

בעניין שבין:

שחר אופיר ת.ז. 038622429
ע"י ב"כ עו"ד יהונתן יצחק
מרח' בני משה 2 תל אביב 62308
טל. 6056622 – 03 פקס. 6051550 – 03
דואר אלקטרוני : yonil@comlaw.co.il

וכן ע"י ב"כ עו"ד ניסן יזרסקי
מרח' ויצמן 108 כפר סבא 44203
טל. 09-7670012 פקס. 09-7670015
דואר אלקטרוני : nisan@yep-law.com

המבקש - התובע

נ ג ד

1. עיריית נתניה
מרחוב הצורך 4 א.ת. חדש נתניה
2. מי נתניה (2003) בע"מ ח.פ. 513462069
מרחוב הצורך 1 א.ת. חדש נתניה

המשיבות - הנתבעות

תביעה למתן פסק דין הצהרתי שיורה למשיבה 1 לתקן את חוק העזר לנתניה (אגרת ביוב), התשל"ה – 1975, באופן שגביית אגרת הביוב בגין צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה וגינון תיעשה באופן מידתי ובהתחשב, ככל האפשר, בכמויות המים שמוזרמות בפועל למערכת הביוב;

ותביעה כספית להשבת סכומים שנגבו שלא כדין בגין אגרת ביוב.

שווי התובענה של המבקש : 77.483 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית

בהתאם לסמכותו לפי סעיפים 3(א), 5(ב)(2) ו- 41 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות") וסעיף 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות ובהתאם לסמכותו לפי סעיף 3(5) לחוק בתי משפט מנהליים, התש"ס – 2000 (להלן: "חוק בתי משפט מנהליים") וסעיף 2 לתוספת השלישית לחוק בתי משפט מנהליים, מתבקש בית המשפט הנכבד כדלקמן:

א. להתיר למבקש הגשת התובענה נגד המשיבות כפי שהוגשה על ידו בתיק העיקרי, בהתאם להוראות סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות.

העתק מכתב התובענה הייצוגית מצ"ב כחלק בלתי נפרד לבקשה זו.

ב. להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה:

"כל מי שהחזיק ו/או מחזיק בנכס בתחומה של המשיבה 1 ואשר שילם למשיבות תשלום בגין אגרת ביוב, בין היתר עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי, בשנתיים שקדמו ליום הגשת בקשה זו, או בחלק מהן (להלן: "התקופה הרלבנטית")".

לחילופין, ליתן כל הגדרה אחרת לקבוצה, על פי שיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

ג. לקבוע כי התובענה הייצוגית מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה כולה, היינו, גביית כספים שלא כדין ע"י המשיבות בגין חיוב אגרת ביוב עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי בתקופה הרלבנטית.

ד. להצהיר ולקבוע כי הוראות סעיף 2 לחוק העזר לנתניה (אגרת ביוב), התשל"ה – 1975, בנוסחן דהיום, וביישומן הלכה למעשה אינן סבירות, מפרות את חובת תום הלב הכללית ובפועל משמשות כמנגנון ל"עשיית עושר ולא במשפט" בידי המשיבה 2.

ה. להצהיר ולקבוע כי המשיבות אינן רשאיות להמשיך ולגבות מחברי הקבוצה תשלום אגרת ביוב עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי מטעמים של חוסר סמכות, חוסר סבירות, חוסר תום לב ודיני עשיית עושר ולא במשפט.

ו. לחייב את המשיבה 2 להשיב לכל חברי הקבוצה את כל הסכומים שנגבו מהם בתקופה של 24 חודשים הקודמים ליום הגשת בקשה זו בגין חיוב בתשלום אגרת ביוב עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה וגינון, בצרוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום התשלום בפועל ועד ליום ההשבה.

ז. להורות על אופן פרסום ההחלטה ונוסחה, לרבות חיוב המשיבה בהוצאות הפרסום.

ח. לפסוק תשלום גמול מיוחד למבקש בגין פעולותיו למען קבוצת התובעים.

ט. לחייב את המשיבות, ביחד ולחוד, בתשלום הוצאות הבקשה ובשכ"ט עורכי דין, בצירוף מע"מ כדין.

י. להתיר למבקש ולחברי הקבוצה לפצל את סעדיהם, במידה ובית המשפט הנכבד יאשר את הסעד ההצהרתי בלבד.

ואלו נימוקי הבקשה :

פתח דבר

עניינה של התובענה בעירייה ובתאגיד מים וביוב ציבורי-עירוני, הכפוף לחוק העזר של העירייה, הגובים ביודעין מדי שנה מיליוני שקלים שלא כדין בגין אגרת ביוב המוטלת על כלל מחזיקי הנכסים בעיר, ובאופן שאינו מתיישב עם כללי המנהל התקין והסבירות השלטונית.

במסגרת אגרת הביוב המוטלת על מחזיקי נכסים בבניינים שקיימת בהם צריכה משותפת של מים (להלן: "המחזיקים" או "חברי הקבוצה"), מחייבות המשיבות את המחזיקים בתשלום, בין היתר, עבור צריכת המים המשותפת שרובה ככולה מנוצלת למטרות השקיה, גינון ונוי ושאינה מוזרמת כלל למערכת הביוב.

באופן זה מנצלות המשיבות לרעה את גביית האגרה על מנת "להתעשר על גבם" של חברי הקבוצה שלא כדין, שכן אין כל זיקה בין התשלום הנדרש לבין שירות איסוף הביוב ואין כל קשר סיבתי בין הצורך בתשלום לשירות המבוקש, שכן, כאמור, מים המשמשים להשקיה, גינון ונוי אינם נאספים כלל במערכת הביוב.

בהמלצות דו"ח ועדת ראובן גרונאו בעניין הסדרת תעריפי תאגידי המים והביוב משנת 2005 (להלן: "דו"ח גרונאו") נקבע מפורשות כי "מים המשמשים בחקלאות ובגינות (פרטי או ציבורי) אינם נאספים במערכת הביוב ועל כן יהיו פטורים מאגרת ביוב".

בהתאם לכך ונכון למועד הגשת בקשה זו, רובן המכריע של העיריות (מעל ל-90%) החריגו בחוקי העזר העירוניים את חיוב אגרת הביוב בגין צריכה משותפת למטרות השקיה, גינון ונוי, ומחזיקי הנכסים שיש בהם צריכה משותפת של מים אינם מחויבים באגרת ביוב למטרות אלו.

רקע עובדתי

- 1 המבקש הינו תושב העיר נתניה, המתגורר בדירה בבית משותף בשד' ויצמן 81, מס' נכס פסי 594200000, מס' זיהוי מים 300810013 (להלן: "הנכס").
 - 2 המשיבה 1 הינה רשות מקומית שכוננה כדין בהתאם לפקודת העיריות [נוסח חדש].
 - 3 המשיבה 2 הינה תאגיד מים וביוב עירוני, שהוקם בהתאם להוראות חוק תאגידי מים וביוב, התשס"א - 2001, (להלן: "חוק תאגידי המים") ואשר אחראית על אחזקה, אספקה וגביה של שירותי המים והביוב בעיר נתניה.
- המשיבה 2 הינה "רשות" כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט מנהליים.

- 4 המשיבה 2 אחראית על גבית התשלומים בגין צריכת המים ושרותי הביוב, על פי הסמכויות שהוקנו לה בחוק תאגידי המים ובהתאם לחוקי העזר העירוניים שהותקנו ע"י המשיבה 1.
- 5 במסגרת תשלומי החובה החלים על תושבי העיר נתניה, וביניהם המבקש, חל בין היתר תשלום תקופתי עבור אגרת הביוב, שעל פי הגדרת המשיבה 1 הינה **"אגרה המוטלת לשם ניסוי הוצאות האחזקה של רשת הביוב של העירייה"**.
- 6 בהתאם לסעיף 2(א) לחוק עזר לנתניה (אגרת ביוב), התשל"ה – 1975 (להלן: **"חוק העזר"**), נדרשים המחזיקים לשלם אגרת ביוב לפי כמות המים שסופקה להם בפועל, בשיעור שנקבע בתוספת לחוק העזר. כמו כן נקבע בסעיף 4 לחוק העזר כי אגרת הביוב תשולם יחד עם אגרת המים המשתלמת לפי חוק עזר לנתניה (אספקת מים), תשכ"ו-1966.
- רצ"ב העתק חוק העזר ומסומן **כנספח א'** לבקשה.
- 7 התוספת לחוק העזר מפרטת את שיעורי האגרה אשר תגבה לכל מ"ק מים ושם נקבע כי אלו **"שיעורי האגרה בשקלים חדשים לכל מ"ק של מים, למעט מי השקיה"** – הווה אומר, למראית עין קובע חוק העזר הפרדה ברורה בין מים הנאספים למערכת הביוב לבין מים המשמשים להשקיה שאין לגבות בגינם אגרת ביוב.
- 8 כפי שניתן ללמוד מהחשבונות התקופתיים לשנים 2006 – 2007 שהונפקו למבקש ע"י המשיבה 2 (להלן: **"החשבונות התקופתיים"**), אגרת הביוב נקבעת בהתאם לסך צריכת המים הפרטית והחלק היחסי בצריכת המים המשותפת של כל מחזיק.
- מצ"ב העתק של החשבונות התקופתיים הנ"ל וטבלת החיובים ביתר המסומנים **כנספח ב'** לבקשה זו.
- 9 יובהר כי **אין בחשבונות התקופתיים הנ"ל אבחנה כלשהי** לגבי כמות צריכת המים המשותפת של הבניין המשמשת לצורכי השקיה, גינון ונוי, **ולפיכך מחייבת המשיבה 2 את המבקש באגרת ביוב על מלוא חלקו היחסי בצריכת המים המשותפת.**
- 10 דא עקא, המים הנצרכים במשותף ע"י כל מחזיקי הנכסים בבניין שבו מתגורר המבקש, כמו גם במרבית הבניינים בעיר, משמשים **בעיקר** למטרות השקיית הגינה ברכוש המשותף **ואין עוררין כי מים אלו אינם נאספים כלל במערכת הביוב העירונית.**
- 11 חשוב להדגיש כי צריכת המים המשותפת של מרבית הבניינים משמשת באופן כמעט אבסולוטי (לפחות 90%) לצורכי השקיה, גינון ונוי ואלו, כאמור, אינם מתנקזים כלל למערכת הביוב העירונית, וכפי שהדבר בא לידי ביטוי באופן מפורש בעמוד 10 לדו"ח ועדת גרונאו: **"בדרך כלל אגרת ביוב אחידה בכל רשות לכל סוגי המשתמשים, כאשר מים המשמשים לגינון (פרטי או ציבורי) פטורים מהאגרה, כיוון שאינם מוזרמים למערכת הביוב..."**. כמו כן, ראה האמור בהמלצות הועדה בעמוד 60 בהתייחס לחיוב באגרת הביוב.

העתק מהעמודים הרלבנטיים לדו"ח הוועדה המייעצת להסדרת תעריפי תאגידי המים והביוב מחודש יולי 2005 מצ"ב ומסומן כנספח ג' לבקשה זו.

12 על אף האמור לעיל, שילם המבקש למשיבה 2 את מלוא התשלומים שנדרשו ממנו בגין אגרת הביוב בהתאם לחשבונות התקופתיים.

העילות המשפטיות

א. המשיבות פועלות בחוסר סמכות

13 חיוב המחזיקים באגרת ביוב עבור מים המשמשים למטרות השקייה, גינון ונוי, על פי חוק העזר ו/או חוק תאגידי מים ביוב, מהווה פעולה בחוסר סמכות מצדן של המשיבות ויש לחדול מחיוב זה לאלתר.

ראה דבריו של השופט בדימוס א' וינוגרד בספרו **דיני רשויות מקומיות**, מהדורה רביעית, ספטמבר 1988, עמ' 292: **"מחוקק המשנה אינו רשאי לחרוג מסמכויות שהוענקו לו. פעולה תוך חריגה מסמכות כמוה כאין וכאפס. אם הוראות חקיקת המשנה... אינן צודקות בעליל, אם נראית בהן כוונה רעה או התערבות מטרידה ללא הצדקה, יפסול בית המשפט את החקיקה בשל היותה חורגת מהסמכות..."**

14 עיקרון חוקיות המינהל קובע כי רשות מנהלית רשאית לפעול אך ורק על פי הסמכויות שהעניק לה הדין, ובמסגרתו. עיקרון החוקיות דורש כי לגבי כל פעולה מנהלית ניתן יהיה להצביע על מקור סמכות הקבוע בחוק או מכוח החוק. הדין מוליד את הסמכות ובהיעדר דין מסמיך משוללת פעולת הרשות סמכות ואין לה תוקף.

ראה גם בג"ץ 1640/95 **אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש עיריית חולון**, פ"ד מט(5) 582, 587-588 והאסמכתאות שם.

15 סמכותה הכללית של המשיבה 1 לגבות אגרות מתושביה מוסדרת בסעיפים 250 ו- 251(1) לפקודת העיריות (נוסח חדש).

16 חוק הרשויות המקומיות (ביוב), התשכ"ב – 1962 (להלן: "חוק הביוב") מסמיך את הרשויות המקומיות, וביניהן המשיבה 1, להטיל בחוק עזר על **המחזיקים בנכסים המחוברים לביוב** אגרה לכיסוי הוצאות אחזקת הביוב שלה (סעיף 37 לחוק).

17 בסעיף 39(א) לחוק הביוב אף נקבע במפורש כי **"אגרת ביוב יכולה להיות מודרגת והיא תוטל לפי קנה מידה שתקבע הרשות המקומית בחוק העזר"**.

18 בחוק הביוב מוגדר "נכס" כבניין או קרקע בתחום הרשות המקומית, למעט רחוב.

19 גינה המהווה חלק מהרכוש המשותף, אינה נופלת בהגדרת בנין על פי הגדרת חוק התכנון והבניה, התשכ"ה – 1965, ויש להתייחס אליה כאל קרקע, כאמור בחוק הביוב.

"בנין" - כל מבנה, בין שהוא בנוי אבן ובין שהוא בנוי ביטון, טיט, ברזל, עץ או כל חומר אחר, לרבות -

(1) כל חלק של מבנה כאמור וכל דבר המחובר לו חיבור של קבע;

(2) קיר, סוללת עפר, גדר וכיוצא באלה הגודרים או תוחמים, או מיועדים לגדור, או לתחום, שטח קרקע או חלל;

20 לפיכך, גינה הינה נכס על פי חוק הביוב, אך בניגוד לבניין, מדובר בנכס שאיננו מחובר למערכת הביוב, ומכאן שאין מקום לחייב את המחזיקים באגרת ביוב בגין צריכת מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי.

21 על אף האמור בסעיף 2(א) לחוק העזר, כי התשלום יהיה לפי כמות המים שסופקו למחזיק בפועל, קבעה המשיבה 1 בתוספת לחוק העזר (בכותרת הטבלה) כי הגבייה תבצע "למעט מי השקיה".

אומר קבעה, אך בפועל לא יישמה וגבתה באמצעות המשיבה 2 שיעור אגרה מלא, גם על מים המשמשים להשקיה, תוך התעלמות מוחלטת מההוראה שבתוספת לחוק העזר.

22 באופן המתואר לעיל, בהתקינה את סעיף 2(א) לחוק העזר ובהתעלמותה המוחלטת מקביעתה בתוספת פעלה המשיבה 1 בחוסר סמכות, שכן היא מחייבת את המחזיקים בתשלום אגרת ביוב עבור נכסים שאינם מחוברים למערכת הביוב ובניגוד להוראות חוק הביוב.

לעניין זה ראה דבריו של השופט מ' גל בע"א 5242/04 עיריית בית שמש ואחרים נגד ד. רוטשטיין חברה לבניין ונכסים בע"מ פ"ד סג(2), 481, 501 (להלן: "פרשת רוטשטיין"): "מקום שישנה אי בהירות בלשון החוק ועל-פי תכליתו נותר ספק באשר לקיומו של חיוב במס, יש להעדיף את האופציה הפרשנית הנוטה לטובת משלם המס. בדרך כלל מדובר אז בפרשנות מצמצמת ודווקנית של החוק (ע"א 662/85 מנהל מס קניה נ' כנפי מתכת בע"מ, פ"ד מג(2) 3, 10 מול ב'-ג'; ע"א 524/89 דיגיטל אקוויפמנט (דק) בע"מ נ' מ"י, פ"ד מה(4) 573, 577 מול ו'). גישה פרשנית זו נובעת מן העיקרון הכללי, הרלוונטי גם לחקיקת מס, של שמירה והגנה על חופש הפרט ועל זכות הקניין מפני התערבות שלטונית (ע"א 165/82 חצור הנ"ל, פ"ד לט(2) בעמ' 77-76). זהו חלק מההיבט האובייקטיבי במרכיב הפרשנות. ניתן אפוא לסכם ולומר: כאשר לא עולה מהחיקוק הרלוונטי כוונה מפורשת להטיל מס - ולעניין זה גם היטל או אגרה במשמע - יש להימנע מהטלתו. הוא הדין כמובן כאשר לחקיקת משנה".

23 פעולתן של המשיבות בחוסר סמכות בחייבן את המחזיקים באגרת ביוב עבור מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי, עולה אף מניתוח המושג "אגרה".

24 בע"א 474/89 קריב נ' רשות השידור, פ"ד מ"ו(3) 374, נדונה ההבחנה בין מס, אגרה ומחיר. לדברי כב' השופט (בתוארו דאז) בדימוס א' ברק, אגרה נבדלת ממס טהור בכך שהיא משתלמת כתשלום חובה **בזיקה עם שירות מסויים**, שהשלטון נותן לפרט.

בע"א 154/83 שופרסל בע"מ נ' איגוד ערים אזור רמת גן, פ"ד ל"ז(4) 403, נאמר כי: "תשלום אגרה יכול שיהיה כפוי על המשלם, ויכול שיהיה מרצון. הדבר תלוי באופייה של כל אגרה ספציפית. כשעוסקים בחיוב מעין זה, אין מדובר בקבלת תמורה ישירה דווקא כנגד החיוב שבאגרה. **אפשר, שתמורה זו תהיה עקיפה, ובלבד, שתמיד נדרשת זיקה בין החיוב באגרה לבין קבלת התמורה או השירות, הניתנים בגינה, ונדרש שיתקיים קשר סיבתי ביניהם**"

25 העדרה של זיקה בין החיוב באגרת ביוב בגין המים המשמשים למטרות השקייה, גינון ונוי לבין השירות של אחזקת הביוב ברור ובולט בענייננו, שכן אין כל עוררין שהמים המשמשים להשקייה הינם מים שלאחר השימוש בהם נספגים באדמת הגינה ומשם מחלחלים למי התהום, ואינם מתועלים כלל למערכת הביוב העירונית.

26 מכאן עולה שהמשיבה פעלה שלא כדין ובחוסר סמכות, כאשר חייבה את המבקש ואת חברי הקבוצה לשלם לה אגרת ביוב בגין מים ששימשו לצרכי השקייה, גינון ונוי ולא זרמו כלל למערכת הביוב.

27 מכיוון שכרשות ציבורית צריכה המשיבה 1 לפעול על פי חוק וכל פעולותיה, לרבות ובעיקר גביית האגרות, חייבות להיעשות בדלת אמותיה של מסגרת הסמכות שהוקנתה לה בחוק ובודאי שעפ"י חוקי העזר שהיא עצמה התקינה, עולה מכל האמור לעיל כי בחיבה את המבקש ואת חברי הקבוצה באגרת ביוב עבור מים המשמשים להשקייה, גינון ולנוי, חרגה המשיבה, באופן בוטה וגס, מהסמכות שהוקנתה לה בדין ופעולתה עולה עד כדי **הפרת חובה חקוקה**.

28 עופר שפיר, בספרו אגרות והיטלי פיתוח ברשויות המקומיות, נבו הוצאה לאור, 1998, בעמוד 345 קובע:

"אגרת הביוב מיועדת למימון אחזקתה השוטפת של מערכת הביוב, וזאת להבדיל מהיטל ביוב, המיועד להתקנת שלבי הביוב או לקנייתם... הוראת סעיף 39 לחוק מתייחסת לגובה האגרה ולמדדים לקביעתה. בפועל, נקבעת ומחושבת האגרה ע"י הרשויות כולן לפי תעריף קבוע למ"ק שופכין. התעריף נקבע לפי תחשיב הלוקח בחשבון את כלל עלויות האחזקה של מערכת הביוב לתקופת זמן למול כמות השופכין. לשם הערכת כמות שופכין זו בה יוכפל התעריף למטר מעוקב, יוצאות הרשויות המקומיות מתוך הנחה בסיסית, לפיה כל המים הנצרכים ע"י מחזיק בנכס נפליטים, בסופו של דבר, למערכת הביוב, ואשר על כן מחשבות הן את אגרת הביוב התקופתית לפי סך כמות המים שנצרכה בנכס נשוא החיוב. (בהפניה של המחבר להערה מס' 88 בתחתית העמוד)... למעט מים לצורכי גינון והשקיה, שהרשויות המקומיות אינן מונות אותם לעניין החיוב באגרת הביוב (הדגשה של הח"מ)."

29 בנוסף לאמור לעיל, אף המשיבה 2 פועלת בחוסר סמכות ובניגוד לדין כאשר היא גובה אגרת ביוב בגין שירות שאינו מסופק כלל למחזיקים.

30 סעיף 102(ב) לחוק תאגידי הביוב קובע במפורש כי "**התעריפים בעד שירותי המים ובעד שרותי הביוב ייקבעו בהתאם לעלות אספקת השירותים...; כל מחיר ישקף, ככל האפשר, את עלות השירות שלו הוא נקבע.**" (ההדגשות של הח"מ).

31 הוראות סעיף 39(א) אף מחזקות גישה זו בקובען כי המשיבה 2 תנקוט את האמצעים הדרושים לשם גביית התשלומים המגיעים לה **בעבור השירותים שהיא מספקת.**

32 מהוראות החוק עולה בבירור כי המשיבה 2 רשאית לגבות תשלום מהמחזיקים אך **ורק בגין שירות שניתן להם.** לא כך היא בעניין אגרת הביוב המוטלת לשימוש מטרות השקייה, גינוי ונוי, שכן המים הזורמים מהם אינם נאספים כלל במערכת הביוב העירונית **ולכן לא ניתן בגינם שירות איסוף ביוב.**

33 מן האמור לעיל עולה כי המשיבה 2 פועלת בניגוד להוראות חוק תאגידי מים וביוב כאשר היא מחייבת את המחזיקים בתשלום עבור שירות שכלל אינה מספקת ועליה לחדול מחיובים אלו לאלתר ולהשיב למחזיקים את הכספים שגבתה ביתר.

ב. עשיית עושר ולא במשפט

34 כמתואר בבקשה זו על נספחיה, המשיבות גבו כספים מהמבקש ומחברי הקבוצה שלא על פי זכות שבדין.

35 המשיבה 2 חייבת להשיב למבקש ולחברי הקבוצה את כל הכספים אשר שולמו ביתר מכוח סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "**חוק עשיית עושר**").

36 לעניין זה יודגש כי הפטור מהשבה, כאמור בסעיף 2 לחוק עשיית עושר, אינו חל על המשיבות שכן למבקש ולחברי הקבוצה נגרם חסרון כיס וההשבה היא צודקת ומתחייבת שכן מדובר ברשות האמורה להקפיד על ניהול תקין ומקצועי של ענייניה ולא לגבות כספים מהציבור שלא כדין, מתוך הנחה שגם אם יתגלה הדבר, לא תהיה מחוייבת להשיב את הסכומים שגבתה ביתר.

37 תמיכה בגישה המכירה בזכות להשבה ניתן למצוא בהחלטתו של הנשיא שמגר בבר"ע 2824/91 **עיריית חיפה נ' לה נסיונל**, [פדאור (לא פורסם) 91 (3) 256], שם נאמר:

"...על עמדת המערערת גם מכבידה העובדה שאין מחלוקת בקשר לכך שאכן שולם למעשה סכום של ארנונה כללית העולה על מה שהמשיבה הייתה חייבת לשלם כדין. **בנסיבות כאלה ראוי היה שהרשות הציבורית תחזיר את מה ששולם ביתר גם ללא התדיינות.**"

38 כבוד השופט ג' קלינג אמר על כך בת.א. 1690/01 **משה רונן נגד מועצת עיריית בת ים** [פדאור (לא פורסם) 03 (2) 775], כשהוא מצטט מדבריו של פרופ' ד' פרידמן בספרו "דיני עשיית עושר ולא במשפט" (מהדורה שניה בע"מ 877):

"קשה לקבל את הגישה הכוללנית שלפיה צריכה הזכות להשבה להישלל מחמת "שאינ האזרח יכול לשבת בחיבוך ידיים..." השאלה המכרעת היא אם טעה האזרח ושילם מתוך שהאמין שהדין מחייב אותו להיענות לדרישת התשלום. אם כך הדבר, אין סיבה לשלול זכותו להשבה בטענה שהיה עליו לפנות לבית המשפט, וכי מדוע יעשה זאת שעה שהוא מאמין (בטעות) שהדרישה בדין יסודה?

גם העובדה, כשלעצמה, שהטעות נוגעת למספר רב של בני אדם, איננה צריכה לשמש מכשול להשבה. מדובר בגביית כספים שלא כדין, שנעשתה ע"י רשות ציבורית, המצווה להקפיד על רמת התנהגות גבוהה ועל כך שגביית המס תיעשה בצורה הוגנת ונאותה... הדעת נותנת כי האזרח המקבל דרישת תשלום מן השלטון, רשאי להניח כי הדרישה מבוססת על אדני החוק.

שלילת זכות ההשבה במקרה של תשלום מס שאינו מגיע, משמעותה שמוטל על האזרח לבדוק כל דרישת תשלום המופנית אליו מצד השלטון. בדיקה כזו עשויה לחייב קבלת יעוץ משפטי ובמקרים רבים תהיה כרוכה בהוצאות. ספק אם ניתן להצדיק מדיניות משפטית הקובעת עיקרון כזה. נראה שגם מנקודת מבטן של הרשויות יש לחתור למצב שבו יחוש האזרח שהשלטון נוהג עימו ביושר, כך שהאזרח ידע שהוא חופשי להיענות לדרישת תשלום של השלטון, ביודעו שאם יתברר כי נפלה טעות יוחזר לו כספו".

למעלה מכך, יש בהשבת הכספים שנגבו ביתר ע"י המשיבות פן חינוכי ואין כל ספק שיהיה בצעד זה בכדי להגביר את אמון הציבור ברשויות השלטון. תושב היודע כי יושב לו כסף שייגבה ממנו ביתר ע"י הרשות המקומית, יאות לשלם בקלות רבה יותר את המס הנדרש ממנו על מנת לקיים את פעילות הרשות השלטונית. בפועל, אמונה זו היא שהביאה לכך שהמחזיקים שילמו את חיובי היתר מבלי לשאול שאלות ולחקור בדבר חוקיות התעריפים הנדרשים מהם.

40 לענייננו, יפים דבריה של כב' השי' יהודית צור בעמ"נ 227/04 פרץ בוני הנגב – אחים פרץ בע"מ ואח' נ' עיריית בית שמש [פדאור (לא פורסם) 05 (1) 501]:

"נקודת המוצא לדיוננו היא כי רשות מנהלית שגבתה מהאזרח כספים שלא כדין חובה עליה להשיבם, זולת אם מתקיימות נסיבות בהן יעלה בידה להצביע על הגנות מיוחדות, המצדיקות הימנעות מהשבה. ההגנה על קנייניו של הפרט הינה חוקתית. חריגה מעקרון זה תתאפשר רק במקרים חריגים.... בענייננו, התברר כי העירייה לא פעלה בזהירות הנדרשת... על בסיס נתונים אלה ניתן היה להגיע למסקנה, כי מדובר בגביית תשלומים שלא כדין וגם שלא בתום לב. בנסיבות אלו, חובת השבת הכספים מצד הרשות ברורה הן לפי דיני המנהל הציבורי והן לפי דיני עשיית עושר ולא במשפט...". (ההדגשה לא במקור – של הח"מ).

41 "מנגנון" עשיית העושר ולא במשפט שמפעילות המשיבות באמצעות גביית אגרת ביוב בגין הצריכה המשותפת נשוא בקשה זו מתעצם ובולט לשלילה במיוחד לנוכח העובדה שגם הצריכה הביתית, שאינה משותפת, לא מוצאת דרכה באופן מלא למערכת הביוב.

רמי בלנק בספרו "משק המים בישראל", הוצאת משרד החינוך באמצעות מרכז ההסברה, שנת 2000, קובע כי "כלל מקובל אומר שכ- 60% מהמים הנצרכים על ידי אדם ביום מוצאים דרכם למערכות הביוב, כלומר,

מתוך צריכה יומית של כ- 270 ליטר, מייצר כל אדם במדינה כ- 160 ליטר שפכים". מכאן שכ – 40% מהצריכה הביתית כלל אינה מוזרמת למערכת הביוב.

ולעניינו - לא די בכך שהמשיבות גובות אגרת ביוב ביתר בגין הצריכה הביתית (בשיעור של 40%), הרי שהן מוסיפות חטא על פשע וגובות בחוסר תום לב, בחוסר סמכות וללא כל סבירות גם בגין הצריכה המשותפת של מים המשמשים להשקייה ושכלל לא זורמים למערכת הביוב.

ג. הפרת חובת תום הלב

42 העיקרון של פעולת רשות הציבורית בתום לב ובדרך מקובלת הינו "עקרון על" מקדמת דנן.

לעניין זה ראה האמור בעמ' 456 לפסק דינו של כב' הנשיא בדימוס, מ' שמגר, בבג"צ 376/81 משה לוגסי נגד שר התקשורת, פ"ד ל"ו(2), 449: "כלל גדול הוא שרשות ציבורית חייבת לכלכל את מעשיה בתום לב, כלומר לנהוג ביושר ובהגינות ביחסיה עם האזרח, ואם במישור הפרטי, לפי סעיפים 12(א) ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, חייב אדם, במשא-ומתן לקראת כריתת חוזה ובקיום של חיוב הנובע מחוזה, לנהוג בתום-לב, רשות ציבורית בעניינים שבינה לבין האזרח לא-כל-שכן".

וכן ראה האמור בעמ' 457 לפסק הדין הנ"ל: "תום הלב הוא בגדר כלל, המקובל כעיקרון אוניברסאלי, ובתור שכזה קדם לחקיקתם של סעיפים 12 ו-39, כפי שגם קדמו להם הוראות נוספות בחוק החרות שלנו, שהן בעלות משמעות דומה".

43 המשיבה 1 פעלה, כאמור, בחוסר סמכות וחוסר תום לב והטעתה את המבקש ואת חברי הקבוצה כאשר גבתה, באמצעות משיבה 2, אגרת ביוב בגין צריכה משותפת של מים המשמשים להשקיה, בסתירה לאמור בתוספת לחוק העזר.

44 את פעולתן זו עשו המשיבות אך ורק על מנת להגדיל את בסיס המס שהמשיבה 1 גובה מהקבוצה ואת רווחיה של המשיבה 2, ללא כל הצדקה ו/או זיקה ו/או קשר סיבתי כלשהו לשירות שבגיניו נדרש התשלום.

45 בכך, פעלו המשיבות שלא בתום לב ושלא בדרך מקובלת, והכל על מנת להעשיר את קופתן על חשבון המבקש וחברי הקבוצה.

ד. המשיבות פועלות בחוסר סבירות קיצוני

46 התקנת חוק העזר וגביית אגרת ביוב בעבור מים משותפים המשמשים למטרות השקייה, גינון ונוי הינן פעולות שנעשות בחוסר סבירות קיצונית המחייב את הפסקת הגבייה לאלתר.

47 כבוד השופט מ' גל קבע בפרשת רוטשטיין הנ"ל (בעמ' 524 לפסק הדין) כי "פעולת רשות בשירותים ושלא בתום לב, שלא לדבר על מרמה או הטעייה, חורגת ממתחם הסבירות".

- 48 המשיבה 1 התקינה את חוק העזר, באופן שגביית תשלום עבור שימוש במי השקייה הזורמים לגינה, שאינה מחוברת למערכת הביוב, מהווה פעולה בחוסר סמכות.
- 49 יתר על כן, התקנת חוק העזר המטיל אגרה בגין שירות שאין בינו ובין הגבייה כל זיקה או קשר סיבתי, שהינה גם כן פעולה בחוסר סמכות וחוסר תום לב, מעצימה את קיצוניות חוסר הסבירות שבפעולת המשיבה 1.
- 50 המשיבות אף מטעות את המחזיקים, ובניגוד לאמור בתוספת לחוק העזר, הקובעת בנוגע לתעריפים כי: "שיעורי האגרה בשקלים חדשים לכל מ"ק של מים למעט מי השקיה", הרי שבפועל נגבה מהמחזיקים מחיר מלא בגין אגרת ביוב, לרבות בגין מים המשמשים להשקייה של גינות בבתיים בהם קיימת צריכה משותפת. בכך, חוטאות המשיבות לא רק בהטעיית תושבי המשיבה 1, אלא אף בהפרת חובה חקוקה.
- 51 כאמור בסעיף 37 לחוק הביוב מוסמכת המשיבה 1 להטיל בחוק עזר על המחזיקים בנכסים המחוברים לביוב אגרה לכיסוי הוצאות אחזקת הביוב שלה.
- בעניינו, אין בגביית היתר של אגרת ביוב בגין צריכה משותפת של מים המשמשים להשקיית הגינות דבר וחצי דבר עם רצון לאזן את קופת המשיבות. עפ"י פרסומים שונים, כדוגמת **D&B News** - דן אנד ברדסטריט ניוז, רווחיה של המשיבה 2 הגיעו כבר בשנת 2004, כשנה לאחר הקמתה, לשיעור של **88.7 מיליון ש"ח**. מדובר בשיעור רווח אדיר, שממחיש בבירור כי אין המשיבות נדרשות לסעיף זה באגרת הביוב על מנת לכסות את הוצאות האחזקה.
- רצ"ב העתק הפרסום הנ"ל ומסומן כנספח ד' לבקשה.
- מכאן עולה שמטרתה היחידה של גביית היתר הינה העשרת קופתן של המשיבות שלא כדין וללא כל הצדק.
- 52 חוסר סבירות ורמת קיצוניותו נמדדים אף בהשוואה להתנהלות רשויות מקומיות אחרות, כדוגמת המשיבה 1. מבדיקה מקיפה עולה כי כ- 90% מהרשויות המקומיות הפנימו את חוסר הסבירות שבגביית אגרה בגין שירות שאין בינו ובין השירות הניתן כל זיקה או קשר סיבתי, וקבעו כי אגרת הביוב בגין צריכה משותפת של מים להשקייה, גינון ולנוי תהיה מודרגת. בכך, פעלו אותן רשויות כפי שמצופה מרשות שלטונית, קרי שתנהג בהגינות, במסירות ובתום לב מוגברים. למרבה הצער לא ניתן לאמור כדבר הזה על פעולתן של המשיבות 1 ו-2 בענייננו.
- לשם הדוגמא בלבד, בחוק העזר לירושלים (אגרת ביוב), תשכ"ו-1966, נקבע כי יינתן פטור למים שלא הוזרמו למערכת הביוב לרבות מים המשמשים להשקאת גינות:

2 המחזיק בנכס המחובר לביוב ישלם לעירייה אגרת ביוב בשיעור הנקוב בתוספת.

פטור

2א. על אף האמור בסעיף 2, לא תובא בחשבון בחישוב האגרה כמות מים שלא הוזרמה לרשת הביוב של העירייה והשתמשו בה להנחת דעתו של המנהל לאחת המטרות האלה:

(1) השקאת גינות.

(2) צרכי תעשייה או מלאכה, אם מים אלה אינם מוזרמים למערכת ביוב.

(3) חקלאות "

53 בשנת 2005 פורסם, כאמור, דו"ח ועדת גרונאו שעסק בעניין הסדרת תעריפי המים והביוב. קביעתו החד משמעית של הדו"ח, שהינו בלתי תלוי ואשר מסכם את פעולת הועדה שהוקמה על פי הנחיית מנהל ויו"ר הרשות לשירותים ציבוריים מים וביוב הייתה כי "מים המשמשים בחקלאות ובגינות (פרטי או ציבורי) אינם נאספים במערכת הביוב ועל כן יהיו פטורים מאגרת ביוב".

בהתעלמן לחלוטין מהדו"ח וממסקנותיו, באי תיקונו של חוק העזר ובהמשך גביית היתר, פעלו המשיבות, ועדיין ממשיכות לפעול, בחוסר סבירות קיצוני המחייב את בית המשפט הנכבד להפסיקו לאתר!

54 למען הסדר הטוב, מופנה בית המשפט הנכבד לבקשה לאישור תובענה ייצוגית דומה, שנדונה בפני כב' השופטת דרורה פלפל בבש"א 59814/99 יצחק דוידוב ואחרים נגד עיריית ת"א יפו ואחרים (לא פורסם), ושנדחתה בעיקר בשל העובדה כי התובעים לא טענו טענה לגבי חוסר הסבירות של הרשויות המקומיות לעניין גביית אגרת הביוב בגין צריכה משותפת של מים.

55 המבקש יטען כי יש להבדיל בין הבקשה בעניין דוידוב לבין זו המוגשת על ידו כאמור להלן:

55.1 ראשית, המבקש טוען בבקשה זו כי המשיבות פועלות בחוסר סבירות קיצוני, לעומת עניין דוידוב שם לא נטענה כלל טענה כזו.

55.2 על פי נוסח חוקי העזר הרלבנטיים לעניין דוידוב, ניתנה לבעל תפקיד ברשות המקומית סמכות שבשיקול דעת לפטור מאגרת ביוב, בשיעורים שיקבע, בגין שימוש במים שאינם מוזרמים למערכת הביוב, וכב' השופטת פלפל קבעה שבמצב הדברים דאז לא הייתה חריגה מסמכות או שימוש לא סביר בשיקול דעת.

בענייננו, על פי התוספת לחוק העזר (ולא בהתאם למצב בפועל), ניתן פטור גורף מתשלום אגרת ביוב בגין מים המשמשים להשקיה, כלומר לא ניתן למשיבות שיקול דעת בעניין.

55.3 לאחר מתן ההחלטה בעניין דוידוב תוקנו חוקי העזר של עיריית תל אביב יפו ושל עיריית רמת גן באופן אשר פוטר את מחזיקי הנכסים מתשלום אגרת ביוב עבור מים המשמשים לגינון ונוי, כלומר אפילו אותן רשויות מקומיות מצאו לנכון ליצור מנגנון שיהיה סביר, ראוי והוגן כלפי התושבים.

55.4 בענייננו, לא מדובר בתביעה אך ורק כנגד רשות מקומית אלא גם כנגד תאגיד מים וביוב (שהוקם על פי חוק תאגידי המים), האחראי על אספקת כלל שירותי המים והביוב והגביה בגינם. מדובר בתאגיד שיונק את סמכותו מהמשפט הציבורי-מינהלי ועל כן הוא כפוף לנורמות המנהליות מחד, ומאידך מדובר בגוף מסחרי – עסקי הכפוף למשפט הפרטי ולנורמות המקובלות בעולם המסחר.

אין ספק כי למשיבה 2 קיימת היכולת הכלכלית והמקצועית לבצע מדידות ו/או כל פעולה אחרת הנדרשת לשם חיוב התושבים באגרת הביוב באופן המדויק ביותר, וכפי שמצופה מחברה המספקת שירותים עסקיים, וזאת להבדיל מרשות מקומית הגובה "אגרה" שיכול ולא תהיה תמורה ישירה כנגד החיוב בה.

הגדרת הקבוצה

56 תובענה זו מוגשת על ידי המבקש בשמם של כל מי שהחזיק ו/או מחזיק בנכס בתחומה של המשיבה 1 ואשר שילם למשיבות תשלום בגין אגרת ביוב, בין היתר עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי, בשנתיים שקדמו ליום הגשת בקשה זו, או בחלק מהן.

לחלופין, מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה על פי שיקול דעתו.

57 על פי ספר נתונים סטטיסטיים לשנים 2004-2006 המפורסם באתר האינטרנט הרשמי של עיריית נתניה ואשר מתבסס על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, מנתה המשיבה 1 בשנת 2006, 198,266 תושבים וכ- 52,398 בתי אב. על פי אחוז גידול האוכלוסייה המוצג באתר העירייה, ניתן לאמוד את מספר בתי האב בשנת 2007 בכ- 55,000.

מצ"ב העמודים הרלוונטים מספר נתונים סטטיסטיים של עיריית נתניה כנספח ה' לבקשה זו.

58 בהערכה זהירה ושמרנית ובהתבסס על נתוני צפיפות האוכלוסין אשר מציגה המשיבה 1 באתר האינטרנט שלה ניתן לקבוע כי שיעור בתי האב המחזיקים נכסים בבניינים שקיימת בהם צריכה משותפת של מים עומד על כ- 85% מכלל בתי האב שמתגוררים בתחומי המשיבה 1.

59 על פי הנתונים דלעיל, מונה הקבוצה, לכל הפחות, כ – 46,750 מחזיקי נכסים בבניינים שקיימת בהם צריכה משותפת של מים, שבמסגרת התשלום למשיבות בגין אגרת ביוב, חוייבו עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי.

הנזק לחברי הקבוצה

60 למבקש נגרם נזק ישיר בסך **77.483** ₪, לא כולל הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

יובהר כי לצורך החישוב הונח :

60.1 כי צריכת המים לצורכי גינון ונוי מהווה כ – 90% מהצריכה המשותפת.

יצוין כי הנחה זו הינה הערכה הגיונית ומקובלת, שכן ידוע כי צריכת המים המשותפת של בניינים נובעת באופן כמעט אבסולוטי משימוש לצרכי השקיית גינות.

60.2 תקופת חישוב הנזק נפרשת על פני תקופה של 24 חודשים (מחודש ינואר 2006 ועד ינואר 2008), עפ"י הוראות סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006.

61 כתוצאה מפעולתן בחוסר סמכות ובחוסר סבירות והתנהלותן של המשיבות בחוסר תום לב כלפי המבקש וחברי הקבוצה, נגרמו למבקש ולחברי הקבוצה נזקים, ולפיכך בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן :

61.1 להורות למשיבה 1 לתקן את חוק העזר לנתניה (אגרת ביוב), התשל"ה – 1975, באופן שגביית אגרת הביוב בגין צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי תיעשה באופן מידתי ובהתחשב, ככל האפשר, בכמויות המים שמוזרמות בפועל למערכת הביוב.

61.2 להורות למשיבה 2 לחדול מחיובו של המבקש וחברי הקבוצה באגרת ביוב בגין צריכה משותפת של מים המשמשים לצורכי השקיה, גינון ונוי.

61.3 לחייב את המשיבה 2 להשיב למבקש את מלוא הסכומים שנגבו ממנו שלא כדין בשנתיים הקודמות להגשת התובענה הייצוגית, בסך **77.483** ₪, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום התשלום ועד למועד ההשבה בפועל.

61.4 לחייב את המשיבה 2 להשיב לחברי הקבוצה שבשמה מוגשת התובענה את מלוא הסכומים שנגבו מהם שלא כדין בשנתיים הקודמות להגשת התובענה הייצוגית, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום התשלום ועד למועד ההשבה בפועל.

בהקשר זה ועל פי הנתונים שהוצגו לעיל, מעריך המבקש באופן זהיר ושמרני את נזקי כל חברי הקבוצה בסך של כ- **4,000,000 ₪** לפחות. יובהר כי מדובר באומדן בלבד וכי כל הנתונים המלאים והרלבנטיים לחישוב הסכום המדויק נמצאים בידי המשיבות, ועל כן קרוב לוודאי שסך הנזק של כל חברי הקבוצה גבוה באופן משמעותי מהערכת המבקש.

למבקש עילת תביעה אישית כנגד המשיבה

62 ראש וראשון למשוכות שמציב החוק לפני התובע המבקש להכיר בתובענתו כייצוגית הוא קיומה של עילת תביעה אישית לתובע נגד הנתבע. דרישה זו באה לידי ביטוי בהוראת סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות, הקובע:

”אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

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

63 טרם שיררשה תובע פלוני לצרף לתביעתו קבוצת יחידים אלמוניים שסבלו מפגיעה בעלת אופי דומה לפגיעה שלה הוא טוען, עליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה, הן מן הבחינה המשפטית והן מן הבחינה הראייתית, כי אמנם קמה לו לכאורה עילת תביעה אישית בגין הפגיעה הנטענת. הפועל היוצא מכך הוא שכבר בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית, נדרש בית המשפט לבחון לגופה את התשתית הראייתית והמשפטית המונחת לפניו על מנת שיוכל להעריך כראוי את סיכויי התובע להוכיח את טענותיו במהלך המשפט.

בעניין זה ראה רע"א 8851/02 **ישראלכרט בע"מ נ' יצחק שלומוביץ**, פ"ד נט (3) 422 (2004), בעמ' 429; להרחבה בנושא זה ראו ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ ואח' נגד טמפו תעשיות ואח'**, פ"ד נ"א(2) 312.

64 המבקש יטען כי עומדת לו עילת תביעה בעניין כאמור בס' 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, הן כנגד "רשות" על פי הקבוע בסעיף 11 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות והן כנגד "עוסק" כאמור בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, המעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל החברים בקבוצת המחזיקים ששילמו למשיבות תשלום בגין אגרת ביוב, ובמסגרת התשלום חויבו עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי, בשנתיים שקדמו ליום הגשת בקשה זו, או בחלק מהן.

דרישות הסף לתביעה ייצוגית על פי חוק תובענות ייצוגיות

65 סעיף 8 (א) לחוק תובענות ייצוגיות מונה ארבעה תנאים מצטברים, הנוגעים להתאמתה של התביעה המסוימת להתברר בדרך של תובענה ייצוגית, ורק בהתקיימם של תנאים אלה רשאי בית המשפט לאשר תובענה כייצוגית:

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

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

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

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

66 רמת ההוכחה הנדרשת, בשלב הכרה בתובענה ייצוגית, הן בנוגע לעילת התביעה והן בנוגע לתנאי הסף שפורטו לעיל, נקבעה מפי כב' השופטת ט. שטרסברג-כהן, בע"א 2976/95 מגן וקשת נגד טמפן, פ"ד נא 312, 329-330, כדלקמן:

”נראה לי, כי על המבחן למילוי התנאים שבסעיף 54 מבחינת נטל ומידת ההוכחה, להיות אחיד לכל סעיפיו המשניים, ולגבי כל התנאים הנדרשים מהתובע, ועליו לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, כי הוא ממלא לכאורה אחר כל דרישות סעיף 54א ולענייננו, שהראשונה בהן היא קיומה של עילה אישית כאמור בס' 54א(א). אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בתי המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיהם של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי.”

כלומר, יש צורך במידת שכנוע סבירה, לכאורה, של עילת התובענה, ושל קיום תנאי הסף, על מנת שבית המשפט יכיר בתובענה כייצוגית.

67 אמנם הדברים בפסק הדין הנ"ל נאמרו בקשר לתובענה ייצוגית בתחום ניירות ערך, אולם נראה כי אלו יפים לאופן בו על בית המשפט הנכבד לבחון כל תובענה ייצוגית שהיא.

לעניין זה ראה גם האמור בספרה של עו"ד כהנא - קסטנר איריס, תובענות ייצוגיות צרכניות בדין הישראלי, תוספת ראשונה, אוגוסט 2003, עמ' 93-89.

68 להלן נבחן את דרישות הסף כאמור בסעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות בענייננו:

תנאי 1 – ”התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה”;

69 במקרה שלפנינו, קיימות שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לכל אחד מחברי הקבוצה, הדיון בשאלות משותפות אלה הן חלק מהותי ועיקרי בתובענה דנן, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, כל זאת שכן כל חברי הקבוצה הינם תושבי המשיבה 1 ומחוייבים ע"י המשיבה 2 באגרת ביוב, ומשכך, השאלה האם השתמשו במים לצורך השקיית גינותיהם, ושילמו ביתר אגרת ביוב בגין "צריכה משותפת" עבור השקיית גינותיהם – משותפת לכל חברי הקבוצה.

70 בע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ פ"ד מט (5) 774, 788 (להלן: "פס"ד טצת") קבע נשיא בית המשפט העליון, כבוד השופט אהרון ברק, כדלקמן:

"הדרישה השניה הינה כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה. לעניין דרישה זו, אין כל צורך שכל השאלות המתעוררות ביחס לקבוצה תהיינה משותפות. די בכך שהיסוד המשותף מהווה מרכיב מהותי בהתדיינות. אם יש לאחד מהקבוצה עניין שהוא מיוחד לו- כגון נזק מיוחד- ניתן לבררו בשלב האינדיווידואלי, אשר יבוא לאחר סיום השלב הקבוצתי, ולאחר שנקבעה בו שאלת האחריות של הנתבעים."

71 המבקש יטען כי השאלות העובדתיות והמשפטיות שיובאו להכרעת בית המשפט הנכבד הן בעיקרן פשוטות לבירור.

72 המבקש יוסיף ויטען כי נסיבות העניין נוגעות כולן באופן אחיד לציבור מחזיקי הנכסים שקיימת בהם צריכת מים משותפת, כמפורט להלן:

א. כל חברי הקבוצה הינם מחזיקי נכסים בעבר או בהווה בתחומי המשיבה 1, ומחוייבים באגרת ביוב עפ"י חוק העזר שהתקינה המשיבה 1.

ב. כל חברי הקבוצה מחוייבים ביתר בגין צריכת מים, המוגדרת בחשבונות הנשלחים אליהם ע"י המשיבה 2 כ"צריכה משותפת", המשמשת לצורך השקאת גינותיהם ולמטרות גינון ונוי.

ג. כל אחד מיחיד הקבוצה מחוייב באותו האופן ובאותה שיטה וע"י כך נפגע מגביית אגרת הביוב האמורה, שלא כדיון, ובנסיבות זהות.

ד. לכלל המחזיקים, חברי הקבוצה, יש אינטרס משותף, ברמה האישית והציבורית כאחד, כי המשיבה 1 תתקן את חוק העזר שהתקינה וכי המשיבה 2 תגבה אגרת ביוב כדיון, רק עבור צריכת מים שיש לה זיקה וקשר סיבתי לשימוש במערכת הביוב העירונית ולשירות איסוף הביוב.

73 המבקש יוסיף ויטען כי השאלה המשפטית המשותפת לחברי הקבוצה היא האם המשיבות רשאיות ו/או מוסמכות לחייב את חברי הקבוצה באגרת ביוב עבור אותו חלק של צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה ו/או גינון ואשר אינם נאספים כלל במערכת הביוב.

74 כפי שפורט לעיל, אף הסעד הנתבע לגבי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה, הוא זהה. למעלה מכך, גם אם תטענה המשיבות, כי קיים שוני בסכומים שנגבו מהמחזיקים השונים, חברי הקבוצה, הרי שאין בכך מניעה לאישור התובענה כייצוגית, שכן כאמור נסיבות העניין **נוגעות כולן באופן אחיד לציבור המחזיקים**, וניתן בקלות לדלות ממסמכי ו/או ממחשבי המשיבות נתונים מפורטים לגבי חשבונות כל אחד מן המחזיקים.

75 לפיכך, יטען המבקש כי סיכויי הצלחת התביעה גבוהים מאוד, זאת לאור כל המפורט בכתב התביעה ובבקשה זו, וכל שנתר הוא לדלות ממאגרי המידע של המשיבות את הנתונים הרלבנטיים והמדויקים לגבי חשבונות יתר חברי הקבוצה.

תנאי 2 – "תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין";

76 המבקש יטען כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

77 גודלה של הקבוצה מצדיק הגשת התביעה כתובענה ייצוגית לאור החישוב כי מדובר בלפחות עשרות אלפי מחזיקים ששילמו למשיבות תשלום בגין אגרת ביוב, ובמסגרת התשלום חויבו עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי, בשנתיים שקדמו ליום הגשת בקשה זו, או בחלק מהן.

78 בהקשר זה ראוי לציין את דבריו של כב' הנשיא, השופט אהרון ברק, בפס"ד טצת, בעמ' 784, כדלקמן:

"ביסוד התובענה הייצוגית, עומדים שני שיקולים מרכזיים: האחד הגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. אותו יחיד, ברוב המקרים, אינו טורח להגיש תביעה... השיקול השני, עניינו אינטרס הציבור. ביסוד אינטרס זה מונח הצורך לאכוף את הוראות החוק שבגדריו מצויה התובענה הייצוגית. לתובענה הייצוגית יש ערך מרתיע. מפירי החוק יודעים כי לניזוקים יכולת פעולה כנגדם."

79 בהתחשב בעובדה כי המשיבה 1 הינה רשות מקומית בעלת עוצמה והשפעה על מארג חייהם של המחזיקים והמשיבה 2 הינה תאגיד מים וביוב ציבורי-עירוני המעניק שירותים בסיסיים וחיוניים, יהיה זה בלתי סביר לצפות שכל אחד מחברי הקבוצה יגיש וינהל תביעה נפרדת כנגד המשיבות בענייניו שלו.

80 המבקש יטען כי במידה שכל אחד מיחיד הקבוצה יגיש תביעה נפרדת כלפי המשיבה, ייווצר עומס אדיר על בית המשפט הנכבד, בעוד שבירור התובענה כייצוגית הוא הליך אחד.

81 המבקש יטען כי ניהול התובענה על דרך של תביעה ייצוגית, הינה הדרך המתאימה ביותר והנכונה לטיפול בעניין. ניהול תביעה אחת בדיון אחד, ייעל את ההליכים וישרת את אינטרס הודאות והיציבות בכך שלא יהיה צורך לנהל תביעות רבות באותו עניין בדיוק, יהיה בכך משום חסכון זמן שיפוטי יקר וחסכון בהוצאות המבקשים, אשר יתמודדו מול המשיבות פעם אחת בלבד.

82 הכרה בתובענה כתובענה כייצוגית תניב תועלת לרבה לציבור המחזיקים בתחומי המשיבה 1 ותגן עליהם מפני התנהלות שרירותית של המשיבות הפועלות בחוסר סמכות ובחוסר סבירות קיצוני, המטעות את תושבי

המשיבה 1 ומפרות חובה חקוקה והגובות שלא כדין כספים על מנת להעשיר את קופתן "על גבם" של המחזיקים.

83 ניהול תביעות נפרדות בגין הפגיעה בזכויותיהם של המבקש ושל חברי הקבוצה, יהיה כרוך בעלויות והוצאות, שיעלו עשרות מונים על הסכום הנתבע. קיים ספק רב אם בנסיבות אלה יעמדו חברי הקבוצה על זכויותיהם, אם בשל חוסר כדאיות כלכלית, אם בשל היעדר אינפורמציה מתאימה ואם בשל היעדר מוטיבציה לפתוח בהליך משפטי ארוך ומייגע מול המשיבות. כאן ברור, כי תובענה ייצוגית בנסיבות העניין תגשים את מטרתה – להעניק תרופה לציבור המחזיקים, כאשר קיים קושי לכל פרט בודד לממש את זכויותיו.

84 מכאן שגודלה של הקבוצה, והסעד המבוקש בהחלט מצדיקים ניהול התובענה כתובענה ייצוגית.

תנאי 3 - 'קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת';

85 שמירה על האינטרסים של חברי הקבוצה המיוצגים, נעשית תוך איזון בשמירה גם על האינטרסים החברתיים הגלומים בהליך התובענה הייצוגית. פירוש דווקני ומצמצם בדבר קיומו של ייצוג הולם עלול לסכל את התכלית העומדת בבסיס התובענה הייצוגית כמכשיר חברתי מחד, ושמירה על טובת הפרט, מאידך, בעוד שגישה מקילה, יכולה למנוע מהגוף הפוגע מלנצל את כוחו ועוצמתו לשם עשיית עושר על חשבון הציבור.

בעניין זה ראה דברי כב' השופטת (בדימוס) שטרסברג כהן ברע"א 8332/96 רייכרט נגד שמש, תקדין עליון 108 (2)2001, וכן ראה עמ' 165-164 לספרה של עו"ד כהנא קסטנר, **תובענות ייצוגיות צרכניות בדין הישראלי**.

86 המבקש יטען כי הוא מייצג בדרך הולמת את עניינם של כל הנמנים עם הקבוצה, בין היתר, מהטעמים כדלקמן:

86.1 המבקש נפגע מהתנהגות המשיבות בדיוק באותו אופן שנפגעו חברי הקבוצה ומשכך הוא מייצג נאמנה את אינטרס יתר חברי הקבוצה.

86.2 למבקש ולבא-כוחו הכישורים הנדרשים לפעול במידת המקצועיות, הרצינות והחריצות הראויה, ולנהל את התובענה, עבור כל חברי הקבוצה, ביעילות ובהגינות.

86.3 לבאי כוח המבקש ניסיון בהגשת וניהול תובענות ייצוגיות.

87 עוד יצוין כי פרט לאינטרס האישי והלגיטימי של המבקש, מוגשת תובענה זו גם כחלק משליחות ציבורית ועל מנת להפסיק הפרה בוטה של החוק וניצול כוחן של המשיבות הבאים לידי ביטוי בגביית כספים שלא כדין ובעבור שירותים שלא ניתנים לציבור המחזיקים, בהתנהגות הנגועה בחוסר תום לב ואימוץ נורמות שאינן עומדות בקנה אחד עם חובתן המוגברת לפעול בתום לב ובדרך מקובלת כלפי הציבור ובהטעיית ציבור המחזיקים, כל זאת על מנת להעשיר את קופתן של המשיבות.

88 קיים אינטרס ציבורי מובהק לתיקון חוק העזר ולהפסקת גביית היתר, שכן אין כל ספק שיהיה בצעד זה בכדי להגביר את אמון הציבור ברשויות השלטון. תושב היודע כי יושבו לו כספים שנגבו ממנו ביתר ע"י הרשות המקומית, יאות לשלם בקלות רבה יותר את המס הנדרש ממנו על מנת לקיים את פעילות הרשות השלטונית.

89 ניהול תובענה ייצוגית כנגד המשיבות יכול שיסתיים, אם לא תיאותרנה המשיבה 1 לשנות את חוק העזר והמשיבה 2 לא תשיב את הסכומים שגבתה ביתר, בתשלום פיצויים גדולים על ידן, דבר שירתיען מלנצל את כוחן לרעה ולפגוע במחזיקים, ישכנען לבצע את תיקוני החקיקה הנדרשים ולהימנע בעתיד מפעולות המעשירות את קופתן שלא כדין ובנוסף - יהווה תמרור אזהרה והתרעה לרשויות אחרות מלנהוג באופן דומה.

תנאי 4 – "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב".

90 המבקש מנהל הליך זה בתום לב, במטרה לאפשר לכל המחזיקים, חברי הקבוצה, להשיב את נזיקהם, הנובעים מהתנהלותן הפסולה של המשיבות, אשר פעלו בחוסר סמכות ובחוסר סבירות קיצוני וגבו, תוך הטעיית המחזיקים, תשלומי אגרה ביתר, בגין שירותים שלא סיפקו בפועל, כל זאת על מנת להעשיר את קופתן שלא כדין.

91 המבקש יטען כי הוא מגיש את התביעה בתום לב הנדרש מתובע ייצוגי ומתוך אמונה בה ובהצלחתה לטובת כלל חברי הקבוצה הואיל והמבקש מעוניין לתקן את חוק העזר ולגרום למשיבות לגבות אגרת ביוב כדין, רק עבור צריכת מים שיש לה זיקה וקשר סיבתי לשימוש במערכת הביוב העירונית ולשירות איסוף הביוב.

שכר טרחת עו"ד

92 נהוג כי שכר טרחת עורכי הדין בתובענה ייצוגית, נקבע כשיעור מסוים מסכום הזכייה (בכפוף לזכייה כאמור). שיטה זו לקביעת שכר הטרחה משקפת את הגישה, לפיה חברי הקבוצה הנהנים מעמלם של התובע המייצג ובאי כוחו, משתתפים בשכר טרחת עורך הדין, בהתאם לגובה הסכומים בהם זכו ומנגד- עורך הדין נוטל על עצמו את הסיכון של אי זכייה בתיק.

93 שיעור שכר טרחת עורך הדין, ראוי שישקף את הסיכון שנוטל עליו עורך הדין, כאשר הוא משקיע את זמנו ומשאביו בהכנת התובענה הייצוגית לפרטיה, ברמת שקידה התואמת את האחריות המוטלת על כתפיו בייצוג קבוצת תובעים גדולה, זאת בידיעה כי הוא עשוי לא לקבל כל שכר לעמלו, אם לא יזכה בתביעה.

94 לאור האמור לעיל ולאור היקפה של הקבוצה וחוסר היכולת המעשית של יחידי הקבוצה לאכוף את זכותם שלא בדרך של תובענה ייצוגית, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי שכר טרחת בא כוח המבקש לא יפחת מ- 15% מכל סכום שיפסק לטובת הקבוצה שייצוגה מבוקש כאמור, בצירוף מע"מ כדין.

סיכום

95 תביעת המבקש עומדת בכל התנאים לביטול כתביעה ייצוגית מכוח חוק תובענות ייצוגיות.

- 96 אין עוררין כי למבקש קמה עילת תביעה אישית כנגד המשיבות וסיכויי הצלחת התובענה טובים ואף למעלה מכך.
- 97 המבקש מייצג נאמנה ובתום לב את כל חברי הקבוצה ששילמו למשיבות תשלום בגין אגרת ביוב, ובמסגרת התשלום חויבו עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי, בשנתיים שקדמו ליום הגשת בקשה זו, או בחלק מהן.
- 98 בנסיבות העניין, תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.
- 99 בבדיקה שנערכה בפנקס התובענות הייצוגיות באתר בתי המשפט, כמחויב עפ"י סעיף 25(2) לחוק תובענות ייצוגיות, עולה כי לא הוגשה ע"י המחזיקים לבית משפט זה תובענה ייצוגית כנגד המשיבות בעניין נשוא תובענה זו. יצוין כי בתאריכים 3.02.08 ו- 2.03.08 הוגשו שתי בקשות לאישור תובענות ייצוגיות דומות, אך לא זהות, האחת כנגד עיריית בית שמש בבש"א 174/08 בביהמ"ש לעניינים מנהליים בירושלים, והבקשה השנייה כנגד עיריית ת"א יפו ואח' בבש"א 30640/08 בביהמ"ש לעניינים מנהליים בת"א.
- 100 אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה כתובענה ייצוגית ולהורות כמבוקש ברישא לבקשה זו, כדלקמן :
- 100.1 להתיר למבקש להגיש את התובענה נגד המשיבות כפי שהוגשה על ידו בתיק העיקרי, כתובענה ייצוגית בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות.
- 100.2 להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה ;
- 100.3 להורות על אופן פרסום ההחלטה ונוסחה, לרבות חיוב המשיבה בהוצאות הפרסום ;
- 100.4 לפסוק תשלום גמול מיוחד למבקש ;
- 100.5 לחייב את המשיבות בתשלום הוצאות הבקשה בצירוף שכ"ט עורכי דין שלא יפחת מ – 15 % מסכום פסק הדין בצירוף מע"מ ;
- 101 לבקשה זו מצורף תצהיר מאת המבקש בתמיכה ולאימות העובדות המפורטות בה.
- 102 מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה זו.

תצהיר

אני החתום מטה, מר שחר אופיר, מס' זהות 038622429, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת כולה ואת האמת בלבד, וכי אם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזה כדלקמן :-

1. הנני עושה תצהיר זה במסגרת בקשה לאישור הגשת תובענה ייצוגית שהוגשה מטעמי כנגד עיריית נתניה ומי נתניה (2003) בע"מ (להלן: "**המשיבות**") בבית המשפט המחוזי בפתח תקווה.

2. הנני עושה תצהירי זה בהיות העובדות הרלוונטיות ידועות לי ומעורבותי הישירה בעניינים נשוא התובענה הייצוגית.

3. הנני תושב העיר נתניה, המתגורר בדירה בבית משותף בשד' ויצמן 81, מס' נכס פסי 594200000, מס' זיהוי מים 300810013 (להלן: "**הנכס**").

4. המשיבה 1 הינה רשות מקומית שכוננה כדין בהתאם לפקודת העיריות [נוסח חדש].

5. המשיבה 2 הינה תאגיד מים וביוב עירוני, שהוקם בהתאם להוראות חוק תאגידי מים וביוב, התשס"א - 2001, (להלן: "**חוק תאגידי המים**") ואשר אחראית על אחזקה, אספקה וגביה של שירותי המים והביוב בעיר נתניה.

המשיבה 2 הינה "רשות" כהגדרתה בסעיף 2 לחוק בתי משפט מנהליים.

6. המשיבה 2 אחראית על גבית התשלומים בגין צריכת המים ושירותי הביוב, על פי הסמכויות שהוקנו לה בחוק תאגידי המים ובהתאם לחוקי העזר העירוניים שהותקנו ע"י המשיבה 1.

7. במסגרת תשלומי החובה החלים על תושבי העיר נתניה, ואנוכי ביניהם, חל בין היתר תשלום תקופתי עבור אגרת הביוב, שעל פי הגדרת המשיבה 1 הינה "**אגרה המוטלת לשם כיסוי הוצאות האחזקה של רשת הביוב של העירייה**".

8. בהתאם לסעיף 2(א) לחוק עזר לנתניה (אגרת ביוב), התשל"ה - 1975 (להלן: "**חוק העזר**"), נדרשים המחזיקים לשלם אגרת ביוב לפי כמות המים שסופקה להם בפועל, בשיעור שנקבע בתוספת לחוק העזר. כמו כן נקבע בסעיף 4 לחוק העזר כי אגרת הביוב תשולם יחד עם אגרת המים המשתלמת לפי חוק עזר לנתניה (אספקת מים), תשכ"ו-1966.

רצ"ב העתק חוק העזר ומסומן **כנספת א'** לתצהירי.

9. התוספת לחוק העזר מפרטת את שיעורי האגרה אשר תגבה לכל מ"ק מים ושם נקבע כי אלו "שיעורי האגרה בשקלים חדשים לכל מ"ק של מים, **למעט מי השקיה**" – הווה אומר, למראית עין קובע חוק העזר

הפרדה ברורה בין מים הנאספים למערכת הביוב לבין מים המשמשים להשקיה שאין לגבות בגינם אגרת ביוב.

10. כפי שניתן ללמוד מהחשבונות התקופתיים לשנים 2006 – 2007 שהונפקו לי ע"י המשיבה 2 (להלן: "החשבונות התקופתיים"), אגרת הביוב נקבעת בהתאם לסך צריכת המים הפרטית והחלק היחסי בצריכת המים המשותפת של כל מחזיק.

מצ"ב העתק של החשבונות התקופתיים הנ"ל וטבלת החיובים ביתר המסומנים **כנספח ב'** לתצהירי.

11. יובהר כי **אין בחשבונות התקופתיים הנ"ל אבחנה כלשהי** לגבי כמות צריכת המים המשותפת של הבניין המשמשת לצורכי השקיה, גינון ונוי, **ולפיכך מחייבת אותי המשיבה 2 באגרת ביוב על מלוא חלקי היחסי בצריכת המים המשותפת.**

12. דא עקא, המים הנצרכים במשותף בבניין שבו אני מתגורר, כמו גם במרבית הבניינים בעיר, משמשים **בעיקר למטרות השקיית הגינה ואין עוררין כי מים אלו אינם נאספים כלל במערכת הביוב העירונית.**

13. חשוב להדגיש כי צריכת המים המשותפת של מרבית הבניינים משמשת באופן כמעט אבסולוטי (לפחות 90%) לצורכי השקיה, גינון ונוי ואלו, כאמור, אינם מתנקזים כלל למערכת הביוב העירונית, וכפי שהדבר בא לידי ביטוי באופן מפורש בעמוד 10 לדו"ח ועדת גרונאו: **"בדרך כלל אגרת ביוב אחידה בכל רשות לכל סוגי המשתמשים, כאשר מים המשמשים לגינון (פרטי או ציבורי) פטורים מהאגרה, כיוון שאינם מוזרמים למערכת הביוב...".** כמו כן, ראה האמור בהמלצות הועדה בעמוד 60 בהתייחס לחיוב באגרת הביוב.

העתק מהעמודים הרלבנטיים לדו"ח הוועדה המייעצת להסדרת תעריפי תאגידי המים והביוב מחודש יולי 2005 מצ"ב ומסומן **כנספח ג'** לתצהירי.

14. על אף האמור לעיל, שילמתי למשיבה 2 את מלוא התשלומים שנדרשו ממני בגין אגרת הביוב בהתאם לחשבונות התקופתיים.

15. בקשר לחיובי באגרת ביוב בגין צריכת המים המשותפת בבניין לצורכי השקיה, גינון ונוי ובהתאם לייעוץ משפטי שקיבלתי, אטען כדלקמן:

א. חיוב התושבים באגרת ביוב עבור מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי, על פי חוק העזר ו/או חוק תאגידי מים ביוב, **מהווה פעולה בחוסר סמכות** מצדן של המשיבות ויש לחדול מחיוב זה לאלתר.

ב. המשיבות גבו כספים ממני ומחברי הקבוצה שלא על פי זכות שבדין ולכן המשיבה 2 חייבת להשיב לי ולחברי הקבוצה את כל הכספים אשר שולמו ביתר מכוח סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר").

ג. המשיבה 1 פעלה בחוסר תום לב והטעתה אותי ואת חברי הקבוצה כאשר גבתה, באמצעות המשיבה 2, אגרת ביוב בגין צריכה משותפת של מים המשמשים להשקיה, בסתירה לאמור בתוספת לחוק העזר. את פעולת הגביה הבלתי חוקית עשו המשיבות אך ורק על מנת להגדיל את בסיס המס שהמשיבה 1 גובה מהקבוצה ואת רווחיה של המשיבה 2, ללא כל הצדקה ו/או זיקה ו/או קשר סיבתי כלשהו לשירות שבגיניו נדרש התשלום.

בעניינינו, אין בגביית היתר של אגרת ביוב בגין צריכה משותפת של מים המשמשים להשקיית הגינות דבר וחצי דבר עם רצון לאזן את קופת המשיבות. עפ"י פרסומים שונים, כדוגמת **D&B News - דן** **אנד ברדסטריט ניוז**, רווחיה של המשיבה 2 הגיעו כבר בשנת 2004, כשנה לאחר הקמתה, לשיעור של **88.7 מיליון ש"ח**. מדובר בשיעור רווח אדיר, שממחיש בבירור כי אין המשיבות נדרשות לסעיף זה באגרת הביוב על מנת לכסות את הוצאות האחזקה.

רצ"ב העתק הפרסום הנ"ל ומסומן **כנספת ד'** לתצהיר.

ד. התקנת חוק העזר וגביית אגרת ביוב בעבור מים משותפים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי הינן פעולות שנעשות בחוסר סבירות קיצונית המחייב את הפסקת הגבייה לאלתר.

16. תובענה זו מוגשת על ידי בשמם של כל מי שהחזיק ו/או מחזיק בנכס בתחומה של המשיבה 1 ואשר שילם למשיבות תשלום בגין אגרת ביוב, בין היתר עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי, בשנתיים שקדמו ליום הגשת בקשה זו, או בחלק מהן.

לחלופין, מתבקש בית המשפט הנכבד להגדיר את הקבוצה על פי שיקול דעתו.

17. על פי ספר נתונים סטטיסטיים לשנים 2004-2006 המפורסם באתר עיריית נתניה ואשר מתבסס על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, מנתה המשיבה 1 בשנת 2006, **198,266** תושבים וכ- **52,398** בתי אב. על פי אחוז גידול האוכלוסייה המוצג באתר העירייה, ניתן לאמוד את מספר בתי האב בשנת 2007 בכ- **55,000**.

מצ"ב העמודים הרלוונטיים מספר נתונים סטטיסטיים של עיריית נתניה **כנספת ה'** לתצהירי.

18. בהערכה זהירה ושמרנית ובהתבסס על נתוני צפיפות האוכלוסין אשר מציגה המשיבה 1 באתר האינטרנט שלה ניתן לקבוע כי שיעור בתי האב המחזיקים נכסים **בבניינים שקיימת בהם צריכה משותפת של מים** עומד על כ- 85% מכלל בתי האב שמתגוררים בתחומי המשיבה 1.

19. על פי הנתונים דלעיל, מונה הקבוצה, לכל הפחות, כ- 46,750 מחזיקי נכסים בבניינים שקיימת בהם צריכה משותפת של מים, שבמסגרת התשלום למשיבות בגין אגרת ביוב, חויבו עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי.

20. לח"מ נגרם **נזק ישיר** בסך **77.483** ₪, לא כולל הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

יובהר כי לצורך החישוב הונח :

א. כי צריכת המים לצורכי גינון ונוי מהווה כ – 90% מהצריכה המשותפת.

יצוין כי הנחה זו הינה הערכה הגיונית ומקובלת, שכן ידוע כי צריכת המים המשותפת של בניינים נובעת באופן כמעט אבסולוטי משימוש לצרכי השקיית גינות.

ב. תקופת חישוב הנזק נפרשת על פני תקופה של 24 חודשים (מחודש ינואר 2006 ועד ינואר 2008), עפ"י הוראות סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006.

21. כתוצאה מפעולתן בחוסר סמכות ובחוסר סבירות והתנהלותן של המשיבות בחוסר תום לב כלפיי וחברי הקבוצה, נגרמו לי ולחברי הקבוצה נזקים, ולפיכך בית המשפט הנכבד מתבקש כדלקמן :

א. להורות למשיבה 1 לתקן את חוק העזר לנתניה (אגרת ביוב), התשל"ה – 1975, באופן שגביית אגרת הביוב בגין צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי תיעשה באופן מידתי ובהתחשב, ככל האפשר, בכמויות המים שמוזרמות בפועל למערכת הביוב.

ב. להורות למשיבה 2 לחדול מחיוב באגרת ביוב בגין צריכה משותפת של מים המשמשים לצורכי השקיה, גינון ונוי.

ג. להורות למשיבה 2 להשיב לי את מלוא הסכומים שנגבו ממני שלא כדין בשנתיים הקודמות להגשת התובענה הייצוגית, בסך **77.483 ₪**, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום התשלום ועד למועד ההשבה בפועל.

ד. להשיב לחברי הקבוצה שבשמה מוגשת התובענה את מלוא הסכומים שנגבו מהם שלא כדין בשנתיים הקודמות להגשת התובענה הייצוגית, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק, מיום התשלום ועד למועד ההשבה בפועל.

22. בהקשר זה ועל פי הנתונים שהוצגו לעיל, אני מעריך באופן זהיר ושמרני את נזקי כל חברי הקבוצה בסך של כ- **4,000,000 ₪** לפחות. יובהר כי מדובר באומדן בלבד וכי כל הנתונים המלאים והרלבנטיים לחישוב הסכום המדויק נמצאים בידי המשיבות, ועל כן קרוב לוודאי שסך הנזק של כל חברי הקבוצה גבוה באופן משמעותי מהערכתי.

23. אטען כי עומדת לי עילת תביעה בעניין כאמור בס' 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, הן כנגד "רשות" על פי הקבוע בסעיף 11 לתוספת השנייה בחוק תובענות ייצוגיות והן כנגד "עוסק" כאמור בחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, המעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל החברים בקבוצת המחזיקים ששילמו למשיבות תשלום בגין אגרת ביוב, ובמסגרת התשלום חויבו עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי, בשנתיים שקדמו ליום הגשת בקשה זו, או בחלק מהן.

24. על פי ייעוץ משפטי שקיבלתי ולמיטב ידיעתי, תביעתי מקיימת את כל תנאי הסף האמורים בסעיף 8 (א) לחוק תובענות ייצוגיות:

א. במקרה שלפנינו, קיימות שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לכל אחד מחברי הקבוצה, הדיון בשאלות משותפות אלה הן חלק מהותי ועיקרי בתובענה דנן, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, כל זאת שכן כל חברי הקבוצה הינם תושבי המשיבה 1 ומחויבים ע"י המשיבה 2 באגרת ביוב, ומשכך, השאלה האם השתמשו במים לצורך השקיית גינותיהם, ושילמו ביתר אגרת ביוב בגין "צריכה משותפת" עבור השקיית גינותיהם – משותפת לכל חברי הקבוצה.

ב. אוסיף ואטען כי נסיבות העניין נוגעות כולן באופן אחיד לציבור מחזיקי הנכסים שקיימת בהם צריכת מים משותפת, כמפורט להלן:

1. כל חברי הקבוצה הינם מחזיקי נכסים בעבר או בהווה בתחומי המשיבה 1, ומחויבים באגרת ביוב עפ"י חוק העזר שהתקינה המשיבה 1.

2. כל חברי הקבוצה מחויבים ביתר בגין צריכת מים, המוגדרת בחשבונות הנשלחים אליהם ע"י המשיבה 2 כ"צריכה משותפת", המשמשת לצורך השקאת גינותיהם ולמטרות גינון ונוי.

3. כל אחד מיחיד הקבוצה מחויב באותו האופן ובאותה שיטה וע"י כך נפגע מגביית אגרת הביוב האמורה, שלא כדין, ובנסיבות זהות.

4. לכלל המחזיקים, חברי הקבוצה, יש אינטרס משותף, ברמה האישית והציבורית כאחד, כי המשיבה 1 תתקן את חוק העזר שהתקינה וכי המשיבה 2 תגבה אגרת ביוב כדין, רק עבור צריכת מים שיש לה זיקה וקשר סיבתי לשימוש במערכת הביוב העירונית ולשירות איסוף הביוב.

ג. השאלה המשפטית המשותפת לחברי הקבוצה היא האם המשיבות רשאיות ו/או מוסמכות לחייב את חברי הקבוצה באגרת ביוב עבור אותו חלק של צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה ו/או גינון ואשר אינם נאספים כלל במערכת הביוב.

ד. הסעד הנתבע לגבי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה, הוא זהה. למעלה מכך, גם אם תטענה המשיבות, כי קיים שוני בסכומים שנגבו מהמחזיקים השונים, חברי הקבוצה, הרי שאין בכך מניעה לאישור התובענה כייצוגית, שכן כאמור נסיבות העניין נוגעות כולן באופן אחיד לציבור המחזיקים, וניתן בקלות לדלות ממסמכי ו/או ממחשבי המשיבות נתונים מפורטים לגבי חשבונות כל אחד מן המחזיקים.

ה. סיכויי הצלחת התביעה גבוהים מאוד, זאת לאור כל המפורט בכתב התביעה ובבקשה, וכל שנתר הוא לדלות ממאגרי המידע של המשיבות את הנתונים הרלבנטיים והמדויקים לגבי חשבונות יתר חברי הקבוצה.

ו. אטען כי התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. גודלה של הקבוצה מצדיק הגשת התביעה כתובענה ייצוגית לאור החישוב כי מדובר בלפחות עשרות אלפי מחזיקים ששילמו למשיבות תשלום בגין אגרת ביוב, ובמסגרת התשלום חויבו עבור צריכה משותפת של מים המשמשים למטרות השקיה, גינון ונוי, בשנתיים שקדמו ליום הגשת בקשה זו, או בחלק מהן.

ז. ניהול התובענה על דרך של תביעה ייצוגית, הינה הדרך המתאימה ביותר והנכונה לטיפול בעניין. ניהול תביעה אחת בדיון אחד, ייעל את ההליכים וישרת את אינטרס הודאות והיציבות בכך שלא יהיה צורך לנהל תביעות רבות באותו עניין בדיוק, יהיה בכך משום חסכון זמן שיפוטי יקר וחסכון בהוצאות המבקשים, אשר יתמודדו מול המשיבות פעם אחת בלבד.

ח. אטען כי הנני מייצג בדרך הולמת את עניינם של כל הנמנים עם הקבוצה, בין היתר, מהטעמים כדלקמן:

1. נפגתי מהתנהגות המשיבות בדיוק באותו אופן שנפגעו חברי הקבוצה ומשכך הנני מייצג נאמנה את אינטרס יתר חברי הקבוצה.

2. לי ולבא-כוחי הכישורים הנדרשים לפעול במידת המקצועיות, הרצינות והחריצות הראויה, ולנהל את התובענה, עבור כל חברי הקבוצה, ביעילות ובהגינות.

3. לבאי כוחי ניסיון בהגשת וניהול תובענות ייצוגיות.

ט. הנני מגיש את התביעה בתום לב הנדרש מתובע ייצוגי ומתוך אמונה בה ובהצלחתה לטובת כלל חברי הקבוצה הואיל והנני מעוניין לתקן את חוק העזר ולגרום למשיבות לגבות אגרת ביוב כדון, רק עבור צריכת מים שיש לה זיקה וקשר סיבתי לשימוש במערכת הביוב העירונית ולשירות איסוף הביוב.

25. אני מצהיר כי השם דלעיל הוא שמי, החתימה דלמטה היא חתימתי, וכי תוכן תצהירי זה אמת.

שחר אופיר

אישור

הנני מאשר כי ביום 17.3.08 הופיע בפני מר שחר אופיר נושא ת.ז. 038622429, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק באם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו וחתם עליה בפני.

עו"ד