

בימ"ש לעניינים מינהליים ת"א  
תמ 133/07 (בשא 31371/07)  
חיים יואל דביר נ. רשות המיסים  
(בתיק חיים יואל דביר נ. רשו...)  
ת.פתיחה: 07/08/07 סדר דין: רגיל

**בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו**  
**בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים**

**המבקש:** חיים יואל דביר, ת.ז. 058610239  
(התובע) דוד אלעזר 46, רעננה

ע"י ב"כ עוה"ד עמית, פולק, מטלון ושות'  
מרחוב יצחק שדה 17, תל-אביב 67775  
טל': 5689000 - 03 פקס: 5689001 - 03

- נגד -

**המשיבה:** מדינת ישראל – רשות המיסים (להלן: "הרשות")

(הנתבעת) ע"י פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)  
מרחוב הנרייטה סולד 1, תל-אביב  
טל': 6970027 - 03 ; פקס': 6970291 - 03

**בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית**

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

כל ההדגשות בציטוטים שיובאו להלן אינן במקור, אלא אם נאמר במפורש אחרת.

## רקע עובדתי

1. התובענה נשוא בקשה זו עוסקת בגביית מע"מ על אגרת נסיעת רכב בכביש 6 (להלן: "האגרה" ו/או "אגרת הנסיעה") שלא כדין על ידי רשות המיסים.
2. המבקש הינו אזרח ישראל ותושב בה.
3. המשיבה, מדינת ישראל – רשות המיסים בישראל, הינה האתראית לגביית מסים ישירים ועקיפים, ובמקביל שותפה להתוויית מדיניות המסים. הרשות מאגדת תחתיה את כל הפעילות הנוגעת למס הכנסה, מיסוי מקרקעין, מע"מ, מס קניה ומכס (בהתאם לאמור באתר האינטרנט של הרשות<sup>1</sup>).
4. סעיף 1 (סעיף ההגדרות) לחוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל), התשנ"ה - 1995 (להלן: "חוק כביש אגרה") מגדיר את כביש האגרה כדלקמן: "כביש שלגביו נחתם חוזה זכיון לפי חוק זה, שיתיר לבעל הזכיון לגבות אגרה ממי שמבקש לנסוע ברכב בכביש";
5. כביש 6 (המכונה גם כביש חוצה ישראל) הינו כביש אגרה.
6. "כביש אגרה" הינו כביש איכותי המהווה תחליף מהיר ונוח לכבישים הרגילים. הנסיעה בכביש זה כרוכה בתשלום מס מיוחד מסוג "אגרה", אשר נועד לשמש מקור תקציבי יעודי לבניית הכביש ותפעולו.
7. כבישי אגרה מוקמים, מופעלים ומתוחזקים על ידי המדינה בעצמה או באמצעות זכיון המפעיל או בונה ומפעיל את הכביש בשם ובעבור המדינה.
8. חברת דרך ארץ הייווייז (1997) בע"מ (להלן "הזכיון") נבחרה ע"י המדינה כזכיינית להקמה וזיכיון הפעלה של כביש מספר 6, כביש האגרה הראשון בישראל.
9. ויודגש כי הזכיון איננו צד להליך זה ואין מתבקש כלפיו כל סעד הואיל והזכיון לא נהנה כלל מכספי המע"מ שנגבו שלא כדין ושימש רק "צינור" להעברת המס למשיבה וכספי המע"מ שנגבו שלא כדין שולמו והועברו למשיבה והיא התעשרה בגינם.
10. הכביש נסלל בשיטת BOT - Build, Operate, Transfer. לפי שיטה זו מקים זכיון שנבחר במכרז את הכביש, מתפעל אותו וגובה את האגרה ולאחר משך זמן ארוך (30 שנה) מחזיר את תפעול הכביש למדינה, וזאת ללא תמורה.

<sup>1</sup> <http://www.mof.gov.il/taxes/>

11. בתקופת הזכיון נקבע סכום מנימלי שאותו הזכיון אמור לקבל במסגרת תפעול הכביש מדמי מנוי. אם הוא לא מצליח לקבל את הסכום משלימה הממשלה את ההפרש.
12. כמו-כן, מלבד העמדת המימון על ידי הזכיון בהיקף של כ-3 עד 4 מיליארד שקל, השקיעה מדינת ישראל באמצעות חברת כביש תוצה ישראל עבור תכנון, פינוי התוואי, רכישת שטחים ועוד. לפי תקציב המדינה בשנים 2000 עד 2003 הושקעו בכביש כחצי מיליארד שקל. חוץ מההשקעה הישירה, הממשלה מממנת את בניית כבישי הרוחב שמזינים את התנועה לכביש 6 ואת קטעי ההמשך.
13. בתחילת שנת 2007 נסע המבקש על כביש חוצה ישראל.
14. ביום 29.4.07 תוייב המבקש באגרה בגין נסיעתו בכביש האגרה ונערכה חשבונית למבקש, שנשלחה בדואר, הכוללת סכום לתשלום בגין אגרות נסיעה בסך 26.56 ₪ בתוספת מע"מ בסך 4.12 ₪ (סה"כ 30.68 ₪).
- העתק החשבונית, מצ"ב כנספה א' לתצהיר המבקש התומך בבקשה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנו.
15. ביום 26.7.07 שילם המבקש את הסך הנקוב בחשבונית, וזאת דרך הטלפון ובאמצעות כרטיס האשראי (אישור מספר 1449705).

#### המסגרת הנורמטיבית והדיון המשפטי

16. התובענה נסובה על הוראות חוק כביש אגרה, הוא החוק המסמיך אשר מכוחו הוטלה האגרה.
17. סעיף 1 לחוק כביש אגרה מגדיר, בסעיף 1 (סעיף ההגדרות), אגרה באופן הבא:
- ”אגרה” – תשלום לפי חוק זה עבור נסיעת רכב בכביש אגרה.”**
18. ויודגש, אגרה היא תשלום מס המשולם בתמורה לשירות ציבורי מסוים שהרשות מספקת. דוגמאות: אגרת הרדיו והטלוויזיה, אגרת הנפקת דרכון, אגרת רשיון לנשיאת נשק, אגרת בנייה, אגרת הנפקת רשיון נהיגה, אגרת שילוט ואגרת ניהול עסק.
19. סעיף 6 לחוק כביש האגרה דן בקביעת סכומי האגרה וקובע, בין היתר, כי בעל הזכיון יקבע את סכומי האגרה (בכפוף לתנאי חוזה הזכיון ולסכומים המרביים שנקבעו בו) וכי הודעה על סכומי האגרות ועל כל שינוי בהם תפורסם ברשומות ובדרך נוספת

שיורה שר התחבורה.

20. ויודגש, סעיף 6 לחוק כביש אגרה לא קבע כי השימוש בכביש הינו "עסקה" לצרכי מע"מ, לא קבע כי השימוש בכביש חייב במע"מ ולא הסמיך את בעל הזכיון (הזכיון) לגבות מע"מ על סכומי האגרה.
21. תשלום **האגרה** לזכיון מבטא למעשה תשלום אגרה למדינה וזאת כנגד שימוש בכביש האגרה ומשכך איננו מהווה עסקה כהגדרתה בחוק מע"מ וממילא אין להטיל מע"מ בגין תשלומה.
22. המבקש ידגיש כי הקמת כבישים ודרכי תחבורה היא אחד מחובותיה המובהקות של המדינה. היינו, על המדינה מוטלת החובה להקים תשתיות תחבורתיות נאותות, לרבות, סלילת והקמת כבישים.
23. בהתאם לקבוע בסעיף 6(א) לחוק כביש אגרה בעל הזכיון רשאי לקבוע את סכומי האגרה (בכפוף לתנאי חוזה הזכיון ולסכומים המרביים שנקבעו בו). להלן לשון הסעיף:

**"בעל הזכיון יקבע את סכומי האגרה; סכומי האגרה יכול שייקבעו ביחס למרחק הנסיעה, ויכול שיהיו שונים בשעות מסוימות, בימים מסוימים, בהתאם לסוג הרכב או בהתאם לכל סיווג אחר שיקבע בעל הזכיון, הכל בכפוף לתנאי חוזה הזכיון ולסכומים המרביים שנקבעו בו".**

24. בהתאם לקבוע בסעיף 6(ג) לחוק כביש אגרה ההודעה על סכומי האגרות ועל כל שינוי בהם תפורסם ברשומות ובדרך נוספת שיורה שר האוצר. להלן לשון הסעיף:

**"הודעה על סכומי האגרות ועל כל שינוי בהם תפורסם ברשומות ובדרך נוספת שיורה שר התחבורה".**

25. בהודעת קביעת סכומי אגרה, **אשר הזכיון חתום עליה**, צויין, **בניגוד לדין**, כדלקמן:

"בתוקף הסמכות לפי סעיף 6(א) ו-1 (ג) לחוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל), התשנ"ה – 1995 ובכפוף לתנאי חוזה הזכיון ... אני מודיע לאמור:

1 (א) סכומי האגרה שייגבו בידי בעל הזכיון בעד נסיעה בכביש האגרה יהיו לגבי נסיעה בקטע כמפורט להלן ...

... (ב)

**(ג) על הסכומים לתשלום ייווסף מס ערך מוסף לפי חוק**

**מס ערך מוסף, התשל"ו - 1975**

ההודעה נחתמה בתאריך 10/10/02 ע"י המנכ"ל (אהוד סביון) וסמנכ"ל הכספים (ירון זליכה) של הזכיון.

26. **ויודגש, על אף שסמכות הזכיון הינה לקבוע את סכומי האגרה גרידא הטיל הזכיון מע"מ, בהינף קולמוס תרתי משמע, וזאת על פי הודעה המפורסמת ברשומות וזאת בניגוד לדין.**

27. ויובלט בשנית, היות שעסקינן באגרה, דהיינו "תשלום מס", אזי אין חולקין שאין המדובר ב"עסקה" כהגדרתה בחוק מע"מ ומשכך אין להטיל מע"מ על האגרה.

28. סעיף 2 לחוק מע"מ קובע, כי על עסקה בישראל יוטל מע"מ. "עסקה" מוגדרת בסעיף 1 לחוק מע"מ כדלקמן:

"עסקה" - כל אחת מאלה:

(1) מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקו,

לרבות מכירת ציוד;

(2) מכירת נכס אשר נוכה מס התשומות שהוטל על

מכירתו למוכר או על יבואו בידי המוכר;

(3) עסקת אקראי."

29. האגרה אינה עונה על מי רכיבי הגדרת "עסקה" ומשכך אין להטיל עליה מע"מ.

30. ויורחב, גביית האגרה אינה מתן שירות בידי עוסק (הזכיון) במהלך עסקו<sup>2</sup> וזאת מהטעמים הבאים:

30.1 הכביש אינו בבעלותו של הזכיון אלא הינו בבעלותה של המדינה, ומתופעל

למשך 30 שנה על ידי הזכיון (ויודגש, לאחר 30 שנה, הכביש יחזור לתפעול על

**ידי המדינה ואז בוודאי שלא יגבה מע"מ על האגרה דבר המלמד, כי אף**

**בתקופת הפעלת הכביש על ידי הזכיון אין להטיל מע"מ על האגרה הנגבית**

**בעבור המדינה**). משכך, האגרה נגבית בעבור המדינה.

<sup>2</sup> כמו-כן, גביית האגרה אינה עונה על החלופה השנייה והשלישית להגדרת עסקה בחוק מע"מ. אין המדובר במכירת נכס אשר נוכה מס התשומות שהוטל על מכירתו למוכר וכן אין עסקינן בעסקת אקראי.

30.2. חיזוקין לעובדה שהכביש אינו בבעלותו של הזכין וכי האגרה נגבית בעבור המדינה ניתן אף למצוא בעובדה שהזכין אינו יכול למנוע מרכב פלוני גישה לכביש, וזאת הואיל והכביש מוגדר כדרך לציבור. למעשה, סמכויותיו של הזכין מצטמצמות רק לגביית האגרה לטובת המדינה.

30.3. כמו-כן, הזכין לא יכול להחליט על סגירת הכביש, עובדה המלמדת אף היא שהכביש אינו בבעלותו של הזכין וכי האגרה נגבית בעבור המדינה.

30.4. לפיכך, יש להניח, כי בספרי הזכין ההשקעה בכביש לא תירשם ככנס קבוע (כרכוש של הזכין).

30.5. מהאמור לעיל עולה המסקנה היחידה ובילתה אין – הזכין אינו מפעיל "עסק" של הפעלת הרכוש אלא הוא גובה אגרה עבור המדינה. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף לאור העובדה שהזכין אינו נושא כמעט בסיכונים כתוצאה מהפעלת הכביש. ויורחב, סיכונים של הזכין מגודרים ולמעשה כמעט ואינם קיימים וזאת בשל הבטחת סכום מינימלי של הכנסות שהזכין אמור לקבל במסגרת תפעול הכביש, אשר אם אינו מצליח לגבותו מבעלי הרכב הנוסעים בכביש משלימה המדינה את ההפרש מתקציבה.

30.6. סיכומו של דבר, בין המדינה לבין הזכין ישנה עסקה פיננסית, לפיה מממן הזכין את בניית וסלילת הכביש וכנגד, באגרות שגובה המדינה, פורעת המדינה לזכין את המימון שקיבלה. עסקה פיננסית שכזו בוודאי אינה "עסקה" כהגדרתה בחוק מע"מ ואינה חייבת במע"מ עסקאות (תשומת הלב לכך, כי על-פי חוק מע"מ על הכנסותיו של מוסד פיננסי לא מוטל מע"מ. כך לדוגמא, הכנסות המימון של בנק אינן חייבות במע"מ).

31. לא זו אף זו, מן המפורסמות הוא שאגרה היא תשלום המשולם לרשות ציבורית (הממשלה, רשות מקומית וכדומה) בתמורה לשירות מסוים שהרשות מספקת. על השירות האמור לא מוטל מע"מ. כך לדוגמא, לא מוטל מע"מ על אגרת הרדיו והטלוויזיה, על אגרת פתיחת תיק בביהמ"ש, על אגרת הנפקת דרכון, על אגרת בנייה, על אגרות רישום בטאבו וכיוצ"ב. באותו האופן, אין להטיל מע"מ על אגרת נסיעה בכביש מהטעם, שבמקרה דנן, השירות אשר ניתן על ידי הזכין ניתן בשם המדינה. ויוסף, באתר תברת כביש תוצה ישראל

http://www.hozeisrael.co.il/template/default.asp?maincat=1 תואר הרקע

לסלילת הכביש אגב ציון העובדה כי הכביש נסלל במקומה של המדינה:

"לראשונה נקבע תוואי כביש 6 (לימים כביש חוצה ישראל) עוד בשנת 1976 - במסגרת תכנית מתאר ארצית (תמ"א) 3 ומאוחר יותר בתמ"א 31 כצורך תחבורתי וצורך חברתי כלכלי. כביש המגשר בין חלקי הארץ לאורכה, בשמשו ציר תחבורה מרכזי עיקרי, לצד שתי דרכי אורך קיימות (כביש 2 וכביש 4) ברמה פחותה, וכעוקף מטרופולין גוש דן הפקוק והצפוף.

עם גלי העלייה בסוף שנות השמונים, שבה ועלתה התוכנית והותווה תוואי חזוני בן כ- 300 ק"מ מאזור צומת הנגב מדרום לבאר-שבע ועד ליקנעם ומשם לגליל המזרחי ולגליל המערבי...

חברת מתת - מרכז תכנון ותחבורה בע"מ - ערכה נתוחי תנועה והערכות כלכליות החוזרות ומאשרות את ממצאי סקר מע"צ בדבר נחיצותו של הכביש ותועלתיו התחבורתיות והכלכליות.

ממצאי הסקר והמלצות החברה הובאו בפני הגורמים המתאימים כולל הממשלה, האוצר, בנק ישראל, וועדת הכספים של הכנסת, המועצה הארצית לתכנון ולבניה וכל אלה - לאחר בדיקה מקפת סמכו את ידיהם על ממצאי הסקר ותמכו בסלילת הכביש.

על החברה הוטל להציע לממשלה גם אפשרויות לסלילת תלקו המרכזי של הכביש לאורך 90 ק"מ בין "גדרה לתדרה" באמצעים חוץ תקציביים והיא הגישה שתי הצעות.

האחת - שנדחתה - היתה לבצע את הכביש באמצעות מימון ציבורי. ההצעה השניה, שנבחרה ע"י הממשלה היתה לסלול את הכביש באמצעים חוץ תקציביים ע"י גורם שיממן, יסלול, יתחזק ויתפעל את הכביש ככביש אגרה - למשך 30 שנות זיכיון...".

כעיקרון, חובת המדינה לספק תשתיות לתושביה, לרבות סלילת כבישים.

33. באתר חברת כביש חוצה ישראל<sup>3</sup> קיים דיון בסוגית הקמת כביש מס' 6 על ידי יזם פרטי או רשות ציבורית ופורטו השיקולים מדוע הוחלט לסלול את הכביש על ידי יזם פרטי. להלן ההסבר:

"הסיבה להעדפת גוף פרטי על פני סלילה בתקצוב ממשלתי התבססה על ההנחה, שיש לו יתרון בהתארגנות ובהקמה של פרויקט כזה מאחר והקמתו של כביש מס' 6 דורשת מיומנות רבה במכלול של פעולות שונות מאוד זו מזו: תכנון כולל, תכנון מפורט, סלילה, גיוס ההון הדרוש, תחזוקת הכביש, והפעלת מערך לגביית האגרה.

מבדיקות וניתוחים שערכה החברה מתברר כי חלוקת הסיכונים המיטבית בהקמת הכביש, שבה כל צד (המדינה והזכיון) לוקחים על עצמם את הסיכונים שבהם הם שולטים יותר, יכולה להניב עלות כוללת נמוכה יחסית בהקמת הכביש וכתוצאה מכך מחיר האגרה יהיה נמוך. לפיכך נקבעה חלוקת הסיכונים הבאה: היזם הפרטי לקח את הסיכונים הכרוכים בעלות ההקמה, ההפעלה, התחזוקה והאכיפה שהם בשליטתו, ואילו המדינה נטלה את הסיכון הקשור בהיקף תנועה התלויה בעיקרה בהחלטות הממשלה".

34. למעשה, לרב, מקור המימון לסלילת כבישים הינו מיסים. תשומת הלב לכך, כי המיסים משולמים גם על ידי מי שאין להם רכב, אשר מממנים, את סלילת הכבישים עבור בעלי הרכב. יחד עם זאת, על מנת לייעל את חלוקת הנטל התקציבי הוחלט, כי כביש חוצה ישראל ימומן במיסים שייגבו אך ורק מהמשתמשים בכביש, וזאת בדרך של גביית מס מסוג "אגרה".

35. חיזוקין נוספים לעובדה שהאגרה נגבית למעשה במקום המדינה ניתן אף ללמוד מהוראת סעיף 13 לחוק כביש אגרה (שבוטלה)<sup>4</sup> אשר דנה בעונשין וקבעה כדלקמן:

<sup>3</sup> <http://www.hozeisrael.co.il/template/default.asp?maincat=1>

<sup>4</sup> בהצ"ח חוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל) (תיקון), התשנ"ח 1998, הצי"ח 2683 וי"ג בשבט התשנ"ח – 9 בפברואר 1998, 204 צו"ח כי "מוצע לבטל את הסנקציה הפלילית הכלולה בסעיף 13 לחוק וזאת במקביל להרחבת הסעדים האזרחיים העניין אכיפת הגביה". התיקון התקבל וההוראה נמחקה.

"מי שלא שילם אגרה שהוא חייב בתשלומה לפי סעי' 13 לחוק זה, דינו, הקנס הקבוע בסעיף 62 לפקודת התעבורה<sup>5</sup> לעבירת קנס שבית המשפט דן בה".

36. היינו, אי תשלום האגרה שנקבעה לפי חוק כביש אגרה מהווה עבירה פלילית שדינה קנס. מאידך, אי תשלום חוב לאדם / חברה פרטית אינו מהווה עבירה פלילית דבר המלמד אף הוא על העובדה שעסקינן באגרה.

37. בנוסף לאמור לעיל יש ליתן את הדעת, כי עקרון שלטון החוק קובע כי אין להטיל מס או להשית אגרה על אזרחי המדינה שלא על-פי חוק. הבסיס החוקי לסמכות להשית מס נמצא בסעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה, תשל"ה - 1975, (להלן: "חוק יסוד: משק המדינה") הקובע כי:

**"מסים, מלוות חובה, אגרות ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו אלא על ידי חוק או על פיו".**

38. בנקודה האמורה יש להדגיש הדגש היטב כי הטלת המע"מ על האגרה, שנעשתה על ידי הזכייין ברשומות, נעשתה בניגוד גמור להוראות חוק מע"מ, בניגוד לחוק כביש אגרה ובניגוד לחוק יסוד: משק המדינה.

39. מבחינה זו הטלת מס שלא כדין פירושה שלילת זכות קניינית של האזרח, ואין לעשות זאת אלא במצוות המחוקק עצמו.

40. אמור מעתה, היות שהמע"מ המוטל על האגרה הנגבית הינו מס המוטל על אגרה שלא כדין, אזי הינו בלתי חוקי בעליל ויש לתקן את לשון הודעת קביעת סכומי אגרה ולהשמיט את הטלת המע"מ.

41. לפיכך, הרי שחיוב הרשות את המבקש במע"מ על האגרות נעשה בניגוד מוחלט לדין.

42. בנוסף, תשומת הלב לכך, כי הדיון שלעיל מתייחס אף לתקנות כביש אגרה (כביש ארצי לישראל) (אכיפת תשלומים), התשנ"ט - 1999 (להלן: "תקנות אכיפת תשלומים")

<sup>5</sup> סעיף 62 לפקודת התעבורה מצוי בפרק השביעי הדן בעבירות עונשין ומציין ברישא:

"העובר אחת העבירות האלה, דינו - מאסר שנתיים או קנס כאמור בסעיף 61(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין) ואם העבירה היא עבירה קנס שדן בה בית המשפט-קנס פי 1.25 מהקנס האמור בסעיף 61(א)(1) לחוק העונשין".

הנוקבות, בין היתר, את סכומי הפיצוי והחזר ההוצאות<sup>6</sup> (להלן: "הקנסות") ולתקנות כביש אגרה (כביש ארצי לישראל) (סכומי דמי הגביה), התשנ"ט - 1999 (להלן: "תקנות הגביה") הנוקבות, בין היתר, את סכומי דמי הגביה<sup>7</sup> (להלן: "דמי הגביה"). על הקנסות ועל דמי הגביה מוטל מע"מ בניגוד לדין.

#### עילה

43. המבקש (התובע) יטען, כי בהתאם למעשיו אשר פורטו לעיל, המשיבה (הנתבעת) היא האחראית לנזקיו, כפי שיורחב להלן.

44. מכל האמור לעיל עולה בבירור, כי המע"מ שהוטל ונגבה על ה"אגרה" אותו גבתה המשיבה מהמבקש ומיתר חברי הקבוצה נגבו שלא כדין, וללא אסמכתא חוקית.

45. בהתנהגותה זו גבתה המשיבה מהמבקש ומכלל חברי הקבוצה (באמצעות הזכיון) מע"מ בניגוד לחוק, המגיעים לסכומי כסף נכבדים ובלתי מבוטלים. כך התעשרה המשיבה שלא כדין, ולפיכך עליה להחזיר למבקש ולחברי הקבוצה התעשרות זו, בין השאר, לאור הוראות סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט - 1979 הקובע:

"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן: "הזוכה") שבאו לו מאדם אחר (להלן: "המזוכה"), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שווייה".

46. כאשר בסעיף 6(ב) לאותו חוק נקבע:

"חוק זה יחול על המדינה".

<sup>6</sup> סעיף 11 לתקנות אכיפת תשלומים קובע כי חייב יהווייב בפיצוי ובהחזר הוצאות בעד כל אחד מאלה:

(1) אי פרעון של חשבון ראשוני או חשבון נוסף במועד תשלומו, כאמור בתקנה 8;  
(2) עיכוב רכב שלא שולם בשלו חוב חלוט;  
(3) גרירת רכב ופינויו;  
(4) אחסנת רכב שפונה;  
(5) מעשה שעשה ושיש בו כדי למנוע זיהוי רכב או חיובו באגרה;  
(6) שימוש בתג חיוב שאינו מתאים לרכב.

<sup>7</sup> סעיף 1 לחוק כביש אגרה מגדיר "דמי גבייה" באופן הבא:

"דמי גבייה" - תשלום לפי חוק זה המתווסף לאגרה בשל נסיעת רכב בכביש האגרה כאשר גביית האגרה נעשית שלא באמצעות תג חיוב;".

### התקופה אליה מתייחסת התובענה

47. התובענה שבכותרת מתייחסת לתקופה של 24 חודשים שקדמו להגשתה, בהתאם להוראת סעיף 21 לחוק תובענות ייצוגיות, ולכל התקופה לאחר הגשתה.

### הקבוצה המיוצגת המוצעת

48. הקבוצה המיוצגת על-ידי המבקש לעניין המע"מ על האגרה הינה כל מי שהינו בעל רכב הרשום ברשיון הרכב במועד הנסיעה בכביש האגרה<sup>8</sup> אשר נסע בכביש האגרה (להלן: "הקבוצה").

### הנזק

49. כתוצאה ממעשיה של המשיבה, סבל המבקש, וכן כל אחד מחברי הקבוצה, נזק ממון.
50. נזק הממון אשר נגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, כולל המבקש, בתקופה הרלבנטית, הינו תוצאה של גביית המע"מ על כל האגרות והתשלומים שנגבו על ידי הזכיון ושולמו למשיבה בניגוד לדין.
51. נזק הממון הישיר שנגרם למבקש בגין גביית מע"מ שלא כדין זה הינו בסך 4.12 ₪ לפי ערך יום התשלום.

### סעדים

52. אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן למבקש ולכל אחד מחברי הקבוצה סעדים שונים שפורטו בכתב התביעה שבכותרת, ובין השאר:
- 52.1. צו המצהיר כי תשלום המע"מ, על האגרה (בגין הנסיעות), כמתואר לעיל, נעשה שלא כדין.
- 52.2. צו האוסר על המשיבה להוסיף ולגבות מע"מ בגין האגרה.
- 52.3. צו המחייב את המשיבה לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה פיצוי בגין הנזק שנגרם להם, דהיינו בגובה כל סכומי המע"מ שנגבו מהם שלא כדין כפי שפורט לעיל במהלך תקופת התובענה, כשהם נושאים ריבית חוקית, כאמור בסעיף 2 לחוק

<sup>8</sup> סעיף 6א לחוק כביש אגרה דן בחיוב בתשלום האגרה וקובע כדלקמן:

"החייב בתשלום האגרה לפי הוראות חוק זה הוא מי שהיה בעל הרכב הרשום ברשיון הרכב במועד הנסיעה בכביש האגרה, זולת אם הוכיח שהרכב נגב ממנו".

פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א - 1961, או כשהם צמודים ונושאים ריבית חוקית כאמור בסעיף 3א' לחוק הנ"ל, לפי הגבוה מביניהם.

52.4. צו המחייב את המשיבה להשיב לכל אחד מחברי הקבוצה את סכומי המע"מ שנגבו ממנו שלא כדין כאמור, במשך תקופת התובענה, וזאת כשהם נושאים ריבית חוקית כאמור בסעיף 2 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א - 1961, או כשהם צמודים ונושאים ריבית חוקית כאמור בסעיף 3א' לחוק הנ"ל, לפי הגבוה מביניהם.

52.5. וכן סעדים נוספים לעניין מתן חשבונות, תשלום חלק מהפיצוי למבקש ותשלום שכר טרחת עורך דין.

### הנימוקים המצדיקים אישור ניהול התובענה כתובענה ייצוגית

53. בד בבד עם הגשת בקשה זו, מגיש המבקש לבית המשפט הנכבד את התובענה שבכותרת. כפי שיפורט להלן, הן התובענה שבכותרת והן בקשה זו, מוגשות מכוח חוק תובענות ייצוגיות, בהתאם לקבוע בסעיף 11 לתוספת השניה לחוק זה:

"11. תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין,

כמס, אגרה או תשלום חובה אחר."

54. ביום 12.3.2006 נכנס לתוקף חוק תובענות ייצוגיות, אשר חל על בקשה זו. זאת הן מכוח סעיף 45 לחוק כאמור לעיל, הקובע את תחולתו לאתגר (לרבות על תובענה ייצוגית ובקשה לאישור תובענה ייצוגית התלויות ועומדות ביום כניסתו לתוקף), והן מכוח סעיף 29 לחוק אשר קובע, כי "חוק זה יחול על המדינה".

55. החוק נפתח עם הגדרת מטרתו בסעיף 1 לחוק. בחירת הניסוח של סעיף המטרה, כפי שמובא להלן, מדברת בעד עצמה, ומעידה על הכרת המחוקק בחשיבותה של התובענה הייצוגית, הן מבחינתו של היחיד אשר ככזה מתקשה לעיתים לקבל את יומו בבית המשפט, והן מבחינת הציבור כולו, שכן אלמנט ההרתעה הנלווה לתובענה הייצוגית, ביא לאכיפת דין יעילה יותר.

"1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה

ונייהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור התגנה על

זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי

## אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;

(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;

(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."

56. מסעיף המטרה ניתן גם ללמוד על כוונתו הברורה של המחוקק להרחיב את השימוש בכלי המשפטי של תובענה ייצוגית. ניתן למצוא ביטוי לכוונה זו גם בתוספת השניה לחוק, אשר מרחיבה את העילות בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית, והמבטלת הלכה למעשה את העילות המצומצמות יותר, אשר היו קיימות עובר לחקיקת החוק, בחיקוקים ספציפיים.

57. הכרתו של המחוקק בתובענה הייצוגית ככלי משפטי חיוני לציבור ולפרט, הביאה אותו לחוקק את החוק החדש, ולחולל שינוי נורמטיבי בעולם התובענות הייצוגיות. תפיסה זו של המחוקק מקבלת ביטוי ברור בחוק תובענות ייצוגיות, למן סעיף המטרה הנ"ל, עובר בסעיף 3 המרחיב את העילות בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית כאמור, וכלה בסעיף 7, המעניק פתרון מעשי במקרה בו מוגשות שתי תובענות באותו העניין, והכל תוך התחשבות בטובת הקבוצה ואינטרסיה.

58. נציג להלן את הוראות החוק והפרמטרים הקבועים בו לאישור תובענה כייצוגית. סקירה זו תראה, כי התביעה שבכותרת, אשר במסגרתה מוגשת בקשה זו, עומדת בדרישות החוק לאישור תובענה כייצוגית.

59. סעיף 3(א) לחוק קובע, כי תובענה ייצוגית לא תוגש אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה לחוק, או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית. כאמור לעיל, עילת התובענה דנן, נכנסת בגדרו של סעיף 11 לתוספת השניה לחוק:

**"11. תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין,**

**כמס, אגרה או תשלום חובה אחר."**

60. כמפורט לעיל, גבתה המשיבה מע"מ בניגוד לדין, וכתוצאה מכך התעשרה שלא כדין. כך המשיבה הינה בבחינת מי שגבתה "סכומים שלא כדין כמס, אגרה או תשלום חובה אחר", ומכאן שעניינינו עונה על ההגדרה המנויה בסעיף 11 לתוספת השניה לחוק, ועומד בתנאי הקבוע בסעיף 3 הנ"ל.

61. סעיף 4(א) לחוק מפרט את הרשאים להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ובין היתר קובע, כי:

**"4. (א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור**

**תובענה ייצוגית כמפורט להלן:**

**(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף**

**3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או**

**משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת**

**בני אדם - בשם אותה קבוצה;"**

62. העובדות המשמשות יסוד לתובענה כפי שפורטו לעיל, ברורות ואינן שנויות במחלוקת כלל. הן משותפות לכלל חברי הקבוצה, מאחר והעובדות היוצרות עילות אלה, מתייחסות כולן למשיבה ולמעשיה, ואין ביסודות העילות כל מאפיין אישי.

63. הוא הדין בשאלות המשפטיות, אשר עשויות להתעורר בתיק זה, כולן נוגעות למשיבה, למעשיה ומחדליה, וככאלה הן אינן נושאות כל מאפיין אישי ייחודי לאחד מחברי הקבוצה והן משותפות לכל חברי הקבוצה.

64. מכל האמור לעיל עולה, כי כל השאלות המהותיות, הן של עובדה והן של משפט, הן משותפות לכל חברי הקבוצה ללא יוצא מן הכלל.

65. כמו כן, עונה המבקש על ההגדרה הקבועה ברישא סעיף 4 לעיל, שכן המבקש (התובע) נמנה עם הקבוצה, באשר הוא נפגע ישירות ממעשיה ומחדליה של המשיבה (הנתבעת), ולפיכך, הינו בעל עילה בתביעה שבכותרת.

66. פירוט המעשים ו/או המחדלים של המשיבה בבקשה זו, כמו גם בכתב התביעה שבכותרת, וחשלכותיהם על המבקש עונה על הקבוע בסעיף 4(ב) לחוק:

**"(ב) לענין 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;"**

67. לא זאת אף זאת, בתמיכת פירוט הנזק בתובענה שבכותרת ובבקשה זו במסמכים רלבנטיים, הצליח המבקש להראות אף מעבר לרף ה"לכאורה", כי נגרם לו נזק

כתוצאה מהתנהגות המשיבה.

68. לאור האמור בסעיף הנוגע לסכום הנזק, ניתן לקבוע, כי גם שאלת כימות הנזק הספציפי, שנגרם למבקש ולכל מעוניין מהקבוצה, הינו סכום קצוב ואחיד שניתן להגיע אליו בדרך אריתמטית פשוטה, כמפורט לעיל. לפיכך לא יקשה על בית המשפט להכריע וליתן למבקש ולכל מעוניין את הפיצוי או ההשבה המדויקים על פי נוסחה אריתמטית, שתקבע מראש על ידי בית המשפט.

69. על-פי סעיף 3(ב) לחוק, הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור של בית המשפט, כאשר סעיף 8(א) לחוק, קובע את הפרמטרים אשר בהתקיימם רשאי בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית כאמור. וזוהי לשון הסעיף:

”8. (א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא

שהתקיימו כל אלה:

(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או

משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש

אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת

הקבוצה;

(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת

להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;

(3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי

הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא

רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין

זה;

(4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי

הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.”

70. במידה ובית המשפט הנכבד ימצא כי נתמלאו כל ארבעת התנאים הנ”ל, רשאי הוא לקבוע כי התובענה אשר הונחה על שולחנו אכן ראויה להתברר כתובענה ייצוגית, ויפתח את שערי היכל התובענות הייצוגיות, לצורך המשך בירורה.

71. בשלב בו אנו מצויים כעת, הוא שלב אישור התובענה כייצוגית, כל אשר צריך לעמוד לנגד עינינו הוא שאלת עמידתה או אי עמידתה של התובענה הנטענת להיות ייצוגית, בארבעת תנאי סעיף 8(א). הא ותו לא. להלן נראה, כי התובענה דנן עומדת בתנאי

סעיף 8(א) לחוק. מחמת חשיבותו של התנאי המצוי בסעיף 8(א)(1), בעניין נטל הוכחת עילות התובענה בשלב אישורה כתובענה ייצוגית, נדון בו בסעיף נפרד מייד לאחר דיוננו בשאר הסעיפים.

72. **הכרחיות התובענה הייצוגית** - בשל הסכום הנמוך יחסית של תביעתו האישית של התובע ושל כל מעוניין בנפרד, ובשל המספר הרב של התובעים הפוטנציאליים, ברור כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. ניתן לראות בעליל, כי לתובע הבודד אין זה כלכלי להגיש תביעה כנ"ל לבדו, וכי לא ייעשה כן. במקרה זה ברור אפוא, כי תובענה ייצוגית היא הדרך היחידה להוציא את הצדק לאור, ולפצות את המעוניינים על הנזק שנגרם להם כתוצאה מהתנהגותה של הנתבעת (הרשות).

73. **תום לב** - התובענה מוגשת על ידי הנפגע הישיר ממעשיה ו/או ממחדליה של המשיבה, קרי מי שנסע בכביש האגרה ושילם את האגרה בתוספת מע"מ, כמפורט בבקשה זו, ונפגע ישירות מהתנהגותה של הרשות. מטרתו היחידה של התובע הינה פיצוי בגין הנזק שנגרם לו ולכלל ציבור בעלי הרכבים אשר נסעו בכביש האגרה וזאת כתוצאה מגביית מע"מ בלתי חוקית על האגרה, שפורטה בהרחבה לעיל.

74. **המבקש (התובע) מייצג ומנהל בדרך הולמת את ענייני הקבוצה** - כאמור לעיל, המבקש נמנה עם הקבוצה, הוא נפגע ישירות מהתנהגות המשיבה, ולכן ניתן לומר בפה מלא, כי "קיים יסוד סביר להניח" (בלשון החוק), ואף מעבר לכך, שהמבקש הינו הגורם שייצג וינהל את ענייני כלל חברי הקבוצה בצורה הטובה ביותר ובדרך הולמת.

75. **סעיף 8(א)(1) לחוק - נטל הוכחת עילות התביעה בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית**

75.1. חשוב לציין, כי כל תכליתו של הדיון בשאלת נטל הראיה, בשלב זה של אישור התובענה כתובענה ייצוגית, הינה לסייע לבית המשפט באומדן סיכוייה של התביעה להתברר בסופו של יום לטובת הקבוצה, כנדרש בסעיף 8(א)(1) לחוק.

75.2. במידה ויעלה בידינו לשכנע את בית המשפט הנכבד, כי קיים סיכוי סביר שהתובענה תתברר בסופו של יום לטובת התובע, תיסלל, כמעט במלואה, הדרך לאישור התובענה כתובענה ייצוגית. שכן, התובענה עומדת אף ביתר תנאי סעיף 8(א), כפי שפורט לעיל.

75.3. על כן, נבקש להראות כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות

(העובדתיות והמשפטיות), כפי שהוצגו בהרחבה לאורך בקשה זו, יוכרעו בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, כנדרש בסעיף 8(א)(1) הנ"ל.

75.4. ראשית יש לדעת, מהו נטל השכנוע המונח על כתפי התובע בתביעה ייצוגית, לשכנע את בית המשפט הדן בעניינו כי תביעתו עומדת בתנאי סעיף 8(א)(1)?

75.5. לשון הסעיף נוקטת במילים: "ויש אפשרות סבירה". כבר מלשון הסעיף ברור, כי אין התובע צריך להוכיח בוודאות את טענותיו העובדתיות והמשפטיות, אלא ברמת שכנוע פחותה בהרבה מזו.

75.6. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת ט' שטרסברג – כהן, בע"א 2967/95 מגן וקשת נ' טמפו תעשיות בע"מ, פ"ד נא(2) 312, המתייחסים לסעיף 54 ב' לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, אשר כלל גם הוא את הביטוי "אפשרות סבירה" לעניין הוכחת סיכויי התביעה. בנסותה לקבוע נוסחה ראויה למידת ההוכחה הנדרשת בשלב אישור התובענה כייצוגית מתוך סקירת הפסיקה הקיימת, מסכמת כב' השופטת וקובעת:

**"עוד עולה מאותם פסקי דין כי בשאלת מידת ההוכחה, לא מסתמנת בהם תשובה אחידה. יש מי שסובר כי על התובע לשכנע את בית המשפט בקיומם של 'סיכויים טובים להצליח בתובענה'; אחרים דרשו 'סיכויים סבירים'; ואחרים, 'מידת שכנוע גדולה מזו הדרושה למבקש סעד לצו ארעי'".**

כב' השופטת שטרסברג-כהן מוסיפה באותו פסק דין, כי:

**"אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית המשפט עומס יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."**

75.7. ניתן ללמוד מעיקרון כללי זה, אותו התווה בית המשפט העליון, ואשר בהמשך

מצא את ביטויו בחוק תובענות ייצוגיות, כי אין להחמיר יתר על המידה עם התובע בשלב אישור תביעתו כייצוגית. אלא, על מידת ההוכחה להיות כזו שמחד, לא תפתור את התובע כליל בשלב מקדמי זה, מהוכחת טענותיו (אשר כזכור עוד תדרושנה הוכחה משמעותית בהמשך הדרך), ומאידך, לא תטיל עליו נטל כבד מדי עד כדי רפיון ידיו, שכן בזאת נמצאנו מסכלים את כוונת המחוקק.

**75.8. ההגיון בעקרון זה הינו רב, שכן על ידי שימוש בעקרון זה, מונחה בית המשפט**

**שלא לגדוע באיבו כל ניסיון לעשות שימוש בכלי האכיפה הפרטית היעיל**

**ביותר, הוא התובענה הייצוגית.** בייחוד נכון הדבר בתביעות ייצוגיות המוגשות בגין התנהגות לא חוקית של בעלי הכוח במשק, שכן הינן הכלי היעיל ביותר לאכופ על המונופולים או על בעלי הממון, את הדרישה לאי ניצול כוחם לרעה. האמור נכון אף ביתר שאת בתובענה דנן שעוסקת בהתנהגותה של הרשות.

**75.9. העמדת דרישות סף מחמירות מדי בשלב מוקדם כל כך של הליך בירור**

התובענה, תסכל את מגמתו של המחוקק, המאפשרת שימוש נרחב יותר במכשיר התובענה הייצוגית, ואשר באה לידי ביטוי כאמור בחוק תובענות ייצוגיות שהתקבל זה לא מכבר. על פי מגמתו זו של המחוקק, כאמור, יש להקנות לציבור מכשיר פרטי, בעל משמעות אכיפה אמיתית ורצינית על מנת למגר את תופעת הניצול הציני מצידם של בעלי הכוח והממון, לרבות הרשות.

**75.10. בבואנו ליישם את העיקרון דלעיל בענייננו, דומה כי אין צורך בהחלה קיצונית**

שלו כלל וכלל. זאת מן הסיבה, כי כפי ששזור לאורך כל הבקשה הנ"ל, הטענות העובדתיות והמשפטיות שבענייננו מבוססות אף מעבר לנדרש בשלב זה, ומנוסחות באופן ברור ונהיר.

**75.11. וזאת יש להדגיש, כי גם אם נחיל את מבחני הפסיקה השונים, שכאמור הינם**

בלתי אחידים, ונבחן לאורם את מידת הוכחת הטענות העובדתיות והמשפטיות בתובענה דנן, נמצא כי התובע (המבקש) הריס את נטל השכנוע אף לפי מבחנים אלה. זאת נעשה לאור העיקרון הכללי שהוצג לעיל, בדבר אי הכבדת נטל השכנוע בשלב מקדמי זה של אישור התובענה הייצוגית.

**75.12. לא זאת אף זאת, דנן בעובדות ברורות המדברות בעד עצמן; המשיבה גבתה מס**

**בניגוד לדין.**

**75.13. לאור מוצקותן של הטענות המשפטיות והעובדתיות אותן הביא המבקש**

בבקשתו זו, כמו גם בתובענה שבכותרת, דומה כי אין כל ספק בכך שהורם נטל השכנוע הנדרש, אף לפי מבחני הפסיקה, ואף מעבר לכך. מידת ההוכחה בה הוכחו טענותיו של המבקש בתובענה שהגיש, ומידת חוזק טענותיו המשפטיות מצביעות, אפוא, על סיכוייה הטובים של התובענה, להתברר בסוף התהליך לטובת המבקש והקבוצה המיוצגת על ידו.

נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר כי התובענה בתיק שבכותרת תתברר בדרך של תובענה ייצוגית, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות.

מן הדין ומן הצדק להיענות לבקשה.

רחמי עיס-אבא  
רחמי עיס-אבא, עו"ד (רו"ח)

דורון לוי, עו"ד

עמית, פולק, מטלון ושות'  
ב"כ המבקש