסור הפליה במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, תשס"א-2000 (להלן "חוק איסור הפליה"). מבהירה המשיבה כי חברי הוועדים משלמים עבור מנוי שנתי סכום נמוך יותר מתושבי העיר, וזאת הן בשל סבסוד חלק מן המחיר על ידי מקום העבודה והן בשל "הנחת כמות" שניתנת על ידה לוועדים בשל כמות המינויים שנרשמים באמצעותם אשר משיאה רווחים. בהקשר זה טוענת המשיבה כי ככל שטוען המבקש להפליה, היה עליו להגיש תובענה ייצוגית לפי פרט 7 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות שיוחד לחוק איסור הפליה הנ"ל שהרי בהפליה לכאורה עסקין, אלא שגם המבקש מבין כי חוק איסור הפליה לא חל בענייננו ולמעשה לא קיימת הפליה, ועל כן תר אחר עילת הפליה כללית ואמורפית.
11. המשיבה טוענת כי הגם שהינה תאגיד עירוני הרי היא חברה בע"מ וכללי המשפט המנהלי אינם חלים עליה באותו אופן שבו הם חלים על העירייה. המשיבה הוקמה על ידי העירייה כדי לספק ולנהל מתן שירותי "רשות" ולא "חובה", היא פועלת בסביבה עסקית ותחרותית ועל כן היא רשאית להתקשר בעסקאות ולהציע הנחות על בסיס קריטריונים רלוונטיים. מוסיפה המשיבה ומטעימה כי היא משלמת ארנונה ודמי שכירות לעירייה, תקציבה ממומן באמצעותה בלבד, והיא אינה מקבלת כל תמיכה כספית מהעירייה.
12. כך או כך מבהירה המשיבה, כי סמכותה לגבות תשלום עבור השירותים הניתנים על ידיה מקימה לה סמכות להציע הנחות על בסיס קריטריונים מותרים. המשיבה מדגישה כי לא קיימת זהות בינה לבין העירייה ומכל מקום מדובר בגביית תשלומי רשות עבור שירות וולונטרי ולא בתשלומי חובה כגון ארנונה, ולכן באפשרותה לנהל מו"מ עם גופים שונים ולהציע להם הנחות.
13. לטענת המשיבה, התביעה אינה מתאימה להתברר כייצוגית ולו מהטעם כי אין למבקש עילת תביעה אישית באשר לא הופלה והמשיבה מוסמכת לפעול בעולם העסקי ולהעניק הנחות על בסיס גודל ושאר משתנים רלוונטיים. כמו כן מציינת המשיבה כי הקבוצה הוגדרה באופן רחב, סתמי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4780-02-15 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ

1 וכוללני וכללה אף את התושבים ש"רצו" להשתמש בשירותי המשיבה ולא עשו זאת, שעה שאין
2 כל דרך לבדוק מי אכן רצה להשתמש בשירותים ונמלך בדעתו לאחר שיחה עם המשיבה. מוסיפה
3 המשיבה, כי בין חברי הקבוצה קיימים הבדלים נוספים, כגון מתן הנחות על רקע סוציו- אקונומי
4 כך שהתובענה אינה מעוררת שאלות משותפות כנדרש מתובענה ייצוגית וכן תובענה ייצוגית לא
5 תהיה הדרך היעילה וההוגנת בנסיבות העניין. עוד טוענת המשיבה כי הנזק בקבלת התובענה יהיה
6 גדול מהתועלת שבה שכן ביטול האפשרות למתן הנחה יוביל לפחות מנויים ובהכרח לייקור המנוי
7 לכל צורכי השירות.

המסגרת הנורמטיבית

9 14. הליך של בקשה לאישור תובענה ייצוגית הוא מקדמי ונועד להכריע בשאלה האם יש מקום לאשר
10 דיון בתובענה כייצוגית. הליך זה, לא נועד לבירור התביעה לגופה, אלא מהווה מעין "פרוזדור"
11 שבאמצעותו ניתן להיכנס ל"טרקלין" (ר': רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774
12 (1996).

13 15. ואולם נקבע, כי ראוי לעבור פרוזדור זה בזהירות מרובה וליתן את הרשות רק במקרים מתאימים,
14 העונים על כל התנאים הדרושים, וזאת לבל תתבררנה תביעות סרק ייצוגיות שאינן ראויות
15 להתברר ככאלה על כל המורכבות והבעייתיות הכרוכות בהן (ר': רע"א 6567/97 בזק נ' עיזבון
16 המנוח אליהו גת, פ"ד נ"ב (2) 713 (1998)). יש על כן, אפוא, להידרש לבחינת התנאים לאישור
17 התובענה כייצוגית בהתאם לקריטריונים הקבועים בחוק התובענות הייצוגיות.

18 16. סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות והתוספת השנייה לחוק זה, קובעים את רשימת הנושאים
19 שבעניינים ניתן להגיש תביעה ייצוגית, ובכלל זה "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן,
20 בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו" (פרט 1 לתוספת השנייה).
21 החוק קובע את התנאים להגשת תובענה ייצוגיות: סעיף 4 מגדיר מי רשאי להגיש בקשה לאישור
22 תובענה ייצוגית ובשם מי. בענייננו, סעיף 4(א)(1) לחוק, מתייחס ל"אדם שיש לו עילה בתביעה או
23 בעניין כאמור בסעיף 3 לחוק, המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל
24 החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם- בשם אותה קבוצה".

25 17. נוסף לתנאי סף זה, על המבקש לאשר תביעה כתובענה ייצוגית לעמוד בארבעת התנאים
26 המפורטים בסעיף 8(א) לחוק התובענות הייצוגיות:

27 "(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל
28 חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4780-02-15 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".

18. על מנת שבית המשפט ייעתר לבקשה לאישור תובענה ייצוגית, עליו להגיע למסקנה כי קיימת אפשרות סבירה שהתובענה הייצוגית תתקבל, במובן זה שהשאלות המהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו לטובת הקבוצה. בעניין זה נקבע, כי יש ליצור איזון בשאלת נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע המייצג, על מנת שלא להטיל עליו נטל כבד מדי מחד גיסא, אך עם זאת לא לפטור אותו מחובת השכנוע מאידך גיסא. וכך נקבע:

"אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. מאידך, מידת הוכחה קלה מדי עלולה לפגוע בנתבע שייאלץ לעמוד בהוצאות כבדות של ההליך, ואף להביאו להסכם פשרה גם בתביעה אשר אין בה ממש. כך גם עלולים להיפגע הפרטים שייצגו על ידי הקבוצה ואשר דחיית התביעה תיצור מעשה בית דין לגביהם ותחסום אותם מלהגיש את תביעתם האישית באופן מבוסס יותר" (עע"מ 980/08 מנירב נ' מדינת ישראל- משרד האוצר (פורסם בנבו, ניתן ביום 6.9.11)).

19. מכל מקום נקבע, כי על מנת להשתכנע, כי קיימת אפשרות סבירה ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, נדרש בית המשפט להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה היטב – משפטית ועובדתית, האם מתקיימים התנאים לאישור תובענה ייצוגית, האם היא מגלה עילה טובה והאם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים.

20. במקרה דנא, לאחר בחינת הפרמטרים הנדרשים הגעתי לכלל מסקנה כי לא מתקיימים בענייננו התנאים לאישור תביעת המבקש כתובענה ייצוגית בהעדר עילה.

העדר עילה

21. מושכלות יסוד הן כי רק אדם האוחז בעילת תביעה אישית רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, וכך מורה לנו סעי' 4(א)(1) לחוק:



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4780-02-15 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ

4(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית
כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת
שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים
הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;

במקרה דנן באתי לכלל מסקנה כי אין למבקש או לקבוצה עילת תביעה כנגד המשיבה.

22. בבג"ץ 3250/94 אברהם אורן נ' מועצת עיריית פתח-תקווה, מט(5) 017 (1995) נאמרו הדברים
הבאים ביחס לתאגיד עירוני:

סעיף 249(30) לפקודת העיריות [נוסח חדש] נותן סמכות בידי עירייה "לייסד חברה, אגודה
שיתופית או כל אגודה אחרת לכל מטרה שהיא בגדר סמכויות העיריה ותפקידיה..." "הנה
כי כן, תאגיד עירוני נועד, ככלל, לשמש כלי בידי עירייה לביצוע משימות המוטלות עליה, מעין
זרועה הארוכה של העירייה. בה בעת, תאגיד עירוני הינו אישיות משפטית הנושאת את עצמה,
והרי בעיקר מטעם זה אומרת עירייה להקימו. מרגע התהוותו קונה תאגיד עירוני - ככל אחיו
התאגידים - זכויות וסמכויות לעצמו, נושא הוא בחובות לעצמו, ואין רואים בו מחלקה ממחלקות
העירייה." (ההדגשה שלי, צ"צ)

דברים אלו משמיעים לנו כי אין לקבל את טענת המבקש לפיה המשיבה חייבת בדיוק באותם
חובות בהם חייבת העירייה, ובדיוק כשם שכללי המשפט המנהלי חלים על העירייה כך הם חלים
על המשיבה ושאר תאגידים עירוניים. המשיבה, אף כי הינה תאגיד עירוני, הרי היא חברה בע"מ
שנועדה לפעול ולהתחרות בעולם עסקי, יש לה אישיות משפטית משל עצמה וזכויות וסמכויות
משל עצמה, ובעיקר מטעם זה הוקמה.

23. יתר על כן, אף רשות מנהלית פועלת לעיתים כעוסק עת היא מספקת שירות וולונטרי שאינו חובה
ואזי היא רשאית לקבוע מחיר ללא כל הסמכה בחוק. בעע"מ 7373/10 יוסי לוי נ' מדינת ישראל
צבא הגנה לישראל מדור תשלומים (פורסם בנבו, 3.8.12) (להלן: "עע"מ לוי") נעשתה אבחנה בין
גביית אגרה על ידי הרשות הדורשת הסמכה מפורשת בחוק, לבין גביית מחיר שאינו מצריך
הסמכה מפורשת בדן והוא נתון לרשות כסמכות עזר.

מחיר מוגדר:

"כתשלום (לרשות או גורם פרטי כלשהו) הניתן בתמורה לשירות או סחורה שמקבל הפרט.
הוא משקף את ערכו של מה שניתן לפרט ומבטא את כוחות השוק והסכמת הצדדים (ויתקון



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4780-02-15 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ

ונאמן, דיני מיסים, עמ' 7). המחיר הוא רצוני, במובן זה שהפרט אינו מחוייב לשלמו לרשות, הוא יכול להמנע מקבלת השירות או הסחורה אם יחפוץ"

ובהמשך :

"אילו היה מדובר במחיר, ניתן היה ללמוד מכך שאין מדובר בתשלום חובה, כיוון שבפסיקה ובספרות התפתחה ההכרה בכך שגביית מחיר אינה מצריכה הסמכה בחוק, והמחיר לא יחשב כתשלום חובה: " הגישה המקובלת היא, שתשלום 'מחיר' שווה ערך לשווי התמורה אינו נחשב ברגיל ל'תשלום חובה', אף אם מדובר בשירות מונופוליסטי ייחודי של השלטון או זרוע מזרועותיו"..... "גביית מחיר תמורת שירות או סחורה, אינה מצריכה הסמכה מפורשת בחוק, והיא נתונה לרשות כסמכות עזר לשם ביצוע העניינים נושא הסמכות העיקרית" (ע"מ יוסי לוי הנ"ל).

24. וכך נקבע גם נקבע בבג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה [פורסם בנבו] (19.10.2004):

"בעניין סמכותה של עיריית רעננה לגבות דמי כניסה לפארק המשיבים סבורים שיש להבחין בין תשלום שהוא מס או אגרה לבין תשלום שהוא מחיר. לצורך גביית תשלום מהסוג הראשון יש צורך בהסמכה בדין, ואולם במקרה השני קיימת סמכות עזר לגבות תשלום עבור שירות שאין חובה לספקו. סמכות זו נגזרת מסמכותה של הרשות הציבורית לספק את אותן שירות. גביית המחיר נועדה במקרה שלפנינו לכסות את עלויות רכישת השטח, פיתוחו ותפעולו השוטף...מחיר הינו תשלום שמתקיימים בו כמה מאפיינים המתארים נכונה את דמי-הכניסה שבהם עסקינן: מדובר בסכום המשתלם באופן רצוני על-ידי צרכן עבור שירות בשל בחירתו של הצרכן להשתמש באותו שירות; התשלום משמש למימון מלא או חלקי של השירות הניתן... כזה הוא תשלום דמי-הכניסה נושא העתירה: הביקור בפארק רעננה הינו למעשה שירות שמבקרי הפארק בוחרים לקבל. שירות זה כרוך בהוצאות בגין הקמת הפארק ותחזוקתו השוטפת, ודמי-הכניסה נגבים, בין היתר, לשם מימון הוצאות אלה. נוכח אלה יש לקבוע כי דמי-הכניסה לפארק הינם בבחינת מחיר. גביית מחיר תמורת שירות אינה מחייבת קיומה של הסמכה מפורשת בחוק, והיא נתונה לעירייה כסמכות עזר לשם ביצוע העניינים נושא הסמכות העיקרית" (ההדגשות שלי, צ"צ).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-02-4780 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ

25. כדי לבחון האם מדובר בפעילות שלטונית או עסקית יש להביט על אופי הפעילות ולא בהכרח על הגוף המפעיל אותה, וראו למשל האמור ברע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' דניאל צ'רטוק, נו(2) 876 (2002):
- 1 "יש להבחין בין פעולות מסחריות, "פרטיות" באופיין, שאותן מבצעת המדינה – כמו כל
- 2 גוף פרטי אחר – ובין פעולות ציבוריות, שלטוניות, שאינן מסחריות. רק במקרים שבהם
- 3 המדינה מבצעת פעילויות מסחריות שבהן לא ניתן להבדיל בינה ובין גוף מסחרי-פרטי אחר
- 4 יהיה ניתן לראות בפעולותיה כ"דרך עיסוק", וממילא לראותה כ"עוסק", לצורך תחולתו של
- 5 החוק....."
26. אם הרשות זכאית לגבות מחיר על שירותי רשות ולא חובה, הרי שמקל וחומר תאגיד עירוני רשאי
- 7 לפעול כך ומכאן נובעת גם סמכותו לפעול כגוף עסקי הרשאי להעניק הנחות לגופים כאלו או
- 8 אחרים ככל שאלו משיאים לו רווחים וככל שאינם אסורים בחוק.
27. אין ספק כי פעילות המשיבה הינה עסקית. מדובר בשירותי רשות (ולא חובה) כגון מועדוני כושר,
- 10 בריכה ובילוי ולא פעילות הנושאת אופי שלטוני. נוכח זאת ברי כי המשיבה רשאית לפעול בסביבה
- 11 העסקית ובאופן עסקי לנהל מו"מ באשר לתנאי הצטרפות למנוי, לרבות מתן הנחות וכיוצ"ב כל
- 12 עוד מדובר בקריטריונים שאינם בניגוד לחוק.
28. למעשה, בעצם הגשת בקשת האישור לפי פרט 1 לתוספת השנייה בחוק "תביעה כנגד עוסק בעניין
- 14 שבינו לבין לקוחו", ולא על פי פרט 11- תביעה להשבה כנגד רשות – הביע המבקש את הסכמתו
- 15 ואישורו כי המשיבה מתנהלת כגוף מסחרי עסקי ולא כרשות שלטונית.
29. נוכח זאת אין לקבל את טענת המבקש כי המשיבה חסרת סמכות לתת הנחה והיא מחויבת להשית
- 17 מחיר שווה על כולם. כאמור, לעירייה, וכל שכן למשיבה, קיימת סמכות עזר לגבות "מחיר" בעבור
- 18 שירותים מסוימים שהינם בגדר "רשות" ולא "חובה". בהינתן כי קיימת סמכות עזר לגבות מחיר
- 19 עבור שירותים וולונטריים, קיימת למשיבה גם סמכות לנהל משא ומתן ואף להציע הנחה לגופים
- 20 מסוימים כחלק מהסדר, על בסיס קריטריונים רלוונטיים.
30. העובדה כי חלק מהנכסים שבניהול המשיבה היו נכסי עירייה בעבר או הוקמו על ידי העירייה
- 22 אינה רלוונטית שכן המשיבה שוכרת את המקום מהעירייה, משלמת דמי שכירות וארנונה כמו כל
- 23 גוף עסקי אחר. מה גם שהנכסים עברו לפני עשרות שנים לניהול המשיבה שהשקיעה בהם כספים
- 24 רבים ושינתה את פניהם, ללא קבלת סיוע מן העירייה, ובכך פטרה המשיבה את העירייה מן



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 15-02-4780 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ

- 1 הצורך לתחזק ולשפר נכסים אלה. המשיבה כאמור אינה תלויה בתקציבים עירוניים, היא
2 עצמאית כלכלית, אין היא נדרשת להקצאת משאבים כספיים שוטפים מהתקציב העירוני ואף
3 משקיעה את רווחיה בפיתוח והשבחת הנכסים שבאחריותה ובניהולה.
- 4 31. טענתו השנייה של המבקש היא טענת ההפליה. בעניין זה מקובלת עליו טענת המשיבה כי המבקש
5 לא פסע במסלול הנכון עת הגיש בקשתו לאישור תביעה ייצוגית בעילת הפליה כללית ולא מוגדרת.
6 סעי' 3 לחוק תובענות ייצוגיות והתוספת השנייה לחוק קובעים את רשימת הנושאים שבעניינם
7 ניתן להגיש תביעה ייצוגית. אחד מן הנושאים המנויים בתוספת השנייה הינו אכן הפליה, אלא
8 שהתוספת מצינת דברי חקיקה ספציפיים מכוחם ניתן לתבוע על פי סעיף זה. בענייננו באופן
9 מובהק היה על המבקש להגיש בקשתו לפי פרט 7 לתוספת- "תביעה בעילה לפי חוק איסור הפליה
10 במוצרים, בשירותים ובכניסה למקומות בידור ולמקומות ציבוריים, התשס"א-2000" (להלן:
11 "חוק איסור הפליה"), אך נראה כי לא בכדי לא בחר המבקש לפסוע בדרך זו, שהרי סעי' 3 לחוק
12 זה קובע הפליה מה היא:
- 13 "מי שעיסוקו בהספקת מוצר או שירות ציבורי או בהפעלת מקום ציבורי, לא יפלה בהספקת
14 המוצר או השירות הציבורי, במתן הכניסה למקום הציבורי או במתן שירות במקום הציבורי,
15 מחמת גזע, דת או קבוצה דתית, לאום, ארץ מוצא, מין, נטיה מינית, השקפה, השתייכות
16 מפלגתית, גיל, מעמד אישי או הורות."
17
- 18 32. הנה כי כן, הפליה הנטענת על בסיס "חברות בוועד עובדים" אל מול "אי חברות בוועד עובדים"
19 אינה נכללת ברשימה שבחוק, וספק רב אם ניתן לבסס תובענה ייצוגית על בסיס טענה כללית של
20 הפליה אשר אינה נסמכת על חוק איסור הפליה או אחד מן החוקים האחרים המנויים בתוספת
21 השנייה שעניינם הפליה (ראו רע"א 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך - פורום נשים דתיות
22 (פורסם בנבו, 09.12.2015, עמ' 18-19). זאת גם בהנחה כי סעי' 3 לחוק איסור הפליה אינו מהווה
23 רשימה סגורה (ראו רע"א 7731/13 אריה שוורץ נ' גלינה בר בע"מ (פורסם בנבו, 03.11.2014)).
- 24 33. מכל מקום, אף לגופה, דין טענת ההפליה להידחות. המבחן הנוהג בהלכה הפסוקה לצורך בחינת
25 טענה לאפליה הוא מבחן ה"שוני הרלוונטי". לא אחת נקבע בפסיקה, כי רשות מנהלית אינה
26 רשאית להפלות בהפעלת סמכויותיה בין בני אדם שונים, שלא קיים ביניהם שוני רלוונטי (ראו:
27 בג"ץ 678/88 כפר ורדים נ' שר האוצר, פ"ד מג(2) 501, 507-508; בג"ץ 4541/94 מילר נ' שר
28 הביטחון, פ"ד מט (4) 94, 109-110)



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4780-02-15 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ

34. בענייננו התקשרה המשיבה עם גופים מסוימים למתן הנחה לחברי וועדיהם, כאשר הגוף עמו התקשרה מסבסד חלק מהמחיר. כך העיד בעניין זה מנכ"ל המשיבה בחקירתו מיום 13.9.2016:

"ההסכם שלנו לא מול העובדים אלא רק מול וועדי העובדים וההתקשרות היא מול הוועד. אין זה ענייני מה המחיר שמקבל העובד. ענייני רק בכך שוועד העובדים מסבסד, כגודל הסבסוד כך גודל ההנחה שאני נותן לו בהתקשרות הכספית. כשעובד בנק הפועלים רוצה לעשות מנוי הוא בא עם שובר ואני גובה מהבנק בהתאם. אין התקשרות כספית ישירה בינינו. אנחנו לא מתקשרים עם וועד עובדים שאינו מסבסד את העובדים שלו".

דברים אלו שלא הופרכו ואמינים עליי, מעלים כי אכן העובד חבר הוועד זוכה להנחה ומשלם סכום נמוך יותר מתושב העיר שאינו חבר וועד. חלק מן המחיר משולם על ידי הגוף המעסיק וחלק ניתן כהנחה על ידי המשיבה עת גובה ההנחה נגזר מגודל הקבוצה ובלשון אחרת "הנחת כמות". מתן הנחה על בסיס כמות אינו מהווה הפליה אסורה שכן הכמות מהווה שוני רלוונטי. גם המבקש עצמו נהנה מהנחת כמות עת המנוי עבורו תומחר למשפחה בת 5 נפשות אשר זול יותר באופן יחסי למנוי בודד X 5. אותו היגיון מסחרי הביא את המשיבה להעניק הנחה לגוף כגון וועדי עובדים, אשר "מספק" כמות גדולה של מנויים שיש בה כדי להשיא את רווחי המשיבה. אין מדובר בהפליה על רקע גזע, דת, לאום, מוצא, מין או כל קריטריון קבוע אחר אלא בפקטור גמיש ומשתנה שהינו השתייכות לקבוצה גדולה שהתקשרה עם המשיבה. נוכח זאת, בענייננו לא ניתן להגדיר שתי קבוצות שוויון שונות ולבחון את טענת ההפליה שהרי כל תושב העיר חולון ללא קשר לתכונותיו הקבועות יכול להימצא בקבוצת "חברי הוועדים" או בקבוצת תושב בודד, או קבוצת תושב בעל משפחה גדולה. כך שלא ניתן להצביע בענייננו על הפליה אסורה (ראו למשל בבג"ץ 6051/95 **אפרים רקנטי נ' בית-הדין הארצי לעבודה** [90 עמ'], נא(3) 289 (1997)).

35. הנה כי כן, המבקש נעדר עילת תביעה אישית, כך גם הקבוצה ודי מטעם זה לדחות את בקשתו. כיוון שכך, לא ראיתי צורך להיכנס לעובי הקורה באשר לשאר התנאים הנדרשים לאישור תביעה ייצוגית. בהקשר זה יש להוסיף, כי במקרה דנן נראה כי תובענה ייצוגית לא תהיה הדרך היעילה וההוגנת שכן הנזק בקבלת התובענה יהיה גדול מהתועלת שבקבלתה. יצירת מצב בו למשיבה או לתאגידים עירוניים בכלל יהיה אסור לפעול בסביבה עסקית, לקיים מו"מ עם גופים גדולים להציע הנחות כלל או על בסיס גודל או קריטריונים רלוונטיים אחרים, יפגע כלכלית במשיבה עקב הקטנת מספרי המנויים, מה שיוביל בסופו של יום לייקור המחיר לכלל המשתמשים.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"צ 4780-02-15 כהן נ' החברה לבידור ובילוי (חולון) בע"מ

1 36. סוף דבר, נדחית הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.

2 המבקש יישא בהוצאות ושכר טרחת ב"כ המשיבה בסך כולל של 35,100 ₪.

3

4

5 ניתן היום, י"ג טבת תשע"ח, 31 דצמבר 2017, בהעדר הצדדים.

6

7 צילה צפת, שופטת, סגנית נשיא

8

