



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

בעניין:

1. רונן שוהם

2. ענת שוהם

3. אפרים ברק

4. גידי כספית

5. רון מירון

6. לירן בלוס

7. יאיר בר-משה

כולם ע"י ב"כ עוה"ד א' מילשטיין ומ' ברהוד

המבקשים

(התובעים)

- נ ג ד -

1. כלמוביל בע"מ

2. יוניון מוטורס בע"מ

3. טלקאר חברה בע"מ

4. דוד לובינסקי בע"מ

5. דלק מוטורס בע"מ

6. פסיפיק יבואני מכוניות בע"מ

7. אלייד מוטורס מפיצי סיאט בישראל

8. כלמוטור בע"מ

כולן ע"י ב"כ עוה"ד א' שניידר ות' כהנוב

9. מדינת ישראל – רשות המיסים

ע"י ב"כ עו"ד א' בורשטיין-מוזס

פמת"א (אזרחי)

המשיבות

(הנתבעות)

פסק - דין

(בקשה לאישור תובענה ייצוגית)



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

א. רקע עובדתי

1. לפני בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהגישו המבקשים נגד המשיבות. המבקשים 1-7 (להלן: "המבקשים") רכשו מכוניות מן המשיבות 1-8, שהן יבואניות רכב (להלן: "המשיבות"). הם עותרים לפיצוי כספי או השבת סכומי כסף שגבו מהם המשיבות כמס בולים, אגב ביצוע עסקאות לרכישת מכוניות. לטענתם, מס הבולים שעל רוכשי הרכב לשלם חושב כנגזרת של מחיר העסקה כשהיא כוללת מע"מ, וזאת בניגוד לפסקי דין שקבעו כי אין לגבות מס בולים על מרכיב המע"מ שבעסקה. המשיבות עשו כן מבלי להפנות תשומת ליבם של הרוכשים לקיומם של פסקי הדין אשר קבעו כאמור. בכך, סבורים המבקשים, הטעו המשיבות את רוכשי הרכבים, ולחלופין, נהגו כלפיהם ברשלנות. הסכומים שגבו ביתר מן המבקשים נעים בין 56.78 ₪ לבין 114.56 ₪, בהתאם למחיר הרכב שרכש כל אחד מהם, וסכום התביעה של הקבוצה כולה הוערך על ידם בסך של כ- 50 מיליון ₪.
2. התובענה הוגשה נגד המשיבות, ולא נגד המדינה. בתום הדיון המוקדם הראשון, הוריתי להעביר את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית ליועץ המשפטי לממשלה, על מנת שהמדינה תודיע אם ברצונה להצטרף להליך, שהרי הטענה נוגעת למס בולים שגבתה המדינה, על-פי הנטען, שלא כדין, באמצעות המשיבות. המדינה הודיעה כי ברצונה להצטרף להליך, וזאת בשל ההשלכות האפשריות של הליך זה לגביה. לפיכך, צורפה גם המדינה כמשיבה בבקשה, אף שלמבקשים אין דרישה לקבלת סעד כלשהו מן המדינה, והם גם לא ביקשו לתבוע אותה (ראה ההחלטה מיום 6.11.06 בעמ' 2-3 לפרוטוקול). למעשה, המבקשים אינם יכולים להגיש תובענה ייצוגית נגד המדינה (ראה סעיף 5 לקמ).
3. הרקע להגשת התביעה שלפני הינו פסק דין של כב' השופטת הי גרסטל, שניתן ביום 26.10.99 בה"פ (ת"א) 10211/99 שיכון ובינוי אחזקות בע"מ נ' מדינת ישראל – מנהל המכס ומס בולים (לא פורסם). בפסק דין זה נקבע כי לצורך חישוב מס בולים החל על עסקה מסויימת, אין להתחשב במרכיב המע"מ המוטל על העסקה: מס הבולים יחושב בהתאם לשווי העסקה, לא כולל המע"מ המוטל עליה. המדינה הגישה ערעור על פסק דין זה, והוא נדחה על ידי בית המשפט העליון ביום 3.4.03 (ע"א 222/00, 658/00 מדינת ישראל – מנהל המכס ומס בולים נ' שיכון ובינוי אחזקות בע"מ, פ"ד (3) 353; להלן: "פסק הדין בערעור"). בית המשפט העליון פסק מפי כב' השופט י' אנגלרד, אליו הצטרפו המשנה לנשיא כב' השופט ש. לוי וכב' השופט י' טירקל:



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

"...השאלה היא האם 'ערך הנשוא... נקוב בסכום מסוים' מתייחס לתמורה המלאה הכוללת מע"מ, או שמא ערך הנשוא נקבע לפני הטלת מע"מ... איני חולק על כך כי התשובה לשאלה זו אינה חד-משמעית וכי ניתן לענות עליה בשלילה. אולם, מאחר שהתופעה של הטלת מס על מס אינה מלבבת, יש להעדיף, לטעמי, את הפרשנות המונעת אותה..." (פסקה 23).

4. בעתירתה לדיון נוסף טענה המדינה כי ההלכות שנקבעו בפסקי הדין הנ"ל - יש להן השפעה של ממש על גביית המס בידי המדינה, והן יוצרות קושי רב ביישומן של החוק, אשר אמור להיות פשוט ליישום. טענות אלו, שבית המשפט העליון כינה אותן "כילבדות משקל", כמו גם החידוש המשפטי שבפסק הדין, שכנעו את בית המשפט העליון כי יש מקום לקיים דיון נוסף בשאלת פרשנותו הנכונה של חוק מס בולים (ראה פסקה 4 לפסק הדין בדנ"א 4239/03 מדינת ישראל נ' שיכון ובינוי אחזקות בע"מ, תק-על 1617 (1)2006). ואולם, בטרם ניתן פסק הדין בדיון הנוסף, נוטל חוק מס בולים ביום 1.1.06, ובית המשפט העליון סבר כי בנסיבות אלה אין מקום להידרש לדיון הנוסף. בית המשפט הכיר בעובדה שלפסק הדין שבערעור עשויה להיות השלכה לגבי מס בולים שנגבה בעבר, עד למועד ביטולו של החוק. נוכח החשש שהביעה המדינה, כי "בתי-המשפט המחוזיים חזקה עליהם כי ילכו בעקבות ההלכות שנתבקשנו לדון בהן בדיון הנוסף, ואילו בית המשפט העליון עצמו - אם יעלה הנושא לפניו - גם הוא לא יטה לסטות מן התקדים" - הוסיף המשנה לנשיא כבי' השופט מי' חשין את ההערה הבאה (פסקה 9):

"לעתיד-לבוא, בהידרשם לשאלות שעלו בדיון הנוסף, יתנו בתי-המשפט דעתם לכך שבית-המשפט העליון נענה לעתירה לעריכתו של דיון נוסף, וכי דוחים אנו אמנם את העתירה אך שלא לגופה. הבהרה זו, דומה, יש בה כדי לפתוח שער לפני המדינה, ולו במעט, כדי שתוכל להעלות - למיצער לפני בית-המשפט העליון - דברים אלה שאנו אומרים עתה".

לאור דברים אלו של כבי' השופט מי' חשין, ולנוכח הוראת סעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה הקובע כי "הלכה שנפסקה בבית המשפט העליון מחייבת כל בית משפט, זולת בית המשפט העליון" - הבהרתי בהחלטתי מיום 6.11.06 כי בית משפט זה רואה עצמו מחוייב לפסוק בהתאם להלכה שנפסקה פה אחד בפסק הדין שבערעור. המשיבים והמדינה רשאים אמנם לטעון כי יש מקום לשנות הלכה זו, על מנת שיוכלו להעלות טענה זו, במידת הצורך, גם בערעור על פסק הדין שינתן בתיק זה. אך מבחינת בית משפט זה, ההלכה שנפסקה מחייבת. בבג"צ 653/83 מבע מוציאים לאור בע"מ נ' סגן נציב מס הכנסה, פ"ד לט(3) 29, 41-42, נאמר: "גם הלכה של בית המשפט העליון עלולה להתהפך בדיון נוסף, אך אין הדבר גורע מתוקפה, כל עוד היא לא נהפכה". זו, איפוא, נקודת המוצא לדיון בבקשה לאישור התובענה הייצוגית: מס הבולים שגבתה המדינה מהמבקשים, באמצעות המשיבות, על מרכיב המע"מ - נגבה שלא כדין.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

5. בעקבות פסק הדין שבערעור, ובטרם ניתנה ההכרעה בדיון הנוסף, הוגשו כנגד המדינה מספר תובענות ייצוגיות מנהליות. ואולם בינתיים נחקק חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, והמדינה הגישה בתיקים אלו הודעה בהתאם לסעיף 9(ב) לחוק, לפיה היא חדלה מגביית מס בולים על רכיב המע"מ, שהרי המס בוטל. לאור הודעה זו של המדינה, לא ניתן היה להמשיך בתובענות הייצוגיות שהוגשו נגדה (ראה סעיף 43 לתגובת המדינה).
6. המשיבות נהגו מאז ומתמיד לגבות מלקוחותיהן מס בולים גם על מרכיב המע"מ, וזאת בהתאם להנחיה ברורה בנושא שקיבלו עוד בשנת 1991 מרשות המיסים וממשרד האוצר (ראה נספח א' לתצהיר יהודה רודד, מנכ"ל איגוד יבואני הרכב בישראל; להלן: "רודד"). לצורך גביית מס הבולים, קיבלו המשיבות היתר לבייל את המסמכים בסימן (עמ" 6 לפרוטוקול). בהתאם להסדר אליו הגיעו עם רשויות המכס, העבירו המשיבות את מס הבולים לידי המדינה במרוכז (עמ" 4). אין טענה כי הן לא העבירו את המס במלואו למדינה (ב"כ המבקשים אישר זאת בעת הדיון).
- לאחר שניתן פסק הדין בערעור, בו נקבע כי גביית מס בולים על מרכיב המע"מ אינה חוקית, פנה ב"כ המשיבות לאגף המכס והמע"מ, על מנת לקבל הנחיות באשר לגביית מס הבולים. בתגובתו לפניית ב"כ המשיבות, הבהיר הממונה האזורי על המע"מ במכתבו מיום 2.6.03, כי המדינה ביקשה לקיים דיון נוסף בפסק הדין בערעור, ואף עתרה לעיכוב ביצועו של פסק דין זה. לפיכך, הורה הממונה האזורי על המע"מ למשיבות להוסיף ולכלול את מרכיב המע"מ לצורך חישוב מס בולים (נספח ב' לתצהיר רודד). זמן קצר לאחר מכן, בעקבות החלטת בית המשפט העליון בדיון הנוסף לעכב את ביצוע פסק הדין שבערעור, ובתגובה למכתב נוסף מטעם המשיבות, הודיע משרד האוצר למשיבות כי בקשת המדינה לקיים דיון נוסף ולעיכוב ביצוע פסק הדין שבערעור התקבלו, ולכן יש להמשיך ולכלול את רכיב המע"מ לצורך חישוב מס בולים (נספח ג' לתצהיר רודד). נוכח הנחיות מפורשות אלו, הוסיפו המשיבות לגבות מס בולים על מרכיב המע"מ עד לביטול החוק.
7. בענין עיכוב ביצוע פסק הדין, מבהירה המדינה כי לא היה מקום לבקש עיכוב ביצוע של פסק הדין שניתן בערכאה זו, הואיל ופסק הדין דן בסוגיות נוספות ובשורה התחתונה נותר למבקשות באותו תיק חוב מס בולים כלפי המדינה. אולם לנוכח הקביעות העקרוניות שנקבעו בפסק הדין בערעור, שיש להן השלכות רוחב בנוגע לגביית מס בולים, ביקשה המדינה עם הגשת הבקשה לדיון נוסף לעכב את כניסתן לתוקף של קביעות משפטיות אלו, באופן שהן לא יחולו על כלל המשק, ובית המשפט העליון נענה לבקשה זו ביום 8.7.03. במסגרת בקשה זו התחייבה המדינה בתצהירו של מנהל אגף מכס ומע"מ, מר איתן רוב, להודיע בעיתונות לציבור המביילים על כך שהם יכולים לפנות בדרישה להתזר מס בולים אם תידחה העתירה לדיון נוסף.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

ב. תמצית טענות הצדדים

8. לטענת המבקשים בבקשתם המתוקנת לאישור התובענה הייצוגית, עובר לרכישת הרכבים הם חתמו על "טופס הזמנת רכב", בו פורטו הסכומים אותם יהיה עליהם לשלם במסגרת העסקה, ובין היתר הסכום אותו יש לשלם בגין מס בולים. בכך, לטענתם, "הציגו את עצמן [המשיבות-ע.ב.] כמי שאחראיות על גביית מס הבולים בשיעור הנכון וכמי שמעבירות מס זה לממשלה". המשיבות ניצלו את עובדת היותן "הצד החזק" בעסקה וגלגלו את מלוא תשלום מס הבולים על רוכשי הרכבים, אף שסעיף 15(א)(5) לחוק מס בולים, תשכ"א-1961 (להלן: "חוק מס בולים") קובע כי הכלל הינו שהצדדים החתומים על המסמך ישאו במס הבולים "יחד ולתוד", והחריג הוא כשאחד הצדדים מסכים במפורש לשאת במלוא העלות של מס הבולים. לגישתם, העובדה שהמשיבות גילגלו את מלוא תשלום המס על הרוכשים, הפכה אותן אדישות לשאלה אם המס הנגבה על ידן הינו חוקי. המשיבות אף הציגו מצג כאילו חובה עליהן לגבות את מס הבולים "במקור", ולא יידעו את הרוכשים כי ביכולתם לבייל את המסמכים בעצמם. המבקשים סבורים כי המשיבות בחרו לגבות את המס בעצמן מתוך אינטרסים אישיים, על מנת להקל עליהן בקידום עסקאות ובחתימה על מול אגף המכס והמע"מ.
9. עוד טוענים המבקשים בבקשתם המתוקנת, כי המשיבות המשיכו לגבות מס בולים על מרכיב המע"מ לאחר מתן פסק הדין של בית המשפט המחוזי, מבלי לידע את רוכשי הרכבים בדבר קיומו של פסק הדין. חמור מכך – המשיבות הוסיפו לגבות מס בולים על המע"מ גם לאחר שבית המשפט העליון אישר את פסק הדין של בית המשפט המחוזי. מעשים אלו של המשיבות מהווים הטעיה לפי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981, וניצול בורותו של הצרכן לפי סעיף 3(ב) לחוק זה. גם אם נכונה טענתן כי קיבלו ממשרד האוצר הנחיות להוסיף ולגבות את מס הבולים על המע"מ, אין בכך כדי לפטור אותן מאחריות לנוק שנגרם למבקשים. מעשי המשיבות אף מקימים למבקשים עילה בגין מצג שווא רשלני לפי סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], תשכ"ח-1968, כמו גם עילה לפי חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 בגין התנהגות בחוסר תום-לב, ועילה לפי דיני עשיית עושר ולא במשפט.
10. המבקשים טוענים כי קבוצת התובעים מורכבת ממאות אלפי הצרכנים אשר רכשו רכבים מן המשיבות במהלך שבע השנים שקדמו להגשת התובענה ואילך, ואשר שילמו במסגרת הרכישה מס בולים על מרכיב המע"מ. כמו כן, טוענים המבקשים כי הם בעלי עניין אישי בתובענה, וכי מתקיימים בעניינם כל תנאי הסף הקבועים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

11. המשיבות 1-8 השליכו עיקר יהבן בתגובתן לבקשה על טענת העדר יריבות בינן לבין המבקשים. לטענתן, מס הבולים נגבה על ידן בהתאם להנחיות מפורשות שקיבלו ממשרד האוצר, והועבר במלואו לידי רשויות המס. המשיבות לא הפעילו שיקול דעת עצמאי בגביית הסכומים, לא ביקשו את הסכומים לעצמן, ולא "התעשרו" מגבייתם. המשיבות שימשו "צינור" להעברת המס מרוכשי הרכבים למדינה. בתפקידן זה אין המשיבות מהוות כלל "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. לפיכך, לא ניתן לטעון נגדן טענות הטעיה, חוסר תום לב, רשלנות או עשיית עושר. המשיבות מדגישות כי לולא צייתו להוראות המדינה בעניין זה, לא היה בידיהן לשחרר את כלי הרכב של המבקשים ושאר הרוכשים מן המכס.
12. עוד טוענות המשיבות כי שיעור מס הבולים היה ידוע למבקשים בטרם שילמו את התמורה עבור הרכבים. המשיבות תשפו בפני רוכשי הרכבים את מלוא האינפורמציה הנוגעת לעסקאות במסגרתן רכשו המבקשים כלי רכב, ולכן המבקשים אינם יכולים לטעון כי הוטעו. המס אינו מהווה חלק מן "המחיר הרגיל" של העסקה: מדובר במס המוטל על מסמכי העסקה, ולא על העסקה עצמה, וממילא הוא איננו מהווה "עניין מהותי בעסקה" לצורך הטעיה, כהגדרתו בסעיף 2 (א)(13) לחוק הגנת הצרכן. יתר על כן, מכיוון שהמס מחושב רק לאחר שנקבע מחיר העסקה, ברור שאף אחד מן המבקשים לא הסתמך על סכום החבות במס בולים בעת שהחליט להתקשר בעסקה. בהעדר הסתמכות, לא ניתן לטעון גם להטעיה. המשיבות אף מפנות לעובדה שלפי נוסחו הקודם של חוק הגנת הצרכן, כפי שהיה קיים במועד הגשת הבקשה המקורית, לא ניתן היה לטעון להטעיה בשלב החוזי, אלא רק בשלב הטרומ חוזי. לגישתן, המבקשים לא היו זכאים לתקן את בקשתם על מנת להתאימה לנוסחו החדש של החוק שכן הן לא עשו זאת בתוך 90 יום, כפי שדורש התיקון לחוק.
13. המשיבות טוענות עוד כי קיימים מספר הסדרים ספציפיים להשבה של כספי מס שנגבו ביתר. כך, ניתן להגיש תביעה כנגד המדינה לפי חוק מיסים עקיפים (מס ששולם ביתר או בחסר), תשכ"ח-1968, לגבי נקבע כי הוא מהווה את דבר החקיקה העיקרי לעניין השבת סכומי מס ששולמו ביתר (ע"א 6080/97 קמור רכב בע"מ נ' מדינת ישראל – אגף המכס והמע"מ, פ"ד נו (5) 855, 860). כמו כן, ניתן להגיש תביעה ייצוגית כנגד המדינה מכה סעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות. קיומו של סעיף זה מלמד כי לא ניתן להגיש תביעה ייצוגית להשבת מס שנגבה ביתר בדרך אחרת. המשיבות מציינות כי ייתכן שהמבקשים מעוניינים לתבוע דווקא אותן, ולא את המדינה, נוכח ההגנות שמעניק חוק תובענות ייצוגיות למדינה, ובעיקר ההגנה שבסעיף 9 לחוק, לפיה לא תאושר תובענה כייצוגית אם הודיעה המדינה כי חדלה מן הגביה שבגינה הוגשה התובענה. מכל מקום, סבורות המשיבות כי משבוטל מס בולים, אין מקום לאשר התביעה כייצוגית שכן היא צופה פני עבר בלבד.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

14. המדינה, בתשובתה לבקשה לאישור התובענה הייצוגית, מעלה בעיקר טענות הנוגעות לשאלה העקרונית שהיתה מושא לדיון נוסף בבית המשפט העליון, דהיינו: האם ראוי לחשב את מס הבולים כנגזרת של מחיר העסקה כולל רכיב המע"מ. לחלופין, טוענת המדינה כי אין לאשר את התובענה כייצוגית שכן אין לאפשר למבקשים לעקוף בצורה זו את ההגנות שמעניק חוק תובענות ייצוגיות למדינה. אם תתקבל התובענה, והמשיבות תדרשנה לפצות את המבקשים בגין מס הבולים שנגבה ביתר, סביר להניח שהן תדרושנה מן המדינה לשפותן. אם לא תחוייבנה המשיבות – יצא שהן נאלצו לשאת לבדן במלוא הפיצוי, אף שסכומי מס הבולים שגבו לא נותרו בידיהן. נוכח שתי תוצאות בלתי רצויות אלו, יש להעדיף את דחיית הבקשה לאישור התובענה. לא יהיה בכך כדי לבטל את זכותם של הרוכשים לפנות באופן אישי למדינה ולדרוש השבת הסכומים ששולמו לטענתם ביתר.

ג. דיון ומסקנות

1. המסגרת הנורמטיבית ותחולת חוק תובענות ייצוגיות בנסיבות המקרה

15. הבקשה לאישור התובענה הייצוגית בתיק זה הוגשה לפני כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), אך החוק חל על בקשה התלויה ועומדת בפני בית המשפט ביום יישום החוק (סעיף 45(4)). ההכרעה בבקשה זו מתמקדת בשאלת קיומה של עילת תביעה של המבקשים נגד המבקשות. הואיל ולדעתי אין בידי המבקשים עילת תביעה ראויה, אין צורך לדון בהרחבה בשאר התנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות (לניתוח תנאים אלו ראה החלטתי בבש"א (תל-אביב-יפו) 1895/05 אמיר שהי שאל נ' תדיראן מוצרי צריכה בע"מ תק-מח 2008 (1), 7156).

16. "תובענה ייצוגית" מוגדרת בסעיף 2 לחוק כ"תובענה המנוהלת בשם קבוצת בני אדם... אשר מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה". על פי סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, ניתן להגיש תובענה ייצוגית "בעניין כאמור בסעיף 3(א) לחוק", אשר קובע כי: "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; ...". לענייננו, קובע פרט 1 לתוספת השניה כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית "נגד עוסק, בהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

על פי סעיפים 3(א) ו-4(א) לחוק, ועל-פי פרט 1 לתוספת השניה לחוק, כאשר מוגשת תובענה ייצוגית נגד "עוסק", ניתן להסתמך גם על עילות וסעדים שמחוץ לחוק הגנת הצרכן, ובלבד שמדובר בתובענה שהיא "ביחס לעניין" שבין "לקוח" לבין "עוסק". כך מובהר במבוא לדברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ה-2005, כי:

"בתוספת המוצעת נכללו כל התחומים המוכרים כיום, תוך הסרת המגבלות על היקף העילות באותו תחום במקרים המתאימים. בכך, למשל, לא יהיה עוד צורך בניהול התדיינות סביב הסיווג של העילה הצרכנית המועלית..."

17. לפי סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית רק מי "שיש לו עילה בתביעה" באחד העניינים המפורטים בתוספת השניה לחוק. כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק, "די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק" (סעיף 4(ב) לחוק). בשלב זה, אין צורך להראות נזק שנגרם לכאורה לכל חברי הקבוצה. זאת ועוד, בניגוד לדין הישן, מורה סעיף 8(ג) לחוק, כי בית המשפט יאשר תובענה ייצוגית גם כאשר לא הוכחה עילה אישית לכאורה של המבקש; אלא שבמקרה זה יורה בית המשפט על החלפת התובע המייצג. בדברי ההסבר להצעת החוק נאמר לגבי סעיף זה כי הוא מבטא את התפיסה שהתובענה הייצוגית היא כלי לקידום אינטרסים ציבוריים.

תובע ייצוגי חייב לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראוייה כי הוא ממלא לכאורה אחר דרישות סעיפי החוק הנוגעים לאישור התובענה הייצוגית (ראה: ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ ואח' נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ ואח', פ"ד נא(2) 312, בעמ' 329). המבקש להגיש תובענה ייצוגית נדרש להוכיח את טענותיו רק באופן לכאורי, ועל בית המשפט להשתכנע כי קיים סיכוי סביר כי במהלך המשפט יוכיח התובע הייצוגי את כל התנאים הדרושים לשם קבלת התביעה הייצוגית (רע"א 8332/96 הנ"ל בעניין דייכרט, פסקה 11; ע"א 6343/95 אבנר נפט וגז בע"מ ואח' נ' טוביה אבן ואח', פ"ד נג(1) 115, בעמ' 118; רע"א 6567/97 בזק נ' עזבון המנוח אליהו גת ז"ל, תק-על(2) 1627, פסקה 5). הצורך לשקול את סיכויי התביעה להצליח נקבע בפסיקה לאור החשיבות הציבורית של מכשיר התובענה הייצוגית והסכנות שהשימוש במכשיר זה מעורר (דברי המשנה לנשיא כבי השופט ש. לוי ברע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו(2) 876, פסקה 4). אכן, בית המשפט העליון הדגיש לא פעם את הסכנות הטמונות במכשיר התובענה הייצוגית, שהוא כלי רב עוצמה, המנוצל לעתים לרעה (ראה: רע"א 4556/94 רמי טצת ואח' נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 785; ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו, פ"ד נא(2) 312, 323; דברי כבי השופט מ. חשין בדנ"א 5712/01 ברזני נ' בזק, פ"ד נו(6) 385).



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

דרישה זו מעוגנת כיום בסעיף 8(א)(2) לחוק, הדורש מן המבקש להוכיח כי "יש אפשרות סבירה" שאותן שאלות מהותיות של עובדה או משפט, המשותפות לכלל חברי הקבוצה, תוכרענה בתובענה לטובת הקבוצה, וברור כי הדבר כולל, בראש ובראשונה, את עילת התביעה האישית. בית המשפט העליון הדגיש כי אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לענין מידת השכנוע בקיומה של עילה לכאורה, על מנת שלא לגרום להתמשכות השלב המקדמי, וכדי לא להרתיע תובעים ייצוגיים פוטנציאליים (ע"א 2967/95 הני"ל בענין **מגן וקשת**, בעמ' 329-330 לפסק דינה של כבי השופטת שטרסברג-כהן).

18. המחלוקת הראשונה בין הצדדים בנושא עילת התביעה נוגעת לשאלה האם המשיבות הינן "עוסק" בהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. השיבותה של שאלה זו נובעת מן העובדה שסעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 קובע כי לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בעניינים המנויים בתוספת השניה לחוק, ואילו פרט 1 לתוספת (שהוא הסעיף הרלוונטי לענייננו) קובע כי ניתן להגיש תובענה ייצוגית אם היא:

"תביעה נגד עוסק, בהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

"עוסק" מוגדר בסעיף 1 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981: **"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן".**

לטענת המשיבות, בכל הקשור לגביית מס בולים הן אינן "עוסק", והמבקשים אינם "לקוח", בהגדרתם בחוק הגנת הצרכן. לכן, המבקשים אינם יכולים כלל להגיש נגדם תובענה ייצוגית. המשיבות סבורות כי עניינן דומה לזה של מעביד המנכה מס במקור ממשכורתו של עובד. כפי שהמעביד בהקשר זה איננו אלא "מתווך בכפייה" בין העובד לבין האוצר (ע"א 438/90 פקיד שומה חיפה ג' **הד הקריות בע"מ**, פ"ד נא(5) 668, 688-689), כך גם המשיבות היו שלית בכפייה של רוכשי הרכבים ושל רשויות המס ואין לראות בהן "עוסק" לצורך ענין זה.

19. אינני מקבל את טענת המשיבות דלעיל. המשיבות אכן אינן פועלות כ"עוסק" בכל הנוגע לגביית מס בולים מלקוחותיהם. אך על פי סעיפים 3(א) ו-4(א)(I) לחוק תובענות ייצוגיות, יחד עם פרט 1 לתוספת הראשונה לחוק, ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד "עוסק", בהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, כאשר התביעה היא "בקשר לעניין שבינו לבין לקוח". שני תנאים אלה מתקיימים בענייננו. כל אחת מן המשיבות הינה "עוסק" בהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, והיא פעלה כ"עוסק" כאשר מכרה רכבים למבקשים. התובענה היא בקשר לעניין שבין העוסק לבין המבקשים



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

כלקוחות, שהרי טענת המבקשים היא שבעת עשיית העיסקה התרשלו המשיבות והטעו אותן בכל הנוגע לצורך לשלם מס בולים על מרכיב המע"מ. המשיבות הן אלו שאמרו למבקשים מהו סכום מס הבולים שעליהם לשלם, ודבר זה נעשה במהלך עיסקת הרכש שבין הצדדים, כחלק מטופס הזמנת רכב שערכו המשיבות. אין בתוספת לחוק דרישה שה"ענין" שבמחלוקת יהא נוגע ישירות לתפקידו של המוכר כ"עוסק": די בכך שמערכת היחסים הכוללת היא בין "עוסק" לבין "לקוח", ושבמסגרת יחסים זו בוצעה, על-פי הנטען, עוולה של העוסק כלפי הלקוח. המשיבות כרכו את תשלום מס הבולים יחד עם עשיית העיסקה, בין אם הדבר נעשה מרצונן ובין אם נעשה כהיענות לדרישת המדינה, והן אינן יכולות לבקש להפריד בין העיסקה לבין תשלום מס הבולים. לכן, התביעה היא בקשר לעניין שבין כל אחת מהמשיבות כ"עוסק" לבין כל אחד מהמבקשים כ"לקוח".

המקרה דנא שונה מזה שנדון ברע"א 2701/97 **מדינת ישראל נ' צירטוק**, פ"ד פ"ד נו(2) 876, שם הבחין כב' הנשיא א' ברק בין מקרים בהם רשות של המדינה פועלת באופן מסחרי - כך שתחשב כ"עוסק" לענין חוק הגנת הצרכן, לבין מקרים בהם פעילותה היא שילטונית-ציבורית, שאז לא יחול החוק. המשיבות פעלו ביחסיהן עם המבקשים כ"עוסק" מול "לקוח", גם אם גביית המס, כשלעצמה, היא פעולה שילטונית הטפילה לתפקידן כעוסק (גוף פרטי עשוי לבצע לעיתים פעולה שילטונית מובהקת: בג"צ 1064/94 **קומפיוטסט ראשל"צ בע"מ נ' שר התחבורה**, פ"ד מט(4) 808, 815). ממעמדן של המשיבות כ"עוסק", וממעמדן של המבקשים כ"לקוח", נגזרת חובת המשיבות שלא להטעות את הלקוח, ולא להתרשל כלפיו, גם בנוגע לחובת תשלום מס שהן גובות ממנו עבור המדינה (על כך ראה להלן). התביעה לא הוגשה נגד המשיבות בשל עצם גביית המס, אלא בשל הטענה שהן הטעו את המבקשים בכל הנוגע לצורך לשלמו וגרמו להם לשלם מס ביתר.

על פי סעיף 4(א)1 לחוק תובענות ייצוגיות, רשאי להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית רק "אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א)", קרי: באחד מן העניינים המפורטים בתוספת השניה. אמנם סבור אני, כפי שיבואר בהמשך, כי למבקשים אין עילה בתביעה נגד המשיבים. אך לא ניתן לומר שהתביעה לא באה בדלת אמות חוק תובענות ייצוגיות. אין לפרש בצורה דווקנית את הוראות התוספת השניה לחוק, לאור תכליתו הקבועה בסעיף 1 לחוק, קרי: אכיפה יעילה של החוק והרתעה מפני הפרתו, כמו גם מתן סעד הולם לנפגעים. כך פסק בית משפט זה, כי יש לפרש בהרחבה את המונח "לקוח" בפרט 1 לתוספת השניה, ולאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד "בזק" שאיננה "עוסק", משום שהיא קשורה במערכת הסכמים עם חברת הכבלים שהיא העוסק (ת.א. (ת"א) 1618/06, בש"א 15818/06 **ציגלר נ' HOT שידורי טלוויזיה בכבלים**, תק-מח 2007(2) 1275, מפי כב' השופטת צ. ברון, 17.4.07).



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

20. סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (בנוסחו לפני תיקון 18 מיום 22.12.05) קובע לאמור:

2" איסור הטעייה

(א) לא יעשה עוסק דבר – במעשה או במחדל, בכתב או בעל פה, או בכל דרך אחרת – העלול להטעות צרכן בכל ענין מהותי בעסקה (להלן – הטעייה); בלי לגרוע מכלליות האמור יראו ענינים אלה כמהותיים בעסקה:
 (1)-(20) "...".

ביום 22.12.05 תוקן סעיף 2(א) לחוק, כך שאחרי המילים "בכל דרך אחרת" הוספו המילים "לרבות לאחר מועד ההתקשרות בעסקה" (תיקון מס' 18 התשס"ו-2005 ס"ח 2041).

חוק הגנת הצרכן בא להשליט נורמות התנהגות המטילות על "עוסק" חובות מוגברות ביחסיו עם ה"צרכן", ולקבוע כללי משחק הוגנים אשר ימנעו מן העוסק לנצל את מעמדו הכלכלי העדיף על מנת להתעשר על חשבון הצרכן. לכן קובע החוק שורה של חובות ואיסורים, שמטרתם למנוע הטעיית הצרכן, להביא לידיעתו מידע מלא ככל האפשר על טיב העסקה שהוא עומד לעשות ולתת לו את הכלים לממש את זכויותיו (ראה: דברי כבי' השופטת ט' שטרסברג-כהן בע"א 1977/97 ברזני נ. בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, 598, ודברי כבי' השופט מ. חשין בדנ"א 5712/01 ברזני נ. בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, תק-על 2003(1) 847, פסקה 47). בדנ"א 1977/97 הנ"ל בענין ברזני, בעמ' 870 פסקה 2, סיכמה כבי' השופטת ט' שטרסברג-כהן את תכליות החוק, לאמור:

"חוק הגנת הצרכן המהווה חלק מן החקיקה הצרכנית, תכליות רבות שלבנתן היא הגנה על הצרכן מפני העוסק בעל המעמד הכלכלי העדיף וצימצום פערי הכוחות וחוסר השוויון בעמדות המיקוח של הצדדים. מטרתו להשליט אורחות התנהגות ראויות על המגזר העסקי ולקבוע כללי משחק הוגנים ביחסים שבין הצרכן לעוסק. הוא נועד לחזק את האוטונומיה האישית של הצרכן ואת זכותו לכבוד על-ידי הבטחת יכולתו לבחור בחירה מושכלת במוצר ובשירות על-ידי כך שיקבל את כל המידע האמיתי הרלבנטי ולמנוע ניצול לרעה של מעמדו החלש יותר של הצרכן. הוא נועד להוציא מידי של העוסק את אשר גבה ממנו כדין מן הצרכן עבור מוצר או שירות ובדרך זו להחזיר לצרכן את אשר נגבה ממנו שלא כדין ולהפוך גביה כזו לא רק לבלתי ראויה אלא גם לבלתי משתלמת. ההגנה על הצרכן משמשת גם אמצעי לקידומה של תחרות הוגנת בין עוסקים, המהווה גורם חשוב בפעילות משקית וכלכלית תקינה..."



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

21. סעיף 31(א) לחוק הגנת הצרכן קובע: "דין מעשה או מחזל בניגוד לפרקים ב', ג' או ד' כדין עוולה לפי פקודת הנזיקין [נוסח חדש]". סעיף 31(א) קובע: "הזכות לסעדים בשל עוולה כאמור נתונה לצרכן שנפגע מהעוולה...". כך נפסק בדיון הנוסף בענין ברזני הנ"ל, כי הטעית צרכן היא עוולה נזיקית, שחלים עליה עיקרי היסוד והזיקטרינות שבפקודת הנזיקין, כולל אלו הנוגעות לקשר הסיבתי ולהיקף הפיצוי לאור סעיפים 64 ו-76 לפקודה (ראה פסק הדין בדעת הרוב מפי כבי השופט מ. חשין, פסקאות 11, 31-36).

לצורך קיום העילה של הטעייה על-פי סעיף 2 לחוק, יש להוכיח כי: א) העוסק עשה מעשה או מחזל אשר עלול להטעות צרכן בענין מהותי; ב) הצרכן נפגע כתוצאה מכך; ג) קיים קשר סיבתי בין ההטעייה לבין הפגיעה שסבל הצרכן (דנ"א 5712/01 הנ"ל בענין ברזני, פסקה 14 לפסק דינו של כבי השופט מ. חשין, ופסקה 8 לפסק דינה של כבי השופטת ט' שטרסברג-כהן). אשר למהותה של ההטעייה על פי סעיף 2 לחוק, הבהירה כבי השופטת ט' שטרסברג-כהן ברע"א 2837/98 ארז נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, פ"ד נד(1) 600, בעמ' 607:

"הטעייה היא הצהרה כוזבת. הטעייה נוצרת כאשר קיים פער בין הדברים הנאמרים (או המוסתרים) לבין המציאות. הטעייה יכולה ללבוש שתי צורות: האחת, הטעייה במעשה על דרך של מצג שוא הכולל פרטים שאינם תואמים את המציאות; והשניה, הטעייה במחזל, 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).

22. במאמר מוסגר אציין כי אינני מקבל את טענת המשיבות, לפיה עילת הטעייה שבסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן הוגבלה (עד לתיקון 18 לחוק משנת 2005) לשלב הטרם-חוזי (כך פסקתי לגבי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), הזהה בנוסחו לסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן לפני התיקון, בת.א. (ת"א) 1465/03, בש"א 8232/93 לוק נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, תק-מח 2005(2) 562, פסקה 35; והשווה: ת.א. שאבי נ' פלאפון תקשורת בע"מ, דינים מחוזי כרך לג(5) 870, פסקה 3(ז), ת.א. 1036/97 ארז נ' בזק, דינים מחוזי כרך לב(1) 516, ות.א. 2617/00 בקר נ' סלקום, תק-מח 2006(1) 3862 פסקה 4). בע"א 3613/97 דליה אזוב נ' עירית ירושלים, פ"ד נו(2) 787, ציטט בית המשפט ממאמרו של מ' בר-ניב (ברונובסקי), "גבולה של התובענה הצרכנית הייצוגית", עיוני משפט יט (תשנ"ה) 251, 260, שם הובעה הדעה כי "חוק הגנת הצרכן מתמקד בעיקר בחלק מהנושאים הצרכניים הקשורים לתהליך של התגבשות חוזה בין עוסק ובין צרכן", וכי "עילות שאינן באות בגדר שלב עסקה זה לא יכללו בחוק". אך נושא זה לא נדרש להכרעה באותו ענין, בו נפסק כי הנתבעת פעלה כרשות שלטונית ולא כ"עוסק", והוא נותר בצריך עיון גם ברע"א 2837/98 ארז ואח' נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נד(1) 600, פסקה 9).



בתי-המשפט

ת"א 001765/03
בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

בנוסף, אינני משוכנע, כלל ועיקר, כי נושא מס הבולים עלה רק בשלב שלאחר התקשרות. לפי האמור בסעיף 4 לתצהירו של המבקש 1, שיעור מס הבולים שהוא נדרש לשלם הוצג לו עובר לרכישת הרכב, כחלק מטופס הזמנת הרכב, והוא לא נשאל בעניין זה בחקירתו הנגדית (השווה ענין שאבי הנ"ל, בו פסק בית משפט זה מפי כבי' השופטת ד"ר ד' פלפל כי נושא המע"מ איננו חלק מן השלב הטרום-חוץ). כך גם אינני מקבל את טענת המשיבות כי לפי הוראת סעיף 2(ב) לחוק המתקן היתה חובה, להבדיל מרשות, לתקן את כתב התביעה כדי להתאימו לתיקון לחוק, כאשר סעיף 2(א) לחוק המתקן קובע כי הוא יחול רטרואקטיבית גם על תובענה תלויה ועומדת שהוגשה לפני כניסתו לתוקף של התיקון (בסעיף 2(ב) נאמר "רשאי לתקן").

23. הטעיה לפי סעיף 2 לחוק איננה עוולה תוצאתית, אלא עוולה התנהגותית: העוולה קיימת אם נעשה מעשה או מחדל "העלול להטעות", גם אם לא אירעה הטעייה בפועל, ולא נגרם כל נזק (דנ"א 5712/01 הנ"ל, פסקה 10 לפסק דינו של כבי' השופט מ. חשין, ופסקה 7 לפסק דינה של כבי' השופטת ט' שטרסברג-כהן). כך גם נפסק לגבי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, שנוסחו זהה לסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, מפי כבי' הנשיא מ. שמגר בע"א 1304/91 **טפחות נ' ליפרט**, פ"ד מז(3) 309, בעמ' 326-327 (כבי' הנשיא שמגר נותר אמנם בדעת מיעוט, אך לא בסוגיה זו). עם זאת, בהיותה של הטעייה לפי סעיף 2 לחוק עוולה נזיקית, לא ניתן לתבוע סעד של פיצוי כספי בגין עוולה זו בלא הוכחת נזק וקשר סיבתי בין החטעייה לבינו. הכל מסכימים כי הטעייה לפי סעיף 2 לחוק דורשת הוכחת נזק וקשר סיבתי בינו לבין החטעייה, לשם קבלת פיצוי כספי (להבדיל מתרופות שאינן דורשות נזק, כמו צו מניעה או סעד הצהרת). המחלוקת שהתעוררה בענין ברזני הנ"ל, נגעה אך ורק לשאלה האם יתכן נזק הנובע מהטעייה על-פי סעיף 2 לחוק, בלא שהצרכן הסתמך על המצג המטעה. כפי שהדגיש כבי' הנשיא א' ברק בע"א 1977/97 הנ"ל בענין **ברזני**, פסקה 9, דרישת ההסתמכות נוגעת רק לסעד הפיצוי.

בענין ההסתמכות על המצג המטעה, נפסק בדיון הנוסף בענין **ברזני**, בדעת רוב, כי בלא שהוכחה ידיעתו של הצרכן על המצג המטעה והסתמכותו עליו, לא הוכח הקשר הסיבתי שבין החטעייה לנזק הנטען, וממילא גם לא הוכח הנזק הנדרש לשם פסיקת פיצוי כספי בגין החטעייה (זו היתה דעת הרוב של כבי' הנשיא א. ברק וכבי' השופט י. אנגלרד בע"א 1977/97 בענין **ברזני**, שאומצה בדיון הנוסף בפסק דינו של כבי' השופט מ. חשין, פסקאות 35-38, אליו הצטרפו כבי' הנשיא א' ברק, המשנה לנשיא כבי' השופט ת' אור וכבי' השופטת ד' ביניש, כתוארה אז).



בתי-המשפט

ת"א 001765/03
בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

2. עילת התביעה של המבקשים נגד המשיבות

24. אינני מוצא כל פסול בעובדה שהמשיבות הטילו את תשלום מלוא מס הבולים על המבקשים. בניגוד לאופן בו מצייגים המבקשים את האמור בסעיף 15(א) לחוק מס בולים, תשכ"א-1961 (להלן: "חוק מס בולים"), הכלל איננו כי תשלום מס בולים יתחלק באופן שווה בין הצדדים החתומים על המסמך. הוראה זו קובעת כי החייבים בביול "מסמך אחר" הם "הצדדים החתומים על המסמך, יחד או לחוד, או צד למסמך שהתחייב באותו המסמך לשלם את מס הבולים". הסעיף מאפשר בחירה בין שתי חלופות: חלוקת התשלום בין הצדדים למסמך, או תשלום מלוא המס על ידי צד אחד שהתחייב באותו מסמך לשלם את מס הבולים. המבקשים ידעו כי הם נושאים במלוא העלות של מס הבולים, והסכימו לכך בעצם החתימה על טופס הזמנת הרכב, בו צויין הסכום אותו עליהם לשלם (סעיף 5 לתצהיר רוני שוהם). די בכך כדי לשלול כל טענה בעניין כנגד המשיבות. בנסיבות אלו, אין לקבל את טענת המבקשים לפיה "המשיבות כלל לא טרחו לשאול את הרוכשים אם הם מוכנים לשאת לבדם במס הבולים וכפו עליהם 'הר כגיגית' לשלם את מלוא המס".

גלגול עלויות שונות הכרוכות בעסקה על הצרכנים הינו נוהג רווח. בדרך כלל, הצרכן הוא זה שישא בעלויות היצור, היבוא או השיווק של המוצר אותו הוא רוכש. כך גם נהגו כל הבנקים להטיל את תשלום מס הבולים במלואו על הלקוחות שנוקקו לשירותיהם, וכך גם נהגו כל יבואני הרכב, בלא שהיה בכך כל פסול. באותה מידה שהמשיבות הטילו את תשלום מלוא מס הבולים על רוכשי הרכב, הן היו יכולות לחלק את התשלום בינן לבין הרוכשים, ובמקביל להעלות את מחיר הרכב בסכום בו נאלצו לשאת.

כך גם יש לדחות את הטענה כי לו היו המשיבות נושאות בחלק מתשלום מס הבולים, הדבר היה גורם להן לפעול מול רשויות המס לצורך מניעת תשלום מס בולים על מרכיב המע"מ. המשיבות לא היו אדישות לשאלת חוקיותו של מס הבולים, כפי שמלמדת התכתובת בינן לבין רשויות המס בעניין. המשיבות ביקשו לוודא מהי דרישת הרשויות, ופעלו בהתאם. אינני סבור כי בנסיבות העניין היה עליהן לעשות יותר מכך, והדברים יבוארו בהמשך.

25. יש לדחות גם את טענתם של המבקשים, כי המשיבות הציגו עצמן כמי שהיו מחוייבות "לנכות במקור" את מס הבולים, ולא הודיעו לרוכשים כי באפשרותם לבייל את המסמכים בעצמם. נראה כי טענה זו נועדה להגיב על טענת המשיבות לפיה יש להתייחס אליהן כאל מעביד המנכה במקור מס מהכנסתו של עובד. המבקשים מנסים לטעון כי גביית מס הבולים, להבדיל



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

מניכוי מס הכנסה במקור, איננה חובה של יבואניות הרכב, והן בחרו לגבות את מס הבולים במרוכז מרוכשי הרכב מתוך מניעים מסחריים בלבד. לטענה זו אין כל תימוכין. מעדותו של מר רודד עולה כי לא ניתנה למשיבות הברירה האם לשמש כגובות עבור המדינה: הברירה שניתנה להן היא אך ורק בין תשלום מס הבולים במרוכז לבין פניה למשרדי מס בולים עם כל הסכם בנפרד (עמ' 4-5 לפרוטוקול ונספח א' לתצהירו). מרגע שהוחלט על ביול בסימן וגביה מרוכזת - דבר שנעשה גם לנוחות הלקוחות - לא היתה עוד אפשרות שכל לקוח יבייל בעצמו את המסמך. אין בסיס לטענה שהמשיבות "התנדבו" לגבות את המס עבור האוצר, ואין גם כל סיבה שהן יעשו כן, שהרי הן אינן מרוויחות דבר מגביית המס עבור המדינה.

סביר ביותר להניח כי לא ניתן למצוא רוכש רכב שהיה מעדיף, לו נשאל על כך במעמד החתימה על חוזה רכישת הרכב, להמנע מלשלם את מס הבולים באמצעות המשיבות, וחלף כך לסור למשרדי מס בולים ולבייל את המסמך בעצמו. שני הצדדים נהנו מן ההסדר הנוח של תשלום מס הבולים במרוכז באמצעות סימן, שכן הדבר זירז את תהליך מסירת הרכב לאחר שחרורו מן המכס. למשיבות לא הייתה כל טובת הנאה מכך, זולת ניהול יעיל של עסקיהן לטובת הלקוחות. לכן יש לדחות את ניסיונם של המבקשים לטעון כי המשיבות לא היו חייבות לגבות את מס הבולים, שכן לא הייתה אלטרנטיבה מעשית לכך.

26. מקובלת עלי טענת המשיבות כי הן שימשו אך ורק "צינור" להעברת כספי מס הבולים מרוכשי הרכבים למדינה. המדינה אישרה ליבואניות הרכב לבייל את המסמכים בעצמם באמצעות סימן, במקום המדינה ועבורה, מכוח תקנות 1 ו-5 לתקנות מס הבולים על מסמכים, תשכ"ה-1965 ותקנות מס הבולים על מסמכים (ביול וסימן), תשכ"ח-1997. מכאן ברור שהמשיבות פעלו כ"זרוע" של המדינה לצורך גביית מס בולים, על פי ההסדר שבחוק (כך נפסק לגבי גביית אגרת הרישוי של רשות השידור על ידי משרד התחבורה בבג"צ 5503/94 לילי סגל נ' יו"ר הכנסת ואח', פ"ד נא(4) 529, פסקה 11, ולגבי ניכוי מס במקור על ידי מעביד בע"מ 438/90 פקיד השומה חיפה נ' הד הקריות בע"מ, פ"ד נא(5) 668). אך גם אם המשיבות לא היו חייבות לגבות את המס בעצמן, הן עשו זאת על מנת להקל על רוכשי הרכב ולחסוך מהם את הטירחה הכרוכה בביול המסמך בעצמם. המשיבות לא החזיקו בכספי מס הבולים ולא נהנו מהם, אלא העבירו אותם במלואם למדינה (על כך אין מחלוקת, כפי שהודיע ב"כ המבקשים בעמ' 7 לפרוטוקול). מס הבולים נגבה על ידן בהתאם לחוק, ובהתאם להנחיות שקיבלו מאגף המכס וממשרד האוצר, אשר הורו להן לחשב את מס הבולים בהתאם למחיר העסקה, כולל המע"מ - גם לאחר מתן פסק הדין בערעור (ראה נספחים א'-ג' לתשובת המשיבות לבקשה). כפי שטוענות המשיבות, לולא גבו מס בולים בהתאם להנחיות האוצר, הן לא היו יכולות לשחרר את רכבי המבקשים מן המכס. לפי סעיף 10(ב) לחוק מס בולים, תשכ"א-1961, מסמך החייב במס ולא בוייל כדין לא יקובל לשום צורך על ידי עובד ציבורי או משרד ציבורי.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

27. המבקשים הפנו למספר פסקי דין, בעיקר של בתי משפט אמריקאים, מהם עולה, לטענתם, כי העובדה שהמדינה היא שחייבת בהשבת הכספים שנגבו שלא כדין, אינה פוטרת את המשיבות מאחריותן לנזקים שנגרמו למבקשים בשל גביית המס ששולם ביתר. אקדים ואומר כי סבור אני שאין מניעה עקרונית לתבוע את הגוף שגבה מס עבור הרשות, אם נהג ברשלנות או הטעה את משלם המס בכל הנוגע לחובה לשלם את המס. המדינה עשויה להיתבע בעילה של עשיית עושר להשיב את המס שגבתה שלא כדין, ואילו מי שגרם לנישום לשלם את המס המיותר, תוך כדי התרשלנות או הטעייה, עשוי להיתבע לפצותו בגין נזק שנגרם בעילות של רשלנות או הטעייה. כך, למשל, ניתן לתבוע יבואן שגבה מן הקונה, בשם המדינה ועבורה, תשלום מכס בשיעור לא נכון, או שגרם ברשלנותו לקונה לשלם היטל או מס שלא היה צורך לשלמו. אין זה משנה שהכסף ששילם הקונה לא נותר בידי היצרן או היבואן, אשר העבירו לידי הרשות, כאשר עילת התביעה היא גרימת נזק ולא עשיית עושר. כך גם אינני רואה מניעה עקרונית לתבוע רואה חשבון שגרם ברשלנותו לנישום לשלם מס ביתר, אף שכספי המס נמצאים בידי המדינה.

סבור אני כי ליבואן רכב הפועל כ"זרועה הארוכה" של המדינה, ומטפל בגביית מס בשמה, קיימת חובת זהירות מושגית כלפי הלקוח, אשר סומך עליו בענין הזה, לאור קיומה של מערכת "שכנות" או קירבה בין היבואן ללקוח. היבואן יכול טכנית, ואף צריך נורמטיבית, לצפות כי אם יתשלם בגביית המס עלול, בנסיבות מסוימות, להגרם ללקוח נזק בשל תשלום מס מיותר. שיקולי מדיניות משפטית מחייבים להכיר בחובת זהירות מושגית שכזו של היבואן כלפי הלקוח, בשל תלותו של הלקוח ביבואן, פערי הכוחות והמידע שבין הצדדים והעובדה שהיבואן פועל בתחום שבו הוא מקצועי ומיומן (לניתוח יסודות עוולת הרשלנות והתנאים להכרה בחובת זהירות מושגית ראה: ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז(1) 113). באופן דומה נפסק לגבי בנק, כי כאשר הוא פועל כרשות מינהלית של המדינה, מוטלת עליו חובת זהירות כלפי הציבור בכללותו (ראה: ע"א 168/86 בנק איגוד נ' לה כודיאר בע"מ, פ"ד מב(3) 77, ורע"א 5379/95 סהר נ' בנק דיסקונט, פ"ד נא(4) 464).

אינני מקבל את טענת המשיבות שתביעה כזו, המוגשת נגד הגורם שגבה את הכסף עבור המדינה, עוקפת את הוראות חוק תובענות ייצוגיות המעניקות למדינה הגנה מפני תביעת השבה ייצוגית בנסיבות שונות (כמו למשל הפסקת הגביה השנויה במחלוקת). חסינות מוגבלת זו אינה יכולה להעניק הגנה, בעקיפין, למי שגרם לנישום לשלם מס ביתר. לכן גם אין לקבל את טענת המשיבות, כי סעיף 11 לתוספת השניה לחוק, המאפשר הגשת תביעת השבה ייצוגית נגד המדינה בגין מס שנגבה שלא כדין, מהווה "יחוד עילה לגבי אפשרות הגשת תובענה ייצוגית בגין גביית מיסים שלא כדין". אחריות היבואן קיימת לצד אחריות המדינה.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

אולם - וזו כנראה תהא הבעיה העיקרית בתביעה מן הסוג האמור - לצורך הוכחת עילת תביעה ברשלנות או בהטעיה יש להוכיח גרימת נזק וקשר סיבתי בין ההתנהגות הרשלנית או ההטעיה לבין הפגיעה שסבל התובע. אם מתברר שאכן שולם מס ביתר, בשל התנהגות המוכר, צריך הקונה להוכיח שאין הוא יכול לקבל את כספו בחזרה מהרשות, שכספי המס הועברו אליה, שכן אם הקונה זכאי להשבת המס ששולם ביתר - לא נגרם לו כל נזק. זאת ועוד, לצורך הוכחת העילה של הטעיה או רשלנות, יש לבחון האם היבואן או היצרן פעל על דעת עצמו, או בהתאם להנחיות הרשות, ואם פעל על פי ההנחיות - האם סביר היה לנהוג על פיהן. כך גם יש לבחון האם היתר ליצרן או ליבואן אלטרנטיבה מעשית להמנע מגביית המס עבור הרשות. כמה מפסקי הדין עליהם מסתמכים המבקשים, ואשר יפורטו לקמן, מדגימים כללים אלו.

28. פסק הדין הישראלי אליו מפנים המבקשים הינו פסק דין בע"א 309/64 מדינת ישראל ו"פימקס" חברה ישראל-אפריקה ליבוא ויצוא בע"מ נ' חבס, פ"ד יח (4) 393, שם חויבה חברת "פימקס", ביחד עם המדינה, להשיב היטלים ועמלות שגבתה המדינה באמצעות "פימקס". אלא שבאותו עניין היה הגוף שגבה את הכספים עבור המדינה, חברת "פימקס" הנ"ל, חברה שנתמנתה על ידי המדינה להיות נאמן של קרן שהקימה המדינה. דהיינו, פימקס לא היתה חברה פרטית רגילה, בעלת עיסוקים עצמאיים, אשר גבתה בדרך אגב מיסים עבור המדינה, אלא גוף שכל ייעודו היה לגבות כספים עבור המדינה. זאת ועוד, פימקס מעולם לא טענה כי היא איננה חייבת בהשבת הכספים. הטענה היחידה היתה שהמדינה, כמו גם פימקס, אינן חייבות להשיב כספים למי ששילם ללא מחאה. לפיכך, אין ללמוד מפסק דין זה דבר לענייננו.

כך גם לא ניתן להקיש לענייננו מפסק הדין בת.א. (ת"א) 2298/01 קו מחשבה בע"מ נ' בזק בינלאומי בע"מ, תק-מוח 2003(4) 2222. מדובר בתביעה ייצוגית שהוגשה נגד "בזק בינלאומי" ונגד המדינה בגין קביעת תעריפים מופקעים לשיחות בינלאומיות. באותו מקרה סברה כבי השופטת רי שטרנברג-אליעז כי לכאורה יש ממש בטענת המבקשת לפיה השרים אינם מכתיבים את המחיר לבזק בינלאומי. דהיינו, היו בפניה ראיות לכאורה כי בזק בינלאומי היא שקבעה את תעריפי השיחות ואילו המדינה רק אישרה את התעריפים. כמו כן, בעניין קו מחשבה הנ"ל בזק בינלאומי היא שנהנתה באופן ישיר מהכספים שגבתה, ודווקא המדינה היתה מי שטענה כי אין להטיל עליה חובת השבה. בענייננו, לעומת זאת, המשיבות גבו את המס לפי הנחיות המדינה ועבורה, ולא נהנו מגבייה זו בדרך כלשהי.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

בדומה, אין המבקשים יכולים להיבנות גם מפסקי הדין של בתי המשפט בארה"ב אליהם הפנו. בעניין *Allen v. AT&T* (אסמכתא 3 שצורפה כנספח לתשובת המבקשים לתגובת המדינה לבקשה) טענו המבקשים כי AT&T גבתה מהם מס באופן בלתי חוקי, וכי היא העבירה לרשויות רק את הסכומים המגיעים להן, והותירה בידיה את יתרת הסכום, אשר נגבה באופן בלתי חוקי. בית המשפט לא קיבל את טענת AT&T לפיה היא העבירה את כל הסכומים שנגבו ביתר לרשויות המס. עובדה זו לבדה יוצרת הבדל מהותי בין המקרה הנ"ל לבין המקרה שלפני, ואינה מאפשרת להקיש ממנו דבר לענייננו. יתר על כן, בעניין AT&T הסיבה לגביית המס הבלתי חוקית לא היתה נעוצה בהוראה מפורשת של הרשויות, אלא בשיטת גביה לקויה של AT&T. גם בכך שונה העניין הנ"ל מן המקרה שלפני שוני מהותי.

מקרה נוסף אליו הפנו המבקשים (*P.J.s Concrete Pumping Service v. Nextel West Corp.* - אסמכתא 4 לתשובתם) עניינו בחברה המספקת שירותים סולריים, אשר גבתה מלקוחותיה מיסים עירוניים שלא כדן. באותו מקרה, החברה היתה מוסמכת לגבות מיסים עירוניים מלקוחות שהתגוררו בתחומי רשויות מקומיות מסוימות. בשלב מסויים הבינה החברה כי ייתכן שהיא גובה מיסים גם מלקוחות המתגוררים מחוץ לאותן רשויות, ואשר אין מחלוקת כי הם אינם צריכים לשלם מיסים, ולמרות זאת המשיכה לגבותם. יתר על כן, החברה הוסיפה לגבות מיסים עירוניים גם מלקוחות אשר הודיעו לה במפורש כי הם מתגוררים מחוץ לתחומי הרשויות האמורות, ואף השיבה לפניית של לקוחות אשר הטילו ספק בחוקיות המס, כי המס נגבה כראוי. כמו במקרה של AT&T, גם כאן אין מדובר בחברה שקיבלה הנחיה מפורשת מן הרשויות לגבות מיסים בצורה מסויימת. גביית המס ביתר נעשתה מחמת טעות של החברה הגובה, ואולי אף בחוסר תום לב.

לסיכומי המבקשים צורף פסק דין נוסף (*Clark v. Bellsouth* - אסמכתא 3 לסיכומי המבקשים), אשר המבקשים סבורים כי הוא תומך בגרסתם. אמנם, בדומה לעובדות המקרה דנא, גם באותו מקרה גבתה חברת טלפונים מס מלקוחותיה, בהתאם להנחיה מפורשת של רשויות המס, וכאשר לשון החוק בעניין לא היתה ברורה. עם זאת, באותו מקרה רשויות המס הודו בסופו של דבר כי המס נגבה שלא כחוק ויש להשיבו - בניגוד למצב במקרה שלנו. כמו כן, באותו עניין החברה החלה לגבות את המס הבלתי חוקי שלוש שנים לפני שקיבלה מרשויות המס הנחיה לעשות כן. עובדה זו, המלמדת על הפעלת שיקול דעת על ידי החברה בגביית המס, היוותה שיקול חשוב בהחלטת בית המשפט להכיר בתביעה. יתר על כן, גם בנסיבות עניין Bellsouth בית המשפט הדגיש כי קיים קושי רב בביסוס טענת הלקוחות בדבר הטעיה. אך סבר כי נוכח העובדות שתוארו לעיל (ובפרט העובדה ש- Bellsouth החלה בגביית המס מיוזמתה), ובהעדר ראיות נוספות באשר למידע שהיה בידי חברת הטלפונים ובאשר למניעה, דחיית התביעה על הסף תהא מוקדמת מדי.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

29. טענות המבקשים נגד המשיבות מתמקדות בכך שהן "לא נקפו אצבע כדי לחסוך מהרוכשים את התשלום המיותר מול האוצר ואף לא טרחו לעשות את המעט שיכלו לטרוח ע"י שהיו מיידעות את הרוכשים בדבר התשלום העודף" (סעיף 22 לתצהיר רוני שוהם בתמיכה לבקשה). התנהגות זו היא שמגבשת לטעמם את טענות ההטעיה, העושק, הרשלנות, חוסר תום הלב ועשיית העושר מצד המשיבות. אינני סבור כי המשיבות פעלו שלא כדין כאשר צייתו להנחיות מפורשות מצד המדינה, והמשיכו לחשב את מס הבולים כנגזרת של מחיר העסקה בתוספת המע"מ. על אחת כמה וכמה אין מקום לטענה כי המשיבות פעלו בהקשר זה בחוסר תום לב, או כי ניצלו את בורותו של הצרכן כדי לקשור עיסקה בתנאים בלתי סבירים (סעיף 3(ב) לחוק הגנת הצרכן). המשיבות פנו מספר פעמים לרשויות על מנת לברר מהי עמדתן באשר לאופן בו יש לחשב את מס הבולים, ופעלו בהתאם להוראות מפורשות שקיבלו מן המדינה. מכתב ההנחיה של רשות המיסים נשלח למשיבות עם העתק ליועץ המשפטי לממשלה, ומכאן ברור כי ההנחיה היתה גם על דעתן. המשיבות אף קיבלו חוות דעת משפטית בעניין, שמשום מה לא הוצגה (רוזד בעמ' 5). בתצהירו של רוזד, מנכ"ל איגוד יבואני הרכב בישראל (סעיף 10), נאמר כי המשיבות חששו כי אם לא יצייתו להנחיות אלו, ויעבירו לידי המדינה את מס הבולים גם על רכיב המע"מ, יופעלו נגדן סנקציות שתפגענה בפעילותן.

המשיבות לא הרוויחו דבר מן הסכומים שנגבו כמס בולים, ולא היה להן כל אינטרס לגבות את מס הבולים בצורה זו או אחרת. לכן אין כל מקום לטענה בדבר עשיית עושר, כאשר כל הסכומים שנגבו בגין מס בולים הועברו על ידי המשיבות לרשויות המס. האינטרס היחיד של המשיבות היה לגבות מס בולים באופן שיוכר כנכון על ידי המדינה, וזאת על מנת שהמדינה לא תעכב את שחרור הרכבים מן המכס. אינטרס זה הינו גם של רוכשי הרכב, שכן עיכוב הרכב במכס עשוי היה לגרום להם נזקים רבים.

30. טענתם העיקרית של המבקשים היא, כי המשיבות היו צריכות להמנע מגביית מס בולים על מרכיב המע"מ לאחר שניתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי - ועל אחת כמה וכמה לאחר שניתן פסק הדין בערעור - ולמצער היו צריכות להסב את תשומת לב הרוכשים לקיומו של פסק הדין. מדובר, איפוא, בטענה של הטעיה **במהדל** (לכן אין כל רבותא בטענת המשיבות כי הן לא הצהירו שום הצהרה כוזבת בפני המבקשים). אינני סבור כי היה על המשיבות לריב את ריבם של הצרכנים, ולסרב לנהוג על פי הנחיה של המדינה לגבות את כספי מס הבולים גם על רכיב המע"מ. העתק ממכתב ההנחיות למשיבות נשלח ליועץ המשפטי לממשלה, ומכאן ניתן היה להסיק כי הנחיה זו היא על דעתו. לאור האמור לעיל, בדבר ההשלכות שהיו יכולות להיות לסירוב לגבות מס



בתי-המשפט

ת"א 001765/03
בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

בולים במלואו, לפי עמדת המדינה, נראה כי בחירה באפשרות זו היתה גורמת לכל הצדדים יותר נזק מתועלת. לו היו המשיבות מאפשרות למבקשים לבייל את המסמכים בעצמם, מן הסתם היו נדרשים הם לשלם מס בולים גם על מרכיב המע"מ, כתנאי לשחרור הרכב מהמכס. במקרה זה, יש להניח כי המבקשים היו נאלצים לשלם את מס הבולים גם על מרכיב המע"מ - בדיוק כפי שהמשיבות נאלצו לעשות - ולאחר מכן לתבוע החזר של הסכום ששולם לטענתם ביתר. תביעה כזו היו המבקשים יכולים להגיש רק נגד המדינה, והם היו יכולים לעשות כן גם בעת הגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית. מצבם אינו צריך להיות שונה בשל כך שביול המסמך נעשה באמצעות המשיבות.

31. סבירות התנהגותן של המשיבות בכל הנוגע להמשך גביית מס הבולים על מרכיב המע"מ נגזרת, במידה מסויימת, מסבירות התנהגותה של המדינה בענין זה: אם נהגה המדינה כדין, נהגו המשיבות כדין על אחת כמה וכמה, כאשר פעלו על-פי הנחיות המדינה. יתכן כי המדינה היתה יכולה לבקש עיכוב ביצוע של הקביעות העקרוניות שבפסק הדין של בית המשפט המחוזי, כפי שעשתה המדינה עם הגשת העתירה לדיון נוסף, בלא כל קשר למחלוקת הפרטנית שבינה לבין המבקשות באותו תיק. אך השאלה האם חייבת היתה המדינה לנהוג בהתאם לקביעה העקרונית שבפסק דין שעליו הוגש ערעור – איננה פשוטה כלל וכלל. כפי שמציינת המדינה בצדק, היא תתקשה לגבות מס שהשיבה, או שנמנעה מלגבות, בעקבות הלכה שנפסקה בפסק דין של ערכאה דיונית, לאחר שפסק דין זה יבוטל בערעור, וזאת בשל עקרונות הנוגעים לסופיות השומה ולהתיישנות, בנוסף לקושי לאתר את הנישומים ולגבות מהם את הכסף. השבת המס בטרם ניתן פסק הדין בערעור עלולה ליצור חוסר וודאות, הפוגמת בניהול הראוי של משק הכספים. מנגד, היה ויבוטל פסק הדין בערעור, יהיה זכאי הנישום להשבת המס ששילם ביתר בצירוף הפרשי הצמדה וריבית פטורה ממס. על שיקולים אלה, המצדיקים את המשך גביית המס גם לאחר שהערכאה הראשונה פסקה כי גבייתו אינה חוקית, עמד כב' השופט מ. אלטוביה בבש"א 25181/05 אמנון יוסף נ' מדינת ישראל – רשות המיסים, מיסים כ/1, ה-26. כב' השופט אלטוביה חש אמנם אי-נוחות לנוכח עמדת רשות המיסים, אשר סירבה להחזיר מס בעקבות פסק דין שעליו הוגש ערעור, אך הוא גילה הבנה לקשיים שעלולים להיווצר לרשות אם יושב המס ופסק הדין יבוטל בערעור.

בבג"צ 117/67 יצחק גור-אל נ' המועצה המקומית קריית אונו, פ"ד כא(2) 475, 480, נפסק מפי כב' השופט א. ויתקון, כי:

"אין האזרח יכול לשבת בחיבוק ידיים ולייחל שביום מן הימים יזכה אזרח אחר בריבו עם הרשות על הטלת מס כלשהו, ואז יקום וייהנה אף הוא מנצחוננו של זה. אילו כך היה הדין לא יכלה הרשות לנהל את משק הכספים שלה בצורה תקינה. כוחו של תקדים לגבי אחרים אינו איפוא אלא מכאן ולהבא."



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

אך פסק דין של בית משפט מחוזי, אשר תלוי ועומד ערעור לגביו, איננו מהווה תקדים מחייב. בבג"צ 653/83 **מבע מוציאים לאור בע"מ נ' סגן נציב מס הכנסה**, פ"ד (לט) 29, 41-42 נפסק כי פסק דין של בית המשפט המחוזי – גם כשהוא נתון בערעור – **מנחה** את ציבור המשפטנים ואת ציבור האזרחים בארץ, כאשר אין הלכה ברורה בנושא בבית המשפט העליון. על הלכה זו חזר בית המשפט העליון בדנ"א 5504/01, **פקיד שומה פתח תקוה נ' שדות חברה להובלה (1982) בע"מ**, תק-על (1)2002, 614, 615 (2002), באומרו: "**בצדק טוענים המשיבים, כי לפסק דין זה היה תוקף – אם לא מחייב הרי לכל הפחות מנחה – כלפי שלטונות המס וכלפי ציבור הנישומים**". לא נאמר בהלכות אלו כי ההלכה שנפסקה בבית המשפט המחוזי **מחייבת** את שלטונות המס, להבדיל מהיותה **מנחה**. נראה כי הדבר נובע מן הקשיים שתוארו לעיל, ואשר עשויים להגרם למדינה אם יחוייבו רשויות המס לנהוג על פי הלכה שתבוטל לאחר מכן בערעור.

32. לאור האמור לעיל, נראה כי המדינה נהגה כדן כאשר המשיכה לגבות מס בולים על מרכיב המע"מ בתקופה בה היה תלוי ועומד ערעור על פסק הדין בבית המשפט העליון, אם כי עדיף היה לבקש עיכוב ביצוע של הקביעות העקרוניות שבפסק הדין של בית המשפט המחוזי, ולו מתוך כבוד כלפי המוסד השיפוטי. המדינה מעולם לא השלימה עם החלטתו של בית משפט זה וערערה עליה לבית המשפט העליון. אם היתה המדינה מפסיקה לגבות מס בולים על מרכיב המע"מ בעקבות החלטת השופטת גרסטל, ולאחר מכן פסק הדין היה מתהפך בערעור, קשה לראות כיצד ניתן היה לאתר את כל אותם אנשים שהיו צריכים לשלם מס בולים ולא עשו כן בשל פסק הדין הנ"ל. לאחר מתן פסק הדין בערעור הגישה המדינה בקשה לקיום דיון נוסף וכן בקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית המשפט העליון. כאמור, שתי הבקשות התקבלו. קבלת הבקשה לקיים דיון נוסף, אף שאין בה כדי ללמד על הסיכויים לקבלת גרסת המדינה, יש בה כדי להעיד כי בית המשפט העליון לא היה משוכנע בנכונות ההלכה שנפסקה בערעור. גם כאשר קיבל בית המשפט העליון בערעור את הטענה שאין לגבות מס בולים על רכיב המע"מ, ציין כבי' השופט י' אנגלרד: "**איני חולק על כך כי התשובה לשאלה זו אינה חד-משמעית**" (ראה הציטוט בסעיף 3 לעיל). מכל אלו עולה בבירור כי מדובר בסוגיה משפטית השנויה במחלוקת בתום לב.

עד למתן פסק הדין בערעור, יכול היה פסק הדין של בית משפט מחוזי לשמש כהנחיה בלבד מבחינת רשויות המס והנישומים. לאחר מתן פסק הדין בערעור, התקבלה בקשת המדינה לעיכוב ביצוע של הקביעות העקרוניות שבפסק הדין, ומשמעות הדבר היא שבית המשפט העליון התיר למדינה להמשיך ולגבות מס בולים על רכיב המע"מ עד למתן פסק דין בדיון הנוסף. בטרם ניתן פסק דין זה, בוטל מס בולים, והגביה כמובן הופסקה. מכאן שבכל השלבים דלעיל, רשאית הייתה



בתי המשפט

ת"א 001765/03
בש"א 13037/03

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

המדינה להמשיך ולגבות מס בולים על מרכיב המע"מ. על אחת כמה וכמה סביר היה לצפות שגופים שהותר להם לבייל את המסמכים בסימן ינהגו על פי הנחיית המדינה להמשיך ולגבות מס בולים על מרכיב המע"מ.

33. על רקע מכלול העובדות המתוארות לעיל, הגעתי למסקנה כי ההנחיה שקיבלו המשיבות מן המדינה להוסיף לגבות מס בולים על המע"מ היתה סבירה בנסיבות העניין, וכך גם היה סביר מבחינת המשיבות לנהוג על פיה. בעקבות מתן פסק הדין בבית המשפט המחוזי, ולאחר מכן בבית המשפט העליון, התעוררה שאלה משפטית האם רשאית המדינה להמשיך ולגבות מס בולים גם על מרכיב המע"מ כל עוד לא ניתן פסק דין חלוט וסופי בנושא. עמדת המדינה הייתה שהיא רשאית לעשות כן, וזו העמדה שהציגה בפני המשיבות בהנחיות שהוציאה להן. המשיבות היו רשאיות להניח כי הנחיה זו חוקית, לאור החזקה כי רשויות המדינה פועלות כדין, וכאשר בהנחיות צויין כי הן נשלחו, בין היתר, למשרד היועץ המשפטי לממשלה. משכך היו פני הדברים, המשיבות לא היו צריכות לסרב לגבות מס בולים על רכיב המע"מ, והן אף לא היו יכולות לומר ללקוחותיהן כי מדובר בגביה בלתי חוקית. לכל היותר, הן היו יכולות להסב את תשומת לב הלקוחות לכך שמדובר בסוגיה שנויה במחלוקת משפטית שטרם הוכרעה. אך אינני סבור שמחובת המשיבות היה לגלות נתון כזה, או כי יש להטיל עליהן אחריות בגין אי גילוי. ראשית, לא נראה כי מדובר ב"עניין מהותי בעסקה", כהגדרתו בסעיף 2(א) לחוק הגנת הצרכן, ולכן אין "הטעיה". שנית, גם לו הייתי סבור שהיתה הטעיה - לא נראה כי היא גרמה לפגיעה במבקשים. בנסיבות אלו, גם לא ניתן לטעון כי המשיבות נהגו בצורה שאיננה סבירה, הציגו למבקשים מצג שווא רשלני, או כי הן התרשלו כלפי המבקשים באופן שגרם להם נזק - כנדרש לצורך הוכחת עוולת הרשלנות.

34. המבקשים טוענים כי הטעיה מצד המשיבות באה לידי ביטוי בכך שהן הציגו עצמן כמי שגובות "מס אמת בהתאם לדין", ולכל הפחות בכך שלא טרחו לידע את הרוכשים כי קיימת פסיקה מפורשת של בית משפט הקובעת כי אין לגבות מס בולים על מרכיב המע"מ בעסקה. התנהלות זו היא גם שמגבשת את טענת הרשלנות. המשיבות, לעומתם, טוענות כי יש לדחות את טענות ההטעיה והרשלנות משום שהן גילו למבקשים את כל הפרטים הרלוונטיים לעסקה, ומשום שם הבולים אינו יכול להחשב כ"עניין מהותי בעסקה", כהגדרתו בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, והמבקשים אכן לא הסתמכו בעת כריתת החוזה על הסכום שעליהם לשלם כמס בולים. גם בענין זה סבורני כי הדין עם המשיבות. אמנם, העובדה שהמשיבות לא הסתירו את הסכום שהמבקשים נדרשו לשלם כמס בולים איננה מלמדת בהכרח כי המשיבות לא הטעו את המבקשים. אולם יש לזכור כי בניגוד לאופן בו מציגים המבקשים את החלטת בתי המשפט בעניין חוקיות הגביה, למעשה עד מועד דחיית הדיון הנוסף, לא היתה החלטה חלוטה בדבר חוקיותו של מס הבולים המוטל על רכיב המע"מ, והנושא נותר שנוי במחלוקת. אין מדובר בחצת עובדה לא נכונה, אלא



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

בהצגת מצב דברים לפיו קיימת - לפי הנחיות רשות המיסים - חובת תשלום מס בולים גם על מרכיב המע"מ, שעה שחובה זו נתונה במחלוקת משפטית. המשיבות לא הציגו עצמן כמי שגובות "מס אמת בהתאם לדין" - כטענת המבקשים - אלא כמי שגובות את המס לפי דרישת המדינה והנחיותיה. לכן, אין לומר כי היו כאן הטעיה במחדל או מצג שווא רשלני, שכן אין מדובר בפרטים אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות הייתה חובה לגלותם לצרכן (ראה הגדרת (הטעיה) בסעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי), וכן דברי כב' השופטת ט' שטרסברג-כהן ברע"א 2837/98 הנ"ל, בעמ' 607).

35. המבקשים צודקים בטענתם כי הטעיה במסגרת חוק הגנת הצרכן רחבה מטענת הטעיה במסגרת חוק החוזים (כך גם נפסק לגבי סעיף 3 לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981, שנוסחו זהה לסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, מפי כב' הנשיא מ. שמגר בענין **ליפרט הנ"ל**, בעמ' 326-327). אולם מקובלת עלי טענת המשיבות לפיה מס הבולים איננו "ענין מהותי בעסקה". סוגיית מס בולים טפילה לעסקת המכר העיקרית שבין המבקשים למשיבות, כפי שהיא טפילה גם ליחסי עוסק-צרכן שביניהם. מס בולים מוטל על המסמך, ולא על העסקה הנלווית לו (ראה: ע"ש 1093/04 **שיכון עובדים נ' מנהל אגף המכס ומע"מ**, תק-מח 2005(4) 6410, פסקה 3(ב) לפסק דינה של כב' השופטת ד' קרת-מאיר). מדובר בעסקה בסכום של 100,000 - 200,000 ₪, כאשר מס הבולים על מרכיב המע"מ היה בשיעור ממוצע של כ-100 ₪ לכל רוכש רכב. כאשר מדובר בסכום בשיעור כזה, קשה להאמין כי היה נמצא רוכש אשר היה מוותר על העסקה, או נוקט הליכים נגד המדינה באופן שהיה מעכב את שיחרור רכבו, לו היה יודע שקיימת מחלוקת משפטית תלויה ועומדת בשאלת חוקיות הגביה של מס בולים על מרכיב המע"מ. לכן, לא נראה כי סוגייה זו היוותה "עניין מהותי בעסקה" מבחינת הרוכש, ומכאן שלא הייתה "הטעיה" כהגדרתה בסעיף 2 לחוק הגנת הצרכן.

36. זאת ועוד, לצורך קיומה של עילת הטעיה על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן יש להוכיח הטעיה בענין מהותי וכי הצרכן נפגע כתוצאה מכך; יש להראות קשר סיבתי בין החטעיה לבין הפגיעה שסבל הצרכן. בהיותה של הטעיה לפי סעיף 2 לחוק עוולה נזיקית, לא ניתן לתבוע סעד של פיצוי כספי (להבדיל מתרופות שאינן דורשות נזק, כמו צו מניעה או סעד הצהרת) בגין עוולה זו בלא הוכחת נזק וקשר סיבתי בין החטעיה לבינו (ראה סעיפים 21 ו-23 לעיל). במקרה שלפני, המבקשים עותרים לקבלת פיצוי כספי, ולכן שאלת הנזק והקשר הסיבתי הינה מכרעת. הלכות אלו ישימות גם לעוולה של רשלנות.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

השאלה שיש לשאול בהקשר זה היא כיצד היה נוהג רוכש רכב סביר לו היה המוכר מסב תשומת לבו למחלוקת המשפטית בשאלת מס הבולים -- וכאמור לעיל זה כל מה שהיו המשיבות יכולות לעשות. סביר מאוד להניח שאותו רוכש לא היה עושה דבר, מאותן סיבות שהמשיבות השתכנעו לנהוג על פי ההנחיה של רשות המסים להמשיך ולגבות את המס. אך גם אם היה נמצא רוכש המבקש להתעמת עם עמדה זו של רשות המסים, היה עליו לשלם את המס לפי דרישת המדינה לצורך שחרור הרכב במכס, ולאחר מכן להגיש תביעת השבה נגד המדינה, או ערעור על שומת מס הבולים לפי סעיף 13 לחוק מס בולים (סעיף 13ג) קובע כי בהתאם להחלטת בית המשפט בערעור "ישולם או יוחזר המס". אך בדרך זו יכול היה כל אחד מהמבקשים לנהוג גם לפני הגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, בהסתמך על פסק הדין של בית המשפט העליון שקבע כי אין לגבות מס בולים על מרכיב המע"מ. לכן, לא נראה שנגרם למבקשים נזק כתוצאה מכך שהמשיבות לא הסבו תשומת לבם למחלוקת המשפטית בנושא, או לקיומו של פסק הדין בערעור. המבקשים לא הוכיחו, אף לא לכאורה, כנדרש בשלב זה של הדיון, כי נגרם להם נזק כלשהו כתוצאה מהתנהלות המשיבות, ויש לדחות הטענה כאילו הנזק שנגרם להם הינו בגובה סכום מס הבולים השנוי במחלוקת שנגבה מהם.

37. אינני סבור כי חוק הגנת הצרכן, כמו גם חוק תובענות ייצוגיות, נועדו לחול על מערכת עובדתית כמו זו המתקיימת במקרה שלפני. חוק הגנת הצרכן בא להשליט נורמות התנהגות המטילות על "עוסק" חובות מוגברות ביחסיו עם ה"צרכן", ולקבוע כללי משחק הוגנים אשר ימנעו מן העוסק לנצל את מעמדו הכלכלי העדיף על מנת להתעשר על חשבון הצרכן (ראה סעיף 20 לעיל). חוק תובענות ייצוגיות נועד לממש את זכות הגישה לבית המשפט, לקדם את אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, ולאפשר מתן סעד יעיל לנפגעים מהפרת הדין וניהול (ראה סעיף 1 לחוק). בענייננו, אין לומר כי בהטלת תשלום מלוא מס הבולים על המבקשים ניצלו המשיבות לרעה את מעמדן. כך גם לא ניתן לומר במקרה זה כי אישור התובענה הייצוגית יוציא מידי המשיבות את שגבו שלא כדיו, שכן אין מחלוקת כי הכספים שנגבו מן המבקשים אינם בידי המשיבות. מובן גם כי לא יהיה בקבלת הבקשה דגן כדי לקדם תחרות הוגנת בין העוסקים. גם אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו לא נדרשת כנגד המשיבות. נראה אם כן כי קבלת הבקשה במקרה זה לא תקדם אף אחת מן המטרות אותן נועד חוק הגנת הצרכן וחוק תובענות ייצוגיות להגשים.

38. בשולי הדברים אוסיף כי אינני מקבל את טענת המדינה (המועלית גם על ידי המשיבות), כי אישור התובענה הייצוגית במקרה זה - יש בו כדי לעקוף הוראה מפורשת של המחוקק לפיה לא תוגש תובענה ייצוגית נגד רשות, אם הודיעה הרשות כי פסקה מן הגבייה שהינה העילה לתביעה (סעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות). המדינה מפרטת בתגובתה שורה של הוראות בחוק תובענות ייצוגיות שנועדו לצמצם את האפשרות להגיש תובענה ייצוגית נגדה. אמנם סעיף 29 לחוק קובע כי



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

הוא חל על המדינה, ופרט 11 לתוספת השניה מאפשר הגשת תובענה ייצוגית נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין. אך בנוסף על הוראת סעיף 9 הני"ל, מאפשר סעיף 8(ב) לחוק לדרוש בקשה לאישור תובענה ייצוגית כאשר ניהולה צפוי לגרום נזק חמור לציבור הנזקק לשירותי רשות מרשויות המדינה, ואילו סעיף 21 לחוק קובע תקופת התיישנות של שנתיים לגבי תביעת השבה נגד רשות. סעיף 20(ד1) לחוק קובע כי בית המשפט המאשר תובענה ייצוגית יביא בחשבון לעניין תשלום הפיצויים את הנזק שעלול להגרם לציבור כאשר מדובר בתביעה נגד רשות מרשויות המדינה. לטענת המדינה, אין להתיר למבקשים לעקוף הוראות אלו באמצעות הגשת תובענה ייצוגית נגד המשיבות, שכן אם הן תחוייבנה להשיב למבקשים את כספי מס הבולים שנגבו ביתר, תדרש המדינה לשאת בתשלום זה בעקבות תביעת שיפוי שתוגש נגדה. בכך תיפגע כוונתו המפורשת של המחוקק להעניק למדינה הגנה מפני תובענה ייצוגית, כאשר זו חדלה מגביית הסכומים שבשלהם הוגשה התובענה.

הואיל והגעתי למסקנה כי אין עילה להגשת תביעה נגד המשיבות - מתייטר הצורך להכריע בטענה זו של המדינה. אך על פני הדברים, נראה לי כי לא ניתן למנוע הגשת תובענה ייצוגית מוצדקת נגד נתבע, רק בשל החשש שאם יפסיד בתביעה ינסה "לגלגל" את הנזק לעבר המדינה. אם צודקת המדינה בטענתה שחוק תובענות ייצוגיות התכוון להעניק לה חסינות גם מפני תביעת שיפוי המוגשת בעקבות תובענה ייצוגית שהתקבלה - כי אז תוכל להעלות טענה זו נגד הנתבע הייצוגי אם וכאשר הוא יתבע ממנה שיפוי לאחר שחוייב לשאת בנזק בתובענה הייצוגית (ובכך אינני מביע דעה כלשהי לגבי נכונות טענה זו). אך מבחינת התובע הייצוגי, אשר טוען כי גורם מסחרי כלשהו גרם לו נזק - לא נראה כי קיימת הצדקה למנוע ממנו להגיש תביעה נגד אותו גורם רק בשל האפשרות שאותו גורם ינסה להטיל על המדינה אחריות לשאת בנזק. לו הייתי סבור כי יש בידי המבקשים עילת תביעה מבוססת נגד המשיבות, לא הייתי נמנע מלאשר את התובענה רק בשל האפשרות שהמשיבות תגשנה תביעת שיפוי נגד המדינה אם תחוייבנה בדין. במקרה הנדון, לו הייתי סבור שיש מקום לקבל את התביעה, היו המשיבות מחוייבות לשאת בנזק בגין עוולה שהן עצמן ביצעו כלפי המבקשים, ולא נראה כי שאלת החסינות שניתנה למדינה צריכה לשנות תוצאה זו. מסקנה אחרת הייתה מביאה לתוצאה הלא-רצויה, שהחסינות שהוקנתה למדינה מתפרשת גם על גורם מסחרי שנגדו הוגשה התובענה הייצוגית, רק משום שקיימת אפשרות שהוא יתבע שיפוי מן המדינה. סעיף 20(ד) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי: **"בית המשפט לא יאשר תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות אם הרשות הודיעה כי תחדל מהגביה..."**. החוק איננו מתייחס לתובענה ייצוגית שהוגשה שלא נגד רשות. כך גם מתייחס סעיף 21 לחוק ל"תביעת השבה נגד רשות". החסינות שהוענקה למדינה מפני הגשת תובענה ייצוגית במקרים בהם גבתה מס שלא כדין רחבה דיה, ואין מקום להרחיבה אף מעבר למה שנקבע בחוק.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

39. הואיל והחלטתי לדחות את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, אינני דן בטענות ההגנה השונות, ולעיתים משונות, שהעלו המשיבות. אין לקבל את טענת המשיבות כי מנגנון התובענה הייצוגית נועד אך ורק להסדיר ציות עתידי לחוק, ולא להעניק פיצוי בגין נזק שנגרם, ולכן אין מקום לאשר תובענה בגין עוולה נטענת שפסקה עם ביטולו של מס בולים. טענה דומה נדחתה על ידי בת.א. (ת"א) 1372/95 **יורשי המנוח תופיק ראבי ז"ל נ' תנובה**, תק-מח 2008(4) 531, פסקה 93. גם טענת המשיבות כי לא ניתן לתבוע מהן השבה של המס ששולם ביתר - דינה להידחות. אמנם אין עומדת למבקשים עילה של עשיית עושר ולא במשפט, או עילה מכוח חוק מסים עקיפים (מס ששולם ביתר או בחסר), תשכ"ח-1968, שהרי כספי המס הועברו למדינה. אך תביעת המבקשים איננה רק להשבת המס ששולם ביתר, כי אם גם לפיצוי בגין הנזק שהסבו להם המשיבות בהתנהגותן, בכך שגרמו להם לשלם מס ביתר (אכן, הבקשה לאישור התובענה לא נוסחה כדבעי בנקודה זו). גם טענת העדר ההסתמכות שמעלות המשיבות היתה נדחית לו היתה הטעיה מצידן, שכן המבקשים שילמו מס בולים לאחר שהמשיבות הציגו בפניהם את הסכום שעליהם לשלם.

כך גם יש לדחות את טענת המשיבות כי לא ניתן לאתר בקלות את חברי הקבוצה התובעת, או כי הקבוצה אינה הומוגנית, או שיש ניגודי אינטרסים בין חברי הקבוצה, כיוון שזקו של כל חבר קבוצה משתנה על-פי שווי הרכב שרכש וההנחה שקיבל. טענות אלו, שהפכו למטבע שחוק בפי כל נתבע ייצוגי - אין בהן כדי למנוע אישור תובענה מוצדקת, שכן החוק החדש כולל מנגנונים כדי להתגבר עליהן (פיצוי במקרה בו לא ניתן לאתר חלק או את כל חברי הקבוצה, פיצול הקבוצה התובעת לתתי-קבוצות, קביעת דרכי הוכחה מקלות, וכו': ראה הדיון הנרחב בפסק הדין הנ"ל בענין **תנובה**). כך גם פסקתי לא פעם כי אין בהימנעות ממשלוח מכתב דרישה לפני הגשת התביעה כדי להעיד על חוסר תום לב, כאשר ברור מהתנהגות הנתבע כי לא היה צל של סיכוי שיענה לדרישת הקבוצה כולה, להבדיל מסילוק התביעה האישית על מנת לחמוק מהגשת תובענה ייצוגית (ראה ענין **תדיראן** הנ"ל, פסקה 69). גם הטענה שלא ניתן להגיש תובענה ייצוגית מכוח עילות שבחוקי החוזים או פקודת הנוזיקין אינה נכונה עוד לאור חוק תובענות ייצוגיות (ראה סעיף 16 לעיל והחלטתי בענין **תדיראן** הנ"ל, פסקה 26).

באופן דומה אין ממש בטענה שכל אחד מן המבקשים היה חייב להגיש תצהיר משלו, מה גם שהמבקשים הגישו תצהירים לגבי העובדות הפרטניות הנוגעות לכל מבקש, ואין מחלוקת עובדתית של ממש בשאלות השנויות במחלוקת. לצורך אישור תובענה ייצוגית, די במבקש אחד שיש לו עילת תביעה המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה (סעיף 4(א)(1) לחוק). יתר על כן, על-פי סעיף 8(ג)(2) לחוק יש לאשר תובענה ייצוגית גם באין מבקש שכזה, כאשר הוכחו שאר היסודות הנדרשים בחוק, ובית המשפט יוכל למנות תובע מייצג חלופי.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

ד. סיכום

40. **סיכומו של דבר:** המבקשים משולים לאותו אדם המחפש מטבע שאבד לו מתחת לפנס, במקום לחפשו במקום בו אבד. יש להם מחלוקת לגיטימית עם המדינה בנוגע לגביית מס בולים על מרכיב המע"מ. אך במקום לתבוע את המדינה - דבר שלא היתה מניעה לעשותו באופן פרטני - הם מעדיפים להגיש תובענה ייצוגית נגד המשיבות, אשר שימשו "צינור" להעברת מס הבולים למדינה, ופעלו על פי הנחיותיה בנושא. המבקשים רוצים לחייב את המשיבות "להשיב" להם, ולכל חברי הקבוצה, סכומי מס בסך של כ- 50 מליון ₪ שהועברו למדינה על פי דרישתה והנחיותיה ונותרו בידה, אף שהמשיבות לא נהנו כלל מגביית המס, וכל תפקידן היה לשמש כ"מתווך" בהעברת המס למדינה.

סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות מסמיך את בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית, כאשר "היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין", ולצורך כך יש לשקול את החלופה האחרת, קרי: הגשת תובענה אישית על ידי חברי הקבוצה. במקרה דנא, הדרך ההוגנת להכרעה במחלוקת היא הגשת תובענות אישיות נגד המדינה על ידי כל מי שרכש רכב וטוען כי חוייב בתשלום מס בולים שלא כדין. אין כל הצדקה להכיר בעילת תביעה להגשת תובענה ייצוגית במקרה זה. ברור לחלוטין כי הסיבה להגשת התובענה הייצוגית נגד המשיבות, נעוצה בהוראת סעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות, שאיננה מאפשרת הגשת תביעת השבה ייצוגית נגד המדינה, לאחר שזו חדלה לגבות את המס השנוי במחלוקת (בכך מודים המבקשים בסעיף 10 לסיכומיהם). המבקשים אף טוענים כי המדינה התחייבה בפני בית המשפט העליון להשיב את כספי המס שנגבה מציבור המביילים (סעיף 40 לתשובת המבקשים לתגובת המדינה). לכן המבקשים היו צריכים להגיש תביעה אישית נגד המדינה. המשיבות אינן צריכות לשלם את מחיר החסינות שהחליט המחוקק להעניק למדינה מפני תביעת השבה ייצוגית. יש להדגיש כי הסוגיה שמעוררת תובענה ייצוגית זו איננה נוגעת דווקא לענף הרכב: מס בולים נגבה עבור המדינה על ידי גורמים רבים (למשל הבנקים). לו היה ניתן אישור להגיש תובענה ייצוגית זו, ניתן היה לתבוע גם כל גורם אחר שגבה את המס בצורה מרוכזת באמצעות ביול בסימן והעבירו למדינה, אף שסכומי הכסף שנגבו אינם מצויים בידו, אלא ביד המדינה.

41. לו היתה התובענה הייצוגית בתיק זה מתקבלת, על סמך פסק הדין בערעור שקבע כי גביית מס בולים על מרכיב המע"מ אינה חוקית, ולאחר מכן תשונה הלכה זו בהתאם ל"שער הצר" שפתח בפניה בית המשפט העליון בדיון הנוסף - לא תוכלנה המשיבות לדרוש מן המדינה להשיב



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

לחן את סכום המס שגבו עבורה מחברי הקבוצה התובעת בתיק זה. במקרה זה, ישארו בידי חברי הקבוצה כספי החזר המס שקיבלו על סמך הלכה שבוטלה, ויצא שהם התעשרו שלא כדין על חשבון המשיבות. אם, לעומת זאת, תתקבל התובענה הייצוגית בתיק זה, וההלכה שקבעה כי גביית מס הבולים על מרכיב המע"מ אינה חוקית תשאר על מכונה – יצא שהמדינה התעשרה שלא כדין על חשבון המשיבות, שכן כספי המס שנגבה ביתר הועברו אליה על ידי המשיבות ונתרו בידיה. הדרך למנוע תוצאה לא צודקת זו – בכל אחת משתי האפשרויות הקיימות – היא שהמבקשים (או כל רוכש רכב אחר) יגישו תביעה פרטנית נגד המדינה להשבת המס ששולם ביתר, מתוך תקווה שהנושא יגיע פעם נוספת לפתחו של בית המשפט העליון, שיאמר את דברו בענין חוקיות גביית מס בולים על מרכיב המע"מ.

אינני מתעלם לרגע מן העובדה שמדובר בסכומי החזר קטנים, ובהעדר אפשרות להגשת תובענה ייצוגית נגד המדינה - סביר להניח שהנישומים, רובם ככולם, לא יטרחו להגיש נגדה תובענה בנושא, כך שכספי המס שגבו שלא כדין (על פי ההלכה הקיימת) ישארו בידי המדינה. אך זה היה רצון המחוקק, כפי שבא לידי ביטוי בסעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות. יתכן כי ראוי לשוב ולבחון את ההסדר שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות, בכל הנוגע לחסינות המדינה מפני תובענה ייצוגית להשבת תשלומים שגבתה שלא כדין. אך אין מתקנים עוול אחד - זה העלול להגרם לחברי הקבוצה התובעת, שכספי המס ששולם ביתר לא יוחזרו להם - באמצעות גרימת עוול אחר: זה שיגרם למשיבות אם תחוייבנה לשלם את כספי המס שהועברו למדינה ונתרו בידיה.

42. לאור כל האמור לעיל, הבקשה לאישור התובענה הייצוגית נדחת.

המבקשים, כולם יחד וכל אחד לחוד, ישלמו למשיבות יחדיו הוצאות משפט בסך כולל של 15,000 ₪, וכן שכ"ט עו"ד בסך 70,000 ₪ בתוספת מע"מ כחוק. בעניין פסיקת ההוצאות, הבאתי בחשבון את הסכום שנדרש נתבע ייצוגי לשלם כשכר טרחה כאשר מוגשת נגדו תביעה ייצוגית שסכומה מוערך ב- 50 מליון ש"ח, וכאשר התובענה הוגשה נגד 8 נתבעות. כך גם הבאתי בחשבון את השאלה האם היה בסיס אמיתי להגשת התובענה הייצוגית. בסיס שכזה איננו קיים לדעתי במקרה דנא. מנגד, יש גם להביא בחשבון את העובדה שהמשיבות העלו בכתב תשובתן אין ספור טענות הגנה חסרות בסיס, במקום להתמקד בטענות העיקריות הטובות שעמדו להן.

אינני מחייב את המבקשים לשלם הוצאות למדינה, שכן הם לא ביקשו להגיש תובענה נגדה, או לצרפה לחליף: הייתה זו המדינה שבחרה להצטרף להליך, על מנת להביא בפני בית המשפט את עמדתה בתובענה הייצוגית.



בתי-המשפט

ת"א 001765/03

בש"א 13037/03

בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

לפני כבוד השופט ד"ר עמירם בנימיני

זאת ועוד, על-פי ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון המדינה מחזיקה בכספי מס בולים שגבתה שלא כדין מן המבקשים ומרבים אחרים, וגם זו סיבה שלא לפסוק הוצאות לטובתה.

43. המזכירות תשלח העתק החלטה לב"כ הצדדים.

כמו-כן תשלח המזכירות העתק החלטה זו למנהל בתי המשפט לשם רישומה בפנקס תובענות ייצוגיות.

ניתן היום, כ"ג בטבת, תשס"ט (19 בינואר 2009), בהעדר הצדדים.

ד"ר עמירם בנימיני

שופט

ביח המשפט המחוזי בתל-אביב
אני מאשר
שהעתק זה נכון ומתאים למקור
תאריך 16/1-09
מזכיר

