



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת יהודית שיצר

התובע הייצוגי

רו"ח עופר מנירב
ע"י ב"כ עו"ד סביר רבין

נגד

הנתבעת

מדינת ישראל – רשות המסים
ע"י ב"כ עו"ד שגית כחלון ועו"ד אדם טהרני
מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

פסק דין חלקי

תובענה מנהלית ייצוגית להשבת תשלומים שנגבו לטענת התובע שלא כדין ע"י הנתבעת.

מבוא

1. התובע, רואה חשבון במקצועו, ומי שהיה בעבר ראש לשכת רואי החשבון (להלן: "התובע") הגיש בשנת 2007 תובענה מנהלית ובקשה לאשרה כייצוגית, כנגד רשות המיסים (להלן: "הנתבעת") בעילה של גבייה תשלומים שלא כדין ממייצגי הנישומים: רואי חשבון, עורכי דין ויועצי מס (להלן: "המייצגים"), עבור התחברות ושימוש במערכת שירות עיבודים ממוכנים (להלן: "מערכת שע"מ" או "שע"מ"). מערכת שע"מ מאפשרת למייצגים גישה ישירה לנתונים במערכת המיחשוב של רשות המיסים, דהיינו קבלת נתונים מהמערכת אודות נישומיהם, הנפקת אישורים מהמערכת, וכן שידור דוחות עבור לקוחותיהם. כן מאפשרת מערכת שע"מ פתיחת תיק במע"מ והקטנת או הגדלת שיעור המקדמות של הנישום.

הנתבעת גבתה מהמייצגים שלושה סוגי תשלומים:

(1) דמי חיבור חד פעמיים למערכת. (2) דמי שימוש חודשיים קבועים ללא קשר למידת השימוש. (3) תשלום עבור השאילתות בהתאם לשימוש בפועל, דהיינו בהתאם לזמן השימוש ולמספר מסכי השאילתות המתקבלים אצל המייצג. הנתבעת ממשיכה לתת את אותם שירותים של מערכת שע"מ גם באופן פרונטלי ע"י פקידים במשרדה. מטעמי חיסכון בכוח אדם, הנתבעת מעודדת את המייצגים לעשות שימוש במערכת שע"מ ע"י מתן עדיפות למשתמשים בשע"מ בבקשת ארכות למייצגים להגשת דוחות נישומיהם, וכן ע"י מתן הנחה,



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

או קיזוז (סוגייה השנויה במחלוקת הצדדים) ככל שהמייצגים עמדו במכסת שידור גבוהה יותר של דוחות.

התובע ביסס את תובענתו על שתי עילות מרכזיות:

העילה האחת התבססה על הטענה כי יש לסווג את התשלומים שגבתה הנתבעת כאגרה ולא כמחיר, ומאחר שאין חוק המסמך את הנתבעת לגבות אגרה זו הרי שהגבייה היא בלתי חוקית ועל הנתבעת להשיב למייצגים את כל התשלומים שגבתה מהם בגין החיבור והשימוש במערכת שע"מ.

העילה השנייה התבססה על סעי' 18(ד) לחוק חופש המידע, התשנ"ח – 1998 (להלן: "חוק חופש המידע") שלפיו אין לגבות אגרה בעד בקשה של אדם לקבל מידע אודות עצמו.

ביום 7.1.2008 נדחתה בקשת האישור ע"י מותב קודם של בימ"ש זה (כב' השופטת ש. דותן). ההנמקה היתה שיש לסווג את תשלומי שע"מ כמחיר ולא כאגרה, ולצורך גביית מחיר עבור שירות שהרשות נותנת אין היא נדרשת לחוק מסמך.

על החלטה זו ערער התובע לביהמ"ש העליון (עע"מ 980/08 עופר מנירב נגד מדינת ישראל (לא פורסם, מיום 6.9.2011, להלן: "פס"ד מנירב"). הערעור התקבל ונפסק כי בשלב המקדמי של בקשת האישור נמצא לכאורה שיש אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה. ביהמ"ש העליון פירט את הקריטריונים לסיווג תשלום כאגרה לעומת מחיר, וציין כי לכאורה יש יסוד לטענת התובע כי הסיווג הנכון של התשלומים עבור השאילתות במערכת שע"מ ושל התשלומים החודשיים הקבועים עבור השימוש במערכת שע"מ הוא אגרה ולא מחיר. ביהמ"ש העליון לא התייחס לסיווג דמי השימוש החודשיים הקבועים באופן מפורש ולא הבהיר לאן דעתו נוטה. באשר לדמי החיבור החד פעמיים למערכת, ציין ביהמ"ש העליון כי ייתכן שמדובר במחיר ולא באגרה, שכן מדובר בסמכות עזר בלבד לצורך מימון האמצעי למסירת המידע, ואין עסקינן בסמכות השלטונית גרידא של מסירת המידע עצמו. לפיכך החליט ביהמ"ש העליון להחזיר את התיק לביהמ"ש המחוזי, על מנת שהלה ידון ויכריע מחדש בבקשת האישור, הן באשר לשאלת האפשרות הסבירה שהתובענה תוכרע לטובת חברי הקבוצה, בהתאם לעקרונות הסיווג מחיר/אגרה שהתווה בימ"ש העליון בפסק דינו, והן באשר ליתר השאלות שעל ביהמ"ש לבחון בבואו לשקול אישור תובענה כייצוגית.

משהוחזר התיק לבימ"ש המחוזי, הוא נותב בפני. במהלך הדיון שהתקיים ביום 2.5.2012 הגיעו הצדדים להסכמה כי התובענה תאושר כייצוגית, וכי הצדדים יגישו טיעונים לעניין



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

הגדרת הקבוצה. עוד הוסכם על הצדדים בדיון זה כי הפלוגתאות העומדות להכרעה יהיו הפלוגתאות שמתאורות במסמכי הפלוגתאות שהגישו הצדדים, כל אחד בנפרד. התובע סבר כי בקבוצה התובעת נכללים כל המייצגים שנגבו מהם תשלומי שע"מ מתחילת 24 החודשים שקדמו לבקשת האישור (12.2.2005) ועד ליום אישור התובענה כייצוגית (2.5.2012) ואילו הנתבעת סברה כי בהגדרת הקבוצה נכללים כל המייצגים שנגבו מהם תשלומי שע"מ מתחילת 24 החודשים שקדמו לבקשת האישור ועד ליום הגשת בקשת האישור (12.2.2007). ביום 13.8.2012 נתתי החלטה מפורטת באשר לפרטי אישור התובענה כייצוגית, ובמסגרתה גם הכרעתי לטובת עמדת התובע במחלוקת באשר להגדרת הקבוצה ותקופת ההשבה הנגזרת ממנה.

בהחלטה זו הגדרתי את ארבעת הפלוגתאות העומדות להכרעה, בהתאם להסכמת הצדדים כדלקמן:

א. סיווג התשלומים שנגבו מהמייצגים ע"י המדינה בהתאם לאמות המידה שנקבעו בערעור ע"י ביהמ"ש העליון בפס"ד מנירב בע"מ 980/08 **עופר מנירב-רו"ח נ' מדינת ישראל- משרד האוצר** (לא פורסם, מיום 6.9.2011) אשר ניתן בעניין התיק הנדון כאן.

ב. גובה הסכומים שנגבו ע"י המשיבה מהמייצגים (ייתכן שלאחר בדיקת המומחה מטעם התובע הייצוגי - העניין יתייתר).

ג. האם במסגרת הסכומים שגבתה המדינה (בעניין פרט 11 לתוספת השניה של חוק תובענות ייצוגיות) נכללים גם סכומים שהופחתו מסכומי החיובים בדרך של קיזוז ו/או ניכוי ו/או הנחה, או בכל דרך אחרת.

ד. סכום ההשבה, לרבות סוגיית הפרשי ההצמדה והריבית.

עיקרי טענות הצדדים

טענות התובע

2. לטענת התובע, הנתבעת מתכחשת להודאות בעל דין רבות שלה בדבר חבותה להשבת כספים, ובדבר נכונות עילות התביעה של התובע. הנתבעת חורגת בסיכומיה מרשימת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

1 הפלוגתאות עליה הסכימה במסמך הפלוגתאות מטעמה, למשל בהעלאת טענה בדבר השבה
2 בלתי צודקת. עוד טען התובע כי טענות הנתבעת בסיכומיה נוגדות את קביעת ביהמ"ש
3 העליון בפס"ד מנירב. לשיטתו, הסוגייה העיקרית שנותרה להכרעה היא "סוגיית הזיכויים",
4 דהיינו טענת התובע כי למעשה הייתה כאן עסקת חליפין בין רשות המיסים למייצגים,
5 במסגרתה העניקו המייצגים לרשות המיסים סל שירותים, שעיקרו שידור מכסת דוחות
6 מסויימת, ובתמורה העניקה רשות המיסים ניכוי מגובה סכום תשלומי שע"מ שבהם חייבה
7 את הנישומים המיוצגים. לפיכך לטענת התובע, במסגרת ביטול עסקת החליפין, מאחר
8 שתשלומי שע"מ נגבו בחוסר סמכות, על הנתבעת להשיב למייצגים לא רק את תשלומי
9 השע"מ שגבתה מהם בפועל, אלא גם את תמורת שווי סל השירותים שהעניקו המייצגים
10 לנתבעת. עוד טען כי התשלום החודשי הקבוע איננו שונה מהתשלום עבור השאילות שכן
11 שניהם נועדו לאותה מטרה של הקמת ותחזוקת תשתיות שע"מ, ולפיכך יש לסווג גם את
12 התשלום החודשי כאגרה ולא כמחיר. באשר לתשלום בגין ההתחברות החד פעמית למערכת
13 שע"מ ויותר התובע בסופו של דבר על עילת תביעתו להשבת סכומים אלו (ראו: סע' יא'5)
14 לתצהיר העדות הראשית של התובע, וכן בסע' 1 לסיכומי התובע).

15 באשר לשאילות הניהוליות/ייעודיות שהנתבעת טענה כי נעשו לתועלת המייצגים ולפיכך
16 התשלום בגין הוא בגדר מחיר ולא אגרה, כך שלא נדרשת הסמכה חוקית לגבייתו, טען
17 התובע שזו הרחבת חזית. טענה זו לא נמצאת בתגובת הנתבעת לבקשת האישור. כמו כן,
18 השאילות הניהוליות הן חלופיות לאותו שירות פרונטלי שקיים עדיין והנתבעת מחוייבת
19 להעניקו, וכי שאילות אלא מועילות גם לנתבעת, לכן לא ברור מה מייחד שאילות אלו
20 מהשאילות הרגילות. עוד טען כי הנתבעת לא הוכיחה מה כמות השאילות הניהוליות מסך
21 כל השאילות.

22 ביחס לסכום ההשבה טען התובע שהוא ייגזר מטבלת הסכומים שצירפה הנתבעת
23 לפלוגתאות מטעמה, אלא שלפי עדת הנתבעת כוכבה טל, סכום ההשבה צריך להיות נמוך ב-
24 300,000 ₪. לשיטת התובע, אין לחוס על הקופה הציבורית במקרה דנן, מאחר שהנתבעת
25 התעשרה על חשבון המייצגים פי 7 יותר מעלות תשלומי השע"מ שגבתה.

26 התובע טען בעניין הגמול לתובע הייצוגי ושכר טרחת בא כוחו כי יש לנהוג בהתאם
27 לקריטריונים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות ובפסיקה לעניין זה, אך לא נקב בסכום
28 שלדעתו יש לפסוק לתובע ולבא כוחו.

29 **טענות הנתבעת**



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

3. הנתבעת טענה כי כל תשלומי שע"מ הם בגדר מחיר ולא אגרה, מאחר שמדובר בתשלום שמשקף את היקף השירות שניתן למייצגים, ואין זה שירות כפוי, שכן המייצגים יכלו להמשיך להשתמש בשירות הפרונטלי שמעניקה הנתבעת במשרדה. עוד טענה כי תשלומי שע"מ לא נועדו עבור העיון והמידע, אלא עבור מימון האמצעי לשיגור המידע למשרדי המייצגים ומימון האפשרות שקיבלו המייצגים לבצע פעולות עבור לקוחותיהם מנחות משרדם.

לטענת הנתבעת, המחיר עבור ההתחברות לשע"מ נקבע תוך ניהול מו"מ ושיתוף פעולה עם לשכת רו"ח. לשיטתה מדובר בשירות ייחודי ומורכב, כך שהוא לא שירות שניתן בד"כ ע"י השלטון, או שיש זכות משתמעת לקבלו, ולפיכך לפי הפסיקה התשלום עבורו הוא מחיר ולא אגרה.

באשר לטענת עסקת החליפין טענה המשיבה שיש לדחותה על הסף בהיותה הרחבת חזית, לעומת המתואר בכתב התובענה. לשיטתה, פירוט התביעה בגין ביטול עסקת החליפין אינו מתאים לבירור בהליך של תובענה מנהלית ייצוגית לפי פרט 11 בתוספת השנייה לחוק **תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006** (להלן: "**החוק**"). לשיטתה לא התבצעה כאן עסקה אלא רק הנחה, ולא הוצאה חשבונית מס בגין העסקה הנטענת. הנתבעת גם טענה כי ההשבה בלתי צודקת בנסיבות העניין מאחר שהמייצגים גלגלו את תשלומי השע"מ על לקוחותיהם וכן ניכו המייצגים את תשלומי שע"מ כהוצאה מוכרת לצרכי מס, כך שהם כבר קיבלו בגין תשלומי שע"מ הטבות מס. עוד ציינה המשיבה כי יש לנכות מסכום ההשבה את עלות בניית מערכת שע"מ ואחזקתה השוטפת המסתכמת בכ- 91 מיליון ₪.

לעניין הגמול ושכר הטרחה נמנעה הנתבעת מלטעון, וטענה כי לאחר שיינתן ע"י ביהמ"ש זה פס"ד לגופו של עניין ויקבע האם יש חובת ההשבה ומהו סכום ההשבה אזי היא תוכל לטעון בהתאם לכך את טיעוניה באשר לגמול הראוי לתובע ושכה"ט הראוי לבא כוח התובע.

23

24

דיון

25

סיווג התשלומים שנגבו מהמייצגים ע"י המדינה

4. השאלה העיקרית העומדת להכרעה בתיק היא, האם הסוגים השונים של תשלומי שע"מ שנגבו ע"י המשיב הם מחיר או אגרה. אם התשלום הנגבה בגין השימוש במערכת שע"מ הינו תשלום חובה מסוג "אגרה", כשיטת התובע, ניתן לגבותו רק בהתקיים הסמכה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

חוקית לכך (ראו: סע' 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה, בג"ץ 1195/10 מרכז השלטון המקומי נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב (לא פורסם, מיום 13.11.2014), סע' כז' לחו"ד של כב' השופט א. רובינשטיין (כתוארו דאז), (להלן: "בג"ץ מרכז השלטון המקומי"). כפועל יוצא, מאחר שאין חולק שהסמכה כזאת איננה קיימת במקרה דנן, התשלומים אשר נגבים מהמייצגים בגין מערכת שע"מ נגבים שלא כדין, ונדרשת השבתם המלאה. לעומת זאת אם תשלומי שע"מ על שלושת רכיביהם הינם מסוג "מחיר", כגירסת הנתבעת, לא נדרשת הסמכה חוקית של הרשות לגבותם, ועל כן אין מקום להשבה, שכן נפסק כי:

"גביית מחיר תמורת שירות אינה מצריכה הסמכה מפורשת בחוק, והיא נתונה לרשות כסמכות עזר לשם ביצוע העניינים נושא הסמכות העיקרית".

(ראו: בג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה, פ"ד נט(2) 210, 228 (2005), (להלן: "בג"ץ אדם טבע ודין"); פס"ד מנירב, פסקה 16 לחוות דעתה של השופטת ארבל; עע"מ 7373/10 לוי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, מיום 13.8.2012), פסקה 29 לחוות דעתו של השופט זילברטל; בג"ץ מרכז השלטון המקומי, סע' כט' לחו"ד של כב' השופט רובינשטיין).

לצורך ההכרעה כיצד יש לסווג את תשלומי שע"מ, יש להחיל שני מבחנים שנקבעו בפסיקה: מבחן התמורה ומבחן הרצון החופשי (ראו: בג"ץ מרכז השלטון המקומי, סע' מח'-נד' לחו"ד של כב' השופט רובינשטיין).

מבחן התמורה:

5. מבחן זה מתחלק לשני מבחני משנה: תמורה מיידית וישירה ותמורה שוות ערך.

א. תמורה מיידית וישירה

מבחן זה מאופיין בתמורה מיידית ומסוימת באופן מובהק, שאז הנטייה לסווג את התשלום כמחיר. במקרה שהמיידיות והישירות חלשות, הנטייה לסווג את התשלום כאגרה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

ב. תמורה שוות ערך

בניגוד למחיר שבו יש קשר הדוק בין שווי השירות לתמורה המשתלמת בעדו, הרי שבאגרה אמנם יש זיקה לשירות מסוים, אך גובה התמורה לא בהכרח משקף את שווי השוק של השירות המתקבל: "שיעור האגרה וערך השירות אינם תלויים זה בזה" (ראו: ד"ר ויתקון וד"ר י' נאמן **דיני מסים**, עמ' 6-7). לפיכך נפסק כי למשל תשלומי מים וביוב הם מחיר ולא אגרה בשל "המחירות" המובהקת שלהם והפיקוח הרגולטורי שמחירם לא יעלה על מחיר השוק (ראו: **בג"ץ מרכז השלטון המקומי**, סעיף נא'-נב' לחו"ד של כב' השופט רובינשטיין).

מבחן הרצון החופשי:

6. בהיררכיית התשלומים לרשות, המס הוא תשלום כפוי ואינו ניתן לבחירה. לעומתו המחיר משקף תמורה לרכישת שירות או מצרך. קיומו של הרצון החופשי בתשלום הוא המאפיין השני לסיווג התשלום כמחיר, שכן מחיר וכפייה אינם יכולים לדור בכפיפה אחת (ראו: רע"א 2701/97 **מדינת ישראל נ' צ'רטוק**, פ"ד נו (2), 886, 876 דברי כב' הנשיא (בדימוס) א. ברק). בתווך בין המס למחיר מצויה האגרה, שלה מאפיינים מזה ומזה. תשלום האגרה יכול להיות כפוי על המשלם ויכול גם להיות מרצון. העולה מכך הוא, שכאשר שירות ניתן באופן מונופוליסטי, או כפוי על ידי הרשות, כך שלאזרח אין אפשרות להתקשרות חלופית, או אפשרות לנהל משא ומתן כפי שקיימת בשוק החופשי, לא ניתן לסווג את התשלום הנדרש כמחיר.

להלן איישם את המבחנים הנ"ל על שלושת רכיבי תשלומי שע"מ:

דמי ההתחברות החד פעמיים

7. בתצהירו ובסיכומיו התובע וויתר על עילת ההשבה בגין דמי התחברות חד פעמיים, לפיכך מתייתר הצורך להכריע בעניין סיווג התשלום בגין רכיב זה (ראו: סע' 1 לסיכומי התובע). אומר רק כי ביהמ"ש העליון בפס"ד מנירב ציין כי ייתכן שרכיב זה הוא מחיר, מאחר שמדובר בסמכות עזר בלבד למימון האמצעי למסירת המידע, בדומה למימון צילום



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

מסמך המצוי בידי הרשויות, ומאחר שניתן להשוות מחיר חיבור לשע"מ למחיר חיבור דומה בשוק החופשי. למשל, בהשוואתו למחיר השוק בחיבור לרשת האינטרנט, או לתוכנות מסויימות. עוד הוסיף ביהמ"ש העליון שם כי מאחר שהנטייה היא לסווג התשלום כמחיר, על התובע הייצוגי להוכיח כי אין זיקה מובהקת בין גובה התשלום שנגבה ע"י הרשות לבין שווי השוק של פעולה כזו.

השאלות

8. התשלום עבור השאלות, אומנם מהווה תמורה ישירה, מיידית ומסוימת באופן מובהק, הוא מתחלק לדמי שימוש עבור זמן ודמי שימוש עבור הפקת המידע ותעבורתו. מבחינה זו בלבד, לכאורה, ניתן לסווגו כמחיר, אלא שמבחינת מאפיין התמורה שוות ערך, צויין בפס"ד מנירב כי לא ניתן בקלות להשוות מחיר שאלות מסוג זה למחיר בשוק החופשי, עובדה שמטה את הכף לטובת סיווג תשלום זה כאגרה. עוד יש לציין באשר למבחן התמורה שוות הערך כי הנתבעת מצידה לא הצביעה על השוואה רלוונטית למחיר בשוק החופשי. היא גם לא ניסתה להוכיח את שווי השוק של מחירי השאלות, למשל באמצעות הגשת מחירונים של שירות דומה בשוק החופשי, או באמצעות חוות דעת מומחה.

גם מבחן הרצון החופשי מוביל למסקנה כי התשלומים עבור השאלות הם אגרה ולא מחיר. זאת מהטעם שמתקיים בעניינינו אלמנט הכפייה, והעדר אפשרות של המייצגים לקבל שירות זה מגופים פרטיים, בשל היות המשיבה גורם מונופוליסטי. לנישום אין אפשרות לקבל את המידע, אלא באמצעות פנייה פרונטלית לפקיד של המשיבה או באמצעות מערכת שע"מ. מכאן מגיע בית המשפט העליון בפס"ד מנירב, למסקנה כי:

"מאי נפקא מינה אם אותה שאלתה מבוצעת במערכת המצויה

במחשביו של המייצג במשרדו ולא במחשביה של המשיבה במהלך

פנייה פרונטלית של המייצג אליה ? "

(סעי' 19 לפס"ד מנירב).



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

ויובהר שוב, מרגע שהנתבעת מיחשבה את המערכת שלה, מתן שירות לנישום, מחייב בכל מקרה ביצוע כניסה למערכת הממוחשבת של הנתבעת, גם כאשר השירות מבוצע באופן פרונטלי, באמצעות פקיד של הנתבעת.

התשלום החודשי הקבוע

9. ביהמ"ש העליון בפס"ד מנירב לא התייחס מפורשות לאן דעתו נוטה בסיווג הרכיב של תשלום חודשי קבוע בגין תשתיות אשר שע"מ מעמיד לרשות המייצגים. ניתוח העקרונות שהיתווה ביהמ"ש בפס"ד מנירב ובפסיקה קודמת עליה הוא מתבסס וכן בפסיקה מאוחרת יותר (בג"ץ מרכז השלטון המקומי), מביא למסקנה כי יש לסווג את התשלום החודשי כאגרה ולא כמחיר. יישום מבחן המיידיות והמסוימות במקרה שלנו מלמד שאין קשר מידי ומסוים בין היקף השימוש שבכל חודש לבין גובה התשלום. אפילו בחודשים שכלל לא נעשה שימוש בשע"מ, החיוב שהוטל על המייצג, היה באותו סכום חודשי קבוע, לפיכך מבחן המיידיות והמסוימות תומך במסקנה שיש לסווג את התשלום החודשי הקבוע כאגרה.

בחינת מאפיין התמורה שוות הערך בגין דמי התחזוקה החודשיים הקבועים של תשתית שע"מ, מעלה שהם דומים יותר לשאליות, מאשר לדמי החיבור החד פעמיים, מההיבט של הקושי לתמחר מערכת ייחודית זו בהשוואה לשוק החופשי. בדמי התחברות, עצם ההתחברות היא פעולה טכנית של חומרה, וניתן להשוותה למשל למחיר השוק של חיבור לרשת האינטרנט, או רשת אחרת. לעומת זאת, דמי השימוש הקבועים החודשיים מתייחסים לשירות מאד ייחודי ומורכב של תוכנה יחידה במינה בארץ, שנמצאת רק בשימוש רשות המיסים שפיתחה אותה. אף הנתבעת בסיכומיה, טוענת כי השירות שנותנת מערכת שע"מ הוא "שירות ייחודי ברמת מורכבות גבוהה ביותר" (סע' 8(ה) לסיכומי התובע), ובהמשך סיכומיה הוסיפה הנתבעת וציינה "יודגש, רמת המורכבות של מערכת נט המשפט והשירות שניתן לקבל באמצעותה, כלל אינם ברי-השוואה לרשת המייצגים" (סע' 16 לסיכומי



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

1 הנתבעת). ושוב בהמשך סיכומיה ציינה הנתבעת - "התובע ולא בכדי לא הביא ולו דוגמה
2 לשירות מעין זה שמסופק על ידי מדינת ישראל, עניין זה כשלעצמו מהווה ראיה מכרעת
3 לכך שמדובר בשירות ייחודי" (סע' 16 לסיכומי הנתבעת). הנתבעת מוחזקת כמחויבת
4 לטענותיה אלה. בנוסף לכך, דמי השימוש החודשי בלתי תלויים בשימוש בפועל, כך שמייצג
5 אשר לא משתמש כלל במערכת שע"מ מחוייב אף הוא בתשלום קבוע זה. מכל מקום הנתבעת
6 לא הוכיחה כי התמורה שגבתה בגין החיוב הקבוע, שווה לערך השוק של שירות דומה בשוק
7 החופשי. עדת הנתבעת מיכל שרון אף הודתה בחקירתה כי אינה יודעת איך נקבע החיוב
8 הקבוע, וציינה כי מעולם לא בדקה זאת (עמ' 43 לפרוט' מיום 20.1.2014, ש' 5-8). גם עדת
9 הנתבעת כוכבה טל לא ידעה להשיב כמה עולה לשע"מ להפעיל את כל מערך השירות
10 למייצגים, כך שגם היא לא יכלה להבהיר שאכן גובה התשלומים שנגבו עבור שירותי שע"מ
11 אכן משקפים את מחיר השוק (ראו: עמ' 73-74, 105 לפרוט' מיום 20.1.2014).

12

13 מבחן הרצון החופשי מורה אף הוא כי יש לסווג את התשלום החודשי כאגרה, מאחר
14 שמדובר בתשלום כפוי עבור שירות מקוון שנועד לאפשר לנישום לשלם את חיובי המס שלו.
15 חרף טענת הנתבעת כי תמיד הייתה ונשארה האלטרנטיבה לקבל את אותו שירות של שע"מ
16 בערוץ הפרונטלי, כך שהשירות המקוון אינו כפוי, ולכן הבוחר בו מרצונו חייב לשלם את
17 מחירו, ברי כי הערוץ הפרונטלי פחות יעיל, הן למייצגים והן לנתבעת. שירות פרונטלי
18 מסורבל ויקר יותר, והמייצגים תלויים בשעות הפעילות של פקידי הרשות, כך שבפועל אין
19 למייצגים אופציה חלופית אמיתית שקולה מבחינת איכותה, ברמה מקובלת בעידן
20 המיחשוב, שהיה תקף כבר בשנים הרלוונטיות 2005-2012. טעם זה תומך אף הוא
21 במסקנה שמדובר באגרה ולא במחיר, שכן השירות הפרונטלי והשירות הממוחשב של
22 הרשות הם מבחינה מהותית שירות זהה, הניתן מכוח הסמכות הריבונית שלטונית של
23 הרשות עצמה, כגובת מס. כאשר הרשות משדרגת פעילותה ומתאימה את המערכת שלה
24 לעידן המיחשוב היא פועלת משיקוליה ומטעמיה ועל פי המדיניות שהיא קובעת. גם משרדי
25 ממשלה אחרים עברו למערכות ממוחשבות ולא נטען כי הם גובים דמי שימוש מהציבור
26 הנהנה מהשירות באמצעות המערכות הממוחשבות. משבחרה הרשות לפעול באמצעות
27 מערכת ממוחשבת, לא ניתן לגלגל את ההוצאות הללו על כתפי הציבור, ללא הטלת אגרה
28 כחוק. אומנם פיתוח מערכת שע"מ מצריך השקעה כספית משמעותית, אך אין חולק כי היא
29 מצמיחה תועלת גם למדינה (ראו: פס"ד מנירב, סע' 18). תועלת זו לרשות מתקיימת בזכות
30 עצמה, אף בהנחה שמשלם יותר למייצגים להשתמש בערוץ המקוון מאשר בערוץ



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

1 הפרונטלי. הראיה לכך ששירותי שע"מ למייצגים משתלמים גם לנתבעת היא שהאחרונה
2 ביקשה לעודד שימוש בשע"מ ונתנה הנחה ותמריצים למייצגים שעמדו במכסה מסוימת של
3 שידור דוחות במערכת (ראו: מכתב הנתבעת מיום 22.7.2004, שצורף כנספח 5 לתצהיר
4 התובע). יתר על כן, מאז הודיעה הנתבעת בשנת 2012, כי חדלה מגביית תשלומי שע"מ, היא
5 ממשיכה להעניק את כל השירותים למייצגים באמצעות מערכת שע"מ. סביר שאם הנתבעת
6 היתה סבורה, שהדבר לא משתלם לה בשל הפסקת גביית התשלומים בגין השירות, היא
7 הייתה מבטלת את הערוץ המקוון. עדת הנתבעת מיכל שרון - מנהלת תחום בכירה שירות
8 ישיר בחטיבת שירות לקוחות ברשות המיסים (להלן: "מיכל שרון") אף אישרה בעדותה
9 ששירותי שע"מ כדאיים לנתבעת ולכן הנתבעת הסכימה משלב מסוים לספוג את עלות
10 ההקמה והתחזוקה של שע"מ:

11
12 **"המייצגים שילמו לנו ומשלב מסויים רשות המסים ספגה את**
13 **העלויות של תחזוקת והקמת רשת המייצגים בשע"מ כי היא הבינה**
14 **את המשמעויות והתועלות של זה והיא ספגה את זה לעצמה. היא**
15 **שילמה את זה בעצמה".**

16 (עמ' 24 לפרוט' מיום 20.1.2014, ש' 18-22).

17
18 כאמור לעיל, לא הוכח הבדל בין עלויות תחזוקת המיחשוב רק עבור הפקיד הנותן שירות
19 פרונטלי, לתחזוקת מערכת שע"מ אליה מתחברים המייצגים ישירות, וללא צורך במימון
20 הפקיד. לפיכך, גם אם מערכת שע"מ היא מערכת שונה ונפרדת לחלוטין ממחשבו של
21 הפקיד הפרונטלי שנותן את אותו שירות במשרדי המשיבה, ושהיא מחליפה את הפקיד
22 ומחשבו, הרי שלפי פס"ד מנירב, אין הבדל בין הענקת השירות הפרונטלי בחינם, בעוד
23 שעבור השירות האוטומטי המקוון של שע"מ שנועד להחליף את הפקיד הפרונטלי, נדרש
24 תשלום. כשם שאת שכר הפקיד ועלות תחזוקת מחשבו לא משיתים על הנישום, מאחר
25 שזוהי הפעלת הסמכות השלטונית הריבונית לומר לנישום כמה מס עליו לשלם על מנת
26 שיוכל לקיים את חובתו החוקית לשלמו, כך גם אין לחייב את הנישום בדמי החזקה
27 חדשים קבועים של מערכת שע"מ על מנת שהמייצג יוכל לברר את החיוב במס באמצעותה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

התשלום עבור השירות המקוון שונה למשל מצילום מסמך כלשהו הנמצא אצל הרשות, שהוא בגדר סמכות עזר למימון פעולת הצילום שהיא רק האמצעי להעברת המידע. זאת בניגוד למקרה דנן, בו פעולת מסירת המידע חיונית להשלמת הליך הגבייה, ועל כן הוא מהווה חלק אינטגרלי מהליך הגבייה. לכן אין נפקא מינה אם הפעולה אנושית או מקוונת. שכן עסקינן בתשלום לצורך מידע (ראו: ע"א (ירושלים) 6536/05 אגמון נ' הממונה על העמדת מידע לציבור במשרד החינוך (לא פורסם, מיום 16.8.2006) סע' 8 לפסה"ד).

לא זו אף זו, ניתן להקיש לענייננו מהאופציה הקיימת בבתי המשפט, שמאפשרת את הגשת המסמכים המשפטיים לבית המשפט בצורה ידנית, או בצורה ממוחשבת דרך תוכנת "נט המשפט" ללא עלויות נוספות. יש לציין כי האגרה שמשלם התובע כאשר הוא מגיש תביעה לבית המשפט, בין אם ידנית ובין אם באופן מקוון, נועדה לשם מימוש זכות הגישה לערכאות משפטיות, ללא קשר לדרך הגישה לבית המשפט (פרונטלית או מקוונת). התשלום של עוה"ד ללשכת עורכי הדין, או חברת פרסונל איי די, עבור כרטיס חכם ל"נט המשפט", היא עלות חד פעמית עבור האמצעי האישי – הכרטיס להתחברות למערכת, ולא עבור דמי שימוש חודשיים קבועים. זאת בדומה לדמי החיבור החד פעמי לשע"מ (אומנם אחרי מספר שנים הכרטיס החכם פוקע, אך ניתן לחדשו בתשלום מופחת).

בעידן המיחשוב של היום מקובל וסביר לאפשר תשלום לרשויות ומשלוח נתונים לרשויות במגוון ערוצים: פרונטלית, בפקס ובאינטרנט. לא זו אף זו, הנתבעת לא הוכיחה כי אותו השירות שהיא נתנה ונותנת פרונטלית במשרדה, עולה לה פחות מאשר השירות שהיא נותנת לנישומיה בערוץ המקוון. מכל מקום, אין די בכך, שכן גם אם נניח שהערוץ המקוון של מערכת שע"מ עולה לנתבעת יותר מהערוץ הפרונטלי, הסיווג של התשלום כאגרה (לאור המבחנים לעיל) מחייב את הנתבעת לדאוג להסמכה חוקית, המאפשרת לה במפורש לגבות אגרה זו. עסקינן בסמכות שלטונית להודיע לנישום את גובה המס שהוא חייב לשלם, ולא בסמכות עזר לגביית מחיר עבור שירותים שהרשות מספקת לאזרח, דוגמת מים וביוב, או צילום מסמכים. הנתבעת הודתה שכל השירותים ששע"מ מעניק באופן מקוון, הנתבעת ממשיכה להעניק גם בערוץ הפרונטלי (ראו: סע' 42 לתצהיר מיכל שרון). עוד הודתה הנתבעת כי היא לא צמצמה את מספר השאילתות שניתן לשאול את עובדיה בערוץ הפרונטלי (סע' 43 לתצהיר מיכל שרון). השאילתות הרגילות סובבות סביב גובה החוב שעל הנישום לשלם, וגם השאילתות הניהוליות/ייעודיות, שמהוות לטענת הנתבעת רק כ – 6% מכלל השאילתות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

(ראו: סעי' 39 לתצהיר כוכבה טל) סובבות סביב חובות המס של לקוחות המייצגים, אופן פירעונם ודיווחם.

אותם הרציונאלים שמצדיקים את סיווג תשלומי השאילות כאגרה ולא כמחיר, תקפים גם לגבי התשלום החודשי הקבוע ומצדיקים סיווגו כאגרה ולא כמחיר. חיזוק נוסף למסקנתי זו ניתן למצוא בתצהיר כוכבה טל סעיף 59 בו טענה כי:

"החויב בגין השאילות לתקופה זו היה בסך של 27,924,841 ₪".

(ההדגשות שלי, י"ש),

בחקירתה הנגדית הסבירה כי הכוונה היא לתשלומים עבור השאילות ולתשלום החודשי הקבוע במאוחד (עמ' 154 – 152 לפרוט' מיום 20.1.14). מכאן שהחויב בגין שני הרכיבים הללו ביחד, מכונה על ידה **"החויב בגין השאילות"**. הנה כי כן, גם הנתבעת עצמה מתייחסת לתשלומי השאילות ולתשלום החודשי הקבוע באופן זהה.

10. המשיבה ביקשה להבנות מבג"ץ השלטון המקומי ולהסיק כי התשלומים בגין מערכת שע"מ הם מחיר, שכן ביהמ"ש העליון קבע באותה פרשה כי תשלומי הביוב והמים הם בגדר מחיר ולא אגרה. אינני מקבלת השוואה זו. יש לאבחן את המקרה דנן מפרשת מרכז השלטון המקומי בכמה היבטים:

א) שם מדובר במצב שהרשות מספקת שירותים בעלי אופי פרטי מסחרי, בעלי קיום וערך עצמאי. לגבי שירותים כאלה יש פסיקה מפורשת, לפיה הרשות רשאית לגבות את מחירם (ראו: בג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה פד"י נט(2) 210, 228, פסקה 25 לפסק דינו של השופט י' עדיאל, בעניין דמי כניסה לפארק רעננה). עבור אספקת השירותים מחייבת הרשות את האזרח בתמורה בעלת קשר מובהק לשווי השירות. לעומת זאת בענייננו, מידע לנישום אודות גובה המס שעליו לשלם, איננו דומה לשירות חומרי כמו אספקת מים, בעל אופי פרטי מסחרי, אלא מתן המידע נדרש על מנת שהאדם יוכל לקיים חובתו החוקית לשלם את מיסיו למדינה. פעולת המדינה במקרה דנן היא מכוח היותה גובת מס, עפ"י חוק. בכך היא מבצעת פונקציה ריבונית שלטונית, ולצורך כך פיתחה את שירותי שע"מ, שנועדו לתועלתה ולייעול עבודתה השלטונית. זאת להבדיל



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

משירותים בעלי אופי מסחרי כמו מים וביוב, שהם מוצרי צריכה שיש להם עלות ישירה מסוימת ומיידית.

(ב) בחוק הספציפי שעוסק בתשלומי מים וביוב – חוק תאגידי מים וביוב, התשס"א – 2001, בסעיף 102(ב), קבע המחוקק במפורש, בסעיף ההסמכה כי:

"כל מחיר ישקף, ככל האפשר, את עלות השירות שלו הוא נקבע".
(ההדגשה שלי – י"ש')

ניתן ללמוד מכאן שהמחוקק הסמיך את תאגידי המים לגבות תשלום בעד שירותי המים והביוב וראה בתשלום זה מחיר ולא אגרה.

(ג) גובה החיוב עבור מים הוא לפי מידת השימוש הרצוני במים, אשר צריכתם נמדדת במונה מים. ככל שבחר אדם לצרוך יותר, חיובו יהיה גבוה יותר. זאת בניגוד לענייננו בו הושת תשלום חודשי קבוע עבור שע"מ, בין אם הנישום משתמש בשירות ובין אם אינו משתמש בחודש מסויים בשירות.

(ד) **בג"צ מרכז השלטון המקומי** מצטט בהסכמה את **פס"ד מנירב**, ולא חולק עליו. אדרבא, הוא בוחר להמשיך ללכת בתלם העקרונות שפורטו בפס"ד מנירב (ראו למשל: סעי' כו' לפס"ד מרכז השלטון המקומי).

(ה) בפס"ד מנירב התשלומים שולמו לאוצר המדינה, ואילו **בבג"צ מרכז השלטון המקומי** התשלומים שולמו לתאגידי המים והביוב. לדעת כב' המשנה לנשיא (כתוארה דאז) מרים נאור, די בהנמקה זו כדי לסווג את תשלומי המים והביוב כמחיר ולא כאגרה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

משמעות ההדברות עם לשכת רו"ח

11. הנתבעת ניסתה להוכיח כי תשלומי שע"מ נקבעו תוך מו"מ עם נציגי לשכת רואי החשבון, כך שיש לסווגם כמחיר ולא כאגרה גם בשל כך. בנסיבות העניין, אינני מקבלת טיעון זה. בין הצדדים לא התקיים מו"מ שיויוני בתנאי שוק חופשי. לא היתה ללשכת רואי החשבון אלטרנטיבה אחרת, בשוק החופשי, להשגת המידע שבמערכת שע"מ, כיוון שרשות המיסים היא מונופול בתחום זה. לא זו אף זו, רו"ח מניביצקי, יו"ר וועדת הקשר של לשכת רואי החשבון לשע"מ, שהוזמן כעד מטעם הנתבעת(!), העיד כי נציגי לשכת רו"ח רצו שהשימוש במערכת שע"מ יהיה בחינם, ורק כדי לא לטרפד את הרצון הטוב של רשות המיסים המשיכו להתקדם במו"מ על מנת להקטין לכל הפחות את תשלומי שע"מ ככל שניתן, למרות שלא וויתרו על עמדתם כי השימוש בשע"מ צריך להינתן בחינם (ראו: עמ' 15 לפרוט' מיום 11.2.2014, ש' 6-12). בהמשך חקירתו אף העיד רו"ח מניביצקי במפורש שלא היה כאן מו"מ מסחרי:

"ולא רצינו לטרפד ולהגיד מתנקים (צ.ל. מתנתקים) את וועדת הקשר כי לא מקבלים חינם ולא עושים שום דבר, זה לא הגישה שלי... ובמקביל התקדמנו לנסות לשפר את התנאים עד שבסוף הגענו באמת למצב. זה היה הגישה, לא במובן מסחרי. זה אופי אקדמי יותר הקשר, זה לא אופי של מסחר. אני לא מנהל משא ומתן מול הנציבות בכסף".

(עמ' 34 לפרוט', ש' 1-10).

לכך יש להוסיף כי וועדת הקשר לא הייתה מלווה בייעוץ משפטי, ולמעשה נציגי לשכת רו"ח לא היו מודעים לכך שעצם דרישת התשלום של המדינה איננה חוקית (ראו: עדות רו"ח מניביצקי בעמ' 25-29 לפרוט' מיום 11.2.2014), וסביר שלא צפו ולא הניחו שתופנה ע"י המדינה דרישה בלתי חוקית.

יצוין, כי התובענה הייצוגית דן הוגשה בפברואר 2007 מכוח חוק תובענות ייצוגיות, שנחקק רק בשנת 2006. בהקשר זה אציין, הנתבעת טענה גם כי לא ראוי שהמייצגים יגישו תובענה ייצוגית נגד הנתבעת כיוון שהם היו מיוצגים על ידי נציגי לשכת רואי החשבון בוועדת הקשר, אשר הייתה בהדברות עם רשות המיסים כך שתשלומי שע"מ נקבעו לטענת הנתבעת בהסכמתם. טענה זו לא נכללה בפלוגתאות ועל כן היא נדחתה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

עילת התביעה מכוח חוק חופש המידע

12. התובע מסתמך בטענותיו על סעיף 18(ד) לחוק חופש המידע, שלשונו:

"לא תיקבע אגרה בעד בקשה של אדם לקבל מידע על אודות עצמו, ואולם ניתן לקבוע אגרה או תשלום עבור העתקת המידע או הדפסתו ועבור משלוח המידע למבקש, וכן עבור הפעולות הכרוכות באיתור המידע, אם בשל היקפו או מורכבותו של המידע המבוקש נדרש מאמץ מיוחד לצורך הטיפול בבקשה".

כן מסתמך התובע גם על תקנה 6 (א) ל-תקנות חופש המידע (אגרות), התשנ"ט – 1999:

"מידע שאדם מבקש על אודות עצמו וזכויותיו, פטור מאגרת בקשה, וכן מאגרת טיפול בעד 4 שעות עבודה החל בשעה הרביעית."

כל שטענה הנתבעת בסיכומיה באשר לעילה זו הוא כי הוכח על ידה שהתשלום שנגבה בגין רשת המייצגים היה עבור תעבורת המידע בלבד, דהיינו משלוח המידע למייצגים, ולא עבור המידע עצמו, ולפיכך לא חל בעניינינו סעי' 18(ד) לחוק חופש המידע שאוסר לגבות אגרה עבור המידע עצמו, אך לא עבור עלויות משלוחו הדפסתו והעתקתו. דא עקא, טענה זאת סותרת את מסמך הפלוגתאות שהגישה הנתבעת, ממנו עולה כי היא מודה בחובתה להשיב את התשלומים שגבתה עבור רכיב השאילות, פרט לשאילות הניהוליות (סעי' 5(ב) למסמך). הנתבעת אף הודתה במסמך הפלוגתאות מטעמה כי עליה להשיב כ- 11 מיליון ₪ בגין השאילות (סעי' 5(ב) למסמך). הנתבעת לא טענה במסמך זה כי התשלומים שגבתה עבור השאילות הם רק עבור משלוח המידע.

באשר לדמי השימוש החודשיים עבור השימוש במערכת שע"מ, אני סבורה, לאור יישום העקרונות שהותוו בפס"ד מנירב, כי תשלומים אלה נועדו למימון היעול והתשתיות של



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

רשות המיסים, שהיא הסמכות השלטונית עצמה, ולא למימון סמכות עזר לביצוע הסמכות השלטונית. דהיינו, מדובר כאן במימון של התייעלות המערכת והתאמתה לעולם המיחשוב. למעשה הנתבעת מימנה "פקיד מקוון" שנועד להחליף את הפקיד הפרונטלי, שהיא נאלצת להעסיק כדי למלא את תפקידיה כרשות שלטונית. אין עסקינן כאן במימון של תעבורת המידע בלבד, כמו מימון של צילום מסמך כלשהו שבידי הרשות. לפיכך דמי השימוש החודשיים הקבועים שאינם קשורים כלל לשימוש בפועל, נכנסים בגדר הרישא של סעי' 18(ד) לחוק חופש המידע – "לא תיקבע אגרה בעד בקשה של אדם לקבל מידע אודות עצמו".

לעומת זאת, דמי החיבור החד פעמיים, והם בלבד יכולים להיכנס בגדר המשך הסעי' הנ"ל לחוק חופש המידע – "ואולם ניתן לקבוע אגרה או תשלום עבור ... משלוח המידע למבקש", שהרי החיבור נועד לאפשר את המשלוח. אלא שהתובע בסופו של דבר וויתר על תביעתו באשר להשבת התשלום עבור רכיב זה (ראו: סעי' יא' (5) לתצהירו וסעי' 1 לסיכומי התובע), וטוב שעשה כן.

דין הסכומים שהופחתו מסכומי החיובים כקיצוץ או הנחה

13. התובע סבור שלמעשה המייצגים נתנו שירות לנתבעת בכך שהקלידו את הדוחות לצורך שיגורם במערכת שע"מ, שכן אילו הוגשו על גבי טופס היו רשויות המס צריכות לדאוג להעברת הנתונים לתוך מערכת שע"מ ע"י הקלדתם.

לשיטת התובע, בין הצדדים נעשתה למעשה עסקת חליפין, דהיינו שעבור מתן השירות ע"י המייצגים הם זכו לתמורה בצורת הפחתת החיוב, לכן יש שווי כספי לשירות זה.

יש לדחות על הסף את טענת עסקת החליפין של התובע מחוסר סמכות עניינית של בימ"ש זה, בתפקידו כבימ"ש לעניינים מנהליים, להעניק סעד זה במסגרת של תובענה מנהלית ייצוגית נגד רשות להשבת סכומים שנגבו שלא כדין. חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006 קובע בסעי' 3(א) ו- 5(ב) (2) לחוק, ובהתאם לפרט 11 לתוספת השנייה, כי ניתן להגיש תובענה מנהלית ייצוגית רק לצורך "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר" (ההדגשה שלי, י"ש). דהיינו לפי החוק מדובר בהשבת "סכומים שגבתה" הרשות. חוק תובענות ייצוגיות אינו מאפשר הגשת תובענה מנהלית ייצוגית להשבת שווי של שירותים שקיבלה הרשות בעין וכשנגדם נתנה הנחה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

בתשלום. כל זאת בהנחה שתתקבל טענת התובע שאכן התקיימה עסקת חליפין ולא מתן הנחה. אינדיקציה נוספת לכך שגם התובע עצמו חש מלכתחילה שזה לא המסלול המתאים לבירור טענתו להשבה בגין שירותים שלדעתו ניתנו לשע"מ עולה מכתב התובענה שבה לא מוזכרת עילת תביעה זו. אמנם עילת התביעה הורחבה בהמשך בהסכמת הצדדים, במסגרת מסמכי הפלוגתאות שהגישו הצדדים בשנת 2012, אך אין בכך לאיין את העובדה שהורתה ולידתה של התביעה איננה מזכירה כלל עילה זו, אלא עותרת רק להשבת הסכומים שנגבו בפועל ע"י המדינה.

למעלה מהדרוש אציין שמתן הנחה היא דרך מקובלת לעודד צרכן לפעול בדרך מסוימת. אין חולק כי שני הצדדים נהנים ממערכת שע"מ ואם הרשות בחרה לתת תמריצים כדי לעודד שימוש כזה, אין מקום לחייבה בהחזר סכומים שכלל לא גבתה. לצורך הדוגמא, מי שרכש מוצר בהנחה ומבקש להחזירו, יקבל רק את הסכום ששילם בפועל (לאחר הנחה) ולא את המחיר המלא של המוצר.

הפחתה בגין שאילתות ייעודיות/ניהוליות

14. הנתבעת טוענת כי במידה וביהמ"ש יחליט להורות על השבת כספים לציבור המייצגים, יש להפחית מסכום ההשבה את השימוש בגין השאילתות הייעודיות, שכן הן פותחו לתועלת ולשימוש המייצגים ואינן משמשות את הנתבעת. לטענת הנתבעת שאילתות אלה מהוות כ- 6% מכלל השאילתות. עמדת התובע, כי טענה זו מהווה הרחבת חזית ביחס לנטען בתגובת הנתבעת לבקשת האישור, אינה מקובלת עלי. חזית המחלוקת הורחבה בהסכמת הצדדים וגבולותיה נקבעו באופן ברור במסגרת הסכמת ב"כ הצדדים לאמץ את המלצת בימ"ש בדיון מיום 2.5.2012, לפיה רשימת הפלוגתאות תהיה בהתאם לרשימת הפלוגתאות שהגיש כל אחד מהצדדים לפני דיון זה (ראו: עמ' 6 לפרוט', ש' 10-13). הסכמה זו אושררה שוב בהחלטה המפורטת לאישור התובענה כייצוגית מיום 13.8.2012.

לגוף העניין, אני דוחה את עמדת הנתבעת כי אין לחייבה בהשבת התשלומים עבור השאילתות הייעודיות. עדת הנתבעת מיכל שרון הודתה בחקירתה הנגדית כי השאילתות הניהוליות מועילות גם לרשות המיסים, וכי גם שאילתות אלו מהוות תחליף לשירות הפרונטלי, דהיינו שניתן לקבל מענה לשאילתות אלו גם בערוץ הפרונטלי (ראו: עמ' 57-61 לפרוט' מיום 20.1.2014). די בהודאה זו על מנת להשמיט את הבסיס מתחת לטענת הנתבעת בעניין זה. לאור הרציונאל שפורט בפס"ד מנירב, כשם שאין לגבות אגרה תמורת השירות



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

הפרונטלי, שהפקיד מעניק לנישום הבא לפניו, כך גם אין לגבות אגרה עבור אותו שירות שמסופק ע"י רשות המיסים באופן מקוון כתחליף לפקיד הפרונטלי.

סכום ההשבה

15. תקופת ההשבה, לפי החלטתי מיום 13.8.2012, היא מיום 12.2.2005 (24 חודש לפני הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית) ועד ליום 2.5.2012 (מועד אישור התובענה כייצוגית) (להלן: "תקופת ההשבה"). לפי הטבלה שהגישה הנתבעת ביום 18.3.2012, נושאת תאריך 13.3.12, ושעליה חתומה כוכבה טל (להלן: "הטבלה"), (צורפה ע"י הנתבעת למסמך הפלוגתאות מטעמה), הסכום שנגבה בפועל מהמייצגים בין השנים 2005 - 2011 הוא 40,040,731 ₪ לאחר ההנחות/הקיצוזים, נכון ליום 13.3.12. מסכום זה יש להפחית את התשלומים בגין החיבור החד פעמי בסך כולל של 1,080,512 ₪, שהתובע וויתר על השבתו, כך שמתקבל סכום ההשבה של 38,960,219 ₪.

בסיכומיו טען התובע שעדת הנתבעת, כוכבה טל, הודתה בחקירתה שסכום ההשבה לתקופת ההשבה צריך להיות גבוה ב- 300,000 ₪ מהסכום שצויין בטבלה שצירפה הנתבעת למסמך הפלוגתאות מטעמה. מהשוואת הטבלה לתצהירה של כוכבה טל (סעי' 59 לתצהירה), אשר כמעט זהה בנוסחו לסעי' 19 לתצהיר שצירפה הנתבעת בשנת 2007 לתגובתה לבקשת האישור, בחתימת יעקב נבות (ששימש כמנהל שע"מ בעת הגשת בקשת האישור), נמצא פער גדול יותר (עליו הצביע התובע גם בתגובתו מיום 22.4.2012 למסמך הפלוגתאות של הנתבעת). הסכומים לפי תצהירי כוכבה טל ונבות, שבהם חויבו המייצגים בגין השאילתות (שורה 3 בטבלה) עבור השנים 2005 - 2006, גבוהים ב- 4 מיליון ₪ מהסכומים שצוינו בטבלה של טל. בחקירתה הנגדית טענה כוכבה טל כי הסכום של 27,924,841 ₪ שהזכירה בסעי' 59 לתצהירה כולל בתוכו בנוסף לשאילתות גם את דמי חיוב החודשיים הקבועים של שע"מ (עמ' 154-152 לפרוט מיום 20.10.14). אם נקבל גרסה זו אזי עדיין יהיה פער בין הטבלה של הנתבעת לתצהיר כוכבה ונבות, אך הוא יצטמצם מכ- 4 מיליון ₪ לכ- 300,000 ₪, כך שהסכום בתצהירים גבוה מזה שבטבלה ב- 300,000 ₪. לטענת הנתבעת בסיכומיה, לאחר שבדקה את העניין, הסתבר לה שהפער של כ-300,000 ₪ בין תצהיר נבות (מיום 21.5.2007) לטבלה (מיום 13.3.2012) נובע מ"לקוחות חוץ" שאינם כלולים בקבוצה התובעת, ולכן הם הושמטו מהטבלה שהגישה הנתבעת מאוחר יותר לביהמ"ש. התובע לא התייחס בסיכומי התשובה



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

שלו לסוגיית הפער הנ"ל של 300,000 ₪, ופרט לחוסר התאמה זה לא הצביע התובע בסיכומיו על השגות נוספות ביחס לטבלה הנ"ל. הנתבעת לא הבהירה בטיעוניה מה כוונתה בביטוי "לקוחות חוץ", ולא נתנה הסבר מדוע הם אינם נכללים בקבוצה התובעת. החלטתי מיום 13.8.12 לא אבחנה בין המייצגים השונים. לפיכך, מאחר שהגבייה של סכומים אלה ממילא אינה כדין, אינני מוצאת להפחית את הסכום של 300,000 ₪ מסך ההשבה הכולל, שיעמוד איפה על סך של 39,260,219 ₪.

הודעת הנתבעת על הפסקת הגבייה ניתנה ביום 6.4.12, דהיינו זמן רב אחרי חלוף 90 הימים הנקובים בחוק למתן הודעת חדילה. לפיכך אין הנתבעת יכולה ליהנות מהפטור מהשבה שמעניק החוק לרשות שחדלה במועד, ובכך מייתרת את בירור התובענה הייצוגית. בהודעת החדילה צוין כי הגבייה הופסקה מיידית. אולם, בדיון מיום 18.12.12 טען ב"כ הנתבעת כי החדילה בוצעה החל מיום 1.1.12 (ראו: עמ' 12 לפרוט', ש' 20). כך גם הצהירה עדת הנתבעת כוכבה טל (ראו: סע' 2 לתצהיר העדות הראשית מטעמה). לעומת זאת, התובע ציין בראשית סיכומיו (בסע' 1) כי "**הנתבעת חדלה מהגבייה שלא כדין, בהתאם להודעתה לבית המשפט מאפריל 2012**" (ההדגשה במקור!). לא ברור מנוסח זה האם עמדתו היא שרק הודעת החדילה נמסרה באפריל 2012, או שמא גם החדילה עצמה לטענתו בוצעה בפועל רק באפריל 2012. גם בהמשך סיכומיו התובע לא ציין מהו מועד החדילה לשיטתו, האם בראשית אפריל 2012 או בראשית שנת 2012. אומנם בתצהיר העדות הראשית מטעמו (סע' 5) התובע טען כי רק באפריל 2012 חדלה הנתבעת לחייב את המייצגים בתשלומי שע"מ, אך התובע גם לא התייחס בסיכומיו לסכומי הגבייה שאינם נמצאים בטבלה, מראשית שנת 2012 ועד למועד החדילה לשיטתו ביום 6.4.2012. עוד יש לציין כי לא ברור מהודעת החדילה הלקונית שהגישה הנתבעת מה החדילה בדיוק כוללת. האם היא למשל כוללת גם את התשלום החודשי הקבוע, וגם את התשלום בגין השאילתות הניהוליות/ייעודיות. גם לכך התובע לא התייחס בסיכומיו. לפיכך אתייחס רק למה שנטען והוכח. דהיינו אתייחס להשבה בהתאם לסכומי ההשבה שבטבלה שמתייחסים רק לתקופה שעד ראשית שנת 2012.

השבה בלתי צודקת



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

16. אני דוחה את טענת הנתבעת כי ההשבה אינה צודקת בשל כך שהמייצגים מגלגלים את תשלומי השע"מ על הלקוחות, ובשל העובדה שהמייצגים כבר ניכו את תשלומי שע"מ כהוצאה מוכרת, כך שהם כבר קיבלו עבורם הטבות מס. פלוגתא זו חורגת מרשימת הפלוגתאות שהוסכמה ע"י הצדדים שאושרה על ידי בהחלטת האישור המפורטת מיום 13.8.2012. הפלוגתא הרביעית שנקבעה נגעה רק ל – "סכום ההשבה, לרבות סוגיית הפרשי ההצמדה והריבית", דהיינו סכום ההשבה ושערוכו.

זאת ועוד, אם המעסיקים אכן ניכו סכום כהוצאה מוכרת, והוא יוחזר להם, יהיה עליהם להתחשבן עם רשויות המס כדין.

טענת ניכוי ההשקעה שהשקיעה הנתבעת בפיתוח רשת המייצגים (כ – 90 מיליון ₪ לטענתה) מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט, סעיף 3, חורגת אף היא מרשימת הפלוגתאות שהוסכמה ע"י הצדדים ואושרה ע"י ביהמ"ש, ודי בסיבה זו על מנת לדחותה.

ריבית והצמדה

17. אינני מקבלת את טענת התובע כי יש להחיל על סכום ההשבה את הפרשי ההצמדה והריבית לפי פקודת מס הכנסה ולא לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה. בהתאם לסעי' 159א לפקודת מס הכנסה הפרשי הצמדה וריבית מיוחדים אלה חלים רק על "מס" שמוחזר בשל טעות בגבייתו. הגדרת "מס" בסעי' 1 לפקודת מס הכנסה היא "מס הכנסה" או "מס" - בין מס הכנסה ובין מס חברות המוטלים על פי פקודה זו. התובע לא טען כי בענייננו התשלום לשע"מ היה בגדר מס. הוא לא פירט, לא נימק ולא הוכיח את טענתו הסתמית כי התשלום עבור מערכת שע"מ התבצע מכוח פקודת מס הכנסה. גם מטיעוני הצדדים והראיות עולה שראו בתשלומי שע"מ "אגרה" או "מחיר", אך לא "מס". לפיכך, אני קובעת כי התשלום עבור מערכת שע"מ איננו מס. באין הוראת חוק סותרת, יש להחיל על השבת הכספים הנ"ל שנגבו שלא כדין, ריבית והצמדה לתקופה שמיום התשלום ועד יום ההחזר, לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה. יש לשערך את סכום ההשבה השנתי עפ"י העקרונות שנקבעו לעיל, כאשר לגבי כל שנה הסכום צמוד למדד ונושא ריבית כחוק. ההצמדה השנתית תערך לפי אמצע השנה.



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני:

1

2

3

4

5

סיכום

18. אשר על כן, אני פוסקת כי על הנתבעת להשיב למייצגים את הסכום שגבתה שלא כדין.

סכום ההשבה הכולל עומד על סך 39,260,219 ₪. כל סכום שנתי (כמפורט בטבלה וכמבואר לעיל) יוצמד בהתאם לחוק פסיקת ריבית והצמדה. חישוב ההצמדה מאמצע אותה השנה, ועד התשלום בפועל. הסך של 300,000 ₪ שיש להוסיף לטבלת הנתבעת יישא הצמדה וריבית מאמצע תקופת ההשבה שבין השנים 2005-2011.

לבקשת הנתבעת, אני מתירה הגשת סיכומים קצרים (עד 3 עמודים) בעימוד הקבוע בבימ"ש עליון לעניין הגמול לתובע הייצוגי ושכ"ט לעוה"ד.

לגבי אופן ההשבה ונוסח הפרסום – הצדדים יגיעו להסכמות, שאם לא כן, יתייחסו לנושא בתמצית במסגרת סיכומיהם בנושא שכה"ט.

סיכומי התובע יוגשו עד 30.9.15, סיכומי הנתבעת תוך 30 יום אחריו.

ניתן היום, 11 באוגוסט 2015, בהעדר הצדדים.

המזכירות תודיע לצדדים.

19

20

יהודית שיצר, שופטת

21

22

23



בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים

ת"צ 115-07 מנירב נ' ישראל

תיק חיצוני: