

בעניין:

אלון איתן, ת"ז 025013921
ע"י ב"כ עוה"ד אסף שילה
מרחה בקעת הירח 4א, כפר סבא 44631
טל: 054-7372987; דוא"ל: assaf-shiloh@013.net

המבקש
התובע

- נ ג ד -

מכון התקנים הישראלי
מרחה חיים לבנון 42, תל אביב 69977

המשיב
הנתבע

סכום התביעה האישית: ₪ 333.88

סכום התביעה הייצוגית: ₪ 20,000,000

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר למבקש להגיש את התובענה המנהלית בתיק כתובענה ייצוגית.

עותק התובענה המנהלית מצ"ב כנספח א'.

[א]

נימוקי הבקשה

I. פתח דבר - תמצית הבקשה

1. בתובענה ובבקשה זו מועלית השגה על סמכותו של המשיב (להלן: "מכון התקנים" או "המכון") לגבות תשלום עבור קבלת תדפיס של תקן ישראלי רשמי (להלן: "תקן רשמי") או עבור תקן ישראלי (להלן: "תקן שאינו תקן רשמי") או עבור עיון בהם באתר האינטרנט של המכון (www.sii.org.il).
2. בבקשה זו מבוקש, כי המכון יחדל מגבייה אסורה זו, כי ישיב למבקש את הסכום שגבה ממנו בגין רכישת תקן רשמי ובגין רכישת תקן שאינו תקן רשמי, וכי תוכר זכאותו של המבקש לייצג את כל מי ששילם כספים לשם קבלת תקנים בשנתיים הקודמות להגשת הבקשה, בתובענה להשבת אותם כספים.
3. הנימוק המרכזי בגינו מוגשת התובענה המנהלית ובקשה זו לאישורה כייצוגית הינו זה: מימוש זכות יסודית ביותר, המהווה את לב ליבו של עקרון שלטון החוק - נגישות להוראות החקיקה - אינה יכולה להיות מותנית בתשלום כלשהו.
4. נימוק עקרוני זה בא לידי ביטוי כזה או אחר בארבע עילות התביעה המפורטות להלן:
 - 4.1. האחת, כי חוק התקנים, תשי"ג - 1953 (להלן: "חוק התקנים") קובע, כי עיון בתקן רשמי ייעשה ללא תשלום, וכי הפרשנות הנכונה של "עיון" היא, כי מושג זה כולל עיון באתר האינטרנט של המכון וקבלת תדפיס בספריית המכון (מובן, כי נימוק זה מתייחס לנושא תקן רשמי, ולא לנושא תקן שאינו תקן רשמי).

- 4.2. השניה, כי גביית התשלום האמורה מנוגדת להוראת חוק חופש המידע, התשנ"ח - 1998 (להלן: "חוק חופש המידע"), אשר אוסרת על גביית תשלום עבור קבלת תדפיס (פרט לעלות ההדפסה או הצילום) או עבור צפייה באינטרנט של דברי חקיקה או הנחיות מנהליות.
- 4.3. השלישית, כי התשלום הנגבה הינו בבחינת אגרה או תשלום חובה שטעון הסמכה בחוק או על פי חוק לשם גבייתו. בהעדר הסמכה כזו הינו פסול.
- 4.4. הרביעית, לחלופין, כי ההחלטה לגבות מחיר עבור עיון בתקן או עבור קבלת עותק ממנו הינה החלטה בלתי סבירה באופן קיצוני, אשר דינה בטלות.
5. בבקשה זו מבוקש, כי המכון יחדל מגבייה אסורה זו, כי ישיב למבקש את הסכום שגבה ממנו בגין רכישת תקן רשמי ובגין רכישת תקן שאינו תקן רשמי, וכי תוכר זכאותו של המבקש לייצג את כל מי ששילם כספים לשם קבלת תקנים בשנתיים הקודמות להגשת הבקשה בתביעה להשבת אותם כספים.

II. מכון התקנים וסמכויותו להתקנת תקנים

6. מכון התקנים הינו תאגיד ציבורי, אשר מעמדו הוכר ככזה בחוק התקנים (מדובר בגוף שהיה קיים עוד לפני חקיקת החוק, אך ניתן לו מעמד רשמי באותו חוק). תפקידו הוגדר בסעיף 2א של החוק כך:
- "מטרת המכון היא תקינה והבטחת רמה נאותה של טיב המצרכים, אם בקביעת תקנים ואם בדרך אחרת, ורשאי הוא, בין השאר, לערוך מחקרים, סקרים ובדיקות של חמרים, מוצרים ומיתקנים, לאשר מפרטים וכללים טכניים ולעודד את השימוש בהם, ולקיים השגחה על ייצור מצרכים בהתאם לכללים שקבע וכן לעסוק באיסוף מידע, מיונו והפצתו."
7. המכון הינו בעל הסמכות הבלעדית לקבוע תקנים (סעיף 6 לחוק):
- "המכון, והוא בלבד, רשאי לקבוע מיפרט, או כללים טכניים של תהליך עבודה, לרבות הגדרות טכניות כתקן ישראלי (להלן – תקן); המכון יפרסם כל תקן בדרך הנראית לו."
8. על חלק מהתקנים ניתן להכריז כתקנים רשמיים (סעיף 8 (א) לחוק):
- "השר רשאי, לאחר התייעצות עם נציגי היצרנים והצרכנים, להכריז בהכרזה שפורסמה ברשומות על תקן מסוים, כולו או חלקו, כעל תקן ישראלי רשמי (להלן – תקן רשמי)..."
- (אף כי חוק התקנים מכנה את סוגי התקנים "תקן" ו"תקן רשמי", הרי שלצרכי נוחות האבחנה בין שני הסוגים, מכונים בבקשה זו האחד "תקן רשמי" והאחר "תקן שאינו תקן רשמי", כפי שצוין לעיל. כאשר תערך התייחסות לתקן ללא אבחנה בין הסוגים, ייעשה שימוש במילה הכללית "תקן").
9. תקן רשמי הינו תקן מחייב. אסור שלא לפעול על פי הוראותיו (סעיף 9 (א) לחוק):
- "לא ייצר אדם מצרך, שמפרט שלו נקבע כתקן רשמי, ולא ימכרו, ולא ייבאו ולא ייצאו, ולא ישתמש בו בכל עבודה שהיא, ולא יבצע עבודה שהכללים הטכניים של תהליכה נקבעו כתקן רשמי, אלא אם התאימו המצרך או תהליך העבודה לדרישות התקן הרשמי, או אם נקבעה הוראה אחרת באכרזה שבה הוכרז התקן כתקן רשמי."
- בנוסף, סעיף 17א קובע עבירה פלילית על מי שעובר על הוראות תקן רשמי.
10. לתקן שאינו תקן רשמי אין, אמנם, תוקף כופה כשל תקן רשמי, אולם יש לו משמעות רבה: עמידה בתנאיו מהווה תנאי לקבלת תו תקן, כפי שקובע סעיף 11 (ב) לחוק התקנים:
- "כל המייצר מצרך המתאים לדרישות תקן או תקן רשמי, הכל לפי המקרה, רשאי, לפי היתר מאת המכון, לסמן את המצרך בתו תקן; המכון רשאי בכל עת לבטל היתר כזה."
- תו תקן הוא אישור מטעם המדינה (באמצעות מכון התקנים) כי המצרך עומד בסטנדרטים מסויימים שנקבעו על ידה. אך מובן, כי מצרך הנושא עליו תו תקן הוא בעל ערך מוסף משמעותי.

חשוב להדגיש, איפוא, כי המונח "תקן שאינו תקן רשמי" אין משמעותו כי מדובר בתקן שמהווה טיוטא או המלצה בעל פה שניתנת על ידי המכון בצורה בלתי פורמאלית. "אינו רשמי" משמעו - אינו "תקן רשמי" כהגדרת מושג אחרון זה בחוק התקנים.

III. העובדות הרלוונטיות

11. כל המבקש לקרוא תקן, יכול לעשות זאת ללא תשלום בספריית המכון.
- כל המבקש לקבל תדפיס מהתקן בספרייה, או לעיין בתקן באתר האינטרנט של המכון, אינו יכול לעשות כן, אלא תמורת תשלום (אין אפשרות להעתיק תדפיס של תקן בספריית המכון במכונת צילום מסמכים וכד'). הפעולה של קבלת תדפיס מהמכון של תקן או של צפיה בו באתר האינטרנט, מכונה על ידי המכון "רכישת תקן".
12. ביום 16.3.08 שילם המבקש באמצעות אתר האינטרנט של המכון את הסך של 123.28 ₪ עבור קבלת תקן רשמי מספר 1145.
- ביום 16.3.08 שילם המבקש את הסך של 210.6 ₪ עבור קבלת תקן שאינו תקן רשמי מספר 15161.
- עותקי אישור התשלומים מצ"ב **נספחים ב'1 ו- ב'2**.

[ב]

IV. האיסור הקבוע בחוק התקנים על גביית תשלום לשם עיון בתקן רשמי

13. סעיף 8 (א) לחוק התקנים קובע את סמכותו של שר התעשייה והמסחר (כיום - שר התעשייה, המסחר והתעסוקה) להכריז על תקן כעל תקן רשמי.
- סעיף 8 (ב) לחוק התקנים קובע כך:

"בכל אכרזה לפי סעיף קטן (א) יצויינו המקום, או המקומות, להפקדת התקן שהכריזו עליו כאמור, וכל אדם יהיה זכאי ללא כל תשלום לעיין בו כאמור."

הלכת פיליפוביץ: זכות העיון כוללת גם את הזכות לעיין במאגר הממוחשב ולקבל תדפיס מחשב

14. בהלכת פיליפוביץ¹ נדונה שאלת היקף חובתו של רשם החברות לאפשר עיון בתיקי החברות המנוהלים על ידו. במסגרת זו עלו שתי שאלות: האם זכות העיון חלה גם ביחס למאגר הממוחשב שהקים רשם החברות, ואם התשובה לכך חיובית - האם היא כוללת גם זכות לקבל תדפיס מהמידע במאגר הממוחשב. שתי השאלות נענו בחיוב.

זכות העיון כוללת עיון גם במאגר הממוחשב

15. תחילה נדונה השאלה, אם זכות העיון במרשמים שמנהל רשם החברות (שהיתה קבועה אז בסעיף 388 לפקודת החברות [נוסח חדש], התשמ"ג-1983, כיום בסעיף 43 לחוק החברות, התשנ"ט - 1999) כוללת עיון במידע הממוחשב, או מוגבלת רק לתיקים הפיסיים של החברות אצל רשם החברות. כבי' השופט (כתוארו אז) ברק פסק, כי זכות העיון חלה גם על המאגר הממוחשב (כל ההדגשות אינן במקור, אלא אם צוין אחרת):

"אכן, משהגישה חברה מסמך לרשם החברות, והרשם הכניס את המסמך למאגר המידע הממוחשב שלו, משתרעת זכות העיון גם על האמצעים האלקטרוניים בהם "מאוחסן" המסמך במאגרים הממוחשבים של הרשם (השווה: ע"פ 228/77 [1], בעמ' 711; ע"פ 323/84 [2]). מסקנה זו מתבקשת מעקרונות כלליים על המשפט המינהלי, שעניינם בחובת הגילוי של הרשות השלטונית (ראה: בג"צ 142/70 [3], בעמ' 331; בג"צ 1601/90 - 1604, בשג"צ 1890/90 [4] בעמ' 365). אכן, זכות העיון

¹ בגצ 2303/90 פיליפוביץ נגד רשם החברות, פ"ד מ"ו (1) 410, 424

במאגר מתבקשת "מכיון שהשכל הישר וההגינות האלמנטרית ביחסי-ציבור בין שלטון ואזרח מחייבים מסקנה זו" (השופט ויתקון בבג"צ 337/66, בעמ' 72);

גם מכון התקנים, כמו רשם החברות, כבר אינו מסתפק עוד בהצגת תדפיסים פיסיים של תקנים רשמיים בספרית מכון התקנים, אלא כולם מצויים באתר האינטרנט של המכון.

16. הרציונאל של אותה הלכה הוסבר בהמשך לדברים המצוטטים לעיל:

"אך מעבר לכך: מסקנה זו מתיישבת עם המובן המילולי של הדיבור "מסמכים" ומתבקשת מהמטרה אשר זכות העיון נועדה להגשים. זכות זו היא פרי תפיסת החקיקה, כי המידע המצוי אצל הרשם היא פומבי, על-מנת שניתן יהא לקיים חיי מסחר תקינים. בכך מוענקת הגנה ראויה למשקיעים, משתכלל שוק ההון, ונוצרת הרתעה מפני פעילות בלתי ראויה. עם התגברות כמויות המידע הזורמות אל הרשם, לאור הקשיים הרבים במתן מידע "פיסי" בדרך עיון בתיקים עצמם, ולאור הכרתו של הרשם עצמו, כי אין מנוס ממיחשוב איחסון המסמכים, מתרחבת זכות העיון ומשתרעת גם על המידע הממוחשב עצמו. אכן, אם נצמצם את זכות העיון במסמכים אך למסמכים הפיסיים, נפגע קשות במטרה העומדת ביסוד עצם החובה להגיש לרשם מסמכים שונים ונמנע מהרשם למלא את חובתו הסטטוטורית (ראה Birkenshaw, freedom of Information, 4p). על-כן, מקום שהמסמכים מאוחסנים בדרך אלקטרונית, משתרעת זכות העיון גם לעבר אמצעים אלקטרוניים אלה"

17. רציונאל זה מתקיים - במידה שהיא לפחות דומה, אם לא למעלה מכך - גם לגבי זכות העיון בתקנים רשמיים.

גם לזכות העיון בתקנים - כמו לזכות העיון במידע המצוי ברשם החברות - ישנה חשיבות עליונה על מנת שניתן יהיה לקיים חיי מסחר תקינים.

על מנת לבסס טענה זו, שנדמית להיות ברורה מאליה, די אם יוזכרו הוראות חוק התקנים, אשר צוטטו לעיל. מטרת פעילותו של מכון התקנים, ומטרת התקנת התקנים בתוך פעילות זו, היא שמירה על רמה נאותה של טיב המוצרים: על ציבור היצרנים, היבואנים והמשווקים מוטל לשמור על הוראות התקנים הרשמיים; לשם כך עליהם לדעת את הוראות התקנים הרשמיים, כמובן, ולעמוד בהן בדקדקנות.

הוא הדין לגבי ציבור הצרכנים, אשר זכותם הבסיסית הינה לדעת את הוראות התקן הרשמי, על מנת לבחון אם מוצר מסוים אותו רכשו, או אותו עומדים הם לרכוש, עומד בדרישות התקן הרשמי.

18. מכאן, כי המסקנה בפס"ד פיליפוביץ, כי זכות העיון חלה גם על המאגר הממוחשב, צריכה לחול גם על המאגר הממוחשב של מכון התקנים.

הרחבה בנושא פרשנותו הנכונה של חוק התקנים תובא בהמשך הדברים.

זכות העיון כוללת גם את הזכות לתדפיס

19. השאלה הבאה שעלתה בפס"ד פיליפוביץ - והיתה השאלה המרכזית שנשאלה באותו עניין - היתה, אם הזכות לקבל תדפיס מהמאגר הממוחשב כלולה בתוך זכות העיון של הציבור (או בתוך חובתו של רשם החברות). היא הוגדרה בפסק הדין כך (עמוד 425):

"האם יוצא הרשם ידי חובת העיון, אם הוא מאפשר - לעניין המסמכים הנאגרים במאגר הממוחשב - עיון בצג מחשב, אך אינו מאפשר רכישת תדפיס? אכן, שאלת "הזכות לתדפיס" היא שעמדה ביסוד המחלוקת שבין הצדדים, שהרי המאגר הממוחשב עצמו הועמד לרשות הקהל מיזמתו של הרשם עצמו."

שאלה זו רלוונטית מאוד לענייננו, מאחר שכאמור לעיל, "רכישת תקן" (היינו, חובת תשלום עבור קבלת תדפיס מתקן) אינה מתבצעת רק כאשר מבוקש לעיין בתקן באמצעות אתר האינטרנט. גם כאשר מתבצעת הגעה פיזית לספריית מכון התקנים, הרי שעל מנת לקבל תדפיס מהתקן - ולא רק לשווק עיניים בו - יש "לרכוש" אותו (במחיר שעולה משמעותית על עלות הדפסתו).

20. התשובה לשאלה ניתנה מיד לאחר מכן:

"באשר לתדפיסים נחלקו הדעות: הרשם גרס, כי זכות העיון מתמצית בכך שהוא מאפשר למעיין לעיין בצג המחשב. לעומתו גורסים העותרים – ובעניין זה מסכים עמם מר אברמזון, בא-כוח אחת החברות המשיבות – כי זכות העיון מתמלאת רק אם מאפשרים למעיין, בנוסף לעצם העיון בצג המחשב, גם לקבל תדפיס מהמופיע על הצג. במחלוקת זו דעתי כדעת העותרים. לדעתי, אין הרשם יוצא ידי חובת העיון, אם הוא מעמיד לרשות הקהל אך את הצג. עליו לאפשר למעיין – תמורת אגרה הולמת – גם קבלת תדפיס."

21. כלומר: זכות העיון - אשר נקבעה בחוק התקנים כזכות שיש לקבלה ללא תשלום - כוללת גם את הזכות לקבלת תדפיס מהמידע בו מבקשים לעיין.

מכאן, כי ההפרדה שמבצע המכון בין "עיון" במשמעות המילולית הצרה (קריאה) לבין "רכישה" (קבלת תדפיס מהתקן), אינה הפרדה תקינה.

22. יוזכר כאן גם פס"ד פישלר², אשר חָדד עוד יותר את הלכת פיליפוביץ בנושא הכללת "זכות התדפיס" בתוך זכות העיון.

באותו עניין עלתה, בין היתר, השאלה, אם זכות העיון במרשם הפלילי הנתונה לכל אדם לגבי המידע הנוגע אליו, כוללת גם את הזכות לקבלת תדפיס ממנו. למרות טעמים כבדי משקל שהיו בנסיבות אותו עניין לאפשר עיון בצג המחשב אך לא לאפשר קבלת תדפיס ממנו, נקבע כי מדובר בחלק מאותה זכות. כך נפסק (עמ' 12):

"תצהיר התשובה מפנה לסעיף 12 (א) לחוק, ולפיו "כל אדם זכאי לעיין במידע שבמרשם הנוגע לו". מכאן הטענה, שמדובר בזכות לעיין במידע אך לא לקבל תדפיס ממנו. כן מפנה תצהיר התשובה לתקנות המרשם הפלילי ותקנת השבים, תשמ"ו-1986, הקובעות כללים ל"עיון במידע שבמרשם", שעניינן בעיון בלבד. ומוסיף התצהיר כי:

"הטעם לכך הוא פשוט; אחת המטרות אשר חוק המרשם הפלילי ותקנת השבים בא להגשימן היא להבטיח את סודיות הרישומים אותם מנהלת המשטרה, ולדאוג לכך שמידע ביחס לרישומים אלה יימסר רק לגופים שהמחוקק מצא כי יש ענין ציבורי חיוני להביא מידע זה לידיעתם. זה הטעם לכך שלגבי סוגי הרישומים השונים הוגדרה במדויק רשימת הגורמים הזכאים לקבל מידע מן המשטרה. אחת הדרכים בה ניתן לעקוף את המגבלות הקבועות בחוק, היא בהצבת דרישה לאדם כי ימציא בעצמו תדפיס לגבי הרישומים שמנהלת המשטרה לגביו. טול למשל מעביד אשר אינו זכאי לקבל מן המשטרה פרטים על רישומים שמנהלת המשטרה לגבי אדם המבקש להתקבל אצלו לעבודה. כדי ל"עקוף" מגבלה זו, יכול המעביד לדרוש מהאדם המבקש להתקבל אצלו לעבודה כי המועמד יפנה בעצמו אל תחנת המשטרה וימציא לו תדפיס מן הרישומים שהמשטרה מנהלת לגביו. אם דבר כזה יתאפשר, יוצא כי מטרת החוק אשר הוזכרה לעיל, תסוכל. זה הטעם שבחוק ובתקנות נקבע כי אדם רשאי לעיין במידע הנוגע אליו ולרושמו, אך לא לקבל תדפיס מן המידע או לצלמו."

אכן, בענייננו לא עומדים לעותר אותם טעמים שהצדיקו העמדת תדפיס לעותר בבג"צ 2303/90, 3709 פיליפוביץ ואח' נ' רשם החברות ואח' [5], בעמ' 420, שאליו הופנינו על-ידי בא-כוח העותר. ואף-על-פי-כן, סבורני כי צודק העותר בטענתו.

בעידן המחשב יש לקרוא אל זכות העיון גם את הזכות לקבל תדפיס של אותם נתונים, אלא אם מתבקשת מסקנה אחרת. אחת המטרות של החוק היא אמנם להבטיח את סודיות הרישומים שבמאגרי המידע הנתונים בו. אלא שסודיות זו אינה עומדת, כמובן, בפני מי שזכאי לעיין במידע, אלא פני אחרים. אם כן, מה לי אם אותו אדם רק יעיין במידע, או יקבל ממנו תדפיס? ואם בא החוק להגן על זכות הפרטיות של אותו אדם, והוא אינו חפץ בהגנה זו, וברצונו להעביר את התדפיס שיקבל לאחרים, על שום מה עלינו למנוע זאת ממנו?"

23. מתבקשת הטענה, לפיה בפס"ד פיליפוביץ נקבע מפורשות, כי הזכות לקבלת תדפיס מותנית בתשלום אגרה הולמת. לכן - כך ניתן לכאורה לטעון - אותה הלכה דווקא מחזקת את העמדה לפיה התניה של קבלת תדפיס מתקן רשמי בתשלום הינה התניה מותרת.

על כן, מן הראוי כבר עתה להסביר את השוני בין המצב שנדון בהלכת פיליפוביץ (גביית תשלום עבור עיון במרשם החברות) לבין המצב שנדון כאן (גביית תשלום עבור עיון בתקן רשמי) **בהיבט של התניית העיון בתשלום, להבדיל מההיבטים הדומים האחרים שנדונו לעיל**. שוני זה הינו כמפורט להלן:

2 בג"צ 7256/95 פנחס פישלר נגד מפכ"ל המשטרה, פ"ד נ 1 (5):

- 23.1. חוק התקנים קבע מפורשות כי העיון בתקן ייעשה בחינם, מה שלא קבוע היה בפקודת החברות.
- 23.2. על מנת לגבות אגרה, יש צורך בהסמכה מפורשת. זאת אינה קיימת בחוק התקנים אך קיימת מפורשות בתקנות החברות (אגרות פרטי רישום וטפסים), התשמ"ט - 1989.
- הרחבה בעניין - בפרק העוסק בעילה של גביית אגרה שלא כדין.
- 23.3. אין דינו של מידע דקלרטיבי (זה הקיים ברשם החברות), כדינו של מידע קונסטטיטויטיבי, הקובע את הדין (זה אודות תקן רשמי הקיים במכון התקנים).
- גם על נושא זה יורחב הדיבור בפרק הבא וכן בפרק העוסק בחוסר סבירות ההחלטה לגבות תשלום עבור העיון בתקן.

פרשנות תכליתית של חוק התקנים

24. המבקש טוען, כי הקביעה כי זכות העיון ללא תשלום כוללת זכות לעיון באתר המכון וזכות לקבלת תדפיס בספריית המכון, נובעת גם מפרשנות תכליתית של חוק התקנים.
25. תכלית חוק התקנים נדונה לעיל. צוין, כי בדומה לתכלית פקודת החברות, גם חוק התקנים נועד להסדיר - ואף ביתר שאת - מסחר תקין.
- ואמנם כך מצוין בדברי ההסבר להצעת חוק התקנים, התשי"ב - 1952³:

"עם התקדמות התעשייה בשנים האחרונות נוצר הכרח לקבוע תקנים (Standards) למוצרי תעשייה ולתהליכי עבודה בה, להגנת הציבור מפני ירידת טיבם של מוצרים ולמניעת התחרות בלתי הוגנת בין היצרנים..."

26. ידיעת הכללים המסדירים את המסחר הינה בעלת חשיבות רבתי לשם יישום מטרתו של החוק. ידיעה זו אינה יכולה לבוא לידי ביטוי בשינון הוראות התקנים (באמצעות קריאת תקן רשמי אך ללא קבלת תדפיס ממנו), אלא ביכולת לעיין בנוסח הכתוב שלהם בכל עת.

פרשנות סעיף 8 (ב) לחוק התקנים על פי סעיף 12 לחוק התקנים

27. סעיף 12 לחוק התקנים קובע:

- (א) "המכון רשאי לקבל שכר בעד השירותים שהוא נותן.
- (ב) השכר ישולם בהתאם למחירון שיקבע הוועד הפועל באישור שר התעשייה, המסחר והתיירות, ולעניין השכר שישולם בעד היתר לסמן בתו תקן לפי סעיף 9 (ב) - גם באישור ועדת הכלכלה של הכנסת.
- (ג) המחירון יימצא לעיון הציבור במשרדי המכון ובמשרד הממונה, והוא אינו טעון פרסום ברשומות."

- המבקש טוען, כי סעיף זה מחזק את הפרשנות המוצעת על ידו לסעיף 8 (ב): כאשר הסמיך המחוקק את המכון לגבות תשלום, הוא עשה כן בצורה מפורשת, מה שלא נעשה בסעיף 8 (ב).
- יתר על כן: הוא עשה זאת בסעיף חוק נפרד מסעיף החוק העוסק בתקנים רשמיים, היינו, ללא קשר לנושא התקנים הרשמיים.

פרשנות על פי חוקים אחרים הקובעים זכויות דומות: חוק חופש המידע; חוק הספריות הציבוריות; חוק לימוד חובה

28. על היותם של חוקים אחרים כלי פרשנות עמד פרופ' ברק בספרו "פרשנות במשפט"⁴:

"חוק אינו יצירה חד פעמים של מחוקק חולף, הנחקקת בתוך חלל חקיקתי. חוק הינו חוליה בשרשרת של מחוקק קבוע. החוקים כולם יוצרים את מערך החקיקה בשיטת המשפט. מערך זה מהווה, בין השאר, את "סביבתו" של כל חוק וחוק. סביבה תחקיקתית זו משפיעה על פרשנותו של החוק. השפעה זו מתבטאת בכך שניתן ללמוד על תכליתו של חוק מתוך הסתכלות כוללת על מערך החקיקה. אם כל חוק הוא אכן יצירה תכליתית, הבאה להגשים מטרה מסוימת, כי אז ניתן ללמוד על תכליתו של חוק פלוני מתוך השוואה למערך החקיקה הכללי. ההנחה צריכה להיות, כי יש לקיים הרמוניה חקיקתית בתוך מערך החקיקה, באופן שהפירוש שיינתן לדבר חקיקה ישזר "נאמנה עם רקמת החקיקה ויהא לגוף אחד, שלם עמה". אכן, אין לנתק את ההוראה המתפרשת מכלל החקיקה. המחיל הוראת חוק, מחיל את החקיקה כולה. המפרש הוראת פלונית מפרש את החקיקה כולה, והפירוש שניתן להוראה פלונית, צריך להשתלב בפירוש שניתן לשאר הוראות החקיקה."

חוק חופש המידע

29. **עילת התביעה** מכוח חוק חופש המידע תפורט בפרק הבא.

כאן ייעשה שימוש בהוראות חוק חופש המידע **ככלי לפרשנות** הוראת סעיף 8 (ב) לחוק התקנים.

30. הגדרות "מידע" ו"קבלת מידע" בחוק חופש המידע הינן:

"מידע" - כל מידע המצוי ברשות ציבורית, והוא כתוב, מוקלט, מוסרט, מצולם או ממוחשב;
"קבלת מידע" - לרבות עיון, צפייה, האזנה, העתקה, צילום, קבלת פלט מחשב או קבלת מידע בכל דרך אחרת, בהתאם לסוג המידע וצורת החזקתו;

הוראת סעיף 7 (ה) לאותו חוק קובעת את "זכות התדפיס" כחלק מהזכות לקבל מידע:

"המידע יועמד לרשות המבקש כפי שהוא מצוי בידי הרשות הציבורית ואין הרשות חייבת לעבד את המידע לצרכיו של המבקש; היה המידע ממוחשב, הוא יופק עבור המבקש באמצעים המשמשים דרך קבע את הרשות".

31. ההשלכה מהוראות אלה על פרשנות סעיף 8 (ב) מתבקשת: חוק חופש המידע, כמו סעיף 8 לחוק התקנים,

עוסק בהעמדת מידע לציבור. עמדת המחוקק היא, כי כאשר מועמד מידע לציבור, הוא נעשה באותם אמצעים בהם הרשות מחזיקה אותו. אם המידע ממוחשב - כמו במקרה נשוא תיק זה (מידע המצוי באתר האינטרנט של המכון) - זכות העיון במידע כוללת את העיון במידע הממוחשב, והיא גם כוללת את הזכות לקבלת תדפיס.

32. העובדה, כי חוק התקנים מחייב בהכרזה על תקן רשמי לציין מקום בו ניתן יהיה לבצע את העיון, אך אינו

מציין ברחל בתך הקטנה כי זכות העיון תחול גם על המאגר הממוחשב, נובעת מן הסתם מכך, שעת חוקק החוק (בשנת 1953), עוד לא הוקם המאגר הממוחשב.

כאשר חוקק חוק בעל תכלית דומה בתקופה בה אמצעי התקשורת קלים, ודרכי הפקת המידע והעמדתו לעיון הציבור מגוונות, כבר צוין מפורשות כי המידע יועמד לרשות הציבור בכל אמצעי בו הוא מוחזק, וכי אמצעים אלה יכללו פלט מחשב.

33. על כן המבקש טוען, כי הפרשנות הנכונה של "וכל אדם יהיה זכאי ללא כל תשלום לעיין בו כאמור" בסעיף 8

(ב) הינה, כי הזכות לעיין בתקן ללא תשלום חלה **על כל מקום בו מפורסם התקן**, לרבות אתר האינטרנט של המכון, וכי זכות העיון כוללת גם את הזכות לקבל תדפיס מהתקן. רק פרשנות זו, כפי שהוסבר לעיל, תביא לידי ביטוי מעשי את תכלית החוק ליידוע מלא ואפקטיבי של הציבור אודות תוכן התקנים הרשמיים.

חוק הספריות הציבוריות

34. סעיף 7 של חוק הספריות הציבוריות, תשל"ה-1975 קובע:

4 אהרון ברק "פרשנות במשפט", כרך שני - פרשנות החקיקה, נבו הוצאה לאור, שער ה', פרק 3, עמוד 327.

"שירותי ספרייה ציבורית יינתנו חינם, אולם ניתן לגבות תשלומים בשל איחור בהחזרת ספרים או בשל אי החזרתם או בשל השחתתם הכל כפי שקבע השר; כן ניתן לגבות תשלומים בשל שירותים מסוימים שניתנו, כפי שקבע השר, באישור ועדת החינוך והתרבות של הכנסת."

השירותים הניתנים על ידי ספריות ציבוריות כוללים, כידוע, ארגון הספרים בספרייה, השאלת ספרים ושימוש בספרים בין כתלי הספרייה⁵;

35. חוק זה - כמו חוק התקנים - מקנה זכות לעיון בחינם במידע המסופק על ידי גוף ציבורי. מסיבה זו מעניין לראות כיצד מוגדר היקף תחולתו, וכיצד התפתחה הגדרה זו לאורך השנים.

35.1. עם חקיקת החוק⁶, בשנת 1975, הוגדרו "ספרים" כך:

"ספרים" - ספרים, כתבי עת ועיתונים, לרבות ספרות בכתב עוורים וכל חומר גרפי ואור-קולי.

35.2. בתיקון מס' 1⁷ משנת 2002 הורחבה ההגדרה כך:

"(1) במקום הגדרת "ספרים יבוא:

"ספר" - ספר, כתב עת, עיתון או דבר דפוס אחר, סרט תקליט, וכן חומר גרפי, קולי או אור-קולי אחר, והכול בכל צורה שבהם הם מופצים ולרבות בכתב לעוורים.

(2) אחרי ההגדרה "ספרייה ציבורית" יבוא:

"סרט" - בכל דרך בה הוא מופץ לרבות קלטת וידאו...;

"תקליט" - בכל צורה שבה הוא מופץ, לרבות קלטת או תקליטור.

35.3. בתיקון מס' 2⁸ הורחבה ההגדרה שוב (זוהי ההגדרה התקפה כיום):

בחוק הספריות הציבוריות, התשל"ה - 1975, (להלן - החוק העיקרי) -

(1) בסעיף 1 בהגדרה "ספר", במקום "והכל בכל צורה שבהם הם מופצים" יבוא "והכל בכל צורה או טכנולוגיה שבהם הם נשמרים, מאוחזרים או מופצים".

(2) בהגדרה "סרט" במקום "בכל דרך שבה הוא מופץ" יבוא "בכל צורה או טכנולוגיה שבהם הוא נשמר, מאוחזר או מופץ;

(3) בהגדרה "תקליט" במקום "בכל צורה שבה הוא מופץ" יבוא "בכל צורה או טכנולוגיה שבהם הוא נשמר, מאוחזר או מופץ."

ניתן לראות, כי המחוקק הגדיל את זכות השימוש בספריות הציבוריות - הכוללות זכות לשימוש חינם במידע המצוי בהן - בהתאם להתפתחות הטכנולוגית בו מצוי המידע.

36. ההיקף לחוק התקנים הוא, כי זכות העיון בתקנים רשמיים (זכות לעשות כן ללא תשלום) צריכה לחול בכל אמצעי בו שמור המידע, לרבות באמצעות אתר האינטרנט של המכון.

חוק לימוד חובה

5 תקנות הספריות הציבוריות (שירותים), תשל"ט-1978

6 ס"ח תשל"ה מס' 779, עמוד 230

7 ס"ח תשס"ב מס' 1852 עמוד 452

8 ס"ח תשס"ז מס' 2104 עמוד 390

(ב) הוראות סעיף 9 יחולו, בשינויים המחויבים, על העמדת הנחיות מינהליות לעיון הציבור לפי סעיף זה [סעיף 9 מתייחס לסוגי מידע שונים אשר לרשות אסור לפרסם או היא פטורה מפרסום - הח"מ].

(ג) רשות מקומית תעמיד לעיון הציבור את חוקי העזר שלה.

44. סעיף 6 לחוק חופש המידע מביא לידי ביטוי את אותו כלל יסודי בדבר חשיבות פרסום הוראות של גוף מהמינהל הציבורי, אשר יש בהן כדי לקבוע נורמה מחייבת (גם אם אינה היא עונה על הגדרת "תקנה בת פועל תחיקתי" על פי הלכת אלכסנדרוביץ).

כך נפסק בפס"ד עבאס-בצה¹⁵:

למעשה, הוראת סעיף 6 הנ"ל החילה על ההנחיות המינהליות חובת פרסום בדומה לחובה החלה על פרסומן של תקנות בנות פועל תחיקתי. בכך ביקש המחוקק להביא לידיעת הציבור את ההנחיות המינהליות שלפיהן רשות ציבורית פועלת, כך שלא יהיו בגדר "תורת הנסתר" (ראו דברי ההסבר להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, הצעות חוק תשנ"ז, 400).

הפרסום הנאות במקרה שלפנינו יכול להתבצע בדרכים שונות. כך, למשל, יכול הפרסום להיעשות בדרך של פרסום בעיתונים, הפצת ההנחיות לגופים שעוסקים בעניין, תליית הנוהל בלוחות המודעות של לשכות מינהל האוכלוסין, פרסום ברשת האינטרנט וכל דרך סבירה אחרת המאפשרת את העמדתו של הנוהל לרשותו של כל מעוניין המבקש לעיין בו, באופן מקיף יותר מן הפרסום שניתן לו עד עתה.

45. סעיף 6 לחוק חופש המידע מהווה, איפוא, הרחבה של סעיף 17 לפקודת הפרשנות. על כן, לתוך החובה המפורשת בסעיף 6 להעמיד לרשות הציבור הנחיות מנהליות וחוקי עזר, יש לקרוא את החובה מקדמת דנא להעמיד לרשות הציבור תקנות בנות פועל תחיקתי (מטעמי נוחות, מכונים לעיל ולהלן ההנחיות המנהליות, חוקי העזר ויתר התקנות בנות פועל תחיקתי, אשר באים כולם בגדר סעיף 6, כ"דברי חקיקה").

46. תקן רשמי הוא תקנה בת פועל תחיקתי, כמובן, כפי שנקבע בפס"ד תה ויסוצקי¹⁶.

47. תקן - רשמי ושאינו תקן רשמי - מהווה גם הנחיה מנהלית.

כפי שפורט בפרק השני לעיל, תקן הינו, למעשה, תנאים שקובע מכון התקנים לקבלת תו תקן. כלומר, תקן הינו תנאים אשר קובעת הרשות המנהלית - היא מכון התקנים - לעשות שימוש בסמכותה לקבוע כי מצרך מסויים עומד בסטנדרטים של איכות ו/או בטיחות שקבעה.

זו בדיוק משמעות "הנחיות מנהליות" - קריטריונים להפעלת שיקול דעת מנהלי¹⁷.

48. חיזוק לדברים אלה ניתן למצוא בדברי המכון עצמו.

באתר המכון מופיע מסמך המכונה "מדיניות ניהול התקינה הלאומית בישראל"¹⁸.

עותק מסמך זה מצ"ב **כנספח ג'**.

[ג]

במסמך זה, כנספח 1 שלו (עמוד 6), מוסבר, כי תקן הינו תחליף להנחיות מנהליות:

"יש לדאוג להגברת המודעות של המגזר הציבורי/ממשלתי ליתרונות ה"תקינה" במסגרת המכון כתשתית לחקיקת משנה, או כתחליף לנהלים פנימיים."

49. מכאן, כי הוראת סעיף 6 הנ"ל חלה הן על תקן רשמי והן על תקן שאינו תקן רשמי.

15 בג"ץ 7139/02 פריאל עבאס-בצה ואח' נגד שר הפנים, פ"ד נו (3), 481, 492.

16 בג"ץ 1934/95 תה ויסוצקי (ישראל) בע"מ נ' שר הבריאות, פ"ד מט (5), 625.

17 כפי שמציין פרופ' זמיר בספרו "הסמכות המנהלית", אשר צוין לעיל, בעמוד 773:

"הנחיות מנהליות הן כללים גמישים שהמינהל הציבורי קובע כדי להדריך את עצמו במילוי תפקידו."

18 בכתובת <http://www.sii.org.il/Tkina/Mati203.pdf>

סעיף 18 (ג) לחוק חופש המידע: העמדה לרשות הציבור של דברי חקיקה חייבת להתבצע ללא תשלום

50. סעיף 18 (ג) לחוק חופש המידע קובע:

“לא תיקבע אגרה בעד בקשת מידע אשר יש להעמידו לרשות הציבור לפי סעיף 6, ואולם ניתן לקבוע אגרה או תשלום עבור העתקת המידע או הדפסתו ועבור משלוח המידע למבקש.”

51. צירוף הוראת סעיף 18 עם הוראת סעיף 6 מחייב את המסקנה, שהובעה לעיל: גישתו של הציבור לדברי חקיקה (תקנות בנות פועל תחיקתי - בהן כלולים תקנים רשמיים - והנחיות מנהליות אחרות - בהן כלולים תקנים שאינם תקנים רשמיים), אינה יכולה להיות מותנית בצורה כלשהי. במיוחד אין היא יכולה להיות מותנית בתשלום (פרט לעלות הדפסת המידע או העתקתו). יש לאפשר את העיון באלה ללא תשלום.

52. וכיצד קובע חוק חופש המידע כי יש לבצע את אותו עיון ללא תשלום האמור: בדיוק באופן שבו המידע מצוי במאגרים הקיימים של הרשות (המכון).

53. האופן בו יש לאפשר לציבור את העיון באותם דברי חקיקה פורט בפרק הקודם, אך בשל חשיבות העניין יפורט שוב:

53.1. הגדרת “מידע” ו”קבלת מידע” בסעיף ההגדרות של חוק חופש המידע הינן:

“מידע” - כל מידע המצוי ברשות ציבורית, והוא כתוב, מוקלט, מוסרט, מצולם או ממוחשב;

“קבלת מידע” - לרבות עיון, צפייה, האזנה, העתקה, צילום, קבלת פלט מחשב או קבלת מידע בכל דרך אחרת, בהתאם לסוג המידע וצורת החזקתו;

53.2. הוראת סעיף 7 (ה) לאותו חוק הינה:

“המידע יועמד לרשות המבקש כפי שהוא מצוי בידי הרשות הציבורית ואין הרשות חייבת לעבד את המידע לצרכיו של המבקש; היה המידע ממוחשב, הוא יופק עבור המבקש באמצעים המשמשים דרך קבע את הרשות”.

53.3. תקנה 3 לתקנות חופש המידע, התשנ”ט - 1999 קובעת:

“רשות ציבורית תעמיד לעיון הציבור את ההנחיות המינהליות הכתובות כאמור בסעיף 6 (א) לחוק, כפי שיעודכנו מזמן לזמן, במשרד הראשי, וכן במשרדיה המחוזיים, אם קיימים, אלא אם כן קבעה הרשות מקומות עיון אחרים שבהם תתאפשר גישה נוחה לציבור; קביעה כאמור תיכלל במידע, שברשימת הרשויות לפי סעיף 4 לחוק ובדין והשבון השנתי של הרשות הציבורית.”

53.4. כך גם הוראת חוק התקנים עצמו בנוגע לפרסום תקן שאינו תקן רשמי. כאמור נוסחו של סעיף 6 (א) לחוק התקנים הינו:

“המכון, והוא בלבד, רשאי לקבוע מיפרט, או כללים טכניים של תהליך עבודה, לרבות הגדרות טכניות כתקן ישראלי (להלן – תקן); המכון יפרסם כל תקן בדרך הנראית לו.”

54. לסיכום, חוק חופש המידע קובע: מידע שהוא בבחינת תקנה בת פועל תחיקתי (כמו תקן רשמי) או “רק” הנחיה מנהלית (שני סוגי התקנים) יסופק לציבור ללא תשלום (אלא זה הכרוך בהפקתו) ובכל אמצעי בו הוא שמור.

מכאן, כי עיון בתקן, המצוי באתר האינטרנט של המכון, אינו יכול להיות כרוך בתשלום; קבלת תדפיס שלו יכולה להיות כרוכה לכל היותר בעלות ההדפסה.

55. המבקש טוען עוד, כי חוק חופש המידע מביא לידי ביטוי תפיסה, לפיה רשות ציבורית אינה רשאית לסחור במידע המצוי ברשותה. תקנים אינם אלא מידע, והם אמורים להיות גלויים לציבור, ללא הגבלה של תשלום כלשהו.

VI. התשלום בגין "רכישה" של תקן מהווה גביה בלתי חוקית של אגרה

הכלל

56. סעיף 1 (א) לחוק יסוד: משק המדינה, קובע:

"מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות."

57. המבקש טוען, כי התשלומים הנגבים עבור "רכישת תקן" הינם בבחינת "אגרה או תשלום חובה אחר", (וגם) מסיבה זו הגבייה אינה חוקית, שהרי חוק התקנים או התקנות שהותקנו על פיו אינם מסמיכים את המכון לגבות תשלום זה.

58. לצורך דיון בטענה זו, יש לבחון אם התשלום עבור "רכישת" תקן מהווה "אגרה" או "מחיר" שנגבה בתמורה לשירות שמסופק. רק אם מדובר אמנם ב"מחיר", גביית התשלום תוכר כחוקית (אולם זה אינו המצב - הגבייה מהווה "אגרה").

התשלום עבור רכישת תקן מהווה "אגרה" ולא "מחיר"

59. הן "אגרה" והן "מחיר" נבדלים מיתר התשלומים לרשות המנהלית בכך שהם נמצאים בזיקה ישירה לשירות הניתן על ידה.

60. שלוש אבחנות עיקריות קיימות בין "מחיר" לבין "אגרה":

60.1. תשלום מוגדר כאגרה או כתשלום חובה כאשר אין אלטרנטיבה לקבלת השירות. רק כאשר חלופה כזו קיימת, יכול להיות התשלום מוגדר כמחיר.

60.2. תשלום מוגדר כאגרה כאשר הוא נדרש למימוש זכות חוקתית.

60.3. מחיר הינו תשלום עבור ערך השירות, ואילו לאגרה ישנו מרכיב של סובסידיה או מס.

הנושא, לרבות האסמכתאות בעניין, יורחב להלן.

העדר אלטרנטיבה לתקנים

61. לגבי תקן רשמי, כאמור - חוק התקנים אוסר על סוגי המסחר השונים במוצרים שאינם עומדים בדרישות התקן החל עליהם.

רק מכון התקנים מוסמך להתקין תקנים¹⁹, ולכן אין אלטרנטיבה לשירותיו²⁰.

62. כפועל יוצא מהאמור, אין אלטרנטיבה שאינה כרוכה בתשלום לשם קבלת תדפיס של תקן. ניתן "לרכוש תקן" בספריית המכון או "לרכוש" אותו (בהנחה מסוימת) באמצעות אתר האינטרנט, אולם אין אפשרות לקבל תדפיס ממנו שלא באמצעות תשלום.

19 כאמור, סעיף 6 (א) לחוק התקנים קובע:

"המכון והוא בלבד, רשאי לקבוע מיפרט, או כללים טכניים של תהליך עבודה, לרבות הגדרות טכניות כתקן ישראלי (להלן - תקן); המכון יפרסם כל תקן בדרך הנדאית לו."

20 יצוין, כי המשך המונופול של מכון התקנים בנושא תקינה הוכר בבית המשפט העליון בבג"צ 7428/01 איגוד לשכות המסחר בישראל נ' שרת התעשייה והמסחר ומכון התקנים הישראלי, תקדין עליון 2005 (2) 2833 - באותו עניין בנושא של תקינה לגבי מוצרים מיובאים.

63. על העדר אלטרנטיבה לתשלום כבסיס למסקנה כי מדובר באגרה ולא במחיר עמד בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט גל) בעניין אגמון²¹. הוא פסק כך:

“האם מדובר בעניינינו בתשלום חובה, עת המערער מיזמתו פנה בבקשה לקבל מידע? איש הרי לא חייבו לעשות כן ואם היה נמנע מלבקש את המידע, לא היה נדרש לשלם את התשלום. לכאורה עולה אפוא, כי תשלום אגרת הבקשה הוא רצוני, ומכאן שלא ניתן להכלילו בקטגוריה של “תשלום חובה”. לא כן הדבר. תשלום חובה מסוג כזה כל אימת שהאזרח צריך או יכול לקבל את השירות החיוני רק באמצעות רשויות הציבור ואין ביכולתו לרוכשו מהרשות במחיר רגיל, לפי שוויו בשוק החופשי. כאשר לא עומדת לרשותו אלטרנטיבה אחרת זולת מלפנות אל פקיד הציבור, הרי בדרך כלל הסכום שעליו לשלם כנגד אותו שירות הוא בגדר ‘תשלום חובה’, זאת אף אם האזרח יכול היה להימנע מלבקש ולקבל את אותו שירות”.

64. קריטריון זה לאבחנה בין מחיר לבין אגרה יושם ע"י בית משפט נכבד זה בעניין מנירב²². בעניין זה נדונה טענת רו"ח מנירב, לפיה העלות הכרוכה בשימוש במערכת “שע”מ” הינה אגרה, כי לא ניתנה לה הסמכה, וכי לפיכך היא בלתי חוקית.

בבוחנו את התשלום נשוא אותה תביעה - אם אגרה הוא או מחיר - קבע בית המשפט כך:

“מן המקובץ עולה כי ההכרעה באשר להגדרת התשלום המשולם עבור השימוש במערכת שע”מ מחייבת בחינת יכולתו של ציבור המייצגים לרכוש את השירות שלא באמצעות המערכת וכן את היקפה שבין התשלום שגובה הרשות לערך השירות. כפי שצויין לעיל, השימוש במערכת מקנה למשתמשים יתרונות רבים. ברם, העדפת איכות השירות המוענק על ידי שע”מ על פני השירות הפרוטנלי, אינה הופכת את התשלום תמורתו לתשלום חובה. לפיכך על המבקש להראות כי לא עומדת לרשות ציבור המייצגים אלטרנטיבה לקבלתו של השירות בחינם שלא באמצעות שע”מ”.

65. בפס”ד ועד הורים עירוני ראשון לציון, אשר הוזכר לעיל, נקבע כי גביית תשלום עבור השתתפות בבחינות הבגרות אינה חוקית, גם מן הטעם שהיא מהווה אגרה שמשרד החינוך לא הוסמך לגבותה (עמ’ 14 לפסה”ד):

מעבר לדרוש, יצויין כי גם אלמלא נכללו בחינות הבגרות בגדר הסדר חינוך החינם, לא היתה המדינה רשאית לגבות תשלום עבור בחינות אלה ללא הוראה מסמיכה בדין. נעיר לעניין זה כי אין לקבל את טענת המדינה בנוגע למשמעות סיווגם של התשלומים עבור בחינות הבגרות כמחיר או דמי השתתפות, להבדיל מאגרה או מס. מבלי לקבוע מסמרות, נציין כי לדעתנו התשלום עבור בחינות הבגרות הינו סוג של אגרה, ומכל מקום הוא בגדר תשלום חובה, להבדיל ממחיר. מטעם זה אין לגבותו ללא הסמכה בחוק או לפי חוק (ראו: סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה).

תשלום עבור מימוש זכות חוקתית מהווה אגרה

66. להלן ציטוט נוסף מתוך פס”ד אגמון, אשר הוזכר לעיל (עמ’ 14 לפסה”ד):

“הנה-כי-כן, ייתכן שגם תמורה שקולה כנגד שירות יכולה לבוא אל גדר תשלום חובה. ואכן, כאשר הרשות הציבורית פועלת כגוף מונופוליסטי בהגשת שירות מסוים, ואין לשירות זה מחיר השוואה בשוק החופשי, לא בנקל ניתן לקבוע אם התשלום הוא באמת מחיר (א’ נמדר, דיני מסים [מסי הכנסה] (חלק א’: הכנסות והוצאות, 1993) 30). כך גם לגבי תמורה המשולמת לשלטון כנגד מימוש זכות חוקתית או מעין חוקתית”.

67. בית המשפט המחוזי בחיפה בעניין וירג²³ הרחיק לכת עוד יותר בגישה זו בקובעו:

“ניתן לומר, שזכות בסיסית לחיים ולתנועה, כמו גם כל זכות יסוד בסיסית אחרת, אינה יכולה להיות כפופה לתשלום כלשהו. לכן, אדם שקם בבוקר אינו יכול להיות מחוייב בתשלום כתנאי למימוש הזכות האמורה. הוא רשאי לנשום, להסתכל, להלך, לרוץ, לחשוב וכד’, ללא כל חיוב כספי. לא כן, אם יבקש “שיפור” של זכויות אלה. אדם המבקש לנשום אויר בתרכובת מיוחדת, או מי שמבקש לראות סרט או להשתתף במירוץ מאורגן, סביר שלגבי אלה, יאמר על דרך ההכללה, כי הם בגדר של שירות, ויכול שינתנו רק כנגד תמחיר מתאים.

...ככל שהזכות הנתבעת קרובה למקור או לגלעין העיקרון, כך יש להניח, שדרישת התשלום לצורך מימושה של הזכות, תצטרך להיות מעוגנת באופן מפורש יותר בחקיקה מתירה.

21 ע”א (י-ם) 6536/05 שניא אגמון, ע”ד נ’ הממונה על העמדת מידע לציבור במשרד החינוך, www.nevo.co.il, עמוד 11 לפסק הדין.

22 בשא (ת”א) 30289/07 רו”ח עופר מנירב נ’ מדינת ישראל – משרד האוצר – רשות המיסים, www.nevo.co.il, עמוד 6 לפסק הדין.

23 ת”א (חיפה) 1081/95 וירג נגד המועצה הדתית כרמיאל, www.nevo.co.il, עמ’ 6 לפסה”ד; (ערעור על פס”ד זה נדחה - ע”א 9486/00 וירג נגד המועצה הדתית כרמיאל, פ”ד נו (1) 565).

68. מהאמור לעיל עולה, כי ככל שהזכות, בגינה נדרש התשלום הנבחן, יסודית יותר, כך תגדל הנטייה להכיר בה כאגרה - המצריכה עיגון חוקי לגבייתה - ולא מחיר.

69. במקרה הנדון, ביחס לתקן רשמי, מדובר בזכות שהיא מבין הזכויות היסודיות ביותר במשטר דמוקרטי, המבוסס על שלטון חוק: הזכות לקבל גישה חופשית לדברי החקיקה, המבוססת כאמור לעיל על עקרון הפומביות.

העדר שקילות בין עלות התקן לבין המוצר

70. כאשר תשלום אינו מהווה תמורה הולמת לשירות או למוצר המסופק על ידי הרשות המנהלית (כלומר: הוא כולל מרכיב של מס או של סובסידיה), הוא מהווה אגרה ולא מחיר²⁴. העובדה, כי התשלום הנדרש עבור "רכישה" של תקן אינו שקול לעלותו, עולה באופן ברור מתוך פרסומי מכון התקנים עצמו. על פי מסמך "מדיניות ניהול התקינה" (נספח ג' לעיל) חלק קטן בלבד מתוך עלות הכנת תקן ממומן ע"י התשלומים בגין "רכישתו" ע"י הציבור. רובו ממומן ע"י גורמים ממשלתיים וגורמים פרטיים בעלי עניין בהתקנתו.

70.1. סעיף 5 לאותו מסמך, המכונה "מקורות המימון", קובע (ההדגשות במקור):

"לתקינה 3 מקורות מימון עיקריים אלה:

5.1 משרד האוצר

משרד האוצר, באמצעות משרד התעשייה והמסחר, יממן את התקינה המחייבת.

5.2 גורמים מעוניינים

5.2.1 כל גורם, המעוניין בקידום תקינה של מוצר, או של משפחת מוצרים, או תקינה בנושאים שאינם מוצרים, יממן את מלוא הפעולות של אותו תחום...

5.3 מאגר כללי

5.3.1 לרשות התקינה יעמוד מאגר תקציבי כללי, אשר יתקבל ממקורות שונים, כלהלן:

א. השתתפות יצרנים - ...

ב. היטל תקינה - ...

ג. יתרות ספריית המכון - ספריית המכון תעביר את יתרותיה החיוביות בסוף השנה לזכות פעילות התקינה, בשנה שלאחר מכן.

70.2. סעיף 7.5, הנוגע לתכנית עבודה לשנת תקציב חדשה, קובע:

"... יכללו בתכנית העבודה נושאים שונים, כלהלן: ...

ג. תקנים חדשים למוצרים שיזמו אותם יצרנים לצורך הענקת תו תקן.

(הערה: המאגר הכללי יחויב רק ב- 50% מעלות ההכנה של תקנים אלה. סכום זה יוחזר למאגר הכללי, כאשר יצרנים נוספים יקבלו תו תקן ויחויבו לשלם בעבור הכנת התקן - ראה גם סעיף 5.3.1).

71. הנה כי כן, "יתרות ספריית המכון" - אשר בשל העובדה כי התקנים נרכשים בספרייה, יש להניח כי הכנסותיה הן, לפחות בחלקן, הכספים המגיעים מהציבור בעבור "רכישת" תקנים - מהווה רק חלק מתקציב התקינה. התשלום עבור תקן אינו "מכסה" את עלות תקינתו, ומכאן כי מהווה אגרה ולא מחיר.

24 ע"א 706/71 וילנר ואח' נגד ראש עיריית ראשון לציון ואח', פ"ד כז (1) 160.

VII. לחלופין: ההחלטה על גביית מחיר עבור תקן לוקה בחוסר סבירות קיצוני

72. לחלופין, גם אם כל הנטען לעיל לא יתקבל על ידי בית המשפט הנכבד, אלא ייקבע כי המכון מוסמך לגבות תשלום עבור "רכישת תקן", עדיין יש מקום לבחון את סבירות שיקול דעתו של המכון בקבלת ההחלטה לעשות כן.

כך נקבע בפס"ד אדם טבע ודין²⁵, אשר דן בטענות כנגד חוקיות גביית דמי כניסה לפארק רעננה:

"כפי שצוין לעיל, השאלה המרכזית במקרה שלפנינו עניינה בסבירות החלטתה של עיריית רעננה לגבות דמי כניסה לפארק, ולא בעצם סמכותה לעשות כן. אמנם, דחינו את טענות העותרת להיעדר סמכות לגבות דמי כניסה, אולם מכאן אין מתחייבת גבייתם של תשלומים כאלה. שיקול-הדעת בעניין זה מסור לעירייה, והשאלה היא אם ההחלטה לגבות דמי כניסה עומדת באמות המידה לבחינת סבירותה של ההחלטה המינהלית."

המבקש טוען, כי ההחלטה על גביית התשלום לוקה בחוסר סבירות קיצוני, אשר יש בו כדי להביא לבטלותה.

73. הנימוקים לחוסר סבירות זו פורטו, למעשה, לעיל. הם נוגעים בעיקר לגבי תשלום בגין תקן רשמי. הטענה הבסיסית היא, כי אין מקום להגביל את גישת הציבור לדברי חקיקה, לא כל שכן דבר חקיקה המטילים אחריות פלילית בגין אי עמידה בהוראותיהם.

ואולם, מאחר שכל אחד מהנימוקים האמורים לעיל התבסס על הוראות דין ספציפיות, ולא לאותו עיקרון כללי, תפורטנה להלן מספר נקודות לביסוסו של העיקרון.

יסודיות הזכות לגישה חופשית לדברי חקיקה

74. בפרק העוסק בעילה מחוק חופש המידע דובר על חובת הרשות לפרסם דברי חקיקה, ועל הנגזרת של חובה זו שלא לגבות בעבור כך תשלום.

כאן יורחב הדיבור בנוגע לחשיבות של מתן גישה חופשית לציבור לדברי חקיקה.

75. בפס"ד האז²⁶ נקבעו הדברים הבאים:

"כל מעשה חקיקה, ולעניין זה אין נפקא מינה אם הוא חוק או מעשה חקיקת משנה טעון פרסום ברבים... ואפילו אם יש בחוק הוראה מפורשת הפוטרת אותו מעשה תחיקה מפרסום ברשומות. אין חוקי סתר במדינה ישראל. כשקיימת הוראה בחוק הפוטרת מעשה תחיקה מפרסום ברשומות, מותר שלא לפרסמו ברשומות אבל אין זאת אומרת שמותר שלא לפרסמו כלל. חקיקה הנעשית בסוד והנשמרת בגנאי סתרים, היא אחד מסימני ההיכר של שלטון טוטליטרי, והיא אינה עולה בקנה אחד עם שלטון החוק."

76. המלומד ש.ז. פלר דן בספרו²⁷ בעקרון החוקיות בפלילים - זה הקובע כי אין עבירה ואין עונש, אלא אם ניתנה אזהרה מוקדמת על כך, ואשר מצאה את מקומה בסעיף 8 של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - וכתב את הדברים הבאים:

"את המילה 'בחוק' שבסעיף 8 לחוק היסוד, יש לקרוא לא רק במשמעות המקור הנורמטיבי הפורמלי של הנורמה העונשית, אלא גם במשמעות המהותית, דהיינו בהיבט הפומביות, הנגישות, הוודאות והידיעה מראש. 'בחוק' משמעו במסגרת מוסמכת ופומבית, הקובעת קריטריונים וסטנדרטים מבוררים ומדריכים, לפיהם יכול אדם לכוון את התנהגותו. 'בחוק' פירושו בדבר חקיקה מנוסח בלשון ברורה וחד משמעית ואשר יש לציבור נגישות לדעת את האמור בו."

77. חשיבות נגישות הציבור לדין מוצא את ביטוי גם במשפט האזרחי, כמובן. כך, למשל, פסק כבי השופט חשין בעניין נקר²⁸:

25 בג"צ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נגד עיריית רעננה, פ"ד נט (2) 210, 228.

26 ע"פ 421/61 מדינת ישראל נ. האז, פ"ד ט"ו 2193, 2204.

27 ש.ז. פלר יסודות ביניים עונשין (תשמ"ד, כרך א) 180.

...נורמות שיש בהן כדי להשפיע על הכלל או על זכויות יחידים, חייבות להתפרסם ברבים כדי שהכול יוכלו לדעת מה קובע הדין. נורמות אלו חייבות אף להיות נגישות לפרט ולכלל, שהמבקש לדעת מה הדין יוכל אמנם לדעת אותן. בה-בעת, ומאותם טעמים עצמם, הדין המתפרסם ברבים הוא הדין המחייב, הוא ולא מסמכים שהיחידים והכלל, כולם או מקצתם, אף אינם יודעים על קיומם. כך, למשל, אם יבקש פלוני לקנות כפרת קרקע פלונית באזור שעליו חלה תכנית, כיצד ידע מה מעמדה ומה שווייה של אותה קרקע? אף אתה אמור: פלוני יעיין (בין השאר) בתכנית – בתקנון ובתשריט – ומאלה ילמד וידע מהו הסטטוס של הקרקע ומה זכויות עומד הוא לרכוש. הזכויות באותה קרקע פלונית תיקבענה על-פי הפרסומים המחייבים, ולא על-פי מסמכים עלומים שבתיקי הרשויות, מסמכים שלא באו לידי ביטוי בתכנית כפי שפורסמה. לו אחרת אמרנו, כי-אז השמטנו במו-ידנו את ערכו של הפרסום כמכשיר במשטר פתוח כשלנו, משטר המחייב שקיפות של מעשי הרשות”.

78. המבקש טוען, כי ביטוי מעשי לנגישותו הקלה של הציבור לדברי חקיקה, היא הימנעות הרשות אשר מתקינה את דבר החקיקה מלהתנות גישה זו בתשלום.

79. המבקש טוען, כי חוסר הסבירות שבקבלת החלטה על גביית תשלום עבור תקן רשמי דומה לחוסר הסבירות של דרישה מטעם הכנסת לתשלום עבור עיון בחוקי המדינה או דרישת תשלום של משרד ממשלתי כלשהו עבור עיון בתקנות שהוציא השר הממונה עליו.

זכות הגישה החופשית לתקנים רשמיים כקריטריון לבחינת סבירות ההחלטה על גביית תשלום

80. כפי שפורט בפרק העוסק בחוק התקנים, לא רק הדין הכללי מחייב גישה קלה לדברי חקיקה, אלא מחוקק חוק התקנים הביע את דעתו בצורה ברורה - ספציפית לנושא תקנים רשמיים - כי אין לגבות תשלום עבור עיון בתקן רשמי.

על בסיס גישה זו יש לבחון את סבירות ההחלטה לגבות תשלום (אם אמנם עצם ההחלטה על גביית תשלום אינה נוגדת הוראות חוק שונות).

81. המבקש טוען, כי לכל היותר מרשה החוק לממן באמצעות ציבור רוכשי התקנים את עלות הדפסת התקן, ולא מעבר לכך. התשלום הנגבה בגין אותה הדפסה הינו בלתי סביר בעליל.

להלן ההסבר:

81.1. העלות הכרוכה במסירת תקן רשמי למי שמבקש "לרכוש" אותו מורכבת מעלות הכנת התקן בתוספת עלות הדפסתו.

81.2. עיון בתקן (גם אם מדובר במובן הצר של המונח - צפיה בו) צריך להתבצע ללא תשלום. זוהי הוראת חוק התקנים.

כלומר, המחוקק קבע, כי ידיעת תוכנו של התקן - שהוא תוצר עבודת הכנת התקן - אינה כרוכה בתשלום.

81.3. מכאן, כי עלות ההכנה אינה צריכה לבוא בחשבון לשם בחינת ערך השירות, אלא לכל היותר עלות הדפסתו.

81.4. המבקש טוען, כי "רכישת תקן" באינטרנט אינה כרוכה בעלות הדפסה מטעם המכון, ועל כל לא היה מקום לגביית תשלום כלשהו עבורה.

חוסר סבירות ההחלטה לגבות תשלום עבור קבלת עותק מתקן כאשר הצפיה בו אפשרית

82. כאמור לעיל, לתקינה ישנה חשיבות רבה לקיום חיי מסחר תקינים ולהגנה עבור ציבור הצרכנים על איכות ראויה של המוצרים אותם הם רוכשים²⁹. הגבלת הגישה למידע חשוב זה עבור הצרכנים באמצעות קביעת מחיר - לא כל שכן מחיר העולה משמעותית על עלות ההדפסה - סותרת את אחת המטרות המרכזיות לשמה נקבעה התקינה.

83. טול דוגמא של צרכן, אשר רכש מיטת תינוק. הוא הקפיד ורכש מיטה בעלת תו תקן. המיטה התפרקה, אולם למרבה המזל לא נגרם נזק משמעותי. הצרכן מבקש לדעת האם היצרן עמד אמנם בקריטריונים שנקבעו בתקן על מנת לברר האם יש מקום להזהיר את הציבור מרכישת מוצר דומה או אם יש מקום לפעול לשינוי התקן. הצרכן מגלה אחריות ציבורית, ומבקש לעיין בהוראות התקן באתר האינטרנט על מנת לברר את השאלה, אולם נדרש לשלם סכום משמעותי על מנת לקבל עותק של התקן. ייתכן מאוד, כי בשלב זה יוותר על העניין, ולציבור ייגרם בעתיד נזק משמעותי בשל כך. זו דוגמא אפשרית לכך, שהדרישה עבור תשלום גרמה למכון התקנים להרחיק את הציבור מהסתמכות על התקנים, והחטיאה את המטרה לשמה נועדה התקינה.

84. במסמך "מדיניות ניהול התקינה" אשר הוצג לעיל (נספח ג') מופיע בעמוד 6 הנספח "שיווק התקינה".

מסמך זה מדבר על החשיבות של מודעות הציבור לתקינה, ועל כך שאין הוא צריך לשאת בעלותה (סעיף 3):

"ציבור הצרכנים הוא לקוח גדול של התקינה, אשר אינו יכול להוות מקור למימון לתקינה הוולונטרית."

85. חוסר הסבירות מגיע לכדי אבסורד של ממש: כל אדם רשאי להגיע לספריית המכון, ולצפות בכל תקן. הוא יכול לקחת דף נייר ולהעתיק את הוראות התקן. התשלום מתבצע רק כאשר מבוקש לקבל עותק של תקן מטעם המכון. אם המכון אינו דורש תשלום עבור צפיה בתקן, מה ההגיון בדרישת תשלום עבור קבלת תדפיס ממנו?

למסמך המכיל את הוראות התקן אין ערך בפני עצמו (אין מדובר בתו תקן, למשל, אשר לו-עצמו יש ערך משמעותי); את תוכן התקן - שאין מחלוקת כי ישנה עלות בהכנתו - אין מניעה מלקבל ללא תשלום. האם מניעת אי הנוחיות שבהעתקה ידנית של תוכן תקן מהווה נימוק ראוי כי גוף ציבורי יגבה בגינו תשלום - כזה העולה משמעותית על עלות ההעתקה או ההדפסה? המבקש טוען, כי התשובה לכך היא שלילית.

86. הטענה כאן יפה לשני סוגי התקנים, כמובן.

המשך גביית התשלום עבור תקנים עלולה להביא למסחור בהם

87. המשך גביית תשלום עבור "רכישת" תקנים, עלולה להביא לכך שאדם פרטי ירכוש מלאי של תקנים, וימכור אותם הלאה במחיר נמוך מזה הנדרש על ידי המכון, במטרה להפיק רווח.

מאחר שלפחות תקן רשמי אינו יכול להוות מושא של זכות יוצרים³⁰, לא תהיה כל מניעה מהקמת מיזם זה.

88. מובן, כי מסחור של גוף פרטי בדברי חקיקה אינו מצב נסבל, ועל כן מן הראוי למנוע על ידי הימנעות מגביית תשלום בעבור תקנים רשמיים.

29 סעיף 2 לחוק התקנים

30 סעיף 6 לחוק חוק זכות יוצרים, תשס"ח-2007; ספק רב גם אם תקן שאינו תקן רשמי יכול להיות מושא של זכויות יוצרים. תקנים רבים מבוססים על תקנים מחו"ל או הינם תרגום שלהם, ועל כן אין למכון זכויות יוצרים בהם

89. מעניין לציין, כי מכוון התקנים מודע - לפחות באופן חלקי - לבעיה זו, אולם לא מציע את הפתרון המתבקש לכך של הפסקת הגביה.

ב"אגרת מספר 8 לפעילי תקינה" המופיע באתר המכון³¹, מחודש ספטמבר 2005, שנכתבה ע"י מנהל אגף התקינה במכון, מצוין כך:

לפי הערכה שלנו מכירת התקנים מהווה רק כ- 20% מהפוטנציאל שלה. בתחום התוכנה אנו יודעים כ"מדינה של דיסקט אחד", וכך כנראה אנו גם "מדינה של תקן אחד", כלומר, אחד קונה והאחרים מצלמים. תשתית התקינה עולה כסף רב, ובכל מכוני התקינה בעולם שוקדים על מכירת תקנים כדי להמשיך ולקיים את מערכת התקינה. אתם, כשגרירים שלנו במשק, יכולים לסייע לנו "בחינוך" המשק בדבר היות התקנים מוצר שווה כסף. לעיתים קרובות שומע אני את השאלה - התלונה הנפוצה: "למה לשלם עבור התקן?" והנה תשובתי: הכסף מאפשר לנו להמשיך ולקיים את מערכת התקינה; וכן, התקן עצמו שווה כסף, כיוון שהוא משמש כלי בסיסי לניהול עסקיו של הסקטור הפרטי, ולעיתים אף משמש מסמך מחייב על פי חוק. לא ייתכן מקרה שאדריכל יתכנן בניין ללא שימוש בתקנים הרלוונטיים שתקנות התכנון והבנייה מחייבות. לכן, על כולנו לפעול להכרה בערכם של התקנים ולהביא למודעות שבאמצעות רכישתם תוכל להימשך פעילות התקינה בארץ.

עותק אגרת מספר 8 לפעילי תקינה מצ"ב כנספת ד'.

[ד]

VIII. תוצאת גביית תשלומים שלא כדין: השבה

90. המבקש טוען, כי התוצאה המתבקשת של הקביעה, כי התשלומים נשוא בקשה זו נגבו בצורה בלתי חוקית, הינה השבתם. זהו הכלל, אשר מקורו בדיני עשיית עושר ולא משפט, כפי שצוין בשורה ארוכה של פסקי דין.

למשל, בפס"ד שפייר צוין³²:

"רשות ציבור פלונית אמורה ליתן שירות ליחיד ללא תמורה או בתמורה הקבועה בחוק. אם תדרוש הרשות מן היחיד תמורה עבור השירות - או, לפי הענין, תמורה למעלה מן הקבוע בחוק - יחייב בית-משפט את הרשות להשיב ליחיד את התמורה ששולמה או את התמורה העודפת על התמורה הקבועה בחוק. הלכה זו נטועה עמוק במשפטנו מאז קבעה השופט ש' ד' חשין בפרשת ארמון אהרונוביץ - ע"א 412/54 עיריית ת"א-יפו נ' חברת "ארמון אהרונוביץ 3" בע"מ, פ"ד י 1835- והיא אחד מראשי העילה שבעשיית עושר ולא במשפט. ראו: דניאל פרידמן, דיני עשיית עושר ולא במשפט (אבירם, תשנ"ח-1998, מהדורה שניה), כרך ב', 949 ואילך. ראו עוד: ע"א 706/71 וילנר נ' ראש העיר, חברי המועצה ותושבי ראשון-לציון, פ"ד כו (1) 160, 168. הלכה זו מייסדת עצמה על הכוח היתר שיש לה לרשות הציבור על היחיד, שהיחיד תלוי ברשות לשבט או לחסד. וכך, בהניף הרשות את השבט, יורה אותה בית-המשפט להשיב את השבט למנוחתו. ובלשון של השופט ש' ד' חשין בפרשת ארמון אהרונוביץ (שם, 1842): כל אימת שאדם התופס משרה רשמית דורש תשלום כסף בעד עשיית מעשה שמחובתו לעשותו ללא-תשלום, והמסווה של מעמדו הרשמי נוטע בלב המשלם את האמונה שבאין תשלום לא ייעשה המעשה- במסיבות אלה משלם המשלם שלא מרצון, והוא זכאי להשבה.

91. המבקש מודע לכך, כי עת עסקינן בתביעת השבה מרשות ציבורית, שיקולים שונים יכולים למנוע את ההשבה, גם במקרה של קביעה כי התשלומים נשוא התביעה נגבו באופן בלתי חוקי.

עם זאת, המבקש טוען, כי הנטל להוכיח כי יש מקום להורות על פטור מהשבה מוטל על הרשות. כך, למשל, צוין בעניין עיריית בית שמש³³:

"הדעת אינה סובלת, כי היא (הרשות - הח"מ) תשתמש בכוחות השררה והשלטון כדי לגבות כספים מן האזרח, ולאחר שתתברר אי חוקיותם תימנע מלהחזירם, בלא שיהיה לה הצדק חוקי מתקבל על הדעת. זוהי גם נקודת המבט לפי המשפט האזרחי, בהתאם לחוק עשיית עושר ולא במשפט הנ"ל. בסעיף 1 לחוק קבועה חובת ההשבה של מי שקיבל נכס "שלא על-פי זכות שבדין" וסעיפים 2 ו-3 דנים בפטור מהשבה על-פי שיקול דעת בית המשפט ובתרופת ניכוי הוצאות, הכול - כחלק מההצדקה להימנע מלהשיב את סכום הזכייה, כולה או מקצתה. בולט אפוא, שעל-פי כל אחת מזוויות הראיה הנ"ל, נטל ההוכחה לשכנע בקיומן של נסיבות המצדיקות להימנע מההשבה חל על הרשות המינהלית, אשר גבתה תשלום שלא הייתה לה זכות לגבותו. במישור האזרחי הנטל חל עליה כמי שמעלה טענת הגנה. במישור המינהלי הלכה היא, כי נטל הראייה עובר אל הרשות הציבורית כל אימת שנופל פגם בפעולתה (לדוגמא: בג"ץ 4733/94 נאות נ' מועצת עיריית חיפה, פ"ד מט (5) 111).

31 מופיעה בכתובת <http://www.sii.org.il/siisite.nsf/Pages/ptkina8>

32 ע"א 2299/99 שפייר ואח' נגד דיר לעולה בע"מ ואח', פ"ד נה (4) 213, 232.

33 ע"א (י-ם) 5242/04 עיריית בית שמש נ. רוטשטיין חב' לבני נכסים בע"מ, www.nevo.co.il, עמוד 36 לפסק הדין.

92. לאור האמור נדמה, כי דיון בשאלה אימתי ראוי לפטור את הרשות מהשבה, והאם מתקיימות נסיבות המצדיקות זאת במקרה הנדון אם לאו, אינו מתאים להתבצע במסגרת בקשה זו. המבקש יעלה את מלוא טיעונו בנושא האפשרות של פטור מהשבה בתגובה לתשובה שתנתן לבקשה זו, ובהתייחס לטענות המכון בנושא, אם וככל שיעלו טענות, ובהתאם לנתונים העובדתיים אשר יציג, אם יציג.

IX. התקיימות התנאים להגשת התביעה כתביעה ייצוגית

נושא התביעה - תביעה נגד רשות

93. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), בצירוף פריט 11 לתוספת השניה לחוק, מאפשר הגשת תובענה ייצוגית -

"תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר."

"רשות" מוגדרת בסעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות בהתאם להגדרתה בחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס-2000. בחוק זה מוגדרת "רשות" כך:

"רשות" - רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין;

המכון עונה על הגדרת "רשות" בהיותו ממלא תפקיד ציבורי על פי הוראות חוק התקנים.

זכאותו של המבקש להגיש תביעה ייצוגית

94. סעיף 4 (א) (1) לחוק קובע:

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

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה..."

95. למבקש קיימת עילת תביעה אישית, כפי שפורט באריכות לעיל.

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה

96. סעיף 8 (א) לחוק קובע את הקריטריונים על פיהם יפעיל בית המשפט את שיקול דעתו בבואו לפסוק בבקשה לאישור תביעה כייצוגית. הראשון שבהם - בס"ק (1) הוא:

"התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה."

97. השאלה המוצגת בבקשה זו משותפת לכל מי שנאלץ לשלם עבור "רכישת" תקנים. מדובר במקרה מובהק, בו הבעיה המועלית משותפת לכל לחברי הקבוצה.

98. המבקש טוען מן הסתם, כי טיעונו המפורטים לעיל הינם טובים, וכי ישנו סיכוי גבוה כי יוכרעו לטובת הקבוצה.

התובענה הייצוגית הנה הדרך המתאימה ביותר להכרעה

99. הקריטריון הבא קיים בסעיף 8 (א) (2) לחוק, אשר קובע:

"תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;"

100. הנימוקים לכך הינם אלה:

- 100.1. סכום התביעה האישי הינו נמוך, יחסית, וכמות החברים בקבוצה הינו רב מאוד, כך שתביעות אישיות אינן מעשיות במקרה הנדון ;
- 100.2. קושי המגיע לכדי מניעות של ממש באיתור כל אחד ואחד מחברי הקבוצה ;
- 100.3. תביעות אישיות מרובות תגרום לעומס בלתי נסבל על המערכת המשפטית ;

קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב

101. סעיף 8 (א) (3) לחוק קובע :
 "קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת."
 102. הנימוקים לכך הם אלה :
- 102.1. המבקש נפגע כספית מהתנהגות המשיבים בדיוק באותו אופן שנפגעו יתר חברי הקבוצה, ומשכך הוא מייצג נאמנה את האינטרסים המשותפים ;
- 102.2. המבקש מאמין כי בסיוע בא כוחו, ייצג הוא בדרך הולמת את עניינם של כלל חברי הקבוצה ;
- 102.3. המבקש מגיש את התביעה בתום לב מתוך אמונה בה ובהצלחתה לטובת כלל חברי הקבוצה ;

X. הגדרת הקבוצה

103. מבוקש, כי הגדרת הקבוצה תהיה זו :

כל מי ששילם למכון התקנים עבור קבלת תקן בשנתיים שקדמו ליום הגשת בקשה זו.

104. על פי סעיף 21 לחוק, מוגבלת תביעה השבה נגד רשות לשנתיים שקדמו למועד הגשת הבקשה.
105. למבקש אין נתונים מדוייקים אודות היקף התשלומים אותם גבה המכון בגין "רכישת" תקנים, והוא יבקש לקבלם במסגרת בירור התביעה, אם זו תאושר כייצוגית.
106. תקציב מכון התקנים עומד על כ- 200,000,000 ₪ בשנה.
107. המבקש מעריך, כי 5% מהכנסות המכון מושתתות על "מכירת" תקנים, היינו 10,000,000 ₪ לשנה.
108. המבקש מעריך, איפוא, כי ההשבה הנתבעת לשנתיים שקדמו ליום הגשת הבקשה היא בסכום כולל של 20,000,000 ₪.

XI. סמכותו של בית המשפט הנכבד

109. על פי סעיפים 2 ו- 5 (ב) (1) לחוק התובענות הייצוגיות יחד עם סעיף 3 (א) לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, תש"ס - 2000 ותקנה 2 (א) לתקנות בתי משפט לעניינים מנהליים (סדרי דין), תשס"א-2000, לבית המשפט הנכבד סמכות עניינית לאור היותו של המכון "רשות", וסמכות מקומית לדון בתביעה הייצוגית לאור המקום בו נתן המכון את ההחלטות נשוא העתירה והבקשה.

XII. הסעדים המבוקשים

110. הסעדים המבוקשים הינם :
- 110.1. להגדיר את הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית, כפי שצוין לעיל.

- 110.2. להמציא למבקש כל נתון לשם חישוב ההשבה המגיעה לחברי הקבוצה ;
- 110.3. לקבוע, כי הסעד המבוקש הנו השבה של הכספים ששולמו למכון ע"י כל אחד מחברי הקבוצה, וכן צו, המורה למכון להמנע מהמשך הגבייה.
- 110.4. להורות כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם בשני עיתונים יומיים בשפה העברית; לתת הוראות נוספות כפי שימצא בית המשפט הנכבד לנכון בדבר אופן הפרסום, ולקבוע כי המשיבה תשא בהוצאות הפרסום ;
- 110.5. לקבוע את הגמול המיוחד למבקש ;
- 110.6. לקבוע את שכר טרחתו של ב"כ המבקש.
111. תצהירו של המבקש מצ"ב לתמיכה בעובדות בקשה זו.



אסף שילה, עו"ד
ב"כ המבקש