



בבית המשפט העליון

ע"א 3339/12

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט נ' סולברג

המערערים: 1. מיכאל גוטמן
2. אייל גוטמן
3. רחל גוטמן

נגד

המשיבים: 1. מינהל מקרקעי ישראל
2. קרן קיימת לישראל

ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
בת"צ 5793-08-07 ובת"א 3679-10-07 מיום 5.3.2012
שניתן על-ידי השופטת א' שטמר

תאריך הישיבה: ט"ו באב התשע"ג (22.7.2013)

בשם המערערים: עו"ד חיים אינדיג; עו"ד שמעון פת-יה

בשם המשיב 1: עו"ד עמנואל לינדר

בשם המשיבה 2: עו"ד יוסף אבנרי

פסק-דין

השופט נעם סולברג:

1. ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת א' שטמר)
בת"צ 5793-08-07 מיום 5.3.2012, בג'ר' נדחתה בקשת המערערים לאישור תובענה
יצוגית נגד מינהל מקרקעי ישראל (להלן: מ"מ") ונגד קרן קיימת לישראל (להלן: קק"ל)
בקשר לגביית מס ערך מוסף (להלן: מע"מ) על עסקאות שנעשו במקרקעי קק"ל,
המיועדים למגורים והמנוהלים על-ידי מ"מ.

עיקרי העובדות וההליכים

2. המערערים 1 ו-3, איש ואשתו, הם בעלי זכויות חכירה בדירת מגורים בבעלות קק"ל, הידועה גם כחלק מחלקה 43 בגוש 11392 ברח' קק"ל 37 בקריית טבעון (להלן: דירת המגורים). המערער 1 מחזיק בדירת המגורים מיום 22.2.1978; מחציתה הועברה לרעייתו, המערערת 3, ביום 11.12.1981; המערער 2 חוכר מחצית מחלקה 49 בגוש 11391 מכוח חוזה פיתוח מהוון מיום 22.6.1992.

3. בשנת 1999 הגישו המערערים 1 ו-2 תביעה, ולצדה בקשה לאישור תובענה ייצוגית (בגין תשלומי מע"מ – לכאורה מיותרים – אשר שולמו לקק"ל) מכוח תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי. בתחילת שנת 2004, הוגשו שתי בקשות לתיקון הבקשה לאישור התובענה כיייצוגית. ביום 5.12.2004 נדחתה בקשת התיקון, וביום 25.2.2007 נדחה הערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי (ע"א ת"א 3981/04). ביום 28.10.2007 נדחתה גם בקשת רשות הערעור שהוגשה לבית משפט זה (רע"א 2888/07). התביעה גופה הועברה לדיון בבית המשפט מרכז-לוד, סמוך לאחר הקמתו בחודש אוגוסט 2007.

4. במהלך שנת 2004 הגישה המערערת 3 תביעה חדשה ולצדה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בבית המשפט המחוזי בחיפה, שעניינה בזכויותיה בדירת המגורים המשותפת. ביום 5.8.2007 הורה השופט ע' גרשון כי הדיון בתביעה הנוספת יועבר לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד (בש"א 18217/04).

5. ביום 30.11.2008 נדחתה בקשה נוספת לתיקון התובענה והבקשה לאישור התובענה כיייצוגית. ביום 9.2.2009 נדחתה פעם נוספת בקשה לתיקון כל אחת מן התובענות הייצוגיות האמורות, ונקבע כי הדיון בהן יאוחד. ביום 25.3.2009 נדחתה בקשת ממ"י לדחות את התובענות על הסף מחמת התיישנות.

תמצית טיעוני הצדדים בבית המשפט המחוזי

6. המערערים טענו כי יש לראות את קק"ל כמלכ"ר, לפי סעיף 1 לחוק מע"מ, וככזה לא חלה עליו חובת תשלום מע"מ. המערערים הוסיפו וציינו כי קק"ל הוחרגה באופן מפורש מחובת תשלומי מיסים ותשלומי חובה ממשלתיים אחרים בסעיף 12 לחוק מעמדתן של ההסתדרות הציונית ושל הסוכנות היהודית לארץ-ישראל, התשי"ג-1952 (להלן: חוק המעמדת) והאמנות לפיו. זאת ועוד, מכירה והחכרה של מקרקעין על-

ידי מלכ"ר לאדם פרטי אינה מהווה לדידם "עסקה" לפי סעיף 1 לחוק מע"מ, ומשכך אינה נושאת, לשיטת המערערים, בחובת תשלום מע"מ. גם אם לכאורה ניתן לראות בהסכמי הפיתוח ובהסכמי החכירה ההיסטוריים משום "עסקה", הואיל ומדובר בעסקה מתמשכת, עדיין חל עליה מע"מ בשיעור 'אפס' לפי הוראות סעיפים 28 ו-149(א) לחוק מע"מ. רישום קק"ל כ"עוסק מורשה" נעשה ביום 13.3.1978, קרי – כשנתיים לאחר כניסת חוק מע"מ לתוקף, ומשכך חל פטור מתשלום מע"מ על העברת זכות החכירה בדירת המגורים לידי של המערער מיום 22.2.1978. לטענת המערערים, ממ"י פועל כ"עוסק" גם כמשמעו בחוק הגנת הצרכן, ועל כן יש לאשר את התובענה הייצוגית מכוח פרט 1 לתוספת הראשונה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006. בתשובתם לתגובת ממ"י וקק"ל, טענו המערערים כי יש לבטל את הוראת סעיף 45(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות בהיותה בלתי-חוקתית. לדידם, העובדות שנטענו בבקשת האישור המקורית הקימו עילות שונות לפי חוק הגנת הצרכן, ומשכך לא מתקיימים התנאים שבסעיפים 45(ג)(1)(א) או 45(ג)(1)(ב) לחוק תובענות ייצוגיות. מכל מקום, עילות התביעה התגבשו בעת ביצוע תשלומי המע"מ, ולא בעת כריתת חוזי החכירה, ולכן טרם התיישנו. לשיטתם, יש להחיל על ענייננו את הוראות סעיפים 7 ו-8 לחוק ההתיישנות, התשי"ח-1958 וסעיף 89 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. המערערים אוחזים בדעה כי גם לפי סעיף 45 לחוק תובענות ייצוגיות אין התיישנות על תשלומי מע"מ שנעשו החל מיום 12.3.1999 ואילך.

7. מנגד, טענו ממ"י וקק"ל כי התובענה אינה "מגלה עילת תביעה". חוק מע"מ מחייב את ממ"י בתשלום המס. רישום כ"עוסק" איננו קונסטרוטיבי כי אם דקלרטיבי, מאפשר למתקשרים לנכות את תשומות המע"מ ששילמו, ואין לכך כל קשר לעצם החובה לגבות מע"מ. ממ"י וקק"ל הוסיפו וציינו כי אין לקק"ל סמכות מוקנית בדין לחייב את ממ"י, ומשכך אין לראותה כבעל דין ראוי. לדידם, רשויות המס לא צורפו כצד לתובענה, חרף היותן צד נדרש בהליך. ממ"י וקק"ל טענו גם טענת התיישנות לנוכח העובדה כי חוזה החכירה המאוחר ביותר בין הצדדים נחתם בשנת 1992, עובר לכניסתו של חוק תובענות ייצוגיות לתוקף. זאת ועוד, לפי עמדתם של ממ"י וקק"ל, חוק המעמד אינו "מפרש", כלשונם, את המיסים שמהם פטורים מוסדות ההסתדרות הציונית, אלא מפנה לאמנות שונות בין הממשלה לבין הסתדרות הציונית והסוכנות היהודית. בנספח לאמנת קק"ל נקבעה הוראת פטור ממיסוי לפיה יחול הפטור רק לגבי מיסים ותשלומים המוטלים מכוח רשימת חיקוקים, אשר חוק מע"מ אינו נמנה עליה. לא זו אף זו – לפי עמדת ממ"י וקק"ל – הטענות מכוח סעיפים 28 ו-149(א) לחוק מע"מ הן בגדר "הרחבת חזית אסורה".

עיקרי פסק הדין של בית המשפט המחוזי

8. הבקשה לאישור התובענה הייצוגית נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי מחמת "העדר עילה". תחילה נקבע כי טענת אי-חוקתיותה של הוראת ההתיישנות בסעיף 45 לחוק תובענות ייצוגיות נדונה בעבר ונדחתה בבג"ץ 2171/06 כהן נ' יו"ר הכנסת (29.8.2011) (להלן: עניין כהן). בהמשך, הפנה בית המשפט המחוזי לפסק הדין של השופט מ' טלגס בת.א. (מחוזי-ת"א) 2635/98 טוגנדרייך נ' מ"י (27.9.1999) (להלן: עניין טוגנדרייך) בגדרו נקבע כי ממ"י הוא "עוסק" ולא "מלכ"ר", על יסוד הנימוקים שלהלן: "חוק מע"מ מטיל על מנהל מע"מ סמכות וחובה לקבוע את החייבים במס; הן מנהל מע"מ והן המינהל הנישום הסכימו לחבות במס; מנהל מע"מ רשאי לקבוע כי מלכ"ר מסוים יהיה 'עוסק'; אין להתערב בקביעת המחיר על ידי המינהל, ואין לבחון אותה על רקע מטרות המינהל או המדיניות שלו – ואין באלו כדי לשנות את הקביעה שלצורך חוק מע"מ בעוסק מדובר" (שם, פסקה 27).

9. באשר למועד הרישום של ממ"י וקק"ל כ"עוסק", נקבע כי תקנות מע"מ (רישום), התשל"ו-1976, אכן מטילות חובת רישום על החייבים במס אך "הרישום דקלרטיבי ואינו מהווה תנאי לחיוב במס", כך שגם "עוסק" שלא נרשם במועד יחוייב במס (שם, פסקה 30). זאת ועוד, מתצהירה של גב' עליזה זאדה, אחראית לשעבר על מערכות המידע של מע"מ (להלן: גב' זאדה), עולה כי "המינהל וקק"ל נרשמו כעוסקים החל ביום תחילת חוק מע"מ" (שם, פסקה 31). באשר לאמנות שנחתמו בין ממשלת ישראל לבין ההסתדרות הציונית והסוכנות היהודית מכוח חוק המעמד, נקבע כי בעוד שהאמנות משנת 1954 ומשנת 1957 אינן מתייחסות כלל לחוק מע"מ שנכנס לתוקפו בשנת 1976, האמנה המאוחרת לו, משנת 1979, אינה פוטרת את קק"ל מתשלום מע"מ (שם, פסקה 34). זאת ועוד, סעיף 37 לחוק מע"מ מורה כי: "הוראות כל דין הפוטר ממס עקיף לא יחולו על המס לפי חוק זה, אלא אם הכנסת קבעה אחרת בדרך החלטה" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). ברם, אין זה מצב הדברים בעניין שלפנינו, ולכן נדחתה טענת המערערים לפטור מתשלום מע"מ מכוח חוק המעמד והאמנות לפיו (שם, פסקאות 35-36).

10. באשר לסעיפים 28 ו-149(א) לחוק מע"מ המונעים לכאורה הטלת מע"מ על עסקת מקרקעין, נקבע כי אלה מתייחסים למצב "שבו החלה עסקה לפני החוק ונסתיימה לאחר כניסתו לתוקף" (שם, פסקה 40). ברם, בנסיבות העניין דנן – מבחינה עובדתית – חכירותיהם של המערערים החלו רק לאחר כניסתו לתוקף (המערער 1 בשנת 1978; המערערת 3 בשנת 1981; המערער 2 בשנת 1992). כיוצא בדברים הללו, הגיע

בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי אין לקבל את טענת המערערים הלקונית כי "אירוע המס" היחיד הוא עסקת החכירה המקורית במקרקעין מסויימים (שם, פסקה 40). "משנדחתה הטענה לגופה, שוב אין צורך בעיון מעמיק בטענת המינהל שטענות אלו הועלו לראשונה בכתב התשובה, ומהוות חריגה מגדר הטענות שלדיון" (שם, פסקה 41). לפיכך, נקבע כי "יש לדחות את עילת התובענה לפיה המינהל גבה שלא כדין מע"מ על עסקאות במקרקעין המיועדים למגורים... לא ראיתי צורך להוסיף ולבחון את העילות הנוספות (עשיית עושר ולא במשפט ועוולות נזיקיות), שכולן תלויות בשאלה העיקרית... אין צורך בדיון בטענות המבקשים בדבר גלגול התשלום על החוכרים... אין צורך לבחון את טענות המבקשים (המערערים – נ' ס') בדבר התאמת התובענה לדיון כתובענה ייצוגית" (שם, פסקה 42).

11. בשולי הדברים, העיר בית המשפט המחוזי כי אין לאשר את התובענה גם בשל הנזק הגבוה הצפוי להיגרם כתוצאה מאישורה. "אין להוציא מכלל אפשרות, שאם יוכח נזק (כמשמעו בסעיף 20(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות – נ' ס')... בשלב אישור התובענה הייצוגית, יהיה בכך כדי להשפיע" על מניין השיקולים שעל בית המשפט לשקול לפי סעיף 8(ב) לחוק תובענות ייצוגיות לצורך אישור התובענה הייצוגית (שם, פסקה 43). לסיכום, קבע בית המשפט המחוזי כך: "הואיל ולא מצאתי עילת תביעה בטענות המבקשים (המערערים – נ' ס') – תובענותיהם נדחות, וכך גם הבקשות לאישור תובענה ייצוגית" (שם, פסקה 44).

עיקרי טענות המערערים

12. לפי עמדת המערערים, שגה בית המשפט המחוזי כשדחה את טיעוניהם בקשר להוראות סעיפים 28 ו-149(א) לחוק המע"מ וכן את הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, אשר מתייחסת לקבוצה רחבה של חוכרים, והתבסס על נימוק פרטני שחל בעניינם של המערערים 1 ו-3 בלבד. המערערים מוסיפים ומציינים, בהסתמך על ההלכה הפסוקה, כי אין לדחות בקשה לאישור תובענה ייצוגית בשל פגם בעילת התביעה האישית של התובע המייצג. "פגם כזה, כשישנו, גורר רק החלפת התובע המייצג ולא דחיית הבקשה לאישור". לכן, לשיטתם, די בשיקול זה כשלעצמו כדי להצדיק את קבלת הערעור דנן.

13. המערערים טוענים כי שגה בית המשפט המחוזי גם מן ההיבט העובדתי כשקבע כי רק לאחר כניסתו של חוק המע"מ לתוקף נחתמו חוזי חכירה חדשים. לשיטתם, בשנת 1968 נחתם חוזה החכירה המקורי עם הוריו של המערער 1, ובשנת 1978 הועברה זכות החכירה אל המערער 1, ומחציתה הוקצתה לרעייתו, המערערת 3,

בשנת 1981. שתי ההעברות בוצעו על-פי שטרי העברת חכירה (שעל סמכם הוחלו תנאיו של חוזה החכירה המקורי הנ"ל) ולא על-פי חוזי חכירה חדשים. לדידם, ההעברות האמורות אינן מהוות כלל "עסקה" כמשמעותה בחוק מע"מ. זאת ועוד, משני צדי המתנס של עסקת המקרקעין עומדים אנשים פרטיים (ולא "עוסקים"), ומשכך לא ניתן לראות בהעברות שבוצעו כ"פעולות עסקיות" שיוצרות לכאורה חבות חדשה במע"מ.

14. לפי עמדת המערערים, שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא דן לגופם של דברים בטענותיהם לעניין "גלגול" המע"מ, ולא קיבלן. על-פי סעיף 16(1) לחוק המע"מ, החייב בתשלום המס במכר הוא המוכר, קרי – המחכיר, והוא האחראי הבלעדי כלפי רשויות המס לתשלום המע"מ. זאת ועוד, התנאים המנויים בסעיף 6 לחוק המע"מ לא התקיימו בנסיבות העניין שלפנינו: העדר הסכם הקובע כי על המערערים לשלם מע"מ לממ"י ולקק"ל; לא הוטלה על ממ"י וקק"ל חובת תשלום מע"מ בגין חוזה החכירה המקורי שהועבר למערערים 1 ו-3, לא עם כניסתו לתוקף של חוק מע"מ ולא לאחר מכן; לאחר כניסת החוק לתוקף לא התגבשה "עסקה" חדשה כמשמעותה בחוק המע"מ.

15. המערערים טוענים כי שגה בית המשפט המחוזי בשיקולי התכלית שהציג בקשר לסעיף 149(ב) לחוק המע"מ וללשונו. לדידם, תחולתו של סעיף 149(א) על חכירות – מסוג זה הנדון בבקשה לאישור התובענה הייצוגית – עולה בבירור מלשון הסעיף ומתיישבת עם תכליתו. הוראת סעיף 149 היא הוראת מעבר שנועדה להסדיר את נושא המע"מ בעסקאות שעל "קו התפר", קרי – "עסקאות שהחלו וטרם נסתיימו", בעת כניסתו של חוק המע"מ לתוקף.

16. זאת ועוד, לפי עמדת המערערים, שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע כי לכאורה לפי גישתם אין בחוק המע"מ התייחסות עניינית לכל דירות המגורים שהושכרו עובר לשנת 1975. לדידם, "התייחסות כאמור ישנה גם ישנה": לפי סעיף 28 לחוק המע"מ, חיוב במע"מ אינו חל על דירות אשר החזקה בהן נמסרה לקונה עובר לכניסתו של חוק המע"מ לתוקף; (ב) לפי סעיף 149 לחוק המע"מ יחול שיעור 'אפס' לגבי דירות אשר טרם נמסרו עובר לתחילת חוק המע"מ, ואשר הסכם המכר לגביהן נחתם לפני 1.6.1975, וכן שולמו למחכיר 15% ממחיר הדירה עובר לתאריך הנ"ל; (ג) לגבי יתר הדירות, קרי – דירות שלא נמסרו עובר לחוק המע"מ ואשר לגביהן לא מתקיימים תנאי סעיף 149 לחוק המע"מ, ממילא יחול מע"מ בשיעור רגיל.

17. המערערים טוענים כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע כי כוונת המחוקק בסעיף 149 לחוק המע"מ לא הייתה להחיל את שיעור ה'אפס' על "התמשכות" אינסופית של החכרת דירות על-ידי ממ"י. לדידם, רק "פעולת ההחכרה" המקורית שהיא פעולה חד-פעמית המתבצעת בעת חתימת חוזה ההחכרה יכולה להוות "אירוע מס" שחל עליו מע"מ. יתר הפעולות אינן אלא תשלומים שוטפים של דמי החכירה.

18. לפי עמדת המערערים, שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע, ללא הסבר, כי "ברור שאין לראות במס ערך מוסף המוטל על מחזור עסקאות כקבוע בו, משום מס על הכנסה". לדידם, הביטוי "כל מס אחר המוטל על הכנסה", המופיע בהוראת הפטור בנספח לאמנה משנת 1979 מכוח חוק המעמד, חל גם על מע"מ.

19. המערערים מוסיפים ומציינים כי שגה בית המשפט המחוזי בדחותו לפי סעיף 37 לחוק המע"מ את טענתם שנסמכה על הפטור לפי חוק המעמד. לדידם, פרשנות תכליתית של הוראות חוק המעמד והוראת סעיף 37 לחוק המע"מ מחייבת את המסקנה כי המחוקק לא התכוון לסייג באופן חד-צדדי את היקף תחולת הפטורים ממס על-פי האמנה. בנסיבות הללו, ההוראה הכללית שבסעיף 37 לחוק המע"מ אינה מיועדת לשנות ואינה משנה את הדין הספציפי החל על ההסתדרות הציונית והגופים הקשורים בה, בכללם קק"ל, מכוח חוק המעמד והאמנות לפיו.

20. זאת ועוד, ממ"י וקק"ל מציינים כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע כי לא קיימת "החלטה של הכנסת" כנדרש בסעיף 37 לחוק המע"מ לצורך הפטור ממע"מ. לדידם, הפטור על-פי האמנות יסודו בחקיקה ראשית: חוק המעמד, וככזה מעמדו גובר על "החלטה של הכנסת". הוראת הפטור – על-פי חוק המעמד – איננה יחודית למיסים עקיפים, אלא מהווה הוראת פטור כללית אישית הפוטרת גופים מסויימים מכל סוג של מס המוטל על הכנסה לרבות מע"מ.

21. המערערים מוסיפים ומבהירים כי בע"א 4122/95 "קדש נפתלי" מושב עובדים נ' מנהל אגף המכס ומע"מ (5.10.1999) (להלן: עניין קדש נפתלי) לא הוכרעה לגופה השאלה האם קיים פטור ממע"מ על-פי הנספח לאמנה מכוח חוק המעמד, ולדידם יהא זה מן הראוי עתה להטות את הכף לטובת המסקנה כי רשימת הפטורים אכן כוללת גם פטור ממע"מ. לפי עמדת המערערים, שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא קיבל את טענתם לפיה מושתק ממ"י מלהסתמך על העדר אזכור המע"מ בנספח לאמנה משנת 1979 מכוח חוק המעמד; זאת לנוכח טענתו בעניין אחר (ת.א. (מחוזי-ת"א) 1142/04

הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה ת"א-190 נ' מינהל מקרקעי ישראל (21.2.2007) כי קק"ל פטורה מתשלום היטל השבחה לפי הנספח לאמנה.

22. המערערים טוענים כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שדחה את "ראש הטיעון השלישי" שעניינו ברישום רטרואקטיבי של המשיבים כ"עוסקים". לדידם, שני הנימוקים שהובילו למסקנה זו הם שגויים מיסודם: האחד, "כי מועד הרישום בפועל אינו רלבנטי וכי הרישום כ'עוסק' הינו דקלרטיבי במיוחד"; השני, "קביעתו העובדתית... שהמינהל וקק"ל נרשמו כעוסקים החל ביום תחילת חוק מע"מ".

23. לפי עמדת המערערים, שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי תצהירה של גב' זאדה משיב לכאורה על כלל טענותיהם, ובכך שנמנע מלקבל את השגותיהם הן ביחס לדברים שהושמטו מתצהירה, הן ביחס לדברים המצויינים בו. כך למשל, טענו המערערים כי "אין בתצהירה של גב' זאדה הסבר כלשהו, המיישב את הטענות שבתצהירה" עם מכתבו מיום 11.4.1978, של עו"ד אריה מינטקביץ', היועץ המשפטי של משרד האוצר בעת ההיא, והמופנה אל היועץ המשפטי של ממ"י, ממנו עולה כי הרישום של המדינה ומוסדותיה כ"עוסקים" היה בגדר דבר חדש שאירע בסמוך למועד משלוח המכתב. עוד כהנה וכהנה טענו המערערים בקשר לתצהיר האמור, אך אין צורך לפרט.

24. המערערים מוסיפים ומציינים כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע כי העילות שיכולות לעמוד לימינם מתייחסות רק לתשלומים ששולמו מיום 13.3.1999 ואילך. לדידם, בית המשפט המחוזי נמנע מלהתייחס לגופם של דברים בקשר לטענותיהם לעניין ההתיישנות, והתעלם מהוראות סעיפים 7 ו-8 לחוק ההתיישנות וכן מהוראת סעיף 89 לפקודת הנזיקין. זאת ועוד, נטען כי העלאת טענת התיישנות על-ידי ממ"י וקק"ל עומדת בניגוד לחובות תום-הלב וההגינות המוטלות עליהם. הוראת סעיף 45(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, אשר עליה התבסס בית המשפט המחוזי, קובעת "פיקציה" שלפיה בקשה לאישור תובענה ייצוגית שהייתה תלויה ועומדת ביום פרסומו של חוק תובענות ייצוגיות, יראו אותה כאילו הוגשה באותו יום, קרי – 12.3.2006. משכך, שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי סעיף 45(ג)(1) חל לכאורה על בקשות המערערים לאישור התובענה הייצוגית. על בקשות אלה חל – לשיטת המערערים – ההסדר שהיה קיים בזמנו, בחוק הגנת הצרכן. כיוצא בדברים הללו, מבקשים המערערים במסגרת הערעור דנן להשיג גם על החלטת בית המשפט המחוזי מיום 30.11.2008, בגדרה נדחתה בקשה נוספת לתיקון התובענה והבקשה לאישור התובענה כיייצוגית. לדידם, משנתקבלה תגובת ממ"י וקק"ל לבקשת האישור המקורית, רשאים

הם להתבסס על סעיפי חוק נוספים מעבר לאלה שנזכרו בבקשה המקורית, ובכלל זאת על הוראותיו של חוק הגנת הצרכן. עוד כהנה וכהנה טענו המערערים בקשר לתיקון הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, אך אין צורך לפרט.

25. המערערים מלינים גם על התייחסותו של בית המשפט המחוזי לטענת ממ"י לפיה אין לאשר את התובענה משום הנזק הכספי הרב הצפוי להיגרם כתוצאה מאישורה. לדידם, שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי גם בשלב הדיון בבקשה לאישור התובענה כייצוגית ניתן לדון בטענה המבוססת על סעיף 20(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות: "קביעה זו הינה קביעה מוטעית שהרי מקומו של הדיון על פי הסעיף האמור, על פי לשונו המפורשת הינו לאחר שביהמ"ש הכריע לטובת הקבוצה בתובענה הייצוגית". זאת ועוד, לפי עמדת המערערים, שגה בית המשפט המחוזי כשרמז כי הוא מותיר מקום להבאת ראיות נוספות מטעם ממ"י בנושא "הנזק" ככל שיתקבל הערעור דנן.

עיקרי תשובת ממ"י

26. ממ"י סומך שתי ידיו על פסיקת בית המשפט המחוזי, במסגרתה נדחתה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית בהעדר עילה, אך מוסיף ומציין כי לשיטתו קיימים טעמים נוספים עצמאיים לדחיית הבקשה, ובראשם – התיישנותה.

27. ממ"י טוען כי שלל הטענות המועלות על-ידי המערערים הן מופרכות, לנוכח נסיבות העניין שלפנינו, וכן בשים לב להוראות החוק הרלבנטיות. לדידו, אין חולק כלל על עצם סיווגו של ממ"י על-ידי רשויות מע"מ כ"עוסק" כהגדרתו בחוק מע"מ, בהתאם להלכה שנקבעה בעניין טוגנדרייך לעיל. באשר לטענה שעניינה במועד רישום ממ"י וקק"ל כ"עוסקים", קבע בית המשפט המחוזי כממצא עובדתי כי "המינהל וקק"ל נרשמו כעוסקים החל ביום תחילת חוק מע"מ". באשר לטענת הפטור שחל לכאורה מכוח חוק המעמד והאמנות לפיו, צויין כי סעיף 2 לנספח באמנה משנת 1979 מונה פטורים לגבי מיסים ותשלומים מכוח רשימת חיקוקים, אשר חוק מע"מ אינו נמנה עליה. לא זו אף זו, בעניין קדש נפתלי קבע בית משפט זה כי "מקומו של מס ערך מוסף נפקד מאותה רשימה ולפיכך ספק אם הגופים שבאותה רשימה פטורים מתשלומי". זאת ועוד, לשיטתו של ממ"י, הוראת המעבר הקבועה בסעיף 149(א) לחוק מע"מ אינה רלבנטית למערערים שכן מדובר בזכויות שהוקנו לאחר חקיקת חוק מע"מ.

28. לפי עמדת ממ"י, תובענות ייצוגיות שהוגשו לפי תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי אשר היו תלויות ועומדות במועד פרסום חוק תובענות ייצוגיות, בדומה לבקשה

שלפנינו, חל עליהן הסדר ההתיישנות המיוחד הקבוע בסעיף 45(ג) לחוק תובענות ייצוגיות, לפיו יש לראותן כאילו הוגשו ביום פרסומו של החוק, קרי – ביום 12.3.2006. הוראת סעיף 45(ג) הנ"ל היא ההוראה המאפשרת להחיל את הוראות חוק תובענות ייצוגיות על תובענת המערערים, ומבלעדיה – כלל לא ניתן היה לבחון את הבקשה נשוא הערעור דנן לפי חוק תובענות ייצוגיות. ממ"י מוסיף ומציין כי חוקתיותה של הוראת סעיף 45 לחוק תובענות ייצוגיות נדונה ונבחנה בעבר בעניין כהן, בגדרו נקבע כי ההסדר החקיקתי מצוי "בטבורו של מתחם המידתיות השמור לחוקק" וכי "אין לומר כי הוראת המעבר שנקבעה בחוק אינה חוקתית". לנוכח העובדה כי בקשת המערערים נדחתה מחמת העדר עילה, הסתפק בית המשפט המחוזי בקובעו כי העילות שיכולות לעמוד להם מתייחסות לתשלומים ששולמו מיום 13.3.1999 ואילך, קרי – שבע שנים ממועד פרסום חוק תובענות ייצוגיות. ברם, בנסיבות העניין שלפנינו, טענותיהם של המערערים מתייחסות לתשלומים ששולמו עובר למועד האמור, ומשכך די גם בנימוק ההתיישנות לבדו כדי לדחות את הערעור. וממילא, לטענת ממ"י, אין ניתן לרפא עילה שהתיישנה באמצעות "תיקון התובענה" בדיעבד. זאת ועוד, אין לקבל גם את טענת המערערים לפיה קמה להם לכאורה עילה לפי חוק הגנת הצרכן. משנקבע כי גביית המע"מ נעשתה כדין, אין צורך להוסיף ולבחון עילות נוספות שכולן תלויות בשאלה העיקרית, לא כל שכן עילה לפי חוק הגנת הצרכן.

29. למעלה מן הצורך, מציין ממ"י כי טענתם של המערערים אינה יכולה לעמוד גם בשל "שלל טעמים נוספים (שדי בכל אחד מהם על מנת לדחותה) ובכלל זה שלא קיימת להם עילה לפי חוק הגנת הצרכן היות שעצם החיוב במע"מ... איננו עניין 'מסחרי-צרכני'". לשיטתו, בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי בשלב בחינת אישור הבקשה יש להתחשב גם באפשרות שיוכח נזק כאמור בסעיף 20(ד)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, אשר יכול להיגרם כתוצאה מאישור התובענה. כיוצא בדברים הללו, לפי עמדת ממ"י, מעבר לכך שדי בקביעה בדבר העדר עילה על מנת לדחות את הערעור שלפנינו, הרי שדינו להידחות גם מחמת התיישנות, וכן בשל הנזק הכספי הרב שעלול להיגרם אם תאושר הבקשה מטעם המערערים.

עיקרי תשובת קק"ל

30. קק"ל טוענת כי חוק מע"מ אינו מקים עילה לתובענה ייצוגית, ואינו נמנה על רשימת ההסדרים שמכוחם ניתן להגיש תובענה ייצוגית. לדידה, אין לאפשר לעטות על תביעתם של המערערים אצטלה של תביעה נגד "עוסק" כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן. זאת ועוד, לא עלה בידי המערערים להראות כי בנסיבות העניין שלפנינו אכן קמה עילת תביעה קונקרטיית, לא כל שכן עילה להגשת תובענה ייצוגית.

31. לכאורה, מציינת קק"ל כי השאלה העומדת במרכז המחלוקת בין בעלי הדין עניינה בתחולת מע"מ על העסקאות אשר ביצע ממ"י במקרקעין השייכים לה. לדידה, ממילא, אין די בכך כדי לגבש עילה להגשת תובענה ייצוגית עקב התיישנות, העדר נזק, וכן שיקולים נוספים אשר נקבעו בחוק תובענות ייצוגיות.

32. לפי עמדת קק"ל, ממ"י הוא הגורם אשר הוסמך בחוק לנהל את מקרקעיה, חייב את המערערים במע"מ והעביר את התשלום לרשות המיסים. לא זו אף זו, קק"ל נעדרת יכולת או סמכות בדין להורות לממ"י להימנע מלגבות את המע"מ, עיקר תפקידו הסטטוטורי של ממ"י כמנהל של מקרקעיה.

33. לפי עמדת קק"ל, לנוכח העובדה כי התקשרותו של המערער 2 בחוזה הפיתוח נעשתה לאחר תחילת חוק מע"מ, אין להוראת המעבר בסעיף 149(א) לחוק המע"מ, אשר מחילה שיעור מס 'אפס' על פעולה שהחלה עובר לתחילת חוק מע"מ, כל נפקות לגביו. זאת ועוד, הוראות סעיפים 28 ו-149 לחוק המע"מ מתייחסות לחבות קיימת במע"מ ואין להן משמעות או נפקות בהעדר חבות. קק"ל מוסיפה ומציינת כי בשעה שהוראת המעבר בסעיף 149 לחוק המע"מ נועדה לחול "בתקופת הביניים", המערערים 1 ו-3 מבקשים לפרשה כהוראה עיקרית בעלת תחולה "בלתי מוגבלת בזמן".

34. קק"ל טוענת כי חוק המעמד אכן מקנה לה פטור 'אישי' ממיסים ותשלומי חובה ממשלתיים אחרים באותן ההגבלות ובאותם התנאים שייקבעו באמנה, אך רשימת החיקוקים בנספח לאמנה מכוח חוק המעמד, לרבות בנוסחה העדכני משנת 1979 – לאחר חקיקת חוק מע"מ – אינה כוללת התייחסות לחוק זה.

35. קק"ל סומכת את ידיה על הממצאים העובדתיים שנקבעו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי בקשר לתצהירה של גב' זאדה, ממנו עולה כי קק"ל נרשמה כ"עוסק" ממועד כניסת חוק מע"מ לתוקף, קרי – ביום 1.7.1976. עוד כהנה וכהנה טענה קק"ל בקשר לתצהיר האמור, אך אין צורך לפרט.

36. לפי עמדת קק"ל, הסדר ההתיישנות המעוגן בהוראת סעיף 45(ג) לחוק תובענות ייצוגיות אינו מקים למערערים עילה שתאפשר את הבקשה לאישור התובענה כיייצוגית. לדידה, טענות ההתיישנות עמדו זה מכבר על הפרק ברבים מההליכים שהוכרעו לחובת המערערים, החל מהחלטה לדחות את בקשת התיקון הראשונה, וכלה

בבקשת הרשות לערער לבית משפט זה. זאת ועוד, חוק הגנת הצרכן נועד להחיל "כללי משחק" הוגנים בחיי המסחר, ולא להסדיר את פעולות רשויות השלטון וגופים מינהליים-ציבוריים, לא כל שכן לשמש כאכסניה לתובענה נגד קק"ל בגין פעילות שלטונית של ממ"י במקרקעין.

37. קק"ל טוענת גם כי אין כל פגם בהערת בית המשפט המחוזי כי לשאלת ה"נזק" – בשלב אישור התובענה הייצוגית – יש אכן מקום במסגרת השיקולים המנויים בסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות. זאת ועוד, התובענות בנסיבות העניין שלפנינו היו תלויות ועומדות כתריסר שנים שבמהלכן ניהול התובענה על-ידי המערערים "לא היה מכבד" תובענה רגילה, לא כל שכן תובענה ייצוגית. וממילא – לפי עמדת קק"ל – תובענה ייצוגית אינה "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין".

38. באשר להשגת המערערים על החלטת הביניים מיום 30.11.2008 בגדרה נדחתה בקשה לתיקון התובענה והבקשה לאישור התובענה כיייצוגית, מציינת קק"ל כי הבקשה שנדחתה הייתה בקשה "שלישית" שלא הייתה אלא מיחזור של שתי בקשות קודמות שנדחו בשלוש ערכאות שונות, וכי די היה בכך כדי לדחותה על הסף. זאת ועוד, קק"ל אוחזת בדעה כי אין לראות בהוספת עילות חדשות משום "תיקון", כי אם "הרחבת חזית". לשיטתה, בצדק קבע בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 15.6.2010 שלא להיעתר לבקשה להוספת טענה וראיה שהוגשה במהלך חודש אוגוסט בשנת 2009, בדבר תשלום לכאורה של המערער 2 לממ"י מיום 22.11.1999, מחמת התיישנות.

עיקרי תשובת המערערים לתשובות ממ"י וקק"ל

39. המערערים טוענים – בהסתמך על הוראת סעיף 16(1) לחוק המע"מ – כי ממ"י וקק"ל מתעלמים בסיכומיהם מן העקרונות הבסיסיים של חוק מע"מ. ודוק, החיוב במע"מ חל על המחכיר. לדידם, על-מנת שממ"י וקק"ל יצדיקו את הטלת המע"מ על דמי החכירה שמשלמים המערערים, יש להראות כי אכן מוטל עליהם – כמחכירים – חיוב במע"מ בשל אותה "עסקת החכרה", וכי הם זכאים "לגלגל" את המע"מ על החוכרים; דבר שלא נעשה בנסיבות העניין שלפנינו.

40. לפי עמדת המערערים, השאלה המרכזית היא "איננה מתי הוקנו למערערים זכויותיהם במקרקעין אלא מתי היה אירוע המס" אשר בגינו חוייבו ממ"י וקק"ל במע"מ. לנוכח העובדה כי עסקת ההחכרה היחידה שביצעו ממ"י וקק"ל עוגנה לראשונה בהסכם בשנת 1968, הרי שהעברת זכויות החכירה למערערים – אף שבוצעה

הלכה למעשה לאחר חקיקת חוק המע"מ – אינה יכולה לשמש בסיס להצדקת גביית המע"מ על-ידי ממ"י וקק"ל.

41. המערערים מוסיפים ומציינים כי טענת קק"ל לפיה סעיף 149(א) לחוק המע"מ "אינו קובע אירוע מס" היא שגויה בתכלית. לדידם, הוראת המעבר הנ"ל מיועדת מחד גיסא להרחיב את סוגי העסקאות החייבות במס, ומאידך גיסא לאפשר לעסקאות כדוגמת העניין שלפנינו לקבל פטור ממס.

42. רישום ממ"י וקק"ל כ"עוסקים", לפי גישת המערערים, אינו דקלרטיבי, וההלכה הפסוקה אשר אליה מפנה ממ"י שעניינה ברישום לפי סעיף 54 לחוק המע"מ אינה רלבנטית כלל ועיקר לענייננו, קרי – רישום לפי סעיף 58 לחוק המע"מ. לדידם, קק"ל היא מלכ"ר, ולכן רישומה כ"עוסק" לצורך המקרקעין שבניהול ממ"י מהווה "רישום קונסטיטוטיובי ולא דקלרטיבי".

43. זאת ועוד, המערערים טוענים כי גב' זאדה לא נחקרה על תצהירה בשל ההסדר הדיוני שהושג בין הצדדים בהמלצת בית המשפט המחוזי. לדידם, בנסיבות אלה, אין ספק שקיימת, לפחות, גם ביחס לעניין הרישום הרטרואקטיבי, כמות הראיות הדרושה כדי לאשר בירור סוגיה זו במסגרת תובענה ייצוגית.

44. לפי עמדת המערערים, טענת ממ"י כי לכאורה ניתן להחיל את חוק תובענות ייצוגיות על בקשת המערערים לפי סעיף 45(ג)(1) בלבד אינה מבוססת. לדידם, החוק חל מכוח סעיף 45(ב) על כל בקשה לאישור שהייתה תלויה ועומדת ביום פרסומו. בנוסף, מבהירים המערערים כי בקשתם לתיקון כתב התביעה והבקשה לאישור התובענה כיייצוגית לא הייתה בקשה להוספת עילה שהתיישנה, ומכל מקום הוגשה בתוך תקופת ההתיישנות. זאת ועוד, המערערים טוענים כי אין כל בסיס לטענת ממ"י כי גביית מע"מ אינה מהווה עניין מסחרי-צרכני. עוד כהנה וכהנה טענו המערערים, אך אין צורך לפרט.

דיון והכרעה

45. הארכנו קמעא בהצגת הרקע העובדתי וטענות הצדדים, על מנת לעשותם מצע לדיון בשלוש השאלות העיקריות העומדות לדיון: (א) האם חלות הוראות סעיפים 28 ו-149(א) לחוק מע"מ? (ב) האם קק"ל פטורה ממע"מ לאור הוראות חוק המעמד והאמנות שנכרתו לפיו? (ג) מהו מועד רישומם של ממ"י וקק"ל כ"עוסק" כהגדרתו בחוק מע"מ?

א. הוראות סעיפים 28 ו-149(א) לחוק המע"מ

46. סעיף 28(א) לחוק המע"מ מורה כי "בעסקת מקרקעין חל החיוב במס עם העמדת המקרקעין לרשות הקונה או לשימוש, או עם רישום המקרקעין על שמו של הקונה בפקס המתנהל על פי דין, לפי המוקדם". הוראת המעבר בסעיף 149(א) לחוק מע"מ קובעת כך: "עסקת מקרקעין ומתן שירותים שהתחילו בהם וטרם נסתיימו לפני תחילתו של חוק זה, יחוייב במס כל חלק של תמורתם ששולם לאחר תחילת החוק, ובלבד שדירת מגורים תחוייב בשיעור אפס אם נתמלאו בה שתי אלה: (1) הסכם המכר נחתם לפני כ"ב בסיון תשל"ה (1 ביוני 1975) ובוייל כדין תוך שלושים יום לאחר חתימתו; (2) שולמו בעדה לפני כ"ב בסיון תשל"ה (1 ביוני 1975) 15% לפחות מהמחיר שהיה נקוב בהסכם בעת חתימתו".

47. כיוצא בדברים הללו, הוראות חוק המע"מ – אשר חוקק בשנת 1975 ונכנס לתוקפו כשנה לאחר מכן – לכאורה אינן חלות על חוזה החכירה המקורי שנחתם כנטען בשנת 1968 עם הוריו של המערער 1. ברם, נשאלת השאלה: האם העברת זכות החכירה בדירת המגורים – למערער 1 בשנת 1978 ולמערערת 3 בשנת 1981 – באה בגדר "עסקה" כהגדרתה בחוק המע"מ, אשר יש לגבות בגינה מע"מ. סבורני כי התשובה לכך חיובית. "עסקה" מוגדרת בסעיף 1 לחוק המע"מ בין היתר כ"מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקו". "מכר" מוגדר בסעיף 1 לחוק המע"מ כך: "לענין נכס - לרבות השכרתו, מקחו אגב שכירות, הקניית רשות לשימוש בו בתמורה, הקניית זכות בו, שימוש בו לצורך עצמי, ולרבות הפקעתו, חילוטו או החרמתו, בתמורה, וכן נתינתו במתנה לרבות מתנה לעובד" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). עניינו הוראות כי העברת זכות החכירה למערערים 1 ו-3 נכללת בגדר פעולת ה"מכר" – הקניית זכות בנכס – וככזו חוסה תחת הגדרת המונח "עסקה" הנ"ל המקימה 'אירוע מס' שיש בו כדי לחייבם במע"מ בהתאם ללשונו הברורה של סעיף 28 לחוק המע"מ.

48. זאת ועוד, אכן, לא שוכנעתי כי מדובר בענייננו בעסקת מקרקעין הנמצאת ב"קו התפר" של תחולת סעיף 149(א) לחוק המע"מ, וכי לכאורה אין בנמצא עילה מתאימה לגביית תשלום מע"מ בגינה. מצב דברים זה, שאליו חותרים המערערים 1 ו-3, ובו ניתן לכאורה להעביר פעם אחר פעם את זכות החכירה בנכס מקרקעין, אשר חוזה החכירה המקורי לגביו נחתם עובר לחקיקת חוק המע"מ – ללא תשלום מע"מ – אינו מתקבל על הדעת. לא ניתן לפטור את המערערים 1 ו-3 מתשלום מע"מ על-ידי פרשנות פסיקתית מרחיבה שכזו של הוראות החוק הרלבנטיות. באשר למערער 2, ממילא – ההתקשרות היחידה בחוזה הפיתוח בוצעה לאחר כניסתו של חוק מע"מ לתוקף, וככזו אין להוראת המעבר הנ"ל כל נפקות לגביו.

ב. חוק המעמד והאמנות לפיו

49. סעיף 11 לכתב האמנה בין ממשלת ישראל לבין ההסתדרות הציונית העולמית שנחתמה בשנת 1979 מכוח חוק המעמד מורה כי קק"ל תהא פטורה "ממס הכנסה ומס רווחי הון, לפי פקודת מס הכנסה 1947, ומכל מס אחר המוטל על הכנסה – לגבי כל הכנסה של ההנהלה". על פרשנותו של סעיף זה עמד בית משפט זה בעניין קדש נפתלי שהוזכר לעיל (ראו פסקאות 21 ו-27 לעיל) בקובעו כך: "בנספח לאמנה בין ישראל לבין ההסתדרות הציונית נקבעה רשימה ארוכה של מיסים מהם פטורה ההסתדרות הציונית ובכלל זאת גם קרנותיה, לרבות הקק"ל... מקומו של מס ערך מוסף נפקד מאותה רשימה ולפיכך ספק אם הגופים שבאותה רשימה פטורים מתשלומו" (שם, סיפא לפסקה 2 לפסק דינה של השופטת ט' שטרסברג-כהן; ההדגשה הוספה – נ' ס'). טענת המערערים כי רשימת הפטורים בנספח לכתב האמנה כוללת לכאורה גם פטור ממע"מ אינה נתמכת בלשונו הברורה של כתב האמנה שנחתם לאחר חקיקתו של חוק מע"מ וכניסתו לתוקף, ואת שנמנעו הצדדים לאמנה לעשות – בין במתכוון בין שלא במתכוון – לא נשלים אנו. לגופו של עניין, מן הראוי כי במקום בו לשון ההסדר היא ברורה וחד-משמעית, כגון העניין שלפנינו, יש ליתן לה משקל מכריע בפרשנות ההסדר (ראו למשל: פסקה 18 להחלטתי ברע"א 2081/13 ויסקינד נ' נידר, חברה לבניין ולפיתוח בע"מ (בהקפאת הליכים) (21.6.2013); ע"א 5856/06 לוי נ' נורקייט בע"מ (28.1.2008), פסקה 27 לפסק-דינו של השופט י' דנציגר; להרחבה נוספת על אודות היחס בין לשון החוזה לבין נסיבות כריתתו לצורך פרשנותו – ראו ע"א 3894/11 דלק – חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' בן שלום (6.6.2013)). זאת ועוד, לא הוכח בענייננו התנאי המצויין בסעיף 37 לחוק המע"מ: "הוראות כל דין הפוטר ממס עקיף לא יחולו על המס לפי חוק זה, אלא אם הכנסת קבעה אחרת בדרך החלטה" (ההדגשה הוספה – נ' ס'). בנסיבות הללו, קרי – בהעדר הפנייה מתאימה להחלטה רלבנטית של הכנסת כמצוות המחוקק – אין ביכולתם של המערערים להחריג את קק"ל מחובת תשלום המע"מ.

ג. מועד רישומם של ממ"י וקק"ל כ"עווסק"

50. בית משפט זה חזר וקבע פעמים רבות בעבר, כי לא בנקל תבטל ערכאת הערעור קביעות עובדתיות של הערכאה הדיונית, אשר בידיה הופקדה הערכת מהימנותם של העדים וקביעת הממצאים העובדתיים. התערבות בממצאי עובדה תעשה רק במצבים חריגים וקיצוניים, כגון כשנפל בהכרעתה של הערכאה הראשונה פגם היורד לשורשו של עניין, או כשהדברים אינם מבוססים על פניהם (ראו למשל: ע"א 3601/96 עמית בראשי נ' עזבון המנוח זלמן בראשי ז"ל, פ"ד נ"ב(2) 582 (1998); ע"א 78/84 עזבון המנוח חג' קאסם אחמד סווילס נ' פתחיה בדווי אלג'ילאני, פ"ד מב(2) 145 (1988); אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה עשירית, 2009) 668).

בהתאם, אין בטענות המערערים כדי להצדיק את התערבותנו בממצאים העובדתיים שנקבעו על בסיס תצהירה של גב' זאדה בקשר למועד הרישום של המשיבים כ"עוסק" והובילו את בית המשפט המחוזי לקביעה כי "המינהל וקק"ל נרשמו כעוסקים החל ביום תחילת חוק מע"מ" (ראו פסקה 9 לעיל). די לטעמי בנימוק זה לבדו כדי לדחות את טענותיהם של המערערים בקשר ל"ראש הטיעון השלישי" שעניינו ברישום רטרואקטיבי של המשיבים כ"עוסקים" (ראו פסקה 22 לעיל). ברם, למעלה מן הצורך, אעיר כי מסקנתו של בית המשפט המחוזי, לפיה רישומם של ממ"י וקק"ל כ"עוסק" מהגדרתו בחוק מע"מ הוא עניין דקלרטיבי בלבד שאינו מהווה תנאי לחיוב במס, מוצקה ומשכנעת בעיניי (ראו פסקה 30 לפסק הדין והאסמכתאות המצויינות שם).

שאר ירקות'

51. במאמר מוסגר, ראיתי לנכון להתייחס בקצרה לטענות נוספות שהועלו בסיכומי הצדדים. אכן, שאלת חוקתיותה של הוראת סעיף 45(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות – שנועדה בעיקרה להתמודד עם בקשות לאישור תובענה ייצוגית שהוגשו לפני כניסת החוק לתוקף, שלא על-פי החוקים הפרטניים שהיו קיימים עובר לחקיקת החוק – נדונה והוכרעה זה לא מכבר בעניין כהן לעיל (שם, פסקאות 45-49 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש). ברם, כאמור, משנדחה הערעור לגופו מחמת העדר עילה, אין כל צורך להכריע בשאלת ההתיישנות או להוסיף ולבחון עילות נוספות לפי חוק הגנת הצרכן שהעלו המערערים בבקשתם שנדחתה כאמור ביום 30.11.2008, והדברים שנאמרו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי נאמרו למעלה מן הצורך. מסקנתי זו יפה ביתר שאת גם ביחס לטענות הצדדים בדבר התאמת התובענה לדיון כתובענה ייצוגית, ובכלל זאת: התייחסות בית המשפט המחוזי לטענת ממ"י וקק"ל כי אין לאשר את התובענה נשוא הערעור שלפנינו בשל הנזק הכספי הרב הצפוי להיגרם כתוצאה מאישורה. ממילא, אין בטענת המערערים על אודות התאמת התובע המייצג, והאפשרות להחליפו באחר, כדי להועיל.

סוף דבר

52. על יסוד הטעמים שפורטו לעיל, אציע לחברי לדחות את הערעור.

המערערים ישלמו הוצאות ושכ"ט עו"ד בסך כולל של 50,000 ₪; מחציתו לממ"י, מחציתו לקק"ל.

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' סולברג.

ניתן היום, י"ד בתשרי התשע"ד (18.9.2013).

שופט

שופט

שופט