



## המחלקה המשפטית

15 ביולי 2020

כ"ג בתמוז תש"פ

### **הנדון: סעיפי קורונה בחוזים של גני ילדים פרטיים – עמדת המועצה הישראלית לצרכנות**

במועצה הישראלית לצרכנות (להלן: "המועצה") התקבלו תלונות נגד גני ילדים / משפחותונים / מעונות פרטיים שהוסיפו לחוזה ההתקשרות לשנת תשפ"א "סעיפי קורונה" הקובעים שבמקרה של השבתת הגן עקב הנחיות משרד הבריאות, ההורים ידרשו להמשיך לשלם את התשלומים כסדרם, או חלקם בתקופה שבה הגן מושבת ולא ניתן שירות להורים. להלן חוות דעת משפטית עקרונית של המועצה הישראלית לצרכנות:

#### **תיאור התלונות**

על פי הנמסר בתלונות, הורים נדרשו לחתום על חוזה חדש לשנת תשפ"א הקובע כי במקרה של השבתת הגן עקב הנחיות משרד הבריאות, ההורים ימשיכו לשאת בתשלומים למשך 30 יום ממועד ההודעה על ההשבתה, או ישלמו חלק מכל חודש שבו הגן מושבת (לדוג' 30%) לכיסוי הוצאות הגן וכו'. ההורים שטובת ילדיהם מול עיניהם, זקוקים למסגרת מיידית לילדיהם הקטנים, ואין להם חלופה אמיתית, ומחוסר ברירה, מרבית ההורים נאלצו לחתום על ההסכמים החדשים המחייבים אותם בתשלום עבור התקופה שבה הגן מושבת.

#### **הדין החל**

בשונה מהתפרצות הנגיף לראשונה בחודש מרץ, כעת, ככל שיוחלט על השבתה בעקבות הגל השני, כבר לא מדובר על כוח עליון, שכן כעת הסיכון להתפרצות הנגיף בגל השני ידוע מראש ואפילו צפוי. משרד המשפטים פרסם את המלצות הועדה הבינמשרדית בנוגע להתקשרויות הצרכניות בתקופת הקורונה, אך לא קבע כללים להתקשרויות צופות פני עתיד לשנת תשפ"א והשאיר את העניין למשא ומתן בין הצדדים לחוזה. בפועל, בחוזים מסוג זה, לא מתקיים משא ומתן בין הצדדים שכן לרוב מדובר בחוזה אחיד, שהתנאים בו קבועים מראש על ידי מנסחיו, בעלי הגן. בהתאם לסעיף 3 לחוק החוזים האחידים תשמ"ג – 1982 (להלן: "החוק"), לבית המשפט הסמכות לבטל, או לתקן תנאי מקפח בחוזה אחיד, ובנסיבות העניין להורות כי סעיף הקובע המשך תשלום בעת שהגן מושבת ולא ניתן שירות, הנו מקפח ויש לבטלו, או לתקנו כך שיהיה פיצוי סביר המשקף את הנוק שנגרם בפועל לגן.

החוק מונה רשימה של חזקות קיפוח ובמהלך השנים התגבשו בפסיקה מבחני עזר ולהלן מקצתם (ראו רע"א 5860/16 אוהד בן חמו נ' פייסבוק):



## המחלקה המשפטית

**סבירותו של תנאי מסוים בחוזה אחיד צריכה להיבחן בהתאם לתפיסות המוסריות והחברתיות הנוהגות בחברה חופשית בעלת משטר חוקתי וחברתי כשלנו, ובהתאם למה שנתפס כהתנהלות בלתי הוגנת בחברה הישראלית בזמן נתון. עוד נפסק כי יש להתחשב ביחסי הכוחות בין הצדדים לאותו חוזה ובאינטרסים הטיפוסיים שלהם, וכי ניתן להבחין בהקשר זה בין סוגים שונים של ספקים ולקוחות. כן, למשל, ניתן להבחין בין לקוחות צרכניים הזקוקים להגנה מוגברת ובין לקוחות מסחריים אשר פערי הכוח בינם ובין הספק קטנים יותר. .. עוד נפסק כי נוכח העובדה שתכליתו של חוק החוזים האחידים היא לאזן את חוסר השוויון שבין הספק והלקוח, תנאי בחוזה אחיד המגן על האינטרסים של הספק מעבר למה שנתפס כראוי בחברה הישראלית ייחשב למקפח.**

לעניין קביעת פיצוי מוסכם בחוזה אחיד, סעיף 4(א6) לחוק החוזים האחידים קובע כי "תנאי המקנה לספק באופן בלתי סביר תרופה שאינה עומדת לו על פי דין, לרבות תנאי המתיר לספק לצרף תרופות שאין לצרפן על פי דין או תנאי הקובע פיצויים מוסכמים שאינם סבירים לטובת הספק" חזקה כי הוא מקפח.

### עמדת המועצה

בהתחשב ביחסי הכוחות הלא שוויוניים ופערי המידע בין הצדדים לחוזה - הצד החלש - ההורים שנאלצים לחזור לעבודה, שטובת ילדם מול עיניהם, שברצונם לאתר את המסגרת הטובה ביותר עבור ילדם במגבלות הקיימות של קירבה לבית, מחיר השירות וכיוצא בזה. ובצד החזק - בעלי הגן, בעלי המידע והכוח שיכולים לכפות את תנאי העסקה על ההורים, מבלי שיש להם חלופה אמיתית אחרת. לעמדת המועצה, חיוב הורים בתשלומים מלאים ו/או חלקיים בחודשים שבהם הגן הושבת בהוראת משרד הבריאות, מעלה חשש לקיפוח צרכנים המקנה לבית המשפט את הזכות לבטל, או לתקן את התנאי מהסיבות הבאות – ראשית, מפעילי הגנים הפרטיים יפוצו על ידי המדינה ובהתאם, אין הצדקה לגבות פיצוי נוסף מההורים שלא קיבלו שירות. שנית - בעלי הגן יכולים להוציא את העובדים לחל"ת ולחסוך משמעותית בהוצאות הגן ופיצוי גבוה אינו מוצדק ודינו להתבטל על ידי בית המשפט. לעמדת המועצה, ראוי שבדומה לגנים המפוקחים, המדינה תיתן את דעתה גם להתקשרויות עם גנים פרטיים לגילאי 0-3 משום שהמלצת הועדה הבינמשרדית לנהל מו"מ מובילה לכך שהגנים הפרטיים עושים שימוש בכוח שלהם כדי להכתיב את תנאי העסקה ולכפות על הצרכנים את החובה לפצות את הגן בגין הימים בהם לא ניתן שירות, כאשר המדינה הוא זו שצריכה להעניק לגנים את הפיצוי הדרוש.