

GILL NADEL LAW OFFICES
DANNY ROTHSCHILD LAW OFFICES

גיל נדל משרד עורכי דין
דני רוטשילד משרד עורכי דין

Gill Nadel, Adv. (LL.M.)
Danny Rothschild, Adv.
Rotem Virnik, Adv.
Keren Levi - Hefetz, Adv.
Hila Wohlgemuth, Adv.
Brihan Abou Kaoud, Adv.
Danna Zlotin-Andreyeff, Adv.

גיל נדל, עו"ד
דני רוטשילד, עו"ד
רותם וירניק, עו"ד
קרן לוי - חפץ, עו"ד
הילה וולגמוט, עו"ד
בריהאן אבו קאעוד, עו"ד
דנה זלוטין-אנדרייב, עו"ד

3 Arava St., Airport City, Ben Gurion Airport
P.o.Box 97, 70150
Tel: 972-3-9744474
Fax: 972-3-9744479

רחוב הערבה 3, קריית שדה התעופה נתב"ג
ת.ד. 97, 70150
טל': 03-9744474
פקס: 03-9744479

e-mail: office@nadel-law.co.il
web: www.nadel-law.co.il

01/07/2009

לכבוד

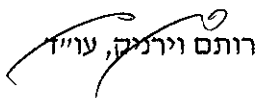
מנהל בתי המשפט
השופט משה גל
כנפי נשרים 22
ירושלים, 95464

א.נ.,

הנדון: הודעה על הגשת תביעה ייצוגית - ת"מ 402/09 (בש"א 560/09) א.ר.י.ז.
ייבוא ושיווק מזון בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות

מצ"ב בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית וכן כתב תובענה ייצוגית בעניין שבנדון, כפי שהוגשו על ידינו ביום 30.3.09 בבית המשפט המחוזי בירושלים.

בכבוד רב,


רותם וירניק, עו"ד

תובענה ייצוגית

(לפי חוק התובענות הייצוגיות התשס"ו – 2006)

בש"א 560/09
ת"מ 402/09
בפני כב' הנשיאה השופטת
השופטת מ.ארז

בבית המשפט המחוזי בירושלים
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים

א.ד.י.ז. יבוא ושיווק מזון בע"מ, ח.פ.: 511015430

המבקשת המייצגת:
(התובעת)

ע"י ב"כ עו"ד גיל נדל ו/או דני רוטשילד ו/או רותם וירניק ו/או קרן
לוי – חפץ ו/או ו/או הילה וולגמוט ו/או דנה זלוטין

מרחוב המלאכה 10, א.ת. צפוני, לוד 71520
טל': 9213703-08 פקס: 9213705-08

- נגד -

מדינת ישראל – משרד הבריאות

המשיבה:
(הנתבעת)

מרח' בן טבאי 2, ירושלים 93591

באמצעות פרקליטות מחוז ירושליים
מרח' מח"ל 7, ירושלים

מהות התביעה: תביעה ייצוגית בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006
סכום התביעה האישי: ₪ 115,000
סכום התביעה הייצוגית: ₪ 50,870,092

בקשה להכיר בתובענה כתובענה ייצוגית **(בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006)**

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להכיר בתובענה שבכותרת כייצוגית, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות").

כללי:

1. עניינה של תובענה ייצוגית זו (להלן: "התביעה") הינה בגביית אגרות שלא כדין על ידי המשיבה. האגרה הראשונה הינה "אגרת רישום מוקדם ליבוא מזון" (להלן: "אגרת רישום מוקדם"). האגרה השנייה הינה "אגרת שחרור מזון מהסגר" (להלן: "אגרת שחרור"), הכול כפי שיפורט בהמשך.

2. המבקשת המייצגת, הינה יבואנית מוצרי מזון שונים מזה כ-30 שנים. במסגרת עיסוקה, ובהתאם לדרישת המשיבה, נאלצת המבקשת המייצגת לשלם לצורך יבוא המזון ושחרורו לצריכה בישראל, בין היתר את אגרת השחרור ואגרת הרישום מוקדם.

3. המשיבה, הינה בין יתר תפקידיה וסמכויותיה, הגוף המפקח על יבוא מזון למדינת ישראל, לרבות אישורים על פי פקודת בריאות הציבור (מזון) [נוסח חדש], תשמ"ג – 1983 (להלן: **"פקודת בריאות הציבור"**) והתקנות על פיה. בנוסף, אחראית המשיבה, בין יתר סמכויותיה, לקיומם ופעילותם של שירותי הסגר בתחום מדינת ישראל. במסגרת ביצוע תפקידיה הנ"ל, וכתנאי להפעלת הסמכויות המסורות לה ולמתן האישורים וההיתרים הדרושים למבקשת המייצגת וליתר יבואני המזון בישראל לצורך יבוא מזון כלשהו לתוך תחום מדינת ישראל, גובה המשיבה אגרות שונות, לרבות אגרת רישום מוקדם ואגרת שחרור מזון מתחנת הסגר.

4. על מנת להעמיד דברים על דיוקם, יובהר כבר עתה כי השימוש במונח "מזון" במסגרת בקשה זו הינו כמשמעותו והגדרתו של מונח זה בסעיף 1 לפקודת בריאות הציבור. דהיינו:

"מזון" – כל מצרך, זולת סמים או מים, המשמש מזון או משקה לאדם, וכל מצרך שבדרך כלל נותנים אותו במזון אדם או משתמשים בו להרכבתו או להכנתו, לרבות חמרים נותני טעם ותבלינים;

רקע- הליך יבוא מזון לישראל:

5. בהתאם לסעיף 2 בצו ייבוא חופשי, תשל"ח – 1978 (להלן: **"צו ייבוא חופשי"**), להגדרות המנויות בתוספות הראשונה והשנייה לצו ייבוא חופשי, ולסעיף 2(ב) לתוספת השנייה לצו יבוא חופשי, תשס"ט-2008, ייבואם לישראל של כל מוצרי המזון (המסווגים בפרטי מכס 13 ו-15-22) מחייב, בין היתר, הצגת אישור משירות המזון במשרד הבריאות.

6. בסעיף 1 לתוספת השנייה לצו ייבוא חופשי נקבע כי אישור משירות המזון כולל למעשה שני אישורים שונים: אישור משירות המזון הארצי של משרד הבריאות ואישור שחרור מתחנת הסגר בהתאם לסעיף 8 לפקודת בריאות הציבור (מזון) [נוסח חדש], תשמ"ג-1983.
מצ"ב העתק מצו יבוא חופשי מצ"ב כנספח א'

7. בהתאם לכך, החל משנת 2004, הליך הטיפול ביבוא מזון לישראל וקבלת האישורים הנזכרים בסעיף 6 לעיל, נעשה בהתאם להוראות נוהל 5-007 "יבוא מזון רגיל – רישום מוקדם ושחרור מהנמל" של שירות המזון" (להלן: **"הנוהל"**).
מצ"ב העתק מהנוהל כנספח ב'.

8. מטרתו של הנוהל, כפי שמבהיר הנוהל עצמו, הינה להקל, לפשט ולקצר את תהליכי היבוא וכן להגן על היבואנים מפני עיכובים ממושכים בשחרור / דחייה בנמל וליצור מאגר נתונים של כל המזונות המיובאים למדינה.

9. בהתאם לנוהל, יבואן המבקש לייבא מזון למדינת ישראל נדרש תחילה, וכתנאי מוקדם ליבוא מזון כלשהו על ידו, להירשם במרשם המנוהל ע"י המשיבה, כיבואן (סעיפים 8.1 ו- 8.2 לנוהל).
10. לאחר שהיבואן נרשם, עליו לרשום את המזון אותו הוא מתעתד לייבא במטה שירות המזון הארצי, במסגרת הליך של רישום מוקדם של מזון.
11. בקשה לאישור רישום מוקדם יש להגיש בהתאם להוראות הנוהל של שירות המזון. יבואן של מזון **רגיל** נדרש להגיש בקשה לרישום מוקדם על פי סעיף 8.3 להוראות הנוהל. בבקשה זו היבואן נדרש בהצגה ובמילוי טפסים שונים, שעיקרם הקשר בין היבואן ליצרן; כגון טופס בקשה לרישום מוקדם, טופס תשלום אגרה, תעודת רישום יבואן בתוקף, מסמכים מהיצרן, פרטי היצרן, הסבר לפענוח הקוד בו מסומן המזון, אישור מרשות מוסמכת כי המפעל נמצא בפיקוחה ובמידה והמוצר אינו נמכר בארץ היצרן, ומסמך מהיצרן המאשר כי המוצר מיועד במיוחד לישראל ועומד בדרישות מדינת היצרן. הצגת התעודות כאמור ובדיקתן הינו תנאי למתן אישור לשחרור מזון, בכפוף לנוהל הייבוא הכללי ובהתאם להנחיות שירותי המזון והתזונה. בסיום בדיקת המסמכים ע"י המשיבה, מתקבל אצל היבואן אישור רישום מוקדם.
12. יבואן של מזון **רגיש** נדרש להציג בפני שירותי המזון גם פירוט הרכב המוצר, אנליזות, ספציפיקציות ומסמכים התומכים בבטיחותם ואיכותם של המוצרים המיובאים על ידיו, **בנוסף** למסמכים הנדרשים מיבואן של מזון רגיל. כמו כן מוצרים רגישים נשלחים לבדיקות מעבדה ודגימות שונות, הכרוכות בתשלומים נוספים למשיבה מעבר לאגרת הרישום המוקדם.
13. **בנוסף להמצאת המסמכים הנ"ל, נדרש היבואן לשלם אגרה עבור רישומו המוקדם של המזון והנפקת תעודת רישום מוקדם** (סעיף 8.3 לנוהל). אגרה זו משולמת **בנפרד עבור כל יצרן של אותו מוצר מאותה ארץ מוצא**. כלומר, אם יבואן מייבא כמה וכמה סוגים מאותו יצרן מאותה ארץ מוצא, האגרה לא תחושב לפי כמות המוצרים. בנוסף, יבואן ישלם **אגרה נפרדת עבור יבוא מכל יצרן**, כלומר, במידה ויבואן מייבא את אותו סוג של מוצר משני יבואנים שונים, הוא ישלם אגרת אישור יבוא בעבור כל יצרן בנפרד. אגרה זו עומדת כיום על 425 ₪, כאשר בשנת 2007 סכומה היה 397.
14. רק לאחר הנפקת האישור המוקדם ע"י המשיבה, רשאי היבואן לייבא את המזון המסוים לגביו ניתן לו אותו אישור מוקדם, למדינת ישראל. תוקף אישור יבוא מוקדם הוא לשנה אחת, כאשר ניתן להאריך את תוקפו לשנה נוספת מדי שנה, עד לתקופה מרבית כוללת של ארבע שנים. חידוש האישור, מדי שנה כרוך בתשלום אגרת רישום נוספת.
15. השלב הבא הוא הגעתו של משלוח המזון אל הנמל. לאחר הגעתו לישראל של משלוח המזון, אשר לגביו ניתן ליבואן אישור רישום מוקדם, ניתן יהיה להכניס את המזון המיובא לתחומי מדינת ישראל רק לאחר קבלת אישור תחנת ההסגר. בהתאם לנתונים המפורסמים ע"י המשיבה באתר

האינטרנט שלה, תחנות ההסגר פרוסות, כיום, בחיפה, אשדוד, נתב"ג, אילת, מסוף רפית, מסוף גשר נהר הירדן, מסוף קרני, מסוף ניצנה ובגשר אלנבי.

מצ"ב העתק מתדפיס רשימת תחנות ההסגר מאתר האינטרנט של המשיבה (עמוד 2 לתדפיס) **מסומן כנספח ג'.**

16. הלכה למעשה, בהתאם לדו"ח פיינרו, ממרץ 2004, אשר נערך ופורסם בעקבות פרשת "רמדיה" ופרשת דגי הבריכות משנת 2003 ובדק את רמת הפיקוח של המשיבה על מוצרי המזון בארץ, כ-70% מהמזון המשווק במדינת ישראל, הינו מזון מיובא מחו"ל, העובר כולו, ללא יוצא דופן, בדרכו לצריכה בישראל דרך תחנות ההסגר השונות.

מצ"ב העתק מדו"ח פיינרו **מסומן כנספח ד'.**

17. לצורך קבלת אישור תחנת ההסגר לשחרור הטובין לצריכה בישראל, על היבואן להציג בפני תחנת ההסגר את תעודת רישום היבואן ותעודת רישום המזון שהונפקה לו בהליך הרישום המוקדם, חשבון ספק, תעודת שער של המשלוח, העתק שטר המטען של המשלוח, פירוט רשימת אריזה וכן כל האישורים שנדרשו ממנו במסגרת הליך אישור הרישום המוקדם. הליך השחרור המוקדם נועד, בין השאר, על מנת לאפשר למפקח בתחנות ההסגר להצליב בין הנתונים שמסר היבואן בהליך האישור המוקדם לבין המוצרים שיובאו על ידו בפועל.

18. בנוסף להצגת התעודות שניתנו ליבואן בהליך הרישום המוקדם, נדרש היבואן לשלם אגרה נוספת למשרד הבריאות, הנקראת "אגרת שחרור מזון מהסגר", **כתנאי למתן תעודת שחרור מזון מתחנת ההסגר**. סכום אגרה זו האחרונה עומדת כיום על סך של 425 ₪.

מצ"ב העתק ההודעה לעמילי המכס, כפי שפורסמה ע"י תחנות ההסגר באשר לאגרת שחרור **מסומן כנספח ה'.**

19. המפקח בתחנת ההסגר בודק את המסמכים ויכול להחליט לשחרר את המשלוח ללא נטילת דגימות או לבדוק את המשלוח / ליטול דגימות ולשחררו, או לעכב את שחרור המשלוח עד לאתר קבלת ממצאי הבדיקה. אם לדעת המפקח מתגלות בעיות במסמכים או במזון רשאי המפקח לעכב את שחרור המשלוח עד לתיקון הליקויים ע"י היבואן, לחייב את היבואן להחזיר את המשלוח לחו"ל או לתפוס את המשלוח או להשמידו.

20. למען הסר ספק יובהר, כי ההליך המורכב המפורט בנוהל, ובפרט העברתם האוטומטית של הטובין המיובאים לתחנות ההסגר, הינו הסדר ייחודי החל על יבוא מזון בלבד. בעניין זה יודגש, כי גם מוצרים רגישים אחרים, העשויים לפגוע באותה המידה ואף במידה חמורה מכך, בבריאות הציבור, להביא להפצת מחלות וכיו"ב, כמו תרופות, תמרוקים וכו', אינם נשלחים להסגר.

שירותי המזון הארצי ותחנת ההסגר:

21. יצוין כי הטיפול בכל הנוגע לייבוא מזון מחולק בפועל, בין שני גופים שונים: **שירות המזון הארצי**, המופקד על הטיפול ברישום המזון המוקדם; **ותחנות ההסגר**, המטפלות בפיקוח על המשלוחים המגיעים בפועל לנמלים, למעברי הגבול היבשתיים והאוויריים, הכפופים לרופאי המחוז ובמתן היתר לשחרור מוצרי מזון לשיווק וצריכה בישראל.
22. באשר לשירות המזון, נקבע בהחלטת ממשלה מנובמבר 1966 כי יוקם שירות הפיקוח על המזון שיהא מופקד על עיצוב המדיניות על המזון בעניינים כלכליים, טכנולוגיים, בריאותיים ותברואתיים, בתיאום ושיתוף פעולה עם המשרדים הנוגעים בדבר.
23. כמו כן, לאחר איחוד שירות המזון עם מחלקת התזונה בשנת 2002 או בסמוך לכך, הוגדרו תפקידי שירות המזון כך: "קביעת מדיניות המזון והתזונה כדי להבטיח את המזון הנצרך, המשוקק, הנסעד, המיוצר או מיובא לישראל, קביעת תקנים והנחיות לפיקוח על המזון בישראל, פיקוח על תעשיית המזון, איתור זיהומים והרעלות מזון, מניעת טרור במזון, ביצעו סקרים ומחקרים בתחום הפיקוח והתזונה במזון" (סעיף 2.1.4, עמודים 17-18 לדו"ח פיינרו – נספח ד' לבקשה זו).
24. כפי שעולה מדו"ח פיינרו, תחנות ההסגר מקיימות מערך נהלים וקבלת החלטות עצמאי בהתאם לשיקול דעתם ודעת רופאי המחוז. הדו"ח קבע כי קיימת אי כפיפות ברורה של תחנות ההסגר לשירותי המזון הן מבחינה מקצועית והן מבחינה מנהלית (סעיף 3.4, עמודים 29-30 לדו"ח פיינרו-נספח ד' למסמך זה). יצוין כי דו"ח פיינרו פורסם רק בחודש מרץ 2004, דהיינו, הוא מתאר את המצב הקיים לאחר הנוהל, שעודכן בפברואר 2004 והדגיש למעשה את ההפרדה וההבדלים הקיימים בשתי הרשויות דנן: שירותי המזון ותחנות ההסגר.

אגרות - המסגרת הנורמטיבית:

25. בכל הנוגע לחיוב באגרות וגבייתן, על המשיבה, כרשות מנהלית, חל עקרון חוקיות המנהל לפיו המשיבה רשאית לפעול אך ורק על פי סמכויות שהוענקו לה בחוק או מכוחו. בהתאם לסעיף 1 (א') לחוק יסוד: **משק המדינה**: " **מסים, מלוות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות**".
26. אגרה הינה תשלום חובה הנגבה מן האזרח מתוך זיקה לשירותים הניתנים לו ע"י הרשות:
- בע"א 889/01, **עיריית ירושלים נ' אל עמי ייזום השקעות ובניה בע"מ**, פ"ד נז(1) 340, 348, המצ"ב **כנספח ו'**, קובע כב' השופט אנגלרד:

"אין להטיל ספק בכך כי בהקשר הנדון משמעותו המקובלת היא השתתפותם של בעלי הנכסים בהוצאות מוחשיות שהוצאו על-ידי העירייה, כגון בשל סלילת כביש או מדרכה. טיבה של השתתפות היא כי ההוצאות שהוצאו על-ידי העירייה מתחלקות בין כמה אזרחים, בשונה מאגרה או היטל המשתלמים במלואם על-ידי האזרח עבור השירות שניתן לו."

בע"א 1711/02, עיריית חולון נ' ארגון הקבלנים והבוניס חולון ואח' פ"ד נח(5) 933, 951, המצ"ב
כנספח ז', חוזרת כב' השופטת דורנר על שנקבע בע"א 889/01 וקובעת כי:

"אף התשלום מכוח חוקי העזר, בין שמכונה הוא אגרה, היטל או דמי השתתפות, מוטל בגין שירות הניתן לבעל הנכס, והתשלום אף מיועד לממן אותו" (ע"א 7316/97 עיריית ראשון-לציון נ' חב' לוינשטיין משולם הנדסה וקבלנות בע"מ [20], בפסקה 6 לפסק-הדין. וסיכם זאת השופט אנגלרד: "הלכה מקובלת היא כי המושגים 'אגרה', 'היטל', 'דמי השתתפות' בהוראת סעיף 1)251 לפקודת העיריות [נוסח חדש] כוונתם אינה למס, אלא לתשלומי חובה המשתלמים מתוך זיקה לשירות שהרשות מגישה לאזרח" (ע"א 889/01 עיריית ירושלים נ' אל עמי ייזום השקעות ובניה בע"מ (להלן – פסק-דין עיריית ירושלים [21]), בעמ' 347-348).

27. בעניינינו, כפי שיובהר בהרחבה להלן, הטלתן של אגרת הרישום המוקדם ואגרת השחרור, גבייתן וקביעת שיעורן ע"י המשיבה, באופן המתואר לעיל, אינן מעוגנות בחוק ולא נעשו על פיו.

המסגרת החקיקתית

אגרת שחרור מתחנת הסגר

תכלית ההסגר - שימוש במצב של חשד ממשי ואמיתי להפצת מחלה

28. סעיף 1 לפקודת ההסגר [נוסח חדש], התשמ"א-1981 (להלן: "פק' ההסגר") קובע:

"המנהל הכללי של משרד הבריאות יקיים שירות הסגר בישראל למניעת חדירתן של מגפות לישראל דרך היבשה, הים או האוויר או העברתן מישראל לארצות אחרות".

29. סעיף 3(5) לפק' ההסגר קובע כי המנהל רשאי, באישור שר הבריאות, להתקין תקנות בעניינים שונים ובין היתר אגרות שיש לשלמן בעד שירותי הסגר או בקשר עימם.

30. על סמך סמכות זו הותקנו תקנות ההסגר, 1933, (להלן: "תקנות ההסגר") שם נקבע בסעיף 14(1):

"האגרות והתשלומים שיוטלו בעד שירותי הסגר יהיו כמפורט בסעיף 13 בתוספת השנייה לתקנות אגרות הבריאות, תשמ"ט-1989" (להלן: "תקנות אגרות בריאות").

31. עיון בתקנות אגרות בריאות והתוספות להן, מלמד כי לעניין תקנות ההסגר נקבעה אגרה בשיעור של 365 ₪ עבור כל תעודה הניתנת מאת רשות ההסגר, למעט תעודת הרכבת חיסון ותעודת בריאות (סעיף 13 לתוספת השנייה).

32. לאור האמור לעיל, יש לבחון מה הן אותן תעודות אשר רשות ההסגר מוסמכת ליתן על פי דין ולגבות אגרה בגינן, והאם תעודת שחרור מזון מתחנת הסגר נמנית על אותן תעודות.

33. לשם כך עלינו לפנות תחילה לפקודת ההסגר ולעמוד על פרשנותה, תכליתה ואופן השתלבותה במרקם החקיקתי הישראלי והבין-לאומי.
34. פקודת ההסגר הינה דבר חקיקה מנדטורי אשר חוקק בתקופת המנדט הבריטי, בשעה בה מחלות ומגיפות שונות כמו דבר, טיפוס וכיו"ב, אשר פקדו את האזור, היו דבר שכית.
35. מחלות ומגיפות אלה אשר מקורן בתנאים של צפיפות יתר, רעב ותנאי מחיה קשים אשר היו נפוצים באותה עת בעיקר באירופה, ממנה הגיעו מרבית המעפילים והעולים ובהם ניצולי שואה. המחלות הללו, התפשטו עקב ניידות נשאים ממקום למקום וכן עקב תנאי השיט באוניות אשר התאפיינו בצפיפות, מחסור במזון ושתיה ותנאים סניטריים ירודים.
36. שירותי הסגר נועדו למנוע את חדירתן והפצתן של אותן מחלות ומגיפות בארץ ישראל, באמצעות עיכוב נשאים ו/או מי שנחשד כנשא שלהן. בעניין זה יודגש, כי מנוסח תקנות ההסגר ולשונו, ברי כי השימוש בשירותי ההסגר מיועד ומוגבל אך ורק לאותם מקרים בהם ישנו יסוד אמיתי ומוצק לחשד כי מדובר בנשא של מחלה או במי שנחשף למחלה, עקב המקום ממנו הגיע, הימצאותם של נשאים אחרים על גבי אותה אונייה, היותה של האוניה בה הגיע לישראל מסוכנת מחמת היותה צפופה ונעדרת תנאים סניטריים וכיו"ב.
37. דהיינו, פקודת ההסגר והתקנות מכוחה אינן מקנות למשיבה סמכות להטיל הסגר באופן אוטומטי, אלא שיקול דעת מצומצם מאד להפעיל הסגר, אך ורק כאשר ישנה בפניה תשתית ראייתית המבססת חשד אמיתי לאפשרות הפצתה של מחלה מדבקת או מגפה.
38. תכלית זו של הפקודה המנדטורית נותרה בעינה גם בנוסחה החדש של פקודת ההסגר, המסמיכה את מנכ"ל משרד הבריאות לקים שירותי הסגר "למניעת חדירתם של מגפות לישראל בדרך הים היבשה או האוויר" (סעיף 1 לפקודת ההסגר).

תקנות ההסגר אינן מאפשרות עיכוב סחורות אלא לשם חיטוי

39. עיון בסעיפים השונים של תקנות ההסגר אשר הותקנו אף הן כבר בתקופת המנדט הבריטי, מלמד כי גם האמצעים להשגת אותה תכלית נותרו ללא שינוי, דהיינו עיכוב בהסגר של בני אדם נשאים של מחלות מדבקות ומגיפות וכן של בגדים ומצעים אשר באו עמם במגע, בנסיבות בהם ישנו חשש אמיתי ומוצק להפצת מחלה מדבקת או מגיפה.
40. החלק הרלוונטי לענייננו, הינו חלק ב' לתקנות ההסגר אשר כותרתו – "הסגר סחורות ומלתחות נוסעים".

41. סעיף 17(1) לתקנות ההסגר קובע, כי למעט לצרכי חיטוי, במידת הצורך, אין לעכב טובין מיובאים ו/או טובין במעבר:

“... מותר להכניס סחורות ומלתחות הבאות בדרך היבשה או הים לצרכי יבוא או טרנזיט ואין לעכב סחורות ומלתחות ליד הגבול יותר מכפי הצורך לשם חיטוי.”

תעודת שחרור מזון מתחנת הסגר אינה מוסדרת בפקודת ההסגר והתקנות מכוחה

42. סעיף 20 לתקנות ההסגר מתייחס, בין היתר, לאגרות שיש וניתן לגבות בגין השירותים הנכללים במסגרת חלק זה של התקנות וקובע כדלקמן:
“(1)...”

(2) **משנעשתה הבדיקה שנקבעה בתקנות אלה בסחורה או במלתחות, תתן רשות ההסגר בחינם תעודה המציינת מהן הפעולות שנעשו בסחורה, אם נתבקשה בכך ע"י צד מעוניין.**

(3) **האגרות שתוטלנה בעד חיטוי ובעד השמדת חרקים ועכברים תהיינה לפי הדרגה הקבועה בתוספת השניה לתקנות אלה.”**

43. מסעיף 20 הנ"ל עולה, כי האגרות היחידות אותן ניתן לגבות בגין השירותים הנכללים בחלק זה, הינן אגרות בגין חיטוי והשמדת חרקים ועכברים. ראיה לכך ניתן למצוא בסעיף 20(2) המורה לרשות ההסגר להעניק תעודה לצד מעוניין בגין הפעולות והבדיקות שנעשו בסחורה, ללא כל תמורה וזאת. למעט התעודה הנ"ל, תעודת בריאות ותעודת שחרור אוניות ותעודות השמדת עכברים ושחרור מהשמדת עכברים, אשר אינן רלוונטיות לעניינו, אין רשות ההסגר מוסמכת בתקנות ההסגר, ליתן כל תעודה אחרת.

פיקוח על יבוא מזון אינו מצוי בתחום סמכותה ואחריותה של רשות ההסגר

44. מבלי לגרוע מכל האמור לעיל, תוסיף המבקשת המייצגת ותטען, כי ממילא תחום הפיקוח על המזון ויבוא מזון אינו מצוי בתחום סמכותה של רשות ההסגר, אלא בתחום סמכותו של שירות המזון, אשר כמפורט לעיל בסעיפים 21 ואילך, הינו גוף נפרד מרשות ההסגר, הכפוף לכללים, נהלים וחוקים שונים מאלה החלים על תחנות ההסגר.

45. סמכות זו לפיקוח על יבוא המזון בכלל ויבוא סוגי מזון מסוימים, מעוגנת בחקיקה ספציפית, המתייחסת באופן ברור ומפורש למזון וליבואו, וזאת בניגוד לפקודת ההסגר והתקנות מכוחה אשר, למעט התייחסות לדגים וירקות טריים הנגועים בחולירע, אין בה כל התייחסות לפיקוח על יבוא מזון.

מצ"ב העתק תדפיס מתוך אתר שרות המזון של המשיבה, המפרט את כל רשימת התקנות, הצווים והפקודות המתייחסים למזון ומסומן **כנספת ח'**. למותר לציין, כי פקודת ההסגר והתקנות מכוחה כלל אינם נזכרים ברשימה זו.

46. דבר החקיקה העיקרי, המהותי והמפורט ביותר הנוגע לפיקוח על משלוחי מזון שיובאו לישראל הינו פקודת בריאות הציבור. סעיף 8 לפקודת בריאות הציבור קובע כדלקמן:

8. (א) מפקח רשאי לבדוק ולבקר כל מזון שיובא לישראל או שנשלח לכל מקום בישראל, בין בהיותו במעבר ובין לאחר הגיעו ליעדו, וליטול ממנו דוגמאות ולהעבירן לבדיקה או אנליזה; כל דוגמה הניטלת כך בבית המכס, תינטל בלא תשלום.

(ב) מזון כאמור יחד עם מזון דומה לו שבאותו משלוח, ניתן לעכב בשמירת אגף המכס ומע"מ, לפי שיקול דעתו של המנהל או של מנהל המכס ומע"מ, עד שיושלמו הבדיקה או האנליזה הדרושות; ובלבד שהבדיקה או האנליזה תבוצע בהקדם האפשרי."

47. מסעיף 8 הנ"ל ניתן ללמוד, ראשית, כי סמכות הפיקוח המוקנית למפקח לבדוק, לבקר ולדגום כל מזון מיובא, הינה סמכות שבשיקול דעת, המופעלת ע"י המפקח בהתאם לצורך, לנסיבות ולשיקול דעתו. מכל מקום השימוש במילה "רשאי" שומט את הבסיס מתחת לפרשנות המשיבה בנוהל שהוציאה מתחת ידה, לפיה כל מוצרי המזון המיובאים, ללא יוצא מן הכלל כפופים הן לבדיקה מוקדמת והן לבדיקה בתחנת ההסגר בשעת יבואם בפועל.

48. שנית, ניתן ללמוד מן הסעיף הנ"ל כי בדיקת המזון המיובא, נטילת הדוגמאות ממנו ובמידת הצורך עיכובו לשם השלמת בדיקות אלה, ייערכו בבית המכס תחת שמירת אגף המכס ומע"מ, ולא בתחנת הסגר תחת שמירתם של נציגי ועובדי המשיבה. ויודגש, בכל פקודת בריאות הציבור והתקנות מכוחה, המסדירים את נושא הפיקוח על יבוא המזון, לא נזכרים שרותי ההסגר ולו ברמז, ללמדנו ששרותי ההסגר אינם ממלאים, על פי דין, כל תפקיד בהליך הפיקוח, הביקורת והבדיקה של מזון מיובא.

49. לעומת זאת, כאמור, פקודת ההסגר ותקנות ההסגר כוללות הסדרים מפורטים בדבר אוניות הנמצאות במצב בלתי סניטרי, התייחסות לאנשים הבאים מנמלים הנגועים במחלות, אמצעים סניטריים בנסיעה, הסגר של סחורות הבאות מנמלים הנגועים במחלות, הסגר של תיירים, תעודות השמדת עכברים, טיפול בחולירע, טיפול בדבר, טיפול בקדחת צהובה, טיפול בטיפוס, והוראות נוספות, אולם אין בהן כל התייחסות ספציפית ליבוא מזון.

50. משקיימת חקיקה ספציפית לעניין הפיקוח על יבוא המזון לישראל, המקנה סמכות פיקוח לגופים אחרים ולא לתחנות ההסגר, ברי כי אין מקום לפרש את סמכויות רשות ההסגר בצורה רחבה, אשר עשויה להביא לטיפול מקביל ע"י שני גופים שונים, הפועלים מכח פקודות, תקנות, צוים ונהלים שונים.

הטלת הסגר גורף על יבוא מזון עומד בסתירה להתחייבויותיה הבינלאומיות של מ"י

51. לא זו אף זו, האופן בו מיישמת המשיבה 1 את סמכויות הפיקוח הנתונות לה על יבוא המזון, באמצעות השמת כל מזון באשר הוא, באופן גורף ולא הפעלת כל שיקול דעת, בהסגר וגביית אגרה בגין שחרורו מתחנת ההסגר, עומדת גם בסתירה להתחייבויותיה של מדינת ישראל בהסכמים הבינלאומיים כמו הסכם Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures (להלן: "הסכם SPS).

העתק ההסכם מצ"ב כנספח ט'.

52. הסכם בינלאומי זה עליו חתומה ישראל ועוד כ- 140 מדינות נוספות הינו חלק מהסכם ה-WTO (World Trade Organization) המחייב אף הוא את ישראל. הסכם SPS מגדיר מהם אותם אמצעי ביקורת סניטריים ופיטוסניטריים בהן רשאית כל מדינה לנקוט בגבולותיה במטרה להגן על בריאות הציבור ומהן המגבלות לשימוש באותם אמצעים.

53. מטרת ההסכם: לשים קץ למצב הקיים, שבו כללים סניטריים ופיטוסניטריים מיושמים באופן שונה לגבי ייצור מקומי ויבוא, ויוצרים חסמי יבוא. בהתאם לכך, המגבלות אותן מטיל הסכם SPS מטרתן להפריד בין חקיקה שיש לה תכלית אמיתית של טובת הציבור והגנה על בריאותו, לבין חקיקה פרוטקציוניסטית שנועדה לתת עדיפות לתוצרת המקומית ו/או להטיל הגבלות/ חסמי סחר על טובין מיובאים במסווה של שמירה על בריאות הציבור.

54. ההסכם מכיר בזכותן של ממשלות לדאוג להגנה על תנאי התברואה של המזון המשווק בגבולותיהן, ועל בריאותם של הצמחים ובעלי החיים, לרבות באמצעות הטלת שירותי הסגר, אך הוא תובע מהמדינות החברות, להשתמש באמצעים הדרושים להשגת מטרות אלו רק במידה ההכרחית, ולא להפלות באמצעותם, בצורה שרירותית או בלתי מוצדקת, בין יבוא לייצור מקומי.

55. הסכם SPS, קובע כי חקיקה המטילה ביקורת סניטרית או פיטוסניטרית כזו צריכה להיות מבוססת על:

א. הערכת סיכונים.

ב. הצדקה מדעית.

ג. האמצעי שפוגע בסחר במידה הפחותה יותר. (Least trade restrictive).

ד. עקרון השוויון - הפיקוח צריך להיות זהה עבור כל המוצרים הדומים.

56. ההסכם מעודד את המדינות החתומות עליו לבסס את אמצעי ההגנה שבהן הן נוקטות על תקנות, על הנחיות ועל המלצות בין-לאומיות, במידה שהן קיימות. עם זאת, מכיר ההסכם בזכותן של המדינות ליישם תקנים קפדניים יותר, אם קיימת הצדקה מדעית לכך, בשל סיכון מיוחד, ובתנאי שהמדינה משתמשת בשיטות אובייקטיביות להערכת הסיכון. ההסכם מפרט תהליכים וקריטריונים להערכת הסיכון, ולקביעת רמת ההגנה הסניטרית והפיטוסניטרית הדרושה.

57. כמו כן הסכם SPS מעודד את המדינות החברות ב- WTO לבסס מערכות הכרה הדדית בין מדינות מיבאות למדינות מייצאות, אם המדינה המייצאת מוכיחה, שהיא שומרת על רמת בריאות מקבילה לזו המקובלת במדינה המייבאת.

58. ההסכם מנסח את ההליכים הדרושים לביקורת על אמצעי ההגנה הסניטריים והפיטוסניטריים, לפיקוח עליהם ולאישורם. ההסכם מנסח דרישות לשקיפות, כולל דרישות מפורטות למקום פרסום תקנות הסניטריה והפיטוסניטריה ומועדן.

59. התנהלות המשיבה והאופן בו מבוצע כיום הפיקוח על מוצרי מזון מיובאים, כאשר כל מזון מיובא נשלח באופן אוטומטי לתחנת הסגר ללא כל הבחנה, גם מבלי שהתעורר כל חשד לקיומו של סיכון כלשהו לבריאות הציבור, מבלי שנעשתה ע"י גורם כלשהו במשיבה הערכת מצב לבחינת והערכת הסיכונים הטמונים ביבוא הספציפי וללא כל תשתית מדעית התומכת בבדיקה הגורפת, אינה עולה בקנה אחד עם התחייבויותיה של מדינת ישראל בהסכם SPS.

התשלום עבור שחרור המזון מתחנת ההסגר אינו אגרה אלא מס לא חוקי – משפט בינלאומי

60. יתירה מזאת, סעיף F לנספח C להסכם SPS קובע כי כל אגרה/ היטל/ הוצאה המוטלת על טובין מיובאים בשל אותו הליך בדיקה סניטרי או פיטוסניטרי תוטל במקביל גם על טובין דומים מתוצרת מקומית או טובין המיובאים מכל מדינה אחרת החברה ב WTO ומכל מקום, לא תעלה על העלות בפועל של אספקת אותו שירות, ללא כל רכיב רווח.

61. סעיף דומה לזה ניתן למצוא גם בסעיף VIII:1(A) להסכם GATT, הקובע את הכלל המרכזי לגבי התשלומים וההליכים הפרוצדוראליים שדורשות רשויות הממשלה בקשר ליבוא או יצוא, לפיו על התשלומים להתאים לעלות השירותים שניתנים, וכי התשלומים מנועים מלשמש כמיסוי לצרכים פיסקאליים:

"All fees and charges of whatever character ... imposed by contracting parties on or in connection with importation or exportation shall be limited in amount to the approximate cost of services rendered and shall not represent an indirect protection to domestic products or a taxation of imports or exports for fiscal purposes" (ההדגשות הוספו).

62. לפיכך, מדינת ישראל מחויבת במסגרת ההסכמים הבינלאומיים עליהם היא חתומה לפעול לצמצום ההליכים והתשלומים שהיא גובה בעת יבוא של מזון, כאשר על התשלומים שהיא גובה, להיות עבור שירותים שהיא מעניקה ליבואנים או ליצואנים, ועליהם להיות שווי ערך לעלות השירותים שהיא מעניקה.

63. הפנל של ה-WTO אשר ניתח את סעיף VIII הנ"ל להסכם הגאט"ט קבע כי **הסעיף מציב שתי דרישות מצטברות: הראשונה, כי מדובר בשירות אשר ניתן למשלם האגרה עצמו, והשנייה, כי התשלום לא יעלה על העלות המשוערת של השירות שניתן למשלם האגרה הספציפי.**

64. כך, בהחלטה בעניין **United States Customs User Fee** המצ"ב **כנספח י'**, נאמר בעניין סוגי הפעילויות אשר יחשבו כשירות למשלם האגרה כי:

"Granted that some government regulatory activities can be considered as "services" in an economic sense when they endow goods with safety or quality characteristics deemed necessary to commerce, most of the activities that governments perform in connection with the importation process do not meet that definition. They are not desired by the importers who are subject to them. Nor do they add value to the goods in any commercial sense. Whatever governments may choose to call them, fees for such government regulatory activities are, in the panel's view, simply taxes on imports". (שם, סעיף 77, ההדגשה הוספה).

65. ראה עוד החלטה בעניין **Argentina – Textiles and Apparel** וכן החלטה בעניין **US – Certain EC Products** שניתוח שלהן מתוך אתר ה-WTO מצ"ב **כנספח י"א**, הקובעות דברים ברוח דומה.

66. כמו כן, הקהילה האירופית קבעה בשורה של החלטות כי **על מנת שלא להיחשב כתשלום שווה ערך למכס, על האגרה הנגבית להיות פרופורציונית לשירות הניתן, וכי עליה להיות בגין שירות הניתן למשלם האגרה עצמו, ולא עבור מטרות אחרות, גם אם הן משרתות באופן עקיף גם את משלם האגרה.**

67. כך למשל, נקבע כי בדיקות איכות שנעשות למשלוח יצוא של ירקות ופירות, אינן משרתות באופן ישיר את היצואנים, גם אם יש ליצואנים אינטרס מסוים להגנת המוניטין של יצוא ירקות ופירות מן המדינה, ולכן **לא ניתן להטיל עליהם אגרה בגין ביצוע בדיקות האיכות** (**W.Cadsky Spa v Instituto nazionale per il Commercio Estero Case 63-74** מצ"ב **כנספח י"ב**).

68. במקרה אחר, הדומה לענייננו, תשלום שנגבה מיבואנים בגין ביצוע בדיקות בריאותיות למזון אותו יבאו, נקבע גם הוא כתשלום שווה ערך למכס (**Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark Case 158/82** מצ"ב **כנספח י"ג**).

69. במקרה שלפנינו, אין ספק כי התשלום בגין תעודת השחרור אינו שווה ערך לשירות הניתן בגין אותה תעודה, שכן למעשה, לא ניתנים תועלת וערך מוסף כלשהם בגין התעודה, למעט היכולת לשחרר את מוצרי המזון המיובאים לצריכה בישראל, דבר אשר מדינת ישראל מחוייבת ממילא לעשות בהתחייבותיה הבינלאומיות והינו גם מחוייב המציאות לאור העובדה שכ- 70% מתצרוכת המזון בישראל הינה מיבוא. התניית יבוא מזון בבדיקת מסמכים והצגת אישורים ואנליזות

רלוונטיות בפני תחנת ההסגר הינה אינטרס של המדינה לצורך הגברת הפיקוח על המזון והבטחת בריאות הציבור, אולם למבקשת הייצוגי עצמו וליתר ציבור יבואני המזון לא ניתנת כל תועלת בגין תעודה זו.

70. כפועל יוצא מהאמור לעיל, האגרה שלפנינו הינה אמצעי שווה ערך למכס, ולפיכך עומדת בניגוד להתחייבות מדינת ישראל בהסכמים.

71. בית המשפט כבר נתן ביטוי לחשיבות שהוא מייחס להסכמים בינלאומיים שישראל חתומה עליהם, ולחובה של רשויות החוק להתנהל לאורם. ראה למשל בג"צ 6230/95 אחמד טיבי נ' ממשלת ישראל אח' "קיומו של הסכם בינלאומי הוא בוודאי שיקול שיש להתחשב בו בהפעלת סמכות שלטונית מקומית" (פורסם ב"דינים ועוד"), וכך גם נקבע בבג"צ 6317/95 פדסקו מוצרי נפט בע"מ נ' שר הבטחון, פ"ד נב(4) 170. "שר האוצר חייב איפוא להפעיל את שיקול דעתו ברגישות וזהיר-זהיר, ולו כדי למנוע טענה כי ישראל מפרה הסכמים בינלאומיים שחתמה עליהם".

72. זאת ועוד, ניתן לתת תוקף להוראות ההסכמים הבינלאומיים על ידי קביעה כי הם הפכו לאמנה מנהגית מחייבת, החלה בדין הישראלי (ראה בג"צ 2587/04 יצחק בוכריס נ' פקיד שומה חדרה, דינים עליון עג, 239, סעיף 15). הסכמי הסחר הבינלאומיים אליהם התייחסו העותרים, ובמיוחד הסכם GATT, קיבלו הכרה ויישום במדינות רבות, והוראותיהם מיושמות ומעצבות את הסחר הבינלאומי של מדינת ישראל זה מכבר (כאשר הבולטות שבהן הן ההוראות שבצו יבוא חופשי הנ"ל, צו תעריף המכס והפטורים ומס קניה על טובין, התשס"ו-2006, פקודת המכס – במיוחד סעיפים 129 והילך, וחוק היטלי סחר, התשנ"א-1991).

התשלום עבור שחרור המזון מתחנת ההסגר אינו אגרה אלא מס לא חוקי – המשפט הישראלי

73. הגישה לפיה אגרה הנגבית על ידי רשות חייבת להיות בזיקה לשירות שהרשות מגישה לאזרח, קיבלה משנה תוקף גם בפסיקה הישראלית, בע"א 1711/02 ארגון הקבלנים והבונים חולון נ' עיריית חולון ואח', המצ"ב כנספח י"ד, שם נקבע ע"י כב' השופטת דורנר כדלקמן:

"הלכה מקובלת היא כי המושגים "אגרה", "היטל", "דמי השתתפות" בהוראת סעיף 1251(1) לפקודת העיריות כוונתם אינו למס, אלא לתשלומי חובה המשתלמים מתוך זיקה לשירות שהרשות מגישה לאזרח..."

פשוט הוא, כי כפועל יוצא מהדרישה האמורה, יש להקפיד על עריכת תחשיבים ראויים, השוקלים את כול הנתונים הרלוונטיים, והמבוססים על חישובים מדויקים... תחשיב מוטעה המביא לגביית תשלומים העולים על הנדרש למימון השירות, הופך את התשלומים העודפים למס, שהעירייה אינה מוסמכת כאמור להטילו." (ההדגשה הוספה)

74. ראו גם כאן: "ומה בין אגרה לבין מס? בית המשפט העליון קבע כי יש צורך בזיקה בין השירות הניתן לבין האגרה: "אגרה נבדלת ממס טהור בכך שהיא משתלמת כתשלום חובה בזיקה עם שירות

מסוים שהשלטון נותן לפרטי" (ע"א 474/89 קריב נ' רשות השידור, פ"ד מו(3) 374. עוד נקבע כי כאשר האגרה נגועה באפלייה או בשירותיות יתערב בית המשפט בגובה האגרה (ראה 620/82 מועצת עיריית הרצליה נ' רשף שמחה וורדה פ"ד לז(4) 57.

75. בענייננו, כמפורט לעיל בסעיפים 5-50, בחינת מהות הטיפול שבגיננו נגבית האגרה מצביעה על כך שהלכה למעשה ליבואן ו/או ליצואן לא ניתנו כל שירותים ע"י תחנת ההסגר בתמורה לאותה אגרת שחרור המשולמת על ידם.

76. כמפורט לעיל בסעיפים 5-50, עיקר הטיפול שנעשה ע"י תחנת ההסגר מתמצה בבדיקת מסמכים, כאשר מטרתו של אותו הליך הינה הגברת הפיקוח על יבוא מזון לישראל.

77. משימה זו של פיקוח על יבוא המזון לישראל והשמירה על בריאות הציבור, מבלי לחלוק על חשיבותה, אינה צריכה להיות ממומנת על ידי ציבור היבואנים, אשר ממילא נדרשים כבר בעת היבוא לספק תעודות ואנליזות המצביעות על בטיחות הטובין לצריכה וכן נדרשים לשאת באחריות למזון המיובא על ידם ולכל נזק שעשוי להיגרם כתוצאה מליקויים שנפלו באותו מזון. יצוין כי על פי הנוהל, היבואן אחראי באופן אישי לקיום כל דיני המזון המיובא על ידו ואחריות זו היא לאורך כל חיי המדף של המזון המיובא על ידו גם אם הפסיק הוא את פעולתו או החליף את שם העסק או החברה (סעיף 3.7 לנוהל).

78. יוצא אם כן, כי המבקשת הייצוגי וציבור יבואני המזון בכלל, אינם מקבלים למעשה כל שירות מן המשיבה ואינם יוצאים נשכרים מביצוע פעולה זו, אשר אין בה כדי לגרוע מן הדרישות המוטלות עליהם או להפחית בכהוא זה ממידת האחריות שהם נושאים בה ממילא.

79. אי לכך אין זיקה בין התשלום הנגבה לשירות שניתן בגינו, ומכאן שהתשלום הנגבה אינו יכול להיחשב כאגרה.

80. מבלי לגרוע מהאמור לעיל, תוסיף המבקשת המייצגת ותטען, כי בענייננו, אין בשירותים המוענקים ע"י תחנת ההסגר, המתמצים על פי רוב בבדיקת מסמכים בלבד, כדי להצדיק את גובה האגרה הנגבה ע"י המשיבה. תחשיב כלכלי הגורם לגביית תשלומים הגבוהים מעלות השירות הניתן בפועל לציבור יבואני המזון, מוביל להפיכת התשלומים העודפים למס, שגבייתו על ידי המשיבה בלתי חוקית.

אגרת שחרור מזון מתחנת הסגר – סיכום ומסקנות

81. לאור כל האמור לעיל, יטען המבקשת הייצוגי ביחס לאגרת השחרור מתחנת ההסגר, כדלקמן:

- א. תקנות ההסגר כלל אינן עוסקות בהסגר של טובין מיובאים ומוצרי מזון בפרט. נושא זה מעוגן בחקיקה ספציפית ונתון לפיקוחו של שירות המזון הארצי ולא לפיקוחן של תחנות ההסגר.
- ב. תקנות ההסגר אינן מאפשרות למשיבה לעכב טובין מיובאים ומזון בפרט, אלא לצורך חיטוי.

- ג. תקנות ההסגר אינן מחייבות קבלת תעודה כלשהי מרשות ההסגר לצורך שחרור טובין מיובאים ואינם מסמיכים את רשות ההסגר ליתן כל תעודה כזו.
- ד. פקודת ההסגר והתקנות מכוחה אינן מאפשרות למשיבה להטיל הסגר אוטומטי על טובין מיובאים ו/או סוגים מסויימים של טובין מיובאים, אלא רק לאור קיומו של חשש ממשי, אמיתי וקונקרטי לאפשרות החדרתה והפצתה של מחלה מדבקת או מגיפה בתחומי מדינת ישראל.
- ה. אגרת שחרור המזון מתחנת ההסגר אינה אגרה, כי אם מס בלתי חוקי.
- ו. הטלת הסגר גורף על יבוא מזון באופן שנעשה ע"י המשיבה עומד בניגוד להתחייבויות מדינת ישראל בהסכמים בינלאומיים עליהם היא חתומה.
82. המסקנה המתבקשת אם כן, היא כי אגרת שחרור המזון מתחנת הסגר הוטלה ללא סמכות בדין, תוך חריגה מסמכות, בניגוד להתחייבויותיה הבינלאומיות של מדינת ישראל, ללא כל יחס ישיר בין סכום האגרה לבין התועלת שצמחה למבקשת הייצוגי וליתר ציבור היבואנים בתמורה לאותם תשלומים אשר נגבו מהם ע"י המשיבה.

אגרת רישום מוקדם

83. סעיף 3 לפקודת בריאות הציבור מסמיך את מנכ"ל משרד הבריאות להתקין תקנות המרשות דרך כלל או ביחס לאזור או מקום שיפורטו נקיטת אמצעים למניעת סכנה לבריאות הציבור מייבוא, הכנה, אחסנה והפצה של מזון שנועד למכירה למאכל אדם.
84. סעיף 3 (4) לפקודת בריאות הציבור, מקנה סמכות להורות על גביית תשלום שתקנות מתירות הטלתו לעניין התקנות או לעניין השירותים הניתנים על פיהן.
85. בפועל, סמכות זו, מעולם לא נוצלה ע"י מנכ"ל משרד הבריאות ולא הותקנו על ידו תקנות כלשהן הקובעות אגרת רישום מוקדם ו/או את שיעורה.
86. בעניין זה יודגש, כי תקנות אגרות בריאות, תשמ"ט-1989 קובעות בתוספת הראשונה על אילו חקוקי משנה בענייני בריאות חלות האגרות ובתוספת השנייה מפרטות מהם השירותים שלגביהם ייגבו אותן אגרות ומה יהא שיעורם.
87. בניגוד לתקנות ההסגרים, פקודת בריאות הציבור אינה נכללת בתוספת הראשונה של תקנות אגרות בריאות ומכאן, שאין האגרות הקבועות בתקנות הבריאות אגרות, מתייחסות לתעודות ולשירותים הניתנים ע"י המשיבה במסגרת פקודת בריאות הציבור, לרבות שירותי הפיקוח והביקורת על יבוא מזון.
88. מן האמור לעיל עולה, כי בדומה לאגרת שחרור המזון מתחנת הסגר, גם אגרת הרישום המוקדם הוטלה ונגבתה ע"י המשיבה ללא כל סמכות בדין.

89. לחלופין, היה והמשיבה תטען, כי המקור לסמכותה לגבות אגרת רישום מוקדם, נעוץ אף הוא בתקנות ההסגרים, אזי תחזור המבקשת הייצוגי על כל אותן טענות אשר פורטו לעיל ביחס לאגרת שחרור מזון מתחנת ההסגר ויוסיף ויטען, כי לא ניתן לעושת שימוש בסעיף 13 (6) לתוספת השנייה לתקנות אגרות בריאות הדן בתעודה הניתנת מאת רשות ההסגר גם מן הטעם, שאין כל בסיס בלשונן ואו בתכליתן של תקנות ההסגרים להרחבת תחולתן גם על רישום מוקדם, וכי רישום מוקדם של ייבוא אינו נכלל במסגרת הסמכויות והתפקידים שהוענקו בפקודה ובתקנות ההסגרים לשירותי ההסגר.

90. זה המקום לציין, כי ביום 07/03/01 הוגשה לבית המשפט העליון ע"י איגוד לשכות המסחר, עתירה למתן צו על תנאי כנגד המשיבה, שר הבריאות, מנכ"ל משרד הבריאות ושירות המזון הארצי, בג"ץ 1912/01. במסגרת אותה עתירה, נתבקשה המשיבה ויתר המשיבים שם ליתן טעם מדוע לא תימנע מלהטיל ולגבות, שלא כדין, אגרות אישור יבוא מזון ואגרות שחרור מוצרי מזון מתחנת הסגר. העתק העתירה, מצ"ב כנספת י"ד.

91. עתירה זו נמחקה ע"י העותרים לאחר למעלה מ-5 שנים של התדיינות ומו"מ שנוהל בין הצדדים.

92. יצוין כי בעקבות אותה עתירה, והמו"מ שנוהל בין הצדדים שם, נעשה ע"י המשיבה, בשנים 2003-2004 ניסיון לעגן את תשלום האגרה עבור רישום מוקדם של מזון, בתקנות. כך, סעיף 18 לטיוטת הצעת תקנות בריאות הציבור (מזון) (ייבוא מזון) התשס"ג-2003 ביקש לקבוע כי בעד בדיקה, אישור ותעודה לעניין תקנות אלה (העוסקות בין היתר באישור רישום מוקדם) תפרטי לגבי ההסדרה של הליך הרישום המוקדם תשולם אגרה כמפורט בפרט 22 לתוספת השנייה לתקנות אגרות בריאות. ואולם תקנים אלה, לא הותקנו עד עצם היום הזה. מצ"ב העתק הצעת התקנות צורף לעיל מסומן כנספת ט"ו.

93. בנוסף, בד בבד עם תיקון זה היה אמור גם להתבצע תיקון לתקנות אגרות בריאות שהיה אמור לכלול סעיף מפורט אודות תשלום אגרות לייבוא מזון הן בנוגע לבקשות לרישום מוקדם (מזון רגיל ומזון רגיש) והן בנוגע לבקשה למתן תעודת שחרור מתחנת ההסגר. ואולם גם תקנות אלו לא תוקנו עד עצם היום הזה. מצ"ב העתק מהצעת התקנות מסומן כנספת ט"ז.

94. בהיעדר תקנות המסדירות את הליך הרישום המוקדם וגביית האגרות בגינו, כמו גם הליך העברת מזון מייבוא לפיקוח וביקורת תחנת ההסגר וגביית אגרה בגינו, אין כל בסיס חוקי להליכים הנ"ל בהם נוקטת המשיבה כדבר שבשגרה בהתאם לנוהל שהוציאה מתחת ידה. הטיעון המשפטי שהובא לעיל בנוגע לאגרות השחרור, נוגע גם לענייננו.

95. לאור כל האמור לעיל תטען המבקשת המייצגת, כי עיון בתקנות הנוגעות ליבוא מזון והפיקוח עליו, מגלה כי אין כל מקור חוקי לגביית אגרת הרישום המוקדם.

96. הודאתה של המשיבה במסגרת ההליכים שהתנהלו בבג"ץ 1912/01 בצורך לתקן את תקנות אגרות הבריאות וניסיונותיה לפעול לתיקון חקיקת משנה על מנת לעגן בה את גביית האגרות יש בו כדי לתמוך ולחזק את טענות המבקשת הייצוגי ולאשר, כי גם המשיבה מודעת ומכירה בעצם היותה חסרת סמכות לגבות את האגרות נשוא הבקשה דנן.

עניינה של המבקשת המייצגת והנזק שנגרם לה

97. במשך השנתיים האחרונות עובר להגשת בקשה זו ביקשה המבקשת המייצגת לייבא לתחומי מדינת ישראל דברי מזון כדלקמן: סוכר (מרבית הייבוא של המבקשת המייצגת), סומסום, קמח, קטניות ואורז.

98. מוצרי מזון אלה נכללים ברשימת המזונות הרגילים המופיעה בנוהל, והליך יבואם נעשה בהתאם להוראות הנוהל.

99. לצורך יבוא מוצרי המזון הנ"ל המבקשת המייצגת נדרשה על ידי המשיבה לשלם, ושילם בפועל, כתנאי ליבוא המזון הנ"ל אגרת רישום יבוא כאמור בסך של 397 ₪ עבור כל אישור רישום מוקדם. בסך הכול שילמה המבקשת המייצגת במהלך השנתיים האחרונות שקדמו להגשת כתב התביעה בגין אגרת רישום מוקדם, סך של כ- 18,000 ₪.

100. כמו כן, בעת שחרור המזון ולצורך התרתו מפיקוח המכס והכנסת המזון לצריכה בתחומי ישראל, נדרשה המבקשת המייצגת לשלם, ושילמה בפועל, אגרות שחרור מתחנת הסגר בסכום שנע בין 397 ₪ (נכון לאמצע שנת 2007) לבין- 425 ₪ (נכון לסוף 2008 תחילת 2009), עבור כל משלוח שיובא על ידה, ללא תלות בגודל המשלוח, בסכומו או בתכולתו. בסך הכל, שילמה המבקשת המייצגת, בגין אגרת שחרור מתחנת הסגר סך של כ- 97,000 ₪.

101. סך כל האגרות שנגבו מן המבקשת המייצגת ע"י המשיבה, ללא כל סמכות שבדין, במהלך השנתיים האחרונות, עומד אם כן על כ- 115,000 ₪.

עילות התביעה

102. מכל האמור לעיל עולה בבירור, כי סכומי האגרות שגבתה המשיבה מהמבקשת המייצגת ומיתר חברי הקבוצה נגבו שלא כדין.

103. בהתנהגותה זו גרמה המשיבה לחברי הקבוצה הפסדים כספיים גבוהים בגין האגרות ששולמו על ידם וכמו כן פגעו ביכולת התחרות שלהם במוצרים דומים מתוצרת ישראל, עקב העלויות וההוצאות הנוספות שהוטלו עליהם בדמות של אגרות רישום מוקדם ואגרת שחרור מזון מתחנת הסגר, ונחסכו

מן היצרניים המקומיים וכן גרמה למבקשת הייצוגי ולכל חברי קבוצת יבואני המזון, עיכובים מיותרים בשחרור טובין, עקב העברתם האוטומטית והגורפת לבדיקה וביקורת בתחנות ההסגר, והכל כאמור ללא כל סמכות בדין.

104. המשיבה גבתה שלא על פי זכות שבדין אגרות מן היבואנים, ללא היתר מפורש בחקיקה, וזאת בניגוד לעקרון חוקיות המינהל ולהוראות סעיף 1 לחוק יסוד-משק המדינה הקובע כי "מסים, מלוות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות".

105. בהתנהלותה הנ"ל, התעשרה המשיבה שלא כדין על חשבון המבקש הייצוגי ויתר חברי קבוצת יבואני המזון, כאמור בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן – המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה – לשלם לו את שווייה."
"חוק זה יחול גם על המדינה." (סעיף 6(ב) לחוק עשיית עושר ולא במשפט).

106. זאת ועוד, פעולותיה של המשיבה, כמפורט בהרחבה בבקשה זו, פוגעות פגיעה חוקתית קשה בזכות לקניין של המבקשת המייצגת ובכל אחד מחברי הקבוצה, המוגן בחוק יסוד-כבוד האדם וחירותו.

107. מעבר למעמדו הנורמטיבי העליון במדרג החוקתי, בסעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו נקבע הכלל האוסר פגיעה בקניינו של אדם. נטילת אגרות, שלא כדין, מציבור היבואנים מהווה פגיעה תמורה בזכות חוקתית מוגנת.

108. על פי סעיף 3 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, כאשר פגיעה אפשרית בזכות לקניין תתכן רק בעמידה בתנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק היסוד, כאשר תנאי ראשוני לכך הוא שהפגיעה תהיה באמצעות דבר חקיקה בעל מעמד נורמטיבי של חקיקה ראשית. בלשונו של חוק היסוד: "אין פוגעים בחופש העיסוק אלא בחוק".

109. בעניינינו, כמפורט בהרחבה בבקשה זו, מקור הסמכות היחיד לפעולות המשיבה בניתוב כל משלוחי המזון המיובאים לתחנות הסגר, בהליך הרישום המוקדם של מזון ובגביית האגרות בגין שני ההליכים הנ"ל הינו הנוהל, שאיננו חקיקה ראשית ואף לא חקיקת משנה.

110. בהתאם לכך, קמה למבקשת-המייצגת עילת תביעה של **השבה או פיצוי** הנובעים מזכויות היסוד שלה – הזכות לקניין:

"הנה-כי-כן, לא בפירוש חדש של החוק עניינינו; לא בחקיקה שיפוטית ולא בפרשנות יצירתית. תכלית החוק - וכמותו הפקודה שקדמה לו כהצהרת בית המשפט כבר לפני שלושים שנים - היא ליתן פיצוי למי שפוגעים בזכותו הקניינית. ואם אלה דברים אמורים על דרך הכלל, קל וחומר לאחר חוק-יסוד: כבוד האדם

וחירותו, שבסעיף 3 בו נחרת כי: "אין פוגעים בקניינו של אדם". להילכת-יסוד זו שפגיעה בקנין גוררת פיצוי, נצרף הילכת-יסוד נוספת שענינו מימים ימימה, והיא, כי בהיעדר הסמכה מפורשת בחוק, אין רשות מותרת לגבות תשלומי מס או אגרה ואין היא מותרת ורשאית להתנות הפעלת סמכויות שילטון שהיא מחזיקה בהן בדרישה לתשלום. הלכה זו מעוגנת בעקרון שילטון החוק ובהוראת סעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה, הקובעת כי "מסים, מלות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו ושיעוריהם לא ישונו אלא בחוק או על פיו; הוא הדין לגבי אגרות". ראו, למשל: בג"ץ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש עיריית חולון, פ"ד מט (5) 582, 587-589; ע"א 6518/98 הוד אביב בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל, פ"ד נה (4) 28, 46-47; ע"א 7664/00 רובינשטיין ושות' נ' עיריית חולון, פ"ד נו (4) 117, 124-125.

עא 1761/02 רשות העתיקות נ' מפעלי תחנות בע"מ - מאגר נבו

סכום התביעה הייצוגית והערכתה

111. המבקשת המייצגת מייצגת אלפי ועשרות אלפי יבואני מזון, אשר כולם, ללא יוצא דופן, נאלצו לשלם את אגרות המשיבה בגין רישום מוקדם של מזון ובגין שחרור מזון מתחנת הסגר.
112. סעיף 4 (ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לעניין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק – (1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א) (1) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק".
113. יוצא, אפוא, כי במסגרת בקשה לאשר תביעה כייצוגית אין חובה לכמת הנזק ולהציגו במדויק. כך גם נפסק בת.א. 2033/00 בש"א 12904/00 שגיב נ' בנק לאומי, תק-מח 2003 (4) 1249, כדלקמן:

"אין לו צורך, לתובע ייצוגי, בשלב הדיון בבקשתו, להציג או לפרט את השיעור המדויק של הנזק ושיעורו, כפי שנדרש, בדרך כלל, מתובע, המבסס תביעתו על עילת תביעה נזיקית או חוזית רגילה (שאינה ייצוגית). המחוקק היה ער לקשיים שיעמדו בפני התובע הייצוגי, בשלב הראשון של ההליכים המשפטיים, היינו בשלב הדיונים לאישור התביעה כייצוגית, ועל כן נמנע הוא במפורש ובמודגש מדרישת הפרוט של מרכיבי הנזק ושיעורם, כפי שהוא דורש בדרך כלל, בתובענות כספיות רגילות..."

המבקש "הראה" קיומו של נזק אישי כתוצאה ממעשי ההטעיה. אין מוטלת עליו החובה להראות או להוכיח, בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, את שיעור הנזק והיקפו ואין עליו לכמתו, אלא "די בכך" שיראה כי נגרם לו נזק..."

114. המסכת העובדתית והמשפטית אשר הוצגה במסגרת בקשה זו מראה כי המבקשת המייצגת עומדת בדרישה זו על נקלה (ראה פירוט נזקי המבקשת המייצגת בסעיפים הבאים).
115. מבלי לגרוע מהאמור, תבקש המבקשת המייצגת לציין, כי אין בידיה נתונים המאפשרים עריכת אמדן מבוסס של הנזק שנגרם לכל אחד מיחיד הקבוצה או של הנזק הכולל שנגרם לקבוצה המיוצגת, בין היתר לאור העובדה כי מדובר במספר רב של תובעים ולאור העובדה שנתוני היבוא והאגרות אשר שולמו ע"י ציבור היבואנים הינם נתונים הנמצאים באופן בלעדי בידי היבואנים הרלוונטיים והמשיבה, ואינם חשופים או פתוחים לעיון הציבור.

116. יחד עם זאת, ניתן להעריך את הנזק הממוני של הקבוצה בתקופה הרלוונטית, על דרך האומדן, באמצעות התחשיב הבא:

- א. ע"פ הנתונים הסטטיסטיים המפורסמים ע"י המשיבה עצמה ומצ"ב **כנספת י"ז**, מספר משלוחי המזון אשר יובאו לנמל אשדוד, בלבד, בשנת 2007, עמד על כ-180,000. בהשוואה לכל נמלי הים, האוויר ותחנות המעבר במדינת ישראל, נמל אשדוד מהווה נמל מרכזי ביבוא מזון ומרכז כשליש מכלל יבוא המזון לישראל. לפיכך, ניתן לשער כי כמות משלוחי המזון לשנת 2007, בכל מדינת ישראל עמד על כ- 54,000 משלוחים. הואיל ולמבקשת המיוצגת אין מידע נוסף אודות כמות משלוחי המזון במדינת ישראל, נכון למועד כתיבת בקשה זו והואיל וסעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 מאפשר לתבוע מן המשיבה השבה בגין תקופה של 24 חודשים בלבד, התובעת המייצגת, תיאלץ בשלב זה, ועד למתן חשבונות, להסתמך על אומדן זה ותניח כי בשנתיים האחרונות שקדמו להגשת בקשה זו, דהיינו מחודש אפריל 07 עד לחודש מרץ 09 (להלן: "התקופה הרלוונטית") **כמות משלוחי המזון למדינת ישראל הינה 108,000 משלוחים.**
- ב. סכומי אגרות השחרור מתחנת ההסגר השתנו לאורך השנתיים שחלפו. בין חודש אפריל 07 ועד לספטמבר 07, סכום האגרה לשחרור טובין מתחנת הסגר היה 397 ₪ למשלוח. לאחר מכן ועד לסוף שנת 2008, סכום האגרה לשחרור טובין מתחנת הסגר היה 406 ₪ למשלוח. מתחילת 2009 סכום האגרה לשחרור מתחנת ההסגר האמיר שוב וכעת הוא עומד על 425 ₪ למשלוח. הודעה על כך צורפה לעיל **כנספת ה'.**
- ג. אם כך, ולאור העובדה שבהתאם לנוהל המשיבה, כל משלוח מזון, ללא יוצא דופן, נשלח לתחנת הסגר וחייב בתשלום אגרת שחרור מתחנת הסגר לצורך התרתו, הרי שחישוב פשוט של סכום אגרות שחרור מזון מתחנת ההסגר ששולם ע"י כלל יבואני המזון, בשנתיים האחרונות למועד כתיבת בקשה זו, עומד על 43,861,500₪.
- ד. באשר לחישוב אגרות הרישום המוקדם ששולמו ע"י כלל חברי הקבוצה, החישוב יהיה מעט יותר מורכב והרבה פחות מדויק. ראשית, נבתן את היחס בין מספר הרישומים המוקדמים לבין מספר המשלוחים אשר יובאו ע"י המבקשת המייצגת מאותם טובין, במשך התקופה הרלוונטית, בשנתיים האחרונות.
- ה. המבקשת המייצגת שילמה בתקופה הרלוונטית, אגרות בסכום כולל של 18,180 ₪ בעבור 39 רישומים מוקדמים של מזון. באותה התקופה, שיחררה המבקשת המייצגת 240 משלוחים, בסך הכל, עבורם שילמה אגרות שחרור מזון מתחנת הסגר בסך של 96,946 ₪.
- ו. יחס מספר הרישומים המוקדמים הדו- שנתי, יחסית למספר המשלוחים אשר יובאו ע"י המבקשת המייצגת מאותם טובין בשנתיים האחרונות, עומד על כ- 0.163 מכל סוג מזון.
- ז. הגם שנתונים אלה אינם משקפים ואינם מלמדים על דפוסי היבוא ונתוני היבוא של יבואני מזון אחרים, לצורך כימות ראשוני של סכום התביעה, תבחן המבקשת המייצגת את כלל משלוחי המזון המיובאים לישראל מדי שנה, בהתאם ליחס הקיים אצלה בין אישורי הרישום המוקדם לבין תעודות שיחרור מתחנת ההסגר.

- ח. אם ניישם את אותו יחס על כלל המשלוחים שיובאו בתקופה הרלוונטית ע"י יבואני המזון, נמצא כי, הוגשו ע"י כלל חברי הקבוצה כ- 17,604 בקשות לרישומים מוקדמים של מזון.
- ט. בהכפלת הכמות הנ"ל בסכום האגרות לרישום מוקדם של טובין, ששולמו ע"י המבקשת המייצגת בתקופה הרלוונטית, ועמדו כל אותה העת על 397 ₪ (למעט הרבעון האחרון של 2007 בו הסכום עמד על 406), מתקבלת תוצאה בסך של 7,008,592 ₪ אשר שולם, בהערכה גסה, ע"י כלל חברי הקבוצה עבור אגרת רישום מוקדם של מזון.
- י. כלומר, מדובר ב- 50,870,092 ₪, ללא ריבית והצמדה, שנגבו שלא כדין מידי ציבור היבואנים, בתקופה שבין אפריל 2007 לבין מרץ 2009, בגין אגרות רישום מוקדם ואגרות שחרור מתחנת הסגר.
- יא. מכאן, שסכום התביעה הייצוגית הכוללת של כלל חברי הקבוצה, באם תאושר התובענה הייצוגית, עומד על סכום כולל של 50,870,092 ₪.

117. משכך, מבוקש בזאת מבית המשפט הנכבד להורות למשיבה להמציא לידי המבקשת המייצגת נתונים מדויקים ועדכניים באשר לאגרות הרישום המוקדם ואגרות השחרור מתחנת ההסגר אשר נגבו על ידה במהלך השנתיים האחרונות. עם קבלת המסמכים האמורים לידי המבקשת המייצגת תהיה בידיה האפשרות האמיתית לחישוב סכום הנזק.

118. לחילופין וככל שקיים קושי לעמוד על נזקו האישי של כל מבקש ומבקש ו/או על נזקה של הקבוצה ככלל, מבוקש מבית המשפט הנכבד לעשות שימוש בסמכותו על-פי סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה.

119. עוד מבוקש מבית המשפט הנכבד, לקבוע את שכר טרחתם של עורכי הדין המייצגים את המבקשת המייצגת בתובענה הייצוגית בשיעור שלא יפחת מ- 15% מהסכום שיפסק בתוספת מע"מ כדין, עבור טיפול בתובענה בערכאה הראשונה.

120. כמו כן, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע, כי חלק מסוים שיקבע בית המשפט הנכבד מתוך הסכום ו/או שווי הסעד שיפסק, לאחר ניכוי ההוצאות ושכר טרחת עורך דין, בשיעור שלא יפחת מ-5% משווי הסעד הכולל שיפסק לטובת כלל חברי הקבוצה, ישולם ו/או יינתן למבקשת המייצגת, אשר טרחה בהגשת התובענה ובהוכחתה.

הנימוקים המצדיקים אישור ניהול התובענה כתובענה ייצוגית

121. בקשה זו כמו גם התובענה עצמה, מוגשות לבית המשפט הנכבד מכח חוק תובענות ייצוגיות, בהתאם לקבוע בסעיף 11 לתוספת השניה לחוק זה:

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

122. אחת ממטרותיו של חוק תובענות ייצוגיות, הינה שיפור ההגנה על זכויות באמצעות "אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו" (סעיף 21) לחוק תובענות ייצוגיות). מטרה זו, מצדיקה בנסיבות המתוארות לעיל את אישור הבקשה, כאשר מתעורר חשש להפרה ממושכת ונמשכת של דיני היבוא השונים ע"י המשיבה. שימוש בהליך של תובענה ייצוגית, בין השאר ובעיקר של אכיפה והרתעה, נחוץ במיוחד בתובענות כנגד המדינה ורשויותיה בהן קיים אי שוויון מובנה בין המדינה לבין האזרח, כאשר ידה של המדינה היא על העליונה. סעיף 29 לחוק תובענות ייצוגיות, אף מורה בלשון מפורשת כי "חוק זה יחול על המדינה".

123. הצלחתן של התובענה ובקשה זו, תוכל להביא להרתעתה של המשיבה מלהמשיך ולהפר את החובות החלות עליה לגביית אגרות משרד בריאות, להביא לשיפור בכל הנוגע לשמירה ממשית על זכויותיהם של היבואנים בישראל, בפרט בימים קשים אלה כאשר התנודות הכלכליות והמיתון, פוגעים ממילא פגיעה קשה ביותר בציבור היבואנים במשק ולקדם את אופן התנהלות משרד הבריאות בכל הנוגע ליבוא מזון.

124. אישור התובענה הייצוגית כנגד המשיבה, ולו רק לצורך הרתעתה של המשיבה והנעתה לפעול סוף סוף להסדרה חוקית של פעילותה, הינו בעל חשיבות רבה, במיוחד לנוכח ההליך הקודם שהתנהל מול המשיבה, באותו עניין ממש, במסגרת בג"ץ 1912/01. הליך אשר הסתיים בהסכמה הדדית כי המשיבה תפעל לתיקון המעוות, ולאחריו למעט טיוטא של תקנות משנת 2003, לא נעשה ע"י המשיבה דבר כדי להסדיר את פעילותה ונהליה, כדן.

125. להלן נראה כי תובענה זו ממלאת אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כייצוגית:

126. **התובענה דנן נכללת בגדר סוגי התביעות המפורטים בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות -** פריט מס' 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, הרלוונטי לענייננו, עוסק ב"תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדן, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". כמפורט לעיל, תובענה זו עניינה סכומים אשר נגבו ע"י המשיבה, שלא כדן, כאגרות, ומכאן שהיא נכנסת לגדרי פריט מס' 11 הנ"ל.

127. בנוסף, וכפי שפורט בבקשה דנא לעיל, למבקשת הייצוגית ישנה **עילת תביעה אישית** כנגד המשיבה.

128. **התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה המיוצגת המוצעת** (סעיפים 4(א)1 ו- 8(א)1) לחוק תובענות ייצוגיות) - הוראות הדין הרלבנטיות לתביעה חלות ביחסים שבין המשיבה לבין המבקשת המייצגת וכלל חברי הקבוצה, ומשכך השאלה אם המשיבה הפרה את הוראות הדין הנוגע לגביית אגרות, הינה שאלה מהותית המשותפת לכלל חברי הקבוצה.

129. כמפורט לעיל, התובענה דנן מעוררת שאלה אחת המשותפת לכלל חברי הקבוצה המיוצגת, האם פעלה המשיבה כדן בגביית אגרות. היה ותתקבל עמדת המבקשת כי גביית האגרות ע"י המשיבה נעשתה שלא כדן, אזי לכלל יחיד הקבוצה עומדות עילות תביעה זהות ומשותפות כנגד המשיבה.

130. הסעד לו זכאי כל הנמנה על הקבוצה המיוצגת המוצעת זהה אף הוא. בשל מעשיה של המשיבה, זכאים המבקשת המייצגת ויתר חברי הקבוצה המיוצגת לפיצוי חוקתי ו/או מדיני עשיית העושר ולא במשפט, בגין השבת סכומי האגרות אשר שולמו על ידם שלא כדין.
131. הנה כי כן, ברור כי היסודות המשותפים למבקשת המייצגת וליתר חברי הקבוצה מהווים מרכיב עיקרי ומהותי בהתדיינות זו.
132. **קיימת אפשרות סבירה שהתביעה תוכרע לטובת חברי הקבוצה** (סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות) - התובענה מבוססת על הוראות חוק מפורשות ועל חריגת המשיבה מתחומן של אותן הוראות ומן הסמכויות שהן מקנות לה. התובענה נתמכת בראיות אשר יצאו מתחת ידה של המשיבה עצמה ומאששות את טענות המבקשת הייצוגית ויתר חברי הקבוצה.
133. ההלכה הפסוקה מורה כי המבקשים להכיר בתובענה כייצוגית להראות כי סיכויי הצלחת תובענתו סבירים [ראו: ע"א 2697/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו בע"מ**, פ"ד נא(2) 312 (להלן) - **"פרשת מגן וקשת"**]]. בענייננו, במסכת העובדתית והמשפטית אשר פורטה דלעיל, ברור כי קיימת אפשרות סבירה, אם לא למעלה מכך, שהתביעה תוכרע לטובת חברי הקבוצה.
134. **תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין** (סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות) - בנסיבות דגן ולאור הנסיבות המפורטות לעיל ויפורטו להלן, אין ספק, כי הדרך העדיפה לבירור המחלוקת בענייננו הינה במסגרת של תובענה ייצוגית.
135. כמפורט לעיל, קבוצת היבואנים אשר שילמו את אגרות משרד הבריאות, במשך השנתיים האחרונות בלבד, הינה עצומה מאות אם לא אלפי יבואנים. ראיה לכך ניתן למצוא בנתונים הסטטיסטיים שנאספו, נערכו ופורסמו ע"י משרד הבריאות עצמו, מהם עולה כי רק עד חודש אוקטובר בשנת 2007, לבדה, טופלו בנמל אשדוד בלבד כ- 14,500 תיקים של משלוחי מזון.
136. זהותם של חברי הקבוצה הפוטנציאליים אינה ידועה בשלב הגשת הבקשה דגן, ואין אפשרות מעשית לאתרם ולצרפם למסגרת של תובענה רגילה.
137. כאמור לעיל, התובענה אינה מצריכה בירור פרטני בדבר נסיבותיו של כל תובע ותובע, שכן הפרת הוראות החוק על ידי המשיבה, כמפורט בתביעה זו, מהווה בהכרח הפרה כלפי כל אחד מחברי הקבוצה.
138. יתרה מכך, כאמור לעיל, הנזק בגין ההפרה יחושב בדרך אריתמטית פשוטה ובאופן מאוחד עבור כל חברי הקבוצה. מכאן, שבכל הקשור בחוק זה, אף לעניין הנזק, לא תצריך התביעה בירורים פרטניים כלשהם.
139. העילות המשותפות לחברי הקבוצה כנגד המשיבה יוכרעו בהליך אחד, כך שבתי המשפט לא יידרשו לדון באותם עניינים מספר פעמים, כמספר חברי הקבוצה שייגשו תביעות נפרדות כנגד המשיבה בגין אותן עילות. אי-הכרה בתובענה כייצוגית עלול לגרום מצב של ריבוי התדיינות באותם עניינים, אשר

יסב עלויות מיותרות למערכת המשפט כולה, יגרור עומס מיותר על מערכת המשפט, העמוסה בלאו הכי, ויביא לפסיקות שונות ואף סותרות.

140. **קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת** (סעיף 8(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות) – המבקשת המייצגת ובאי כוחה נכונים ומסוגלים להשקיע ממרצם, מזמנם ומכספם על מנת לייצג את עניינם של המבקשות המייצגת ואחרים כמותה, שיתכן שחסרים להם המשאבים ואו הידע המשפטי הדרושים לצורך עמידה על זכויותיהם.

141. המבקשת המייצגת, באמצעות באי כוחה, השקיעה מאמצים באיסוף המידע ואיתור מירב החומר והנתונים העובדתיים, ככל שניתן היה בנסיבות העניין ובדקה את האספקטים המשפטיים והעובדתיים על מנת להעמיד בפני בית המשפט הנכבד מסכת מסודרת של עובדות וטיעונים, המבססים עילה משפטית סבירה, אם לא למעלה מכך, כנגד המשיבה.

142. הצלחת הקבוצה היא גם הצלחת המבקשת המייצגת, ואין כל ניגוד עניינים בין האינטרסים של המבקשת המייצגת ובין האינטרסים של שאר חברי הקבוצה.

143. לבאי כוחה של המבקשת המייצגת ניסיון רב ומוכח בתחום היבוא והיצוא על כל הטמון בהם ובתחום הרגולציה וכן בניהול תביעות נגד רשויות ציבוריות שעניינן השבת מסים, אגרות והיטלים שנגבו שלא כדין, ובשל כך הם בקיאים ובעלי הבנה מלאה בנושאי התובענה.

144. **קיים יסוד סביר להניח, ואף למעלה מכך, כי עניינם של כלל חברי הקבוצה במסגרת תובענה דנא ייוצג וינוהל בתום לב** (סעיף 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות) – מטרת התובענה הינה לתקן עוול שנגרם למבקשת המייצגת ולשאר חברי הקבוצה המיוצגת ולהשיב להם את הסכומים שנגבו מהם שלא כדין.

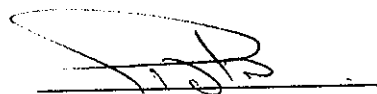
145. התובענה דנא מבוססת על עילה אמיתית ורצינית, שעשויה להביא תועלת של ממש לכל חברי הקבוצה, ואינה מכוונת להשיג מטרה אישית של המבקשת המייצגת, שאינה מתיישבת עם האינטרסים של כלל חברי הקבוצה.

146. התובענה והבקשה מבוססות על שאיפה כנה ואמיתית של המבקשת המייצגת לאכיפת הדין ופיצויה ופיצוי יתר היבואנים הניזוקים בגין הפרות הדין על-ידי המשיבה.

147. המבקשת המייצגת מאמינה בתום לב ברצינות התובענה ובכנות סיכוייה להתקבל. סיכויי הצלחתה של התובענה גבוהים ביותר, הואיל והיא מבוססת על הוראות חוק ברורות והפרה בוטה שלהן המגובה בראיות מוצקות ופשוטות ביותר לבירור, ונראה כי גם בכך יש בכדי לבסס את תום ליבה של המבקשת המייצגת.

148. נוסף ונטעים, כי המשיבה, מדינת ישראל, הינה הגוף הגדול, היציב ובעל החוסן הכלכלי האיתן ביותר במשק, ותשלום סכום התביעה הייצוגית אין בו סכנה ליציבותה הכלכלית. מכאן ולאור האמור לעיל עולה בבירור, כי הנזק הצפוי למשיבה בגין ניהולה של התביעה כתביעה ייצוגית, אם קיים בכלל, הוא פחות לאין שיעור מן התועלת הגלומה למבקשת המייצגת, לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה ולציבור בכלל.

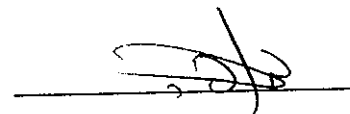
149. לאור כל המפורט בבקשה זו לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הבקשה דנן ולאשר את התובענה כייצוגית.



דנה זלוטין אנדרייב, עו"ד



רותם וירניק, עו"ד



גיל נדל, עו"ד

ב"כ המבקשת הייצוגית