

## בבית המשפט המחוזי מרכז

ת"צ 31789-10-21

לפני כבוד השופטת א' רבינוביץ' ברון

### המבקשים: 1.

יונתן סלע

### 2.

ניצן אפלבוים ששון

ע"י ב"כ עו"ד יוני בן סימון

מרחוב מעלה השחרור 7 ת"ד 33211 חיפה

טל': 04-8661313 פקס: 04-8660909

- נ ג ד -

### המשיבות: 1.

סודקסו פאס ישראל בע"מ, ח.פ. 512768706

ע"י ב"כ עו"ד הדס בקל

ממשרד ארדינסט, בן נתן, טולידאנו ושות', עורכי דין

מרחוב ברקוביץ' 4, תל אביב יפו

טל': 03-777011; פקס: 03-7770101

### 2.

10 ביס.קו.איל בע"מ, ח.פ. 512963489

ע"י ב"כ עוה"ד חגית בלייברג או אורי בלש

ממשרד גולדפרב, זליגמן ושות', עורכי דין

מרח' יגאל אלון 98 תל אביב-יפו 6789141

### מתייצבת להליך:

היועצת המשפטית לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז מרכז – אזרחי

מדרך מנחם בגין 154 בית קרדן ת"ד 33260

תל אביב יפו 6492107

טל': 073-3924700, פקס: 02-6468017

המועד האחרון להגשה: 9.7.2025

## עמדה מטעם היועצת המשפטית לממשלה

בהמשך להודעתה בדבר התייצבותה להליך מכוח סעיף 1 לפקודת סדרי הדין (התייצבות היועץ המשפטי לממשלה) [נוסח חדש]; להודעה שניתנה לסעיף 20 לחוק החוזים האחדים, התשמ"ג-1982; ולהחלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 12.11.2023, מתכבדת בזאת היועצת המשפטית לממשלה להגיש את עמדתה בהליך זה.

## רקע

1. עניינו של ההליך בבקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית (להלן: **"בקשת האישור"**) שעניינה בשאלה האם בדין הגבילו המשיבות בזמן מימוש עסקאות שביצעו באמצעותן עובדים לרכישת מוצרי מזון מספקים שונים, וזאת לתקופת זמן פחותה מהקבוע בסעיף 14ח לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (להלן: **"חוק הגנת הצרכן"**).
2. כעולה מבקשת האישור, המבקשים הם עובדים שכירים העושים שימוש בשירותי המשיבות לרכישות מעסקים לממכר מזון, בהתאם לקצובה מוגבלת בסכום, המתקבלת ממעסיקיהם לצורך כך.
3. מתשובת סודקסו פאס ישראל בע"מ (להלן: **"המשיבה 1"**) עולה, כי היא פועלת למעלה מעשרים שנים ומספקת פתרונות לשירותי ארוחות והסעדה בארגונים, **"בתנאים מסחריים המוסכמים בינה לבין הארגונים המתקשרים עימה [...]** והם לקוחותיה של סודקסו" (ראו סעיף 10 לתשובת המשיבה 1).
4. מתשובת 10 ביס.קו.איל בע"מ (להלן: **"המשיבה 2"**) עולה, כי היא חברה ישראלית שעיסוקה, בין היתר הוא ב**"[...] הקמה ותפעול של פלטפורמה למתן שירותים שונים בענף המזון"**. שירותים אלה ניתנים באמצעות יצירת קשר בין בתי עסק לממכר מזון ובין ציבור המשתמשים המבצע הזמנות מזון באמצעות הפלטפורמה על ידי האתר ובמקרים מסוימים גם באמצעות כרטיס ייעודי.
5. בבקשת האישור נטען, כי בשנים האחרונות החלו המשיבות לאפשר ללקוחותיהן לרכוש שוברים בסכומים שונים המיועדים לרכישה עתידית של מוצרים במגוון רשתות קמעונאיות; כל זאת באמצעות שימוש באתר המרשתת או ביישומון המשיבות. נטען, כי בשל המעבר לדפוס עבודה מהבית שנוצר עם פרוץ מגפת נגיף הקורונה, מצאו לקוחות רבים אפשרות זו מועדפת והיא הפכה אפוא מבוקשת מאוד.
6. לטענת המבקשים, בעסקאות המתוארות לעיל רכשו חברי הקבוצה, כהגדרתה להלן, **"תווי קניה"** כמשמעותם בחוק הגנת הצרכן. משמעות הדבר לעמדתם היא כי על המשיבות לתת לצרכנים פרק זמן למימוש התווים אשר יעמוד על חמש שנים לפחות, בהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן. ואולם, בפועל, כך על פי הטענה, השוברים המונפקים הם בעלי תוקף של מספר ימים או שבועות בודדים ובכך הפרו המשיבות את הוראות חוק הגנת הצרכן. על פי טענה זו, זוכות המשיבות לתמורה המלאה מהלקוח בגין העסקה, אולם הלקוח מצדו, זוכה לפרק זמן קצר מאוד למימוש סכום תו הקניה, עניין המוביל לתוצאה **"אבסורדית ובלתי מתקבלת על הדעת [...]"** (ראו סעיף 6 לבקשה).
7. הקבוצה הוגדרה כ**"כל מי שרכש ו/או כל מי שאחז או אוזח ב'תוי קניה' כמשמעותם בחוק הגנת הצרכן שהוזמנו באתר ו/או באפליקציות של המשיבות ו/או הונפקו על ידי מי מהמשיבות; כשתוקפם הוגבל לתקופה קצרה מ-5 שנים; וזאת בתקופה שתחילתה 7 שנים לפני הגשת בקשה זו ועד למתן פסק דין סופי"**. (ראו סעיף ב' בעמוד 2 לבקשת האישור).
8. המבקשים הוסיפו וטענו כי מגבלת התוקף למימוש העסקה מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד על פי הקבוע בסעיף 3 לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982 (להלן: **"חוק החוזים האחידים"**). זאת, שכן לעמדתם, הגבלת התוקף נוצרה באופן שיטתי ומכוון, כדי להכביד על הצרכן ולגרום לו להימנע מלממש את העסקה. המשיבות לעומת זאת, נהנות מהתמורה המלאה בעד העסקה. בנסיבות שנוצרו טוענים המבקשים כי למשיבות לא קם כל אינטרס ראוי להגנה.

המבקשים מפנים לחזקות הקבועות בסעיפים 4(1) ו-4(6) לחוק החוזים האחדים בצינים, כי המשיבות יצרו לעצמן תנאי הפוטר אותן מאחריות על פי דין או למצער מסייג אחריות זו באופן משמעותי. לפיכך טענו, יש לפסול את התניה האמורה מכוח סעיף 19 לחוק החוזים האחדים.

9. נוסף על כך טענו המבקשים לקיומה של עילת תביעה מכוח פקודת הנזיקין [נוסח חדש], ובכלל זה להתקיימותם של עוולת הפרת חובה חקוקה; עוולת הרשלנות; עשיית עושר ולא במשפט; חוסר תום לב. כמו כן טענו המבקשים, כי בקשת האישור מקיימת את אמות המידה הנדרשות לאישור ניהול ההליך כתובענה ייצוגית ועל כן מבוקש לאשרה.

10. המשיבה 1 מתנגדת לבקשה בצינה, כי העיקרון העומד ביסוד ההתקשרות הוא לספק לעובד מימון לארוחות כחלק מתנאי העסקתו ולאפשר לו לבצע הזמנות ממגוון מסעדות או בתי עסק בתחום המזון בהתאם לתנאי ההתקשרות ולתקציב הנקבע באופן בלעדי על ידי המעסיק עבור ציבור עובדיו.

11. המשיבה 1 טוענת, כי בקשת האישור נעדרת עילה שכן מטרתה לעקוף את תנאי העסקתם של העובדים ולהאריך באופן מלאכותי את תקציב ניצול המזון היומי שניתן לעובד לפרק זמן בן חמש שנים, זאת, שכן סעיף 14ח לחוק הגנת הצרכן לא נועד להתמודד עם הסדרי העסקה של עובדים שכירים. לעמדת המשיבה 1, כשם שהמבקש אינו עותר לשמירת התקציב לניצול המזון שמעניק לו המעסיק לפרק זמן של חמש שנים, כך הוא אינו יכול לבקש לשמר את תוקף העסקאות שבוצע במסגרת התקציב הנ"ל לפרק זמן דומה – וכל תוצאה אחרת, אינה יכולה להתקבל. המשיבה 1 טוענת, כי היא פועלת על פי הוראות המעסיקים וקיים הגיון ברור בהגבלת תוקף התקציב, ושהמעסיק משלם לה בתום החודש סכום שהנו בגובה העסקאות שבוצעו, כך שאינו משלם על החלק בתקציב שלא נוצל.

12. המשיבה 1 טוענת, כי חוק הגנת הצרכן אינו חל על הנסיבות שלפנינו מאחר שלא מתקיימים יחסי עוסק לקוח בין הצדדים שכן העובד אינו "צרכן" של המשיבה 1 כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, ולכל היותר, טענותיו צריכות להיות מופנות כלפי המעסיק.

13. כמו כן טוענת המשיבה 1, כי בקשת האישור נעדרת עילה והטענות המועלות בה, לוקות בחוסר תום לב. בנוסף טוענת המשיבה 1 כי לא מתקיימים יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה וכי הבקשה אינה צריכה להתברר בהליך ייצוגי.

14. המשיבה 1 מוסיפה ודוחה את הטענה לקיומו של תנאי מקפח בחוזה אחד. לטענתה, מקורה של הגבלת התוקף בהוראות המעסיקים כאמור אשר הקצו תקציב בעל תוקף מוגבל בזמן, ולא קבעו כי התקציב יישמר בתוקף לחמש שנים. כמו כן, הגבלת התוקף הנה סבירה ומתבקשת בנסיבות העניין; כי לעובדים עומדות מספר חלופות למימוש העסקה, עובדה המאיינת את טענת הקיפוח; וכי לא מדובר בשירות חיוני. עוד נטען, כי כבר נפסק שאין מקום להתערבות שיפוטית במסגרת חוק החוזים האחדים בסוגיות שעניינן "חופש עיצוב מודל עסקי", אלא בנסיבות שאינן מתקיימות במקרה זה. לבסוף נטען, כי החזקות הקבועות בסעיפים 4(1) ו-4(6) לחוק החוזים האחדים אינן מתקיימות.

15. המשיבה 2 טוענת מצדה, כי לבקשת האישור אין תוחלת מכיוון שתוקף השובר שהחזיקה המבקשת 2 הוארך מעת לעת וחל גם בעת הגשת הבקשה, ועל כן הטענה כי השובר "חסר ערך" אינה במקומה. עוד מציינת המשיבה 2, כי היא מתקשרת עם שני סוגי משתמשים – מעסיקים ועובדים. המשיבה 2 מתארת את מערכת היחסים ככזו, שבה התקשרה עם מעסיקים במשק בהסכמים המסייעים למעסיקים לסבסד

ארוחות לעובדיהם על פי תקציב יומי או חודשי הנקבע על ידי המעסיק. המעסיקים מעבירים למשיבה 2 את פרטי העובדים שנרשמו לשירות ולאחר מכן זכאים העובדים לרכוש ארוחות במגוון מסעדות בהסדר עם המשיבה 2, בבית העסק או במשלוח. הכל, בהתאם לתנאים שנחתמו בין המעסיק למשיבה 2.

16. בדומה למשיבה 1 טוענת גם המשיבה 2 כי בין הצדדים לא מתקיימים יחסי עוסק לקוח ובקשת האישור אינה נכללת בפרט 1 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006.

17. כמו כן, אף לעמדת המשיבה 2, בעסקאות שביצעו חברי הקבוצה לא נרכשו "תווי קניה" כהגדרתם בחוק הגנת הצרכן וכן לא נגרם כל נזק, קל וחומר, נזק לא ממוני כנטען.

18. המשיבה 2 מוסיפה כי אף לא אחת מעילות התביעה מתקיימת במקרה שלפנינו.

19. לעמדת המשיבה 2, אין מדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד: ראשית מכיוון שאין לפנינו חוזה אחיד. אמנם, השוברים המונפקים על ידה אחידים אולם התנאי בדבר תוקף מימוש השובר אינו אחיד. שנית, הגבלת מימוש התוקף אינה תנאי מקפח בחוזה אחיד שכן היא מיטיבה עם הלקוחות. כמו כן נטען, כי משניתנה לקבוצה תקופת מימוש בת למצער יותר משנה, ולמבקשת, בת עשרים חודשים, אין תוחלת לטענת הקיפוח. יתר על כן מוסיפה המשיבה 2 וטוענת, כי התנאי בדבר תוקף מימוש השובר עומד במרכזו של המודל העסקי ברכישת שוברים ועל כן אין חשש שהלקוחות הבוחרים לממש את האפשרות, אינם מודעים לתנאי זה. בפרט, טוענת המשיבה 2 כי חזקות הקיפוח הקבועות בסעיף 4(1) ו-4(6) אינן מתקיימות. כך, סעיף 4(1) לחוק החוזים האחדים אינו מתקיים מכיוון שהדין אינו מטיל על המשיבה 2 כל הגבלה על משך תוקפם המינימלי של השוברים; וכי המשיבה 2 לא נטלה על עצמה כל התחייבות שאותה היא מפרה כלפי חברי הקבוצה. אשר לסעיף 4(6) לחוק החוזים האחדים, חוזרת המשיבה 2 על טענתה בדבר היעדר תחולתו של חוק הגנת הצרכן ומוסיפה כי המבקשת 2 לא הוכיחה שתקופת מימוש בת כעשרים חודשים המועד בו ביצעה את העסקה הנה "בלתי סבירה". המשיבה 1 מוסיפה ודוחה גם את יתר הטענות בבקשה והעוולות הנטענות, וכן טוענת כי לא התקיימו כלל התנאים הנדרשים לאישור תובענה כייצוגית.

20. בתגובה לתשובת המשיבה 1 טוענים המבקשים, כי הגבלת התוקף שיצרה המשיבה 1 על מימוש העסקאות פוגעת במעסיקים מכיוון שבתום החודש משלם המעסיק למשיבה 1 סכומי כסף גם על רכישות שבוצעו אך לא מומשו. המבקשים דוחים אפוא את הטענה כי הגבלת התוקף הנה פרי רצונו של המעסיק. כמו כן טוענים המבקשים, כי עובדה היא שהמשיבה האריכה את תוקף העסקאות מיוזמתה כך שאין שחר לטענה שהמעסיק הוא שמבקש להגביל את התוקף למימוש העסקה. מכל מקום טוענים המבקשים, כי המשיבה 1 הפרה דבר חקיקה קוגנטי ומכאן שאין משמעות לשאלת ההתחשבות ברצון המעסיק. עוד טוענים המבקשים, כי חוק הגנת הצרכן חל גם במישור היחסי שבין עובדים ומעסיקים וכאשר אין התקשרות ישירה בין הצדדים, קל וחומר במקרה שלפנינו בו קיימת התקשרות ישירה בין הצדדים. המבקשים דוחים את טענות המשיבה כי העסקה בענייננו אינה לרכישת תו קניה וכי הגבלת התוקף אינה תנאי מקפח בחוזה אחיד.

21. בתגובה לתשובת המשיבה 2 מוסיפים המבקשים וטוענים, כי גם אם המשיבה 2 האריכה את תוקף השוברים מעת לעת אין משמעות הדבר כי התובענה התייתרה אלא לכל היותר כי המשיבה 2 שינתה את התנהלותה בעקבות הגשת התובענה. כך נטען, כי בפועל השובר שהונפק פג תוקף ורק בעקבות התובענה

"החייתה" המשיבה 2 את השוברים והאריכה את תוקפם. מכל מקום גם במצב דברים זה, לא עמדה המשיבה 2 במגבלת התוקף בת חמש השנים הקבועה בחוק הגנת הצרכן.

22. בהחלטתו של בית המשפט הנכבד מיום 12.11.2023 התבקשה עמדת הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן (להלן: "**המאסדר**") ביחס לסוגיות המתעוררות במסגרת הדיון בקשת האישור, ובפרט ביחס לשאלה האם השוברים המוצעים על ידי המשיבות הם בגדר "תו קנייה" לעניין סעיף 14(א) לחוק הגנת הצרכן. זאת, בשים לב לטענות שהוצגו על ידי הצדדים בבקשת האישור, בתשובה ובתגובה לבקשת האישור ובפרוטוקול הדיון. בתוך כך, התבקש המאסדר להתייחס לטענה לפיה השוברים אינם נרכשים בערך מופחת מהערך הנקוב בהם, אלא בערך הזהה לערך הנקוב בהם והמעסיק הוא הגורם המשלם. כמו כן, התבקש המאסדר להתייחס לטענת המשיבות כי השוברים נרכשים ישירות על ידי העובדים מתוך הקצובה היומית הניתנת להם כאחת החלופות לניצול הקצובה.

23. ביום 17.3.2024 הוגשה לבית המשפט הנכבד הודעה מטעם המדינה. בהודעה זו הפנתה הרשות להגנת הצרכן לסעיף 39(4) לחוק הגנת הצרכן בו נקבע, כי הוראות חוק הגנת הצרכן לא יחולו על שירות הניתן בידי נותן שירותי תשלום כהגדרתו בחוק שירותי תשלום, התשע"ט-2019 (להלן: "**חוק שירותי תשלום**"); כי לעניין חוק הסדרת העיסוק בשירותי תשלום וייזום תשלום, המאסדר יהיה רשות ניירות ערך; וכי מבחינת כתבי הטענות נמצא כי הצדדים לא התייחסו לחוק שירותי תשלום. עוד צוין, כי רק ככל שתוגש התייחסות בעניין זה מטעם הצדדים ניתן יהיה לשקול ולבחון את הסוגיות המתעוררות.

24. ביום 9.9.2024 נערך דיון לפני בית המשפט הנכבד בתובענה בהשתתפות בא כוח הצדדים, בא כוח המדינה ונציגים רלוונטיים שונים מטעמה. בהחלטתו שניתנה במעמד הדיון הורה בית המשפט הנכבד על הגשת עמדת המדינה כאמור, וכן ביקש כי תודיע אם בכוונתה להגיש עמדה לאחר שנמסרה הודעה ליועצת המשפטית לממשלה לפי סעיף 20 לחוק החוזים האחידים.

### **עמדת היועצת המשפטית לממשלה**

25. כאמור, הסעד המבוקש לקבוצה מתפרש על תקופה שתחילתה שבע שנים עובר להגשת בקשת האישור, ועד למתן פסק דין בתובענה. במהלך תקופה זו ועד העת האחרונה, חלו תמורות בחקיקה הרלוונטית לענייננו, אשר תסקרנה להלן. כבר עתה יצוין, כי על מרבית התקופה חלים ההסדרים הקבועים בהוראות חוק הגנת הצרכן ואולם גם בתקופות בהן לא חלו הוראות חוק הגנת הצרכן חלו הוראות חוק שירותי תשלום ותקנותיו בהן נקבעה מגבלה על תוקף השובר. כך, בתקנה 3(א4)(1) לתקנות שירותי תשלום (פטור מהוראות החוק), התשפ"ב-2022 נקבע איסור על הגבלת תוקף של שובר מתנה לתו קניה בתקופה פחותה מחמש שנים, בהתאם להוראות חוק הגנת הצרכן. לכן, כפי שיוצג להלן, בסופו של יום אותו הדיון חל בעניין תוקף השובר.

א. **התקופה הראשונה** נמנית החל משבע שנים לפני הגשת בקשת האישור, קרי, מחודש אוקטובר שנת 2014 ועד ליום 14.10.2020 אז נכנס לתוקפו חוק שירותי תשלום. במהלך תקופה זו חלה על המסכת העובדתית שבענייננו חוק הגנת הצרכן בלבד. יוער, כי לגבי אמצעי תשלום מסוימים נדחתה תחילתו של חוק שירותי תשלום ב-18 חודשים נוספים (ראו סעיף 77(ב) לחוק שירותי תשלום). לגבי אמצעי תשלום שמתקיימים לגבי התנאים האמורים בסעיף 77 לחוק שירותי תשלום, חוק שירותי תשלום נכנס לתוקף רק ביום 14.4.2022. חריג זה נועד כדי לאפשר התקנת תקנות ייעודיות לגבי תווי קנייה ושוברי מתנה בשל הייחודיות של אמצעי תשלום אלה, כבענייננו.

ב. **התקופה השנייה** חלה מיום 14.10.2020, עת נכנס חוק שירותי תשלום לתוקף (כאמור, כפוף לחרוג שנקבע כאמור בסעיף 77(ב) לחוק שירותי תשלום), ועד ליום 6.6.2024. ביום 14.10.2020 במסגרת חקיקת חוק שירותי תשלום או בחודש אפריל 2022 בהתאמה כאמור לעיל, נכנס לתוקף תיקון עקיף לסעיף 39 לחוק הגנת הצרכן במסגרתו התווספה פסקה (4) לסעיף. להלן נוסח הסעיף במועד הרלוונטי: **"הוראות חוק זה לא יחולו על שירות הניתן בידי אחד מאלה: (4) "נותן שירותי תשלום כהגדרתו בחוק שירותי תשלום, התשע"ט-2019".** מהאמור עולה, כי ביחס לתקופה השנייה, יש לבחון האם השירות נחשב לשירות תשלום לפי חוק שירותי תשלום ולפיכך שירות זה מוחרג מחוק הגנת הצרכן או שלא מדובר בשירות תשלום לפי חוק שירותי תשלום, ואז כן חלות הוראות חוק הגנת הצרכן. כאמור, גם לפי בתקנות שהותקנו מכוח חוק שירותי תשלום נקבעו איסורים על הגבלת תוקף שובר מתנה או תו קניה.

ג. **התקופה השלישית** תחלנה ביום 6.6.2024, עם כניסתו לתוקף של חוק הסדרת העיסוק בשירותי תשלום וייזום תשלום, התשפ"ג-2023. במסגרת חוק זה נעשה שוב תיקון עקיף לסעיף 39 לחוק הגנת הצרכן במסגרתו הוחלפה פסקה (4) האמורה ובמקומה נקבע, כי חוק הגנת הצרכן לא יחול על שירות הניתן בידי: **"חברת תשלומים כהגדרתה בחוק הסדרת העיסוק בשירותי תשלום וייזום תשלום, התשפ"ג-2023.** עם שינוי סעיף 39(4) לחוק ביום 6.6.2024, ומאחר שנראה כי המשיבות אינן עונות על הגדרת חברת תשלומים שכן אינן מחזיקות ברישיון – הרי שמאז התיקון, חוק הגנת הצרכן חל על השירות נושא התובענה, לצד חוק שירותי תשלום. לעניין היחס בין דברי החקיקה, ראו סעיף 52 לחוק שירותי תשלום בו נקבע כי: **"חוק זה בא להוסיף על זכויות הלקוח ועל חובותיו של נותן שירותי תשלום על פי כל דין ולא לגרוע מהן".** כלומר, ככל שיש אי הלימה בין ההוראות, יש להעדיף את ההוראות שהן לטובת הלקוח ולחובת נותן שירותי התשלום.

26. בהקשר זה יובהר בתמצית, כי בהתאם לחוק שירותי תשלום, "שירותי תשלום" הם **"שירותי תשלום למשלם או שירותי תשלום למוטב"**. חלופת "שירותי תשלום למשלם" הוגדרה כך:

**"שירותי תשלום למשלם" – כל אחד מאלה:**

(1) הנפקה של **אמצעי תשלום**;

(2) ניהול חשבון תשלום לטובת המשלם;

(3) שירות ייזום מתקדם;"

27. המונח "אמצעי תשלום" מוגדר בחוק שירותי תשלום כך: **"רצף פעולות שעל משלם לבצע לשם מתן הוראת תשלום, בין שהוא כולל שימוש בחפץ או בפרט אימות ובין שאינו כולל שימוש כאמור"**. לעניין זה, ראו גם הגדרות "הוראת תשלום", "פעולת תשלום" ו"חשבון תשלום" בחוק שירותי תשלום.

28. בשים לב לאמור, ככל שיוכרע כי בנסיבות העניין השוברים שהונפקו מהווים "אמצעי תשלום" והנפקה של אותם אמצעים מהווה "שירות תשלום" כהגדרתם בחוק שירותי תשלום, תסויג תחולת חוק הגנת הצרכן בהתאם לתקופות השונות המפורטות לעיל.

29. הסקירה לעיל הובאה בזיקה לעניין שלפנינו בלבד ומובן כי אינה ממצה סוגיות נוספות הכרוכות בכל הנוגע לדברי החקיקה כאמור. להלן תובא התייחסות לשאלתו של בית המשפט הנכבד, היא האם

בעסקאות שביצעו חברי הקבוצה, נרכשו תווי קנייה כהגדרתם בסעיף 14ח(א) לחוק הגנת הצרכן ובכלל זה לשאלה בדבר קיומה של עילת תביעה מכוח חוק הגנת הצרכן.

30. בסעיף 14 ח(א) לחוק הגנת הצרכן נקבע מהו תו קנייה: "בסעיף זה, "תו קנייה" – כרטיס או מסמך הנרכש בכסף או בשווה כסף, המאפשר לאוחז בו לרכוש טובין או שירותים אצל עוסק, בסכום הנקוב בו, למעט כרטיס או מסמך המיועד לשימוש בעבור סוג מסוים של מוצר או שירות בלבד".

אם כן, הגדרתו של "תו קנייה" כוללת כמה רכיבים מצטברים:

- (1) מסמך או כרטיס;
- (2) הנרכש בכסף או בשווה כסף;
- (3) המאפשר לאוחז בו לרכוש טובין או שירותים אצל עוסק;
- (4) בסכום הנקוב בו;
- (5) ואינו מיועד לשימוש בעבור סוג מסוים של מוצר או שירות בלבד.

31. בהתאם לאמור, תו קנייה ייחשב כתו קנייה אם הוא ממלא את תנאי ההגדרה שלעיל. לפיכך, בהתקיים מצב שבו צרכן רכש מסמך בתמורה כספית או שווה-כסף, המקנה לו זכות לרכוש מוצרים או שירותים אצל עוסק (ולא רק סוג מוצר מסוים), בסכום כספי נקוב – מדובר בתו קנייה על פי הדין.

32. סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן נקבעו הוראות לעניין "זיכוי בשל ביטול עסקה", ובס"ק (ד) נקבע, כי הוראות אלו יחולו גם על שובר מתנה. זוהי לשון הסעיף:

"14א (א) ביטול צרכן הסכם לרכישת טובין או שירותים ולא היה זכאי להחזר כספי לפי הוראות כל דין, והעוסק נתן לו שובר זיכוי בשל הביטול (בסעיף זה – שובר זיכוי), יחולו הוראות אלה:

(1) שובר הזיכוי יודפס או ייכתב באופן שימנע את מחיקת הכתוב בו; השר רשאי לקבוע הוראות לעניין זה;

(2) הסכום הנקוב בשובר הזיכוי יהיה הסכום ששולם בעת ביצוע העסקה;

(3) שובר הזיכוי יהיה תקף לשנתיים לפחות מיום מסירתו;

(4) מימוש שובר הזיכוי לא יותנה בהצגת החשבונית שניתנה לצרכן בעת ביצוע העסקה;

(5) לא יהיה תוקף לתנאי המגביל את האפשרות לממש את שובר הזיכוי, לרבות לעניין מימוש במכירה מיוחדת; השר, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, רשאי לקבוע סייגים להוראה זו.

(ב) תקופת תוקף שובר הזיכוי וציון האפשרות להשתמש בו בלא תנאים מגבילים, או בסייגים שקבע השר לפי סעיף קטן (א)(5), יופיעו על גבי השובר, באותיות ברורות ובהבלטה מיוחדת, בהתאם להוראות לפי סעיף 4א, לעניין תנאי הכלול במידע אחר המיועד לצרכן.

(ג) מימש צרכן שובר זיכוי ברכישת טובין או שירותים שמחירם נמוך מהסכום הנקוב בשובר, וההפרש לא עלה על 5% מהסכום הנקוב בשובר או 100 שקלים חדשים, לפי הנמוך מביניהם, יהיה הצרכן זכאי לקבל את העודף במזומן.

(ד) הוראות סעיף זה יחולו גם על שובר מתנה"

מהסעיפים הללו ניתן ללמוד, כי בחוק נקבעו הוראות החלות על שובר מתנה, אולם אין בו הגדרה ספציפית לשובר מתנה.

33. ביום 6.9.2015 פורסמה חוות דעת משפטית והנחיית היועצת המשפטית של הרשות להגנת הצרכן (להלן: **"חוות הדעת"**). מטרתה הייתה להבהיר את ההגדרות והנורמות החלות על סוגים שונים של שוברים הנפוצים בשוק, ולהסביר את הוראות הדין החלות עליהם בהתאם להוראות החוק. בחוות הדעת סווגו השוברים לשלושה סוגים והוגדרו כך:

1. **תו קניה**: מסמך המאפשר לרכוש טובין או שירותים אצל עוסק בסכום הנקוב בו, ואינו מוגבל לשירות או מוצר מסוים.

2. **שובר מתנה**: מסמך המאפשר רכישת טובין או שירותים מסוימים אצל עוסק, בדרך כלל תמורת סכום כספי ששולם מראש.

3. **קופון**: מסמך המשמש לרכישת סוג מסוים של מוצר או שירות (למשל ארוחה, עיסוי, או כרטיס לקולנוע), אשר לא נושא ערך כספי נקוב, אלא מאפשר רכישת המוצר או השירות.

בהתאם לחוות הדעת, הן תו קניה, הן שובר מתנה והן שובר הזיכוי הם מסמכים בעלי ערך כספי נקוב שאינם מיועדים לרכישת מוצר או שירות מסויים.

34. בחוות הדעת הובהר, כי בשונה מזיכוי או שובר מתנה, תווי קניה נרכשים **במחיר מוזל ביחס לערך הנקוב על גביהם**. ביחס לשובר מתנה הובהר, כי בחוק ישנה התייחסות לשובר מתנה במסגרת ההוראה החלה לעניין שובר זיכוי וזו חלה גם על שוברי זיכוי וגם על שוברי מתנה. מכאן, שניתן להסיק **מהו שובר מתנה ממהותו של הזיכוי**. שובר זיכוי ניתן על פי מדיניות העוסק ככל שבוטלה העסקה שלא על פי דין, כאשר אין חובת השבת תמורה, וככלל הוא מסמך בעל ערך נקוב הזהה לערך של העסקה המקורית שבוטלה. ההנחה היא כי קיימת זהות בין סוגי השוברים בכך שהתמורה, שהיא הערך הנקוב על גביהם, שולמה מראש במלואה אך השירות טרם סופק.

35. במהלך הדיונים שקדמו לחקיקת תיקון מספר 36 לחוק (במסגרתו הוצעו הוראות סעיף 14ח לעניין תווי קניה), עמדה היועצת המשפטית (דאז) לרשות להגנת הצרכן, עורכת הדין חנה וינשטוק טירי, על הבחנה זו בין תווי קניה לזיכויים ושוברי מתנה. ראו דבריה בדיון שנערך ביום 28.8.2013 (עמוד 21 לפרוטוקול הדיון, המפורסם באתר הכנסת):

**"לא, אבל שובר מתנה זה משהו אחר. אגב, מה שחל על שובר מתנה זה זיכויים. הרי בתיקון שעשינו על הזיכויים, קבענו שכל ההוראות לגבי זיכויים, לרבות העובדה שאתה לא יכול להגביל שימוש בזיכוי במכירה מיוחדת, חלות גם על שובר מתנה. זאת אומרת, על שובר מתנה יש כבר כללים שחלים עליו. תווי קניה, במהות שלהם, הם שונים. אלה תווים שאתה שם סכום מסוים ואתה מקבל תווים בערך גבוה יותר, זה בשונה מזיכוי ומשובר מתנה."**

36. הגדרה זו לשובר מתנה שניתנה בחוות דעת המשפטית אומצה גם בפסיקה, כך בפסק דין שניתן בת"צ 29864-09-14 (מחוזי מר') גולן נ' תפוזנט - פתרונות לשיווק ופירסום בע"מ (נבו 9.1.2017) (להלן: **"עניין תפוזנט"**) ראו פסקה 70: **"חוק הגנת הצרכן אינו מגדיר מהו 'שובר מתנה' אך הוא מחיל עליו את ההוראות הנוגעות ל'זיכוי'".** בחינת דברי ההסבר בהקשר לחקיקתו של סעיף 14א אינה מוסיפה דבר



**לעניין מהותו של שובר מתנה. החוק קובע כי ההוראות לעניין "זיכוי בשל ביטול עסקה" יחולו גם על שובר מתנה. מכך ניתן ללמוד כי המחוקק סבר שקיים דמיון בין הזיכוי לשובר המתנה ולכן החיל בעניינם אותו דין. לעניין הזיכוי נקבע כי הסכום הנקוב בו הוא הסכום ששולם בעת ביצוע העסקה. כך נראה כי שובר מתנה הוא שובר בסכום הנקוב בו, ששולם בעת רכישתו".**

ליישום ההבחנות בהקשר דומה, ראו והשוו גם ת"צ 58855-09-16 לימור נ' סיטי לייף סטייל בע"מ (נבו) (10.4.2018).

37. בשל האמור לעיל, ההבחנה בין תו קניה לשובר מתנה נעוצה בשאלה מהותית: האם השובר או התו מגלמים במדויק את הסכום הנקוב ששולם עבורם. כאשר הסכום הנקוב במסמך משקף את הסכום ששולם בגינו והמסמך אינו כולל כל הטבה נוספת מעבר לשווי הכספי, הרי שיש לראותו כ"שובר מתנה", לגביו חלות הוראות סעיף 14 לחוק. ככל שהתו נרכש במחיר מוזל כך שהצרכן מקבל מסמך בעל ערך כספי גבוה יותר ממה ששולם בפועל, הרי שזהו תו קניה.

38. יובהר, כי על העוסק מוטלת חובה לציין את טיבו המדויק של הכרטיס ולהגדירו בהתאם למהותו המשפטית האמורה לעיל. בחוות הדעת הודגש, כי יש להבחין בין תווי קנייה, שוברי מתנה וקופונים על פי מהותם ולא רק על פי שמם. הבחנה זו מהותית, מכיוון שעל סוגי שוברים שונים חלות הוראות חוק שונות. לשם כך, על העוסקים להקפיד ולהגדיר בבירור את סוג השובר. כך למשל אם הכרטיס אכן מגלם הטבה כלשהי, על העוסק לכנותו "תו קנייה" ולפעול על פי ההוראות החלות על תו קנייה, לרבות הוראות סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן. עוסק אשר נמנע מלציין את שם הכרטיס או את מהותו האמיתית ובכך מטעה את הצרכן, עלול להיחשב כמי שמפר את הוראות סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן העוסק באיסור הטעיית צרכנים.

39. במקרה שלפנינו לא הוברר עד תום אם סכום השוברים שנדונים בבקשת האישור מגלמים שיעור גבוה מזה ששולם אם לא ואין לפני המדינה את כל הנתונים העובדתיים הצריכים לעניין. כאמור, ככל שהשוברים נרכשו בסכום שווה ערך לסכום המימוש הנקוב עליהם, קרי, אינם נרכשים בערך מופחת מהערך הנקוב עליהם, הדבר מטה את הכף לראותם כשובר מתנה. זאת, להבדיל מתו קניה אשר כאמור נרכש בסכום נמוך יותר (כך למשל במקרה שבו לעוסק יש הסדר כלשהו עם הנתבעת או עם ספקים אחרים לאפשר לעובדיו לרכוש שוברים, באמצעות ההטבה שהוא מעניק לעובדיו, בהנחה, קרי בערך מופחת מהערך הנקוב על גביהם).

40. כאמור לעיל, על כן ובהתאם להוראות סעיף 14(א)(3), תוקף שוברי המתנה צריך להיות שנתיים לפחות מיום מסירתם. לעומת זאת, אם יתברר במסגרת ההליך שהשוברים נושא התובענה נרכשו בערך נמוך יותר כך שמגלמים הטבה, הרי שהם נחשבים כתווי קניה ואז תוקפם צריך לעמוד על לפחות חמש שנים, כהוראת סעיף 14 לחוק הגנת הצרכן.

41. יודגש, כי הוראות חוק הגנת הצרכן הן קוגנטיות ולא ניתן להתנות עליהן, בהתאם לסעיף 36 לחוק.

42. אשר לטענת המשיבות כי השוברים נרכשים על ידי העובדים באופן ישיר, מתוך התקציב הניתן להם לרכישת מזון, וכאחת מהחלופות לניצול תקציב המזון המוקנה לעובדים, המוגבל בזמן, בהתאם לבחירת המעסיק. מובן שהמעסיק רשאי להעניק לעובדיו זכות לקבלת מזון או שירותים דומים במגוון דרכים, לרבות באמצעות הזמנה באמצעות יישומים ייעודיים, אך יש להבחין בין שני שלבים בעניין זה, כפי

שיפורט להלן. בשלב הראשוני בו העובד מקבל את האפשרות לרכישת מזון, אך טרם מימש אותה לרכישת שובר הרי שלא מדובר בשובר כלשהו אלא כהטבה המגולמת כזכות לרכישת מזון שכן במסגרת מערכת היחסים של עובד והמעסיק חוק הגנת הצרכן אינו חל במישור יחסים אלה. מעת שמימש העובד את זכותו ורכש מהמשיבה שובר, חלה ביניהם מערכת יחסים של עוסק וצרכן, בדומה לקבלת שוברים ותווים אחרים מהמעסיק כגון שוברים ותווים לחגים. מכאן ואילך, יחולו הוראות חוק הגנת הצרכן וחוק שירותי תשלום וזאת בהתאם לתחולת הדין והתקופות השונות כאמור לעיל.

43. יצויין, כי ביחס לתקופות שבהן חל חוק שירותי תשלום יש להפנות לתקנה 3(א)(4)(א) לתקנות שירותי תשלום (פטור מהוראות החוק), התשפ"ב-2022 שמחילה על אמצעי תשלום שמתקיימים לגבי התנאים האמורים בתקנה 2(א)(1) שהם "שובר מתנה", כהגדרת חוק הגנת הצרכן, חובת תוקף מינימלי של שנתיים. כמו כן, יש להפנות לתקנה 3(א)(4)(ב) שקובעת כי נותן שירותי תשלום כאמור: "יחדש לבקשת מחזיק אמצעי תשלום כאמור בפסקת משנה (א) שתוקפו פג, לתקופה נוספת של חמש שנים או שנתיים, לפי העניין; נותן שירותי תשלום יאפשר את החידוש כאמור באופן פשוט ונוח".

44. המסקנה הנובעת מכך היא כי גם בתקופה שבה חל חוק שירותי תשלום נקבעו בהוראות הדין מגבלה מקבילה לגבי תוקף השובר אם כן, כך או כך, קיימת הגבלת תוקף מתאימה בכל אחד מהמקרים, ויש לבחון את הדברים בראי הנסיבות העובדתיות העומדות בבקשת האישור הנדונה כאן.

45. אשר להודעה שניתנה לפי סעיף 20 לחוק החוזים האחדים, מאחר שלפי סעיף 36 לחוק הגנת הצרכן הוראותיו הן קוגנטיות, הרי שמכל מקום התנאי בחוזה שעניינו בתוקף השובר או התו סותר דין קוגנטי. לפיכך, דין התניה בטלות והסעד שצריך להינתן הנו מתחום דיני החוזים הכלליים שעניינם בנפקותו של חוזה בלתי חוקי.

46. במצב דברים זה, דומה כי אין צורך להידרש לשאלה האם התנאי הנו מקפח על פי חוק החוזים האחדים. ראו לעניין זה (ההדגשות אינן במקור, הח"מ): איל זמיר **פירוש והשלמה של חוזים** 38-40 (1996): "אם הסטייה מהכלל הדיספוזיטיבי נעשית בחוזה אחיד ולטובת הספק, חזקה על סטייה זו שהיא מקפחת את הלקוח ואז דינה להתבטל או להשתנות. בכך עוסקות אחדות מחזקות הקיפוח שבסעיף 4 לחוק החוזים האחדים, התשמ"ג 1982 [...] **ברור שהכוונה לדין דיספוזיטיבי**, משום שלהתנאה על דין קוגנטי אין תוקף מעצם היות הדין קוגנטי, ללא צורך במבחניו של חוק החוזים האחדים". ראו גם: ורדה לוסטוויז וטנה שפניץ, **חוזים אחדים**, עמודים 63-64 (תשנ"ד) אשר מונים מקרה של הפרת דין קוגנטי עם המקרים שבהם הפעלת מבחן הקיפוח לא יאה רלוונטי. מטעמים אלה, לא נמצא מקום לדון בטענות להחלת חוק החוזים האחדים על המקרה שלפנינו.

### סיכומם של דברים

47. בכל הנוגע לסיווג הממכר בעניין שלפנינו, זוהי שאלה עובדתית הנתונה לקביעתו של בית המשפט הנכבד, אולם ישנן הבחנות בדין בין רכישת "תו קניה" ו-"שובר מתנה", בין היתר בעניין הגבלת התוקף החלה, וראו האמור לעיל.
48. מהניתוח שהובא לעיל בהרחבה עולה, כי חלו בשנים האחרונות תמורות בחקיקה הרלוונטית, אך מכל מקום בכל תקופה נקבעו בהוראות הדין הגבלות לעניין תוקף השוברים שנרכשו. לפיכך, ובהתאם לאמור לעיל לעניין איסור ההתנאה על דין קוגנטי, בין אם המסמכים הם שוברים ובין אם הם תווי קנייה – דינם בטלות.

---

יעל קלטניק, עו"ד

סגנית בכירה א' בפרקליטות מחוז מרכז – אזרחי

ב"כ היועצת המשפטית לממשלה