

בבית המשפט העליון בירושלים

רע"א 2837/98

בפני: כבוד הנשיא א' ברק
כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן
כבוד השופט י' אנגלרד

המבקשים: 1. שלום ארד
2. חנה ארד

נגד

המשיבה: בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

בקשה למתן רשות ערעור על החלטת
בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
מיום 31.3.98 בת.א. 1036/97, המר'
10252/97 שניתן על-ידי כבוד סגן
הנשיא מ' טלגם

תאריך הישיבה: י"ט בטבת תשנ"ט (7.1.99)

בשם המבקשים: עו"ד חנינא ברנדס, ירון הורוויץ, אביב אונגר
בשם המשיבה: עו"ד רנאטו יאראק, עו"ד ד' סברנסקי

פסק-דין

השופטת ט' שטרסברג-כהן:

1. בפנינו בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (סגן הנשיא מ' טלגם), לפיה נדחתה בקשת המבקשים לאישור תובענה ייצוגית כנגד המשיבה (להלן: בזק), שעניינה בשניים: מהו שיעור ריבית הפיגורים שניתן לגבות על איחור בתשלום חשבון טלפון והאם הריבית שנגבתה כוללת בתוכה מע"מ. בהחלטה מיום 7.1.99 ניתנה רשות ערעור והבקשה תידון כערעור על פי הרשות שניתנה.

רקע עובדתי ותמצית טענות הצדדים

2. המבקשים נמנים על מנוייה של בזק. בגין איחורים בתשלום חשבון הטלפון חויבו הם על ידי בזק בתשלום "ריבית פיגורים של החשב הכללי" בתוספת מע"מ. בעקבות חיוב זה הוגשה על ידם בקשת רשות להגיש נגד בזק תביעה ייצוגית בעילות מכוח חוק הגנת הצרכן, התשמ"א 1981- (להלן: חוק הגנת הצרכן) ומכוח דיני החוזים, דיני עשיית עושר ולא במשפט ודיני הנזיקין. לטענתם, לא הייתה בזק רשאית לגבות ריבית פיגורים שלא פורסמה ברשומות, כפי שגבתה, בניגוד לנדרש על פי תקנות הבזק (ריבית פיגורים והוצאות גביה),

התשמ"ז1987- (להלן: תקנות הבזק); וכן, לא הייתה בזק רשאית לגבות מע"מ באשר הריבית עצמה כוללת מע"מ ויש בכך יותר מכפל חיוב במע"מ.

3. טוענת בזק, כי לא קמה למבקשים עילת תביעה וכי לא התקיימו יתר התנאים לאישורה של תובענתם כייצוגית. לטענתה, הריבית הנגבית על ידה באה בגדר הגדרת "ריבית פיגורים" שבתקנות הבזק, דרישת הפרסום ברשומות נותרה על כנה בשוגג לאחר תיקון שהוכנס בתקנות הבזק ועל כל פנים אין היא דרישה מהותית. עוד טוענת היא, כי אין ריבית הפיגורים הנגבית על ידה כוללת מע"מ. מכל מקום, לטענתה, אין לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית לפי פרק ו'1 לחוק הגנת הצרכן, שכן, העילות מכוח חוק זה מוגבלות לשלב הטרם חוזי בעוד שטענות המבקשים עניינן בשלב קיום החוזה. באשר לאישור התובענה מכוח תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד1984- (להלן: תקנה 29), טוענת בזק, כי אין לאשר תובענה לסעד כספי מכוח תקנה זו, המוגבלת לסעד הצהרתי בלבד.

החלטת בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי דחה את בקשת המבקשים לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית, בקבעו, כי לא קמה לתובעים עילת תביעה מכוח חוק הגנת הצרכן, שכן העילות מכוח חוק זה קמות רק בשלב הטרם-חוזי ופעולות בזק נוגעות לשלב קיום העסקה. ככל שהבקשה נוגעת לאישור התובענה כייצוגית בהתאם לתקנה 29, קבע בית המשפט, כי אין מקום לאישור התובענה כייצוגית, שכן, המבקשים עתרו לקבלת סעד כספי ועל פי ההלכה הפסוקה לא ניתן לקבל סעד כזה במסגרת תובענה ייצוגית מכוח תקנה זו. לפיכך, לא ראה בית המשפט צורך להידרש לשאלת חוקיות הריבית ולשאלת המע"מ מטעמים שבטענות סף. בית המשפט לא נכנס, איפוא, לדיון בגופן של הטענות ובדבר התקיימותן של העילות הנטענות.

דיון

5. נראה לי, כי ראוי לבדוק בענייננו את שאלת התקיימותן של עילות התביעה לגופן. השאלות שניתן לראותן כטרומיות ושבעטיין נדחתה הבקשה על הסף הן שאלות כלליות, כבדות משקל, הראויות אמנם לדיון ולבדיקה, בעוד אשר השאלות העומדות להכרעה בענייננו, הן שאלות ספציפיות הנוגעות להתקיימותן הלכאורית של עילות התביעה הנטענות. לפיכך, אבדוק תחילה את התקיימותן הלכאורית של העילות הנטענות.

בפתח דברי יצוין, כי התקופה הרלבנטית לעניין העילות על פי חוק הגנת הצרכן היא התקופה המתחילה ב- 22.10.94. אשר לעילות האחרות, התקופה הרלבנטית היא זו המתחילה ב- 31.7.90, באשר העילות שנולדו קודם לכן התיישנו (שתי התקופות הללו, להלן: התקופה הרלבנטית).

סוגיית ריבית הפיגורים

6. בזק מספקת ללקוחותיה שירותי בזק שונים בגינם היא מוסמכת בחוק לגבות תשלום (סעיף 15 לחוק הבזק, התשמ"ב-1982) והתקנות השונות שהותקנו על פיו). כמו כן, מוסמכת היא לגבות "ריבית פיגורים" על תשלום בעד שירות שלא סולק במועד שנקבע לכך. סמכות זו קבועה בתקנה 2 לתקנות הבזק שזו לשונה:

"2. על תשלום בעד שירות בזק שלא סולק במועד שנקבע לכך בחשבון יווספו לסכום הנקוב בחשבון -
(1) **ריבית פיגורים** לימי החוב, יחסית למספר הימים;" (ההדגשה אינה במקור - ט.ש.כ.)

"ריבית פיגורים" הוגדרה בתקנה 1 כדלקמן:

"1. בתקנות אלה -

...
"**ריבית פיגורים**" - כמשמעותה בהודעה בדבר שיעורי **ריבית החשב הכללי כפי שפורסמה ברשומות** לאחרונה לפני תשלומו בפועל של כל חשבון;" (ההדגשה אינה במקור - ט.ש.כ.)

"ריבית פיגורים" היא, איפוא, ריבית פיגורים כמשמעותה בהודעת החשב הכללי כפי שפורסמה

ברשומות.

בתקופה הרלבנטית ניתן למצוא בחוזר החשב הכללי שלושה סוגי ריבית; שניים מהם רלבנטיים לענייננו: "ריבית החשב הכללי" שפורסמה ברשומות, ו"ריבית פיגורים של החשב הכללי", שלא פורסמה ברשומות. אף אחד משני סוגי ריבית אלה, אינו עונה באופן מלא על הגדרת "ריבית הפיגורים" שבתקנה 1 לתקנות הבזק. "ריבית החשב הכללי" איננה ריבית פיגורים, אך היא מתפרסמת ברשומות ואילו "ריבית הפיגורים של החשב הכללי" היא אכן ריבית פיגורים, אולם אין היא מתפרסמת ברשומות. "ריבית הפיגורים של החשב הכללי" שאינה מתפרסמת ברשומות, גבוהה מ"ריבית החשב הכללי" המתפרסמת ברשומות. לפיכך, טוענים המבקשים, כי היה על בזק לחייב את לקוחותיה ב"ריבית החשב הכללי" המתפרסמת ברשומות, אף שאין היא "ריבית פיגורים" ולא לחייבם ב"ריבית הפיגורים של החשב הכללי", שאינה מתפרסמת ברשומות. בעשותה כן ולאור מצגיה בחשבונות הטלפון - כך לטענת המבקשים - עשתה בזק "דבר העלול להטעות צרכן" בניגוד להוראות חוק הגנת הצרכן. האמנם כך?

חוק הגנת הצרכן

7. האם יש בחיוב ב"ריבית הפיגורים של החשב הכללי" שלא פורסמה ברשומות "דבר העלול

להטעות צרכן" כמשמעותו בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן? סעיף זה קובע לאמור:

"2(א) לא יעשה עוסק דבר - במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה או בכל דרך אחרת - העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה..."

סעיף 2 נוקט בלשון "עלות להטעות". אין אני נדרשת להכריע בענייננו בשאלה אם עניין העילה הנטענת, יש צורך בטעיה או די בכך שהדבר עלול להטעות, שכן, כפי שאבהיר, אין ראיה לכאורית על מצגים מטעמים בעניין הריבית שגבתה בזק.

בחשבונות הטלפון ששלחה בזק ללקוחותיה בתקופה הרלבנטית, מופיע סכום החיוב בגין הפיגור בתשלום ולצידו המילים "ריבית פיגורים". מעל למילים אלה מסומנת כוכבית המפנה להערה ברורה בתחתית אותה פסקה, המציינת מפורשות כי מדובר ב"ריבית פיגורים של החשב הכללי". לא מצוין באותה הערה כי ריבית זו פורסמה ברשומות וגם לא מצוין בה כי היא לא פורסמה ברשומות. האם בהצגת דברים זו על ידי בזק יש "דבר העלול להטעות" את צרכניה? לשם כך יש לבחון הטעיה מהי.

8. הטעיה היא הצהרה כוזבת. הטעיה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעיה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעיה במעשה על דרך של מצג שווא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; והשניה, הטעיה במחדל, קרי: אי גילוי פרטים מקום שיש חובה לגלותם. (ראו: ג' שלו דיני חוזים (מהדורה שניה, תשנ"ה) 225; ד' פרידמן ונ' כהן חוזים (תשנ"ג, כרך ב') 787). ודוק: אין דין עילת הטעיה לפי דיני החוזים כדינו של איסור הטעיה על פי חוק הגנת הצרכן. בעוד שבדיני החוזים על מנת שתגבש עילת הטעיה נדרש כי הצד הטוען להטעיה אכן טעה ובשל טעותו זו התקשר בחוזה (ראו: סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג 1973-), הרי שהאיסור מכוח חוק הגנת הצרכן רחב יותר והוא חל על כל "דבר העלול להטעות צרכן" גם אם הלה לא הוטעה בפועל (ראו: סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן וכן ע"א 1304/91 טפחות - בנק משכנתאות לישראל בע"מ נ' ליפרט, פ"ד מז(3) 309, 326)

בענייננו, נטענת טענת הטעיה על שתי צורותיה. האחת, הטעיה במעשה, לפיה מצגיה של בזק עלולים היו לגרום לצרכניה לחשוב, כי "ריבית הפיגורים של החשב הכללי" אותה היא גובה, מתפרסמת

ברשומות כמוגדר בתקנות הבזק; והשניה, הטעיה במחדל, המתבטאת בכך שבזק לא העמידה את צרכניה על כך שריבית הפיגורים אותה היא גובה, לא פורסמה ברשומות.

9. אינני סבורה כי המבקשים עמדו בנטל להראות את התקיימותה הלכאורית של עילת ההטעיה על שני ראשיה. בזק לא הציגה מצג לפיו ריבית הפיגורים אותה היא גובה, פורסמה ברשומות. היא לא ציינה זאת לצד החיוב וגם לא בהערה המופיעה בדף החשבון. למעשה, קיימת זהות מוחלטת בין מצגה של בזק בחשבון בדבר הריבית המשמשת אותה בחישוב חוב הפיגורים, לבין ריבית הפיגורים בה מתחייב הלקוח בפועל. לא מתקיים, איפוא, פער בין המצג שהציגה בזק, לבין המציאות. אין באי ציון מפורש של עובדת העדר הפרסום ברשומות, "דבר העלול להטעות את הצרכן". הקורא את החשבון לא יכול היה לטעות ולחשוב כי ריבית הפיגורים מתפרסמת ברשומות, שכן, הדבר אינו עולה מן החשבון.

מנין איפוא יכולה לצמוח הטעיה אפשרית? מקריאת תקנה 1 לתקנות הבזק בצירוף לחשבון הטלפון, תוך הנחה שהחשבון ממלא אחר רכיבי התקנה. אם עסקינן בהטעיה העלולה לקרות כתוצאה מקריאת תקנה 1 לתקנות הבזק יחד עם החשבון, ניתן לגרוס, כי עיון ברשומות היה מלמד על נקלה כי אין מתפרסמת "ריבית הפיגורים של החשב הכללי". כך או כך קשה לראות בחשבון מצג מצד בזק, העלול להטעות.

מוצאת אני להוסיף ולהעיר, כי גם אילו היה מקום לסבור כי מצגה של בזק היה "עלול להטעות צרכן", הרי שספק בעיני אם בנסיבות בהן ההטעיה המיוחסת לבזק היא בשאלת הפרסום ברשומות, יש בכך כדי להוות "ענין מהותי בעסקה", שרק בשל הטעיה בו יכול ותקום עילת ההטעיה על פי סעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן.

טענות נוספות שנטענו בקשר לעילות אחרות לפי חוק הגנת הצרכן, נטענו בשפה רפה ואין אני מוצאת לדון בהן.

צירופם של כל אלה מוביל למסקנה, כי לא הוכח במידה המספקת על מנת להיכנס לגדרה של תובענה ייצוגית, קיומה של עילת ההטעיה לפי חוק הגנת הצרכן. משהגעתי אל המסקנה האמורה, אין אני צריכה להידרש לשאלה, אם תחולת חוק הגנת הצרכן מוגבלת אך לשלב הטרום-חוזי כפי שקבע בית משפט קמא ואני משאירה אותה בצריך עיון.

לאור האמור, מצטרפת אני לתוצאה אליה הגיע בית המשפט המחוזי בדחותו את הבקשה ככל שהיא מושתתת על עילות מכוח חוק הגנת הצרכן, שלא מטעמיו. אלא, שבכך לא תמה בדיקת העילות הנטענות על ידי המבקשים, אותן אבדוק בהמשך.

גביה שלא על-פי דין

10. אף שהמבקשים מייחסים לבזק עשיית דבר העלול להטעות צרכן, נראה כי הטענה האמיתית כלפי בזק העומדת מאחורי עובדות המקרה דנן, היא, גביית ריבית שאינה תואמת באופן מלא את הגדרת "ריבית פיגורים" בתקנה 1 לתקנות הבזק. מכאן, שהגרעין העומד בבסיס טענות המבקשים הוא, גביית ריבית פיגורים שלא על פי דין. חוק הגנת הצרכן איננו האכסניה המשפטית המתאימה לבירור טענה זו, גם אם יש בה ממש. עדיין יכולה התביעה להיכנס לגדרה של תקנה 29 בעילות האחרות הנטענות על ידי המבקשים, שהן עילות מדיני החוזים, דיני עשיית עושר ולא במשפט ודיני הנזיקין.

11. באשר לעילת הטעיה הנטענת במסגרת דיני החוזים, על אף ההבדל שבין הטעיה במסגרת זו ובין הטעיה במסגרת חוק הגנת הצרכן, יפים הדברים שנאמרו ביחס לעילת איסור הטעיה מכוח חוק הגנת הצרכן. גם במסגרת חוק החוזים לא הוכחה לכאורה הטעיה מצד בזק על ידי מצגיה בחשבונות הטלפון בדבר הריבית שגבתה עבור פיגור בתשלום. אשר לעילת הרשלנות, לא הועלו טענות שיש בהן ממש להוכחה לכאורית של רכיבי עילת הרשלנות. באשר לעילות של עשיית עושר ולא במשפט, הפרת חובה חקוקה וגזל, הרי שבבסיס כולן מונח יסוד משותף והוא, גביית ריבית שלא כדין, באשר אין היא עונה באופן מלא להגדרת "ריבית פיגורים" בתקנה 1 לתקנות הבזק. לבחינתה של טענה זו אפנה עתה.

פרסום ברשומות

12. השאלה הצריכה הכרעה היא, מהי ההשלכה של אי הפרסום ברשומות מבחינת כשרות פעולת הגביה של בזק. כאן מן הראוי לציין, כי הפרסום היה במקרה דנן צריך להיעשות על ידי החשב הכללי ולא על ידי בזק. בזק מתקשרת לנושא הפרסום מכוח הגדרת "ריבית פיגורים" בתקנה 1 לתקנות הבזק המגדירה את המונח "ריבית פיגורים" שהפרסום ברשומות הוא חד מרכיביה.

13. לא כל אימת שנקבע בחיקוק כי יש להביא דבר מה לפרסום ברשומות והדבר לא נעשה, יש בכך כדי לגרור תוצאה של אי כשרות הפעולה שנשענה - בין היתר - על רכיב שהיה טעון פרסום ברשומות (ראו: בג"ץ

5760/93 פלונית נ' ועדת התלונות על פי חוק הפסיכולוגים, פ"ד נ(4) 194, 201). הפסיקה שדנה בתוצאת העדר הפרסום ברשומות, בחנה את השלכתו של אי הפרסום במסגרת דיני הפגמים בהליך מנהלי, זאת, בהיות חובת הפרסום ברשומות או בדרך אחרת נלווית בדרך כלל לפעולה מנהלית. בענייננו, אף שבזק אינה רשות מנהלית וגביית ריבית הפיגורים על ידה לא בוצעה בקשר להפעלת סמכות מנהלית טהורה, אופיה הייחודי של בזק מצדיק בחינה דומה של פעולתה. במה דברים אמורים?

בזק הינה חברה ממשלתית כמשמעותה בחוק החברות הממשלתיות, התשל"ה-1975. 'החברה הממשלתית' הינה אישיות במשפט הפרטי, אך מבחינה מעשית, היא מהווה חלק מן המינהל הציבורי בהיותה מכשיר להשגת מטרות ציבוריות (ראו: י' זמיר הסמכות המינהלית (כרך א', תשנ"ו) 430). בזק ניחנת במספר תכונות ייחודיות שאינן מאפיינות את כלל החברות הממשלתיות. לבזק הוענקו בחוק סמכויות שלטוניות (ראו, למשל, סעיף 18 לחוק הבזק, התשמ"ב-1982), בזק היא בעלת רשיון בלעדי למתן שירותי בזק כלל-ארציים ברשת כלל-ארצית של טלפונים (סעיף 46 ו-50 לחוק הבזק), בזק שולטת באופן מוחלט על אספקתו של שירות חיוני (ראו בהקשר זה: בג"ץ 731/86 מיקרו דף נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מא(2) 449, 462-463; וכן י' זמיר לעיל 474 המונה את בזק כחברה שעליה יש להחיל את כללי המשפט המנהלי). בשל ייחודה זה של בזק, קבע המחוקק בחוק את תנאי התקשרותה של בזק עם צרכניה, את מחירי השירות, את זכותה לגבות ריבית בשל פיגור בתשלום ואת שיעורי הריבית. יש, איפוא, לבחון את תוצאת גביית הריבית שנפל בה פגם, במשקפי פגם שנפל בפעולה מנהלית.

כיצד, איפוא, התייחסה הפסיקה לפגם של אי פרסום ברשומות?

14. הפסיקה שדנה בפעולות מנהליות שביצוען מתבסס על פרט שיש לפרסמו ברשומות, העמידה במוקד ההכרעה את שאלת אופיו של הפגם. בית המשפט הבחין בין פגם מהותי היורד לשורשו של עניין ומביא לבטלות הפעולה ובין פגם פרוצדורלי שאינו מביא בהכרח לבטלותה של הפעולה. בכל מקרה ומקרה, נבחן הפגם בשל אי הפרסום ברשומות, על רקע נסיבות המקרה הקונקרטי, כאשר בית המשפט הכריע בתוצאת הפגם, תוך שהוא מאזן בין שיקולים שונים, כגון: האם הפגם יצר עוול ממשי, האם הושגה מטרת הפרסום בדרך אחרת, האם לולא הפגם הייתה מתקבלת החלטה שונה וכיצא באלה שיקולים. כך למשל, נקבע בפסיקת בית משפט זה לא אחת, כי בהעדר פרסום של הודעה בדבר כוונה להפקיע מקרקעין, אין ההודעה מקבלת תוקף (ראו: א' קמר דיני הפקעת מקרקעין (מהדורה חמישית, תשנ"ה) 191 והאסמכתאות המופיעות בה"ש 152). כמו כן, ראה בית המשפט באי פרסומה של הפקדת תכנית כנדרש על פי חוק התכנון והבניה, התשכ"ה-1965 פגם היורד לשורש העניין, משום שהעדר הפרסום שלל מאלה שראו עצמם נפגעים מן התכנית את זכותם להגיש

התנגדות לתכנית (ראו: בג"ץ 527/74 חנה ח'לף ואח' נ' הוועדה המחוזית לתכנון ולבניה, מחוז הצפון ואח', פ"ד כט(2) 319 שם הפגם בפרסום נבע מאי קיום הדרישה לפרסם בעיתון בשפה הערבית). לעומת זאת, במקרים אחרים, לא מצא בית המשפט כי הפרת החובה לפרסם ברשומות היוותה פגם מהותי ובית המשפט ראה בפגם, פגם פרוצדורלי בלבד שתוצאתו נבחנה על פי המבחנים שנזכרו לעיל. בבג"ץ 7053/96 אמקור בע"מ נ' שר הפנים, (דינים עליון, כרך נה, 507) נדון תוקפו של צו ארנונה שפרסמה עירייה שנכללה בו העלאה של שיעור הארנונה. העלאת שיעור הארנונה הייתה טעונה אישור שרים ואישור זה לא פורסם ברשומות, כנדרש על פי הטענה. בית המשפט נטה לדעה, כי אכן אישור השרים צריך היה להתפרסם ברשומות. עם זאת, מצא בית המשפט, כי בנסיבות המקרה הספציפיות, בהן צו הארנונה הכולל את שיעור הארנונה המלא פורסם כנדרש והביא את התעריף הצפוי לדיעת החייבים, אין בהימנעות מפרסום האישור כדי לפגוע בתוקפו של הצו. לתוצאה דומה הגיע בית המשפט בע"א 22/68 שלמה זאב ורנר נ' עיריית נתניה, פ"ד כב(2) 201, אם כי בהקשר לפגם של העדר מסירת הודעה אישית. באותו מקרה, נדונה תוקפה של דרישה לתשלום דמי השתתפות בסלילת כבישים, כאשר ההודעה על ההחלטה לסלול את הכבישים לא נמסרה אישית לבעלי המגרשים הסמוכים לרחוב הנסלל, כנדרש בחוק העזר. בית המשפט קבע, כי עניין מסירת ההודעה הוא עניין של פרוצדורה ובחן את הליקוי במסירה כפגם פרוצדורלי. בית המשפט מצא, שיש להבחין בין הודעות הניתנות על דיון העומד להתקיים כדי שהאזרח אשר לו נוגע העניין יוכל להשתתף בדיון - שאז הפגם במסירה יורד לשורשו של עניין - לבין הודעות על החלטות שכבר נתקבלו ושהן סופיות - שלגביהן אין הפגם מוביל לפסלותה של ההחלטה. באותו עניין, דובר בהחלטת עירייה שכבר התקבלה כאשר אין בחוק כל מקום להשגה או ערר עליה ולפיכך העדר מסירה אישית של ההודעה לא יכול לגרום עיוות דין לתובע. לאור זאת נפסק, כי אין בפגם האמור כדי לפטור את התובעים מן החובה לשלם את דמי ההשתתפות בסלילת הכבישים.

15. יישום העקרונות האמורים על ענייננו תוך שקלול השיקולים לשם בחינת תוצאתו של פגם אי הפרסום, מוביל למסקנה, כי הפגם של אי הפרסום ברשומות אינו יורד לשורשו של עניין ולפיכך אין גבייתה של "ריבית הפיגורים של החשב הכללי" שלא פורסמה משום גביה שלא כדין וזאת מן הטעמים הבאים:

(1) בתקופה הרלבנטית לתביעה פורסמה "ריבית הפיגורים" בחוזרי החשב הכללי, שהם פרסומים רשמיים של החשב הכללי המופצים ברבים ופתוחים לעין כל. פרסום כזה, אף שאין בו כדי למלא אחר הגדרה שבתקנה 1 כלשונה, משרת גם את התכלית שבבסיס דרישת הפרסום ברשומות (לעניין תכלית זו ראו: 'זמיר לעיל, 923-924). יש בו כדי לאפשר לכל המעוניין לבדוק את שיעור הריבית הנגבית עבור פיגור בתשלום חשבונות הטלפון ויש בכך כדי ליטול את עוקצו של הפגם.

(2) תכלית הפרסום ברשומות בעניינינו, איננה להעמיד את שיעור הריבית לביקורתו של הצרכן במובן זה שהלה יוכל לפעול לשינויה, אלא אך להביא אותה לידיעתו. במצב דברים זה, נראה כי אין הפגם של אי הפרסום ברשומות יורד לשורש העניין (ראו: ע"א 22/68 ה"ל, בע' 205 מול האות ג').

(3) הריבית שנגבתה הייתה אכן "ריבית הפיגורים של החשב הכללי". היא קיבלה "לגיטימציה" בדיעבד על ידי כך שהחל מחודש ספטמבר 1998 היא מתפרסמת ברשומות. גם אם פרסום זה אינו חל רטרואקטיבית - ושאלה זו איננה נקיה מספק - הרי שיש בו כדי לרפא בדיעבד את הפגם שנפל בגביה שנעשתה עד לפרסומה של ריבית הפיגורים ברשומות (לעניין האפשרות שפרסום מאוחר ותיקון של הפגם ימרק בדיעבד את הפגם ראו: בג"ץ 5760/93 ה"ל וכן ע"א 6230, 4275/94 הבורסה לניירות ערך בתל-אביב בע"מ נ' א' ת' ניהול מאגר הספרות התורנית בע"מ ואח' וערעור שכנגד, פ"ד נ(5) 485).

(4) כאמור, במקרה שלפנינו, עמדה בפני בזק האפשרות לגבות לפי אחת משני סוגי ריבית אלטרנטיביים: "ריבית הפיגורים של החשב הכללי", שלא פורסמה ברשומות, ו"ריבית החשב הכללי" שאיננה "ריבית פיגורים" ופורסמה ברשומות. שני סוגי הריבית אינם תואמים את הגדרת "ריבית הפיגורים" שבתקנה 1 אותה זכאית בזק לגבות על פי תקנה 2. מובן מאליו שלא יתכן מצב בו בזק אינה רשאית לגבות אף אחד משני סוגי הריבית בגין איחור בתשלום. במצב דברים זה, הריבית המתאימה ביותר לגביה בשל פיגור בתשלום היא "ריבית הפיגורים של החשב הכללי".

העולה מן האמור, כי אי פרסום "ריבית הפיגורים של החשב הכללי" ברשומות אינו עולה כדי פגם מהותי ולפיכך לא הוכח, אף לא לכאורה, כי גבייתה של בזק הייתה שלא כדין.

16. למעלה מן הדרוש אציין, כי שאלת חובתה של רשות להשיב תשלומים שגבתה מעל למותר ושלא על פי דין, היא שאלה נכבדה שטרם הוכרעה בפסיקתו של בית משפט זה (ראו: בג"ץ 4562/92 זנדברג נ' רשות השידור ואח', פ"ד נ(2) 793, 819-820; וכן, ד' פרידמן דיני עשיית עושר ולא במשפט (כרך ב', מהדורה שניה, תשנ"ח) 876 ואילך). בהיות הסעד העומד בבסיס תובענת המבקשים סעד כספי - בין אם ישירות מכוח התובענה הייצוגית ובין אם על דרך של סעד הצהרתי שישמש בסיס לתביעות אישיות - הרי שגם לו סברתי כי הפגם בגבייתה של בזק עולה כדי גביה שלא כדין, עדיין היה על המבקשים להתמודד עם הקושי הטמון בהענקת סעד של השבה.

לאור כל האמור, מסקנתי היא, כי המבקשים לא עמדו בנטל המוטל עליהם בשלב הזה להראות כי קמה להם עילת תביעה, בין מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, בין מכוח דיני הנזיקין - ובכללם עוולת הגזל והרשלנות - ובין מכוח דיני החוזים. אשר על כן, דין בקשתם לאישור התובענה כייצוגית לפי תקנה 29 להידחות. משהגעתי למסקנה זו, אין אני נדרשת לדון בשאלת האפשרות לתבוע סעד כספי במסגרת תובענה ייצוגית מכוח תקנה 29.

סוגיית המע"מ

17. המבקשים חזרו בפנינו - אם כי בשפה רפה ובאופן מובלע - על טענתם כי הריבית שגבתה בזק כבר כוללת בתוכה מרכיב של מע"מ ולפיכך הוספת המע"מ על ריבית הפיגורים איננה כדין. לתמיכת טענתם זו הביאו המבקשים ראייה בודדת בדמות מכתבו של סגן בכיר לחשב הכללי לפיו "ריבית הפיגורים של החשב הכללי כוללת מע"מ". כנגד הציגה בזק אסמכתא משלה, מתאריך מאוחר יותר, אף היא מבית היוצר של החשב הכללי ובה נקבע במפורש, במענה למספר שאלות, כי בנוסחת חישוב ריבית הפיגורים של החשב הכללי לא נכלל שלב של הוספת שיעור מע"מ ולפיכך שיעור ריבית הפיגורים אינו כולל מרכיב של מע"מ. לא זו אף זו. בזק לא הסתפקה בכך, טרחה ופנתה אל אגף המכס והמע"מ במשרד האוצר במטרה לקבל הנחיות בשאלת גביית המע"מ על ריבית הפיגורים, תוך שהיא מסבה את תשומת הלב לטענות המבקשים בסוגייה זו. בתגובת אגף המכס והמע"מ, נקבע במפורש כי בזק מחויבת על פי דין "לגבות את המע"מ על ריבית הפיגורים". במצב דברים זה, נראה, כי לא די בטענתם הרפה והבלתי מפורטת של המבקשים כדי לעמוד בנטל המוטל עליהם בשלב זה, להראות כי לכאורה, פעלה בזק שלא כדין לעניין גביית המע"מ. אשר על כן דין הבקשה לאישור התובענה, ככל שזו נוגעת לסוגיית המע"מ, להידחות.

18. במסגרת בקשת רשות הערעור ביקשו המבקשים להתיר להם הבאת ראיות נוספות - חוזרים שונים של החשב הכללי מהשנים '89 - '90 בהם כלל לא הופיעה "ריבית הפיגורים של החשב הכללי". לא מצאתי להתיר הבאת ראיות בשלב זה של הדיון. לגופו של עניין, עיינתי במסמכים ולא מצאתי כי יש בהם כדי לשנות מן התוצאה אליה הגעתי.

19. לאור כל האמור לעיל, דין הבקשה לאישורה של התובענה כייצוגית, בין מכוח חוק הגנת הצרכן ובין לפי תקנה 29, להידחות. אשר על כן נדחית בקשת רשות הערעור.

המבקשים ישלמו למשיבה הוצאות בסך 10,000 ש"ח.

שופטת

הנשיא א' ברק:

אני מסכים לפסק דינה של חברתי, השופטת ט' שטרסברג-כהן, ולפיו יש לדחות במקרה שבפנינו את בקשת רשות הערעור. אכן, מבלי להכריע בשאלת פרשנותו של סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981-והיחס בינו לבין עילת ההטעיה שבדיני החוזים, ברי כי במקרה זה לא בוססה במידה הנדרשת בגדריה של התובענה הייצוגית, עילת ההטעיה כלפי המשיבה. כמו-כן, מקובל עלי כי אין אנו נצרכים במקרה זה להכריע בשאלת היקף פרישתה של תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. כך, שכן מקובלת עלי עמדתה של חברתי, השופטת ט' שטרסברג-כהן, כי לא בוססה במקרה שבפנינו תשתית עובדתית ומשפטית מספקת להתקיימות עילות - במסגרת תובענה ייצוגית - בדיני הנזיקין ובעשיית עושר ולא במשפט. אכן, מבלי להכריע בשאלת השפעת אי הפרסום ברשומות בכלל, ובמקרה זה לגופו בפרט, הרי שנחה דעתי כי המבקשים לא ביססו במקרה שבפנינו כנדרש את עילתם כלפי המשיבה, ככל שזו מתבססת על אי הפרסום ברשומות. הוא הדין, לגבי החיוב במע"מ, כאמור בפסק דינה של חברתי, השופטת ט' שטרסברג-כהן. על כן, מסכים אני כי יש לדחות הבקשה לרשות ערעור.

הנשיא

השופט י' אנגלרד:

אני מסכים לחוות דעתה של חברתי, השופטת ט' שטרסברג-כהן, ולהערותו של חברי, הנשיא א' ברק.

שופט

הוחלט כאמור בפסק-דינה של כבוד השופטת ט' שטרסברג-כהן.

ניתנה היום, כ"ה באדר א' תש"ס (2.3.00).

שופט

שופטת

הנשיא

העתק מתאים למקור

