



## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים בעניינים מנהליים

עע"ם 980/08

בפני: כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין  
כבוד השופטת ע' ארבל  
כבוד השופט ס' גובראן

המערער: עופר מנירב - רו"ח

נגד

המשיבה: מדינת ישראל - משרד האוצר

ערעור על החלטתו של בית המשפט לעניינים מנהליים בתל אביב מיום 7.1.08 בבש"א 30289/07 שניתן על ידי כבוד השופטת ש' דותן

תאריך הישיבה: ט' בתמוז תש"ע (21.6.10)

בשם המערער: עו"ד ר' סביר

בשם המשיבה: עו"ד י' הירשברג

### פסק-דין

השופטת ע' ארבל:

ערעור על החלטתו של בית המשפט לעניינים מנהליים בתל-אביב (כב' השופטת ש' דותן), לפיה נדחתה בקשת המערער לאשר תובענה מינהלית כתובענה ייצוגית לפי חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות) מהטעם שלא מתקיים התנאי לפיו יש סיכוי שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה.

רקע

1. המערער הינו רואה חשבון במקצועו, כיהן כנשיא לשכת רואי החשבון, ובעל משרד עצמאי בתחום. מזה מספר שנים עושה המערער שימוש במערכת שירות עיבודים ממוכנים (להלן: מערכת שע"מ או המערכת). שע"מ הינה יחידת סמך במשרד האוצר, הכפופה מינהלית לרשות המיסים (להלן: רשות המיסים או המשיבה), ומספקת שירותי

מחשוב לרשות המיסים, למינהל הכנסות המדינה וללקוחות חוץ. לקוחות החוץ כוללים לקוחות ציבוריים, כגון הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה והביטוח הלאומי, ולקוחות פרטיים כגון משרדי רואי חשבון, יועצי מס ועורכי דין, המייצגים את לקוחותיהם (להלן: המייצגים) וקשורים ישירות למערכת שע"מ. המערכת נותנת למייצגים מידע מתוך מאגרי מידע של רשות המיסים באמצעות שאילתות מובנות. תמורת השירות משלמים המייצגים דמי התחברות, תשלום חודשי עבור השימוש במערכת, וכן תשלום על פי השימוש בפועל בהתאם להיקף השאילתות וסוגן.

המערכת מעניקה יתרונות רבים למייצגים הנדרשים למידע שוטף מרשות המיסים עבור לקוחותיהם. היא מעניקה להם גישה ישירה לנתונים הממוחשבים המצויים במערכת הממוחשבת של רשות המיסים. היא מאפשרת למחוברים אליה לשלוף מידע, לבדוק נתונים, ולשגר ישירות דוחות של נישומים למחשב המשיבה. כן מאפשרת היא פתיחת תיק במע"מ, הקטנת או הגדלת שיעור המקדמות של הנישום, והנפקת אישורים בדבר ניכוי במקור. המשיבה מעודדת את השימוש במערכת שכן היא חוסכת ממנה כוח אדם לצורך קבלת דוחות ונתונים נוספים מהנישומים.

2. המערער הגיש לבית המשפט לעניינים מנהליים בקשה לאישור תובענה מינהלית כתובענה ייצוגית, בטענה שהתשלומים שנגבים ממנו בגין המערכת נגבים שלא כדין. לטענתו, התשלום שנגבה בגין השירותים שמעניקה המערכת הוא מסוג "אגרה" שלצורך גבייתה נדרשת הסמכה בחוק, הסמכה שאינה קיימת במקרה דנן. עוד טען המערער כי הוא ויתר חברי הקבוצה אותה הוא מייצג זכאים לקבל את המידע הניתן באמצעות מערכת שע"מ על פי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998 (להלן: חוק חופש המידע).

פסק דינו של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט קבע כי חוק תובענות ייצוגיות מחייב במקרה זה להוכיח בראש ובראשונה כי התשלום נגבה שלא כדין. לפיכך סקר בית המשפט את הפסיקה המבחינה בין סוגי תשלומים שונים וציין כי ההבחנה במקרה זה תיעשה בהתאם ליכולתו של ציבור המייצגים לרכוש את השירות שלא באמצעות המערכת, וכן בהתאם לזיקה שבין התשלום שגובה הרשות לערך השירות. בית המשפט הבהיר כי המשיבה מספקת שירות פרונטלי חלופי למערכת שע"מ שאינו כרוך בתשלום. טענתו של המערער, לפיה הכבידה המשיבה בקבלת שירות זה מאז כניסתה של המערכת לשימוש, נדחתה בשל היותה בלתי מבוססת. כמו כן קיבל בית המשפט את האמור בתצהיר שהוגש מטעם

המשיבה, לפיו התשלום תמורת המערכת נגבה בהתאם להוצאה בה עומדת שע"מ. לפיכך הגיע בית המשפט למסקנה כי התשלום בגין שימוש במערכת שע"מ אינו מסוג תשלום חובה או אגרה אלא מסוג מחיר, ולפיכך מדובר בתשלום הנגבה כדין.

4. בית המשפט המחוזי דחה אף את טענותיו של המערער בעניין חלותו של חוק חופש המידע על העניין. נקבע כי סעיף 18(ד) לחוק זה אינו חל על העניין. הסעיף עוסק באדם המבקש מידע על עצמו. בית המשפט קבע כי גם בהנחה שהמייצג כמוהו כמבקש מידע אודות עצמו, הרי שלא ניתן להתעלם מהעובדה שהשימוש במערכת אינו מוגבל לקבלת מידע בלבד, אלא כולל משלוח דוחות ונתונים נוספים מהמייצג לרשויות המס. כמו כן, החוק אינו מחייב מסירת המידע באמצעי מסוים, ולא הובהר מדוע קבלת מידע באמצעות פנייה פרונטלית אינה מספקת לפי סעיף זה. בית המשפט הדגיש כי החוק מכיר באפשרות של הטלת מגבלות על קבלת המידע בשל הכבדה מיותרת, ואף מכיר באפשרות של חיוב בתשלום עבור העתקת המידע למבקש והפעולות הכרוכות באיתורו. החוק אינו מתייחס לפניה לקבלת מידע באמצעות שאילתה ממוחשבת. אם המערער מעוניין שתבוצע שומה כקבוע בחוק זה הרי שעליו לפנות לרשות במסגרת חוק זה, דבר שלא נעשה עד היום.

טענות המערער

5. המערער שב וטוען כי התשלום שנגבה מציבור המייצגים בשל שימוש במערכת שע"מ הינו מסוג "אגרה". לטענתו, מספר מאפיינים של התשלום האמור מביאים למסקנה כי מדובר באגרה ולא במחיר: המשיבה פועלת כגוף מונופוליסטי במתן השירות; אין ולא יכול להיות לשירות מחיר השוואתי בשוק החופשי; השירות ניתן לצורך מימוש זכויות חוקתיות ועמידה בחובות חוקיות של האזרח. לטענתו, גם אם המייצג יכול לקבל את השרות בדרך של קבלת מידע פרונטלי ואף בחינם אין בכך כדי להצדיק גביית תשלום ללא חוק מסמך, שכן מדובר באגרה. המערער מפנה לתשלומים מקבילים אשר גבייתם מוסדרת בחקיקה. המערער מוסיף וטוען כי תוצאת פסק הדין אינה סבירה, שכן משמעותה היא שהרשות יכולה לגבות תשלום בגין שירות יעיל וזול יותר, אם היא מעניקה חינם שרות חליפי יקר, טרחני ומייגע. יוצא כי התייעלות הרשות מזכה אותה באפשרות לגבות תשלום עבור השירות היעיל יותר. אבסורד זה מוקצן, לטענת המערער, שעה שמדובר בשירות מונופוליסטי הדרוש לאזרח למילוי חובות החוקית לתשלום מס, וכאשר לרשות יש אינטרס מובהק לעודד שימוש במערכת שע"מ.

המערער מדגיש נקודות נוספות הנוגעות למערכת: ראשית, השירות הניתן בצורה פרונטלית והשירות הניתן דרך המערכת הוא זהה, ורק אמצעי העברת המידע שונה. לטענתו, אמצעי שונה להעברת מידע אינו מקנה כשלעצמו זכות לגביית תשלום. שנית, הוא טוען כי השירות דרך המערכת חוסך למשיבה סכומי כסף משמעותיים ביותר. חיסכון זה עולה בהרבה על העלות למשיבה של מתן שירותי שע"מ למייצגים. שלישית, לטענתו, שירותי המשיבה באמצעות שע"מ הינם פעולה שלטונית ציבורית שעניינה בגביית מס. רביעית, החוזה לרכישת המערכת הינו חוזה אחיד המלמד על מונופוליות. חמישית, לטענתו המשיבה גובה סכומים קבועים מהמייצגים המחוברים למערכת, שאין להם תלות בצריכת השירות, והם לבדם מכסים את הוצאותיה של המשיבה בתחזוק התוכנה.

6. עילתו השנייה של המערער הינה גביית תשלום בניגוד לאמור בחוק חופש המידע. לטענת המערער שגה בית המשפט קמא כשקבע כי המשיבה הינה ספק שירות מסחרי לצורך העניין. לטענתו, למשיבה מונופול על המידע האגור במערכת שע"מ, וכן המידע נצרך לצורך מילוי חובה חוקית של גביית מס שהינה פעולה שלטונית. משכך, אין מדובר באספקת שירות מסחרי. לטענת המערער, הרשות אמנם אינה חייבת למסור את המידע באמצעים מקוונים דווקא, אך משעשתה כן היא אינה רשאית לגבות עבורו תשלום כאשר מדובר במידע של אדם אודות עצמו. הוא מציין כי לא נדרש עיבוד של המידע אלא רק מסירתו כפי שהוא במחשבי המשיבה. החוק מאפשר גביית אגרה עבור פעולות מסוימות, אך בענייננו אין מדובר בפעולות אלו. לטענתו, גם אם היה מדובר באחת מהפעולות החריגות הרי שהיה צורך לעגן את גביית האגרה בתקנות חופש המידע (אגרות), התשנ"ט-1999.

7. באופן כללי טוען המערער כי שגה בית המשפט קמא משקיבל את תצהירי המשיבה כנכונים, וזאת למרות השגותיו של המערער על האמור בהם, ולאחר שגם המשיבה בחרה שלא לחקור אותו על תצהיריו. עוד הוא טוען כי מדובר בשלב מקדמי של אישור הבקשה כתובענה ייצוגית ולפיכך די בראשית ראייה מטעם התובע. כן הוא טוען כנגד סכומי ההוצאות שנפסקו נגדו.

טענות המשיבה

8. לטענת המשיבה התשלום הנגבה בגין התחברות ושימוש במערכת שע"מ הינו בגדר "מחיר" ולא בגדר "אגרה". לטענתה, היא אינה מחייבת מייצגים להתחבר למערכת, והיא ממשיכה להעניק את כל השירותים שניתנים באמצעות המערכת

במשרדיה. חלק מהשירותים ניתנים כיום אף באתר האינטרנט של המשיבה. לטענתה, היא אינה מנצלת את מעמדה והתמורה הנגבית כנגד שירותי שע"מ הינה ביחס ישיר לעלות השירות. התשלום נקבע על פי זמן התחברותם של המייצגים למערכת וסוגי השאילתות שהם מפיקים מהמחשב. בדרך זו מממנת המשיבה חלק מעלות פתיחת מערכת שע"מ לשימוש המייצגים. מאחר שהתשלום עבור השימוש במערכת הינו תמורה לשירות שנותנת המשיבה למייצגים, המחיר הנדרש עבור כך אינו אגרה ולכן אין צורך, לטענתה, בהוראת חוק מפורשת לגבותו.

9. באשר לעילה מכוח חוק חופש המידע טוענת המשיבה כי המערער לא פנה לממונה על חופש המידע כמתחייב מסעיף 7 לחוק זה, וממילא הוא לא נדרש לשלם אגרה כלשהי. כמו כן, הקישור למערכת שע"מ והשימוש בה אינו מהווה פניה של נישום לקבלת מידע אודות עצמו, משום שהמידע המתקבל במערכת, למצער חלקו, אינו מהווה מידע על נישום מסוים. לטענת המשיבה, המייצגים אף מבצעים פעולות שונות באמצעות מערכת שע"מ עבור לקוחותיהם, כגון שידור דוחות, קבלת אישורים שונים וכו'. בביצוע פעולות אלו, לטענת המשיבה, אין לראות משום מתן מידע אודות הנישום.

דיון והכרעה

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

10. הערעור שבפנינו עניינו בבקשה לאישור תובענה ייצוגית על פי חוק תובענות ייצוגיות. חוק זה, אשר נחקק בשנת 2006, בא לקבוע כללים אחידים לעניין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות (סעיף 1 לחוק). החוק קובע רשימה סגורה של מקרים בהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית (ראו רע"א 2598/08 בנק יהב לעובדי מדינה בע"מ נ' שפירא (לא פורסם, 23.11.10)). אין מחלוקת בין הצדדים כי הנושא המועלה בבקשה נכלל במסגרת הנושאים עליהם חל חוק תובענות ייצוגיות, ומעוגן בפרט 11 לתוספת השנייה: "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר".

11. במסגרת תובענה ייצוגית תובע אחד, או מספר תובעים, תובע בשם קבוצה של יחידים בגין פגיעה בעלת אופי דומה שכל אחד מבני הקבוצה נפגע מהפרת חובה בעלת אופי זהה כלפיו. פסק הדין הניתן בתובענה הייצוגית מהווה מעשה בית דין לגבי הנמנים על הקבוצה, למעט אותו חבר מחברי הקבוצה שהודיע על רצונו שלא להיכלל

בה (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 783-784 (1996) (להלן: עניין טצת)). בעבר עמדתי על חשיבותו של כלי התובענה הייצוגית:

"מוסד התובענה הייצוגית נושא חשיבות רבה בצמצום הפער המובנה שבין התמריץ הפרטי לעשיית שימוש במערכת אכיפת החוק האזרחית לבין התמריץ החברתי הכולל לעשיית שימוש שכזה. במילים אחרות, מוסד זה מאפשר התפתחותן של תביעות שאף כי קיים אינטרס חברתי בבירורן, ייתכן ולא היו יוצאות לפועל בהיעדרו, היות שתוחלתה של התועלת הפרטית שמפיק התובע הבודד, שמתעלם בדרך כלל מן ההשלכות החברתיות של תביעתו, נמוכה מתוחלת ההשקעה בהגשת התביעה. תכלית זו מתממשת הן במתן פיצוי לניזוקים שתמריצי ההשקעה שלהם נמוכים, כך שבהיעדרו של מוסד התובענה הייצוגית עלולים להימנע מלהשקיע את המאמץ הכרוך בהגשת תביעה, והן בהרתעתם של מעוולים פוטנציאליים שבהיעדרו של מוסד זה אינם נושאים ב"מחיר" הנזקים שלהם גרמו..." (ע"א 345/03 רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, פסקה 2 (לא פורסם, 7.6.07)).

בהליכים הנוגעים לתובענה ייצוגית יש לתת את הדעת לשני שיקולים מרכזיים: האחד הינו הגנה על אינטרס הפרט באמצעות מתן תרופה ליחיד שנפגע. במקרים רבים מוגשת תובענה ייצוגית מקום בו הנזק הנגרם ליחיד הוא קטן יחסית ולפיכך יימנע הוא מלהגיש תביעה אישית. ריכוז תביעותיהם של מספר נפגעים יחד, במקרה כזה, הופך את תביעתם לכדאית. השיקול השני עניינו באינטרס הציבורי. התובענה הייצוגית מאפשרת אכיפת החוק והתרעה מהפרתו, גם מקום בו לא צפויות תביעות אישיות בשל הנזק הקטן הנגרם לכל אחד מהפרטים. אינטרס הציבור מושג גם באמצעות חיסכון במשאבים של הצדדים ושל בית המשפט אשר דנים בסוגיה במסגרת תובענה אחת, דבר היוצר גם אחדות בהחלטות בתי המשפט (עניין טצת, בעמ' 784). מנגד יש ליתן את הדעת לסכנות הטמונות במכשיר התובענה הייצוגית, הן כלפי יחיד הקבוצה, בשל ייצוג בלתי הולם למשל, והן כלפי הנתבעים והמשק כולו, למשל בשל החשש מפשרות גם מקום בו התביעה אינה מוצדקת, וזאת על מנת להימנע מעלויותיו הכבדות של ההליך עבור הנתבע. על מנת להתמודד עם סכנות אלו ולמנוע שימוש בלתי מתאים או שימוש לרעה בתובענה הייצוגית נקבעו בחקיקה מספר מנגנוני הגנה, אשר אחד מהם הינו הליך מקדמי לאישור תובענה ייצוגית (עניין טצת, בעמ' 785; כן ראו עע"ם 2395/07 אכדיה סופטוור סיסטמס בע"מ נ' מדינת ישראל – מנהל המכס ומס בולים (לא פורסם, 27.12.10) (להלן: עניין אכדיה); אלון קלמנט ורועי שפירא "יעילות וצדק בסדר הדין האזרחי – גישה פרשנית חדשה" משפט ועסקים ז 75, 111-114 (2007)).

12. בבוחנו בקשה לאישור תובענה ייצוגית על בית המשפט להעמיד בפניו את העקרונות האמורים, אשר למעשה משתקפים כיום בדרישותיו של חוק תובענות ייצוגיות, אך יושמו הלכה למעשה עוד טרם חקיקתו. וכך סיכם הנשיא ברק את יחסו הראוי של בית המשפט להליך המקדמי של אישור תובענה ייצוגית:

”אכן, אין להתייחס אל התובענה הייצוגית כאל בן חורג. יש לראות בה אמצעי חשוב להגשמת זכות הפרט והכלל. עם זאת, יש לשמור מפני ניצול האמצעי הזה לרעה. מכאן חשיבותו הרבה של השלב הראשון בתובענה הייצוגית, שעניינו אישור (מלא או מותנה) של בית המשפט לתובענה הייצוגית. זהו הפרוזדור שבאמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין, הוא הדיון במשפט גופו. אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור צריך להיות רציני ויעיל. אסור לו, להליך זה, להיות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית. עם זאת, ראוי לו להיות גורם השולל מתובעים בלתי ראויים את המשך התביעה הייצוגית” (עניין טצת, בעמ' 787).

סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות קובע את התנאים לאישור תובענה ייצוגית

בידי בית המשפט:

- (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. (ההדגשה שלי- ע.א.).

מאחר שבית המשפט קמא התמקד בפסק דינו בתנאי הקבוע בס"ק (א)(1),

וליתר דיוק בסבירות כי השאלות המועלות בתובענה יוכרעו לטובת הקבוצה, וכך גם הצדדים בטיעוניהם, נתמקד אף אנו בתנאי זה בלבד.

13. בעבר הבחין בית משפט זה בין בחינת סיכויי התובענה במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית לבין בחינה זו במסגרת בקשה לדחיית תביעה רגילה על הסף. נקבע כי קיימים הבדלים מהותיים ועקרוניים בין שני ההליכים. בעוד שבבקשה לדחיית תביעה

רגילה על הסף נטל ההוכחה רובץ על מבקש הסילוק להראות לבית המשפט שגם אם יוכיח התובע את כל העובדות שבכתב תביעתו לא יזכה הוא בסעד המבוקש, הרי שבבקשה לאישור התובענה הייצוגית הנטל מוטל על התובע להראות את סיכויי תביעתו. בעוד שבית המשפט ינהג במשורה וכיד קמוצה בקבלת בקשות דחייה על הסף על מנת לא לפגוע בזכות הגישה לערכאות, הרי שבהליך בקשה לאישור תובענה ייצוגית יידרש רף גבוה יותר של שכנוע בסבירות סיכויי התביעה על מנת להצליח בבקשה (ע"א 2967/95 מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות, פ"ד נא(2) 312, 328 (1997) (להלן: עניין מגן וקשת); רע"א 6567/97 בזק – החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' עיזבון המנוח אליהו גת, ז"ל, פ"ד נב(2) 713, 718 (1998) (להלן: עניין בזק); רע"א 8761/09 סלקום ישראל בע"מ נ' פתאל (לא פורסמה, 6.5.10)). עוד נקבע כי במסגרת הליך הבקשה לאישור תובענה ייצוגית יש ליצור איזון בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, על מנת לא להטיל עליו נטל כבד מדי מחד גיסא, אך עם זאת לא לפטור אותו מחובת שכנוע מאידך גיסא. "אין להעמיד דרישות מחמירות מדי לעניין מידת השכנוע, משום שאלה עלולות להטיל על הצדדים ועל בית-המשפט עומס-יתר בבירור הנושא המקדמי, דבר העלול לגרום להתמשכות המשפט, לכפילות בהתדיינות ולרפיון ידיים של תובעים ייצוגיים פוטנציאליים" (עניין מגן וקשת, בעמ' 329). מאידך, מידת הוכחה קלה מדי עלולה לפגוע בנתבע שיאלץ לעמוד בהוצאות כבדות של ההליך, ואף להביאו להסכים לפשרה גם בתביעה אשר אין בה ממש. כך גם עלולים להיפגע הפרטים שייצגו על ידי הקבוצה ואשר דחיית התביעה תיצור מעשה בית דין לגביהם ותחסום אותם מלהגיש את תביעתם האישית באופן מבוסס יותר (ראו עניין בזק, בעמ' 719; ע"א 3690/07 ירדני נ' בנק הפועלים בע"מ (לא פורסם, 31.8.09); אלון קלמנט "קווים מנחים לפרשנות חוק התובענות הייצוגיות, התשס"ו-2006", הפרקליט מט 131, 142 (תשס"ז); גיא הלפטק "תיאוריה כללית בדבר התועלת החברתית של מכשיר התביעה הייצוגית כאמצעי לאכיפת החוק" משפט ועסקים ג 247-329 (2005)). וכך סוכמו הדברים על ידי השופטת שטרסברג-כהן:

"...ראוי להבהיר, כי הבקשה להרשות הגשת תביעה ייצוגית היא אמנם הפרוזדור שבאמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין ואין להופכו לטרקלין עצמו ולברר בו את כל השאלות שבירורן יפה במהלך בירור התביעה עצמה (רע"א 4556/94 טצת ואח' נ' זילברשץ ואח'). אולם, ראוי לעבור פרוזדור זה בזהירות מרובה וליתן את הרשות רק במקרים המתאימים העונים על כל התנאים הדרושים, לבל תתבררנה תביעות סרק ייצוגיות שאינן ראויות להתברר ככאלה, על כל המורכבות והבעייתיות הכרוכות בהן" (עניין בזק, בעמ' 720).



מכל מקום נדרש בית המשפט בהליך אישור תובענה ייצוגית להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה לגופה, האם היא מגלה עילה טובה והאם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים (ע"א 6343/95 אבנר נפט וגז בע"מ נ' אבן, פ"ד נג(1) 115, 118 (1999); ע"א 10406/06 עצמון נ' בנק הפועלים בע"מ, פסקה 22 (לא פורסם, 28.12.09); רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, פסקה 10 (לא פורסם, 26.4.10)). לפיכך אפנה כעת לבחינת שתי העילות עליהם מבקש להתבסס המערער, האחת עניינה בהבחנה בין מחיר לאגרה, והשנייה עניינה בחוק חופש המידע.

מחיר, אגרה ומס

14. סעיף 1(א) לחוק יסוד: משק המדינה קובע-

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

המערער טוען כי התשלום הנגבה בגין השימוש במערכת שע"מ הינו מסוג אגרה, ולפיכך, בהתאם לאמור בסעיף, ניתן לגבותו רק על פי הסמכה בחוק. מאחר שהסמכה כגון זו אינה קיימת הרי שהתשלומים הנגבים מהמייצגים נגבים שלא כדין ונדרשת השבתם. מנגד טוענת המשיבה שתשלומים אלו הם בגדר מחיר שלא נדרשת הסמכה חוקית של הרשות לגבותם.

15. ההבחנה בין מס, אגרה, מחיר ותשלומים מסוגים נוספים נידונה לא אחת בפסיקה, אך הבחנה זו אינה תמיד פשוטה וברורה. באופן כללי יש לומר כי מס טהור נגבה באופן כפוי וללא זיקה לשירות מסוים. לעומתו, למחיר יש זיקה ברורה לערך השירות הניתן תמורתו, והוא משמש למימון מלא או חלקי של השירות הניתן (ע"א 474/89 קריב נ' רשות השידור, פ"ד מו(3) 374 (1992) (להלן: עניין קריב); בג"ץ 8676/00 אדם טבע ודין אגודה ישראלית להגנת הסביבה נ' עיריית רעננה, פ"ד נט(2) 210, 227 (2004) (להלן: עניין אדם טבע ודין); יצחק זמיר הסמכות המינהלית כרך א 256 (מהד' שנייה, 2010) (להלן: זמיר)). בתווך מצויה האגרה. האגרה הינה תשלום חובה בעל זיקה לשירות מסויים שהשלטון נותן לפרט. נדרש כי יתקיים קשר סיבתי בין התשלום לבין השירות. תשלומה יכול שיהא כפוי על המשלם ויכול שיהא מרצון. עם זאת, בניגוד למחיר, שיעורה של האגרה אינו מותנה בערך השירות שבגיננו היא ניתנת ואינו נקבע בהכרח על בסיס מסחרי. גובה האגרה יכול להיקבע גם על פי שיקולי מדיניות הקשורים לשירות הנידון (עניין קריב); ע"א 154/83 שופרסל בע"מ נ' איגוד ערים

אזור רמת גן, בני ברק וגבעתיים, פ"ד לז(4) 403, 407 (1983); ע"א 620/82 מועצת עיריית הרצליה נ' רשף, פ"ד לז(4) 57 (1983); זמיר, בעמ' 257; אהרן נמדר מס הכנסה 39 (מהד' שלישית, 2010) (להלן: נמדר)).

מאפיין משמעותי נוסף להגדרתו של תשלום כמחיר הוא כי מדובר בסכום המשתלם באופן רצוני על ידי צרכן עבור השירות בשל בחירתו של הצרכן להשתמש באותו השירות. התשלום משמש למימון מלא או חלקי של השירות שניתן (עניין אדמ טבע ודין, בעמ' 227). מכאן נובע כי שירות שניתן באופן מונופוליסטי או כפוי על ידי הרשות, כך שאין לאזרח אפשרות התקשרות חלופית, או יכולת משא ומתן כמו בשוק החופשי, יהיה קשה לראות בתשלום מעין זה משום מחיר, והנטייה תהיה לראות את קביעת המחיר כפעולה ריבונית שלטונית, ולכן לסווגה כתשלום חובה מסוג כלשהו (בג"ץ 321/60 לחם חי בע"מ נ' שר המסחר והתעשייה, פ"ד טו 197, 206, 208 (1961); כן ראו את פסק דינו של השופט מ' גל בע"א (ירושלים) 6536/05 אגמון נ' הממונה על העמדת מידע לציבור במשרד החינוך (לא פורסם, 16.8.06) (להלן: עניין אגמון)). כך למשל הביע הנשיא ברק את דעתו כי תשלום בגין השתתפות בקורס השתלמות בנהיגה, אשר חלה לגביו חובת השתתפות המוטלת על פי דין ומהווה בנסיבות מסוימות תנאי לחידוש רישיון נהיגה, אינו בגדר מחיר, שכן "מחיר" וכפייה אינם דרים בכפייה אחת" (רע"א 2701/97 מדינת ישראל נ' צ'רטוק, פ"ד נו(2) 876, 886 (2002)). עם זאת, ישנה דעה לפיה כאשר התשלום המבוקש שווה ערך לשווי התמורה באופן מובהק הרי שניתן יהיה לראות בו משום מחיר, גם אם מדובר בשירות מונופוליסטי, שכן מדובר בסמכות עזר לסמכות לספק את המצרך או השירות (עניין אגמון; זמיר, בעמ' 255).

16. לצורך הבחנה בין סוגי התשלומים במקרה הקונקרטי ניתן להיעזר אף ברציונאל העומד מאחורי הבחנה זו. העיקרון שאין לגבות תשלומי חובה אלא על פי הסמכה חוקית נגזר מעיקרון חוקיות המינהל שהוא נגזר מעיקרון שלטון החוק (בג"ץ 1640/95 אילנות הקריה (ישראל) בע"מ נ' ראש העיר חולון, פ"ד מט(5) 582, 587 (1996) (להלן: עניין אילנות הקריה); אליעד שרגא ורועי שחר המשפט המינהלי – עקרונות יסוד 283-284 (2009)). לעיקרון זה יש גם חשיבות חוקתית. "ההכרעות הבסיסיות לגבי הנשיאה בנטלים החברתיים – מבחינת עצם הטלתם ומבחינת אופן חלוקתם – חייבות להתקבל על ידי בית המחוקקים הדמוקרטי" (דפנה ברק-ארז משפט מינהלי 110-111 (2010) (להלן: ברק-אדל)). העובדה שהרשות זקוקה לכספים למימון פעילות כלשהי אינה מצדיקה גביית כספים מהציבור ללא הסמכה חוקית (עניין אילנות הקריה, בעמ' 589; בג"ץ 7351/03 ועד הורים עירוני ראשון לציון נ' שרת החינוך, התרבות והספורט (לא פורסם, 18.7.05)). מנגד, גביית מחיר תמורת שירות אינה מצריכה הסמכה מפורשת

בחוק, והיא נתונה לרשות כסמכות עזר לשם ביצוע העניינים נושא הסמכות העיקרית (עניין אדם טבע ודין, בעמ' 228; בג"ץ 2868/90 האגודה הישראלית למניעת עישון נ' רשות השידור, פ"ד מו(1) 163 (1991)).

17. הבחנה זו אף נתמכת ברציונאליים נוספים שעניינם באפשרות לפקח על המחיר שנקבע על ידי הרשות ולמצוא לו אלטרנטיבה, וכן בצורך בגמישות ויעילות של פעולת הרשות הציבורית. כך, כאשר מדובר בתשלום אשר אין לו מקבילה בשוק החופשי, קביעת גובהו על ידי הרשות הציבורית היא קשה לפיקוח ולהשוואה על ידי צרכן השירות, והיא במידה רבה שרירותית או נקבעת בהתאם לשיקולי מדיניות, ולפיכך תידרש התערבות המחוקק לצורך קביעתו. כאשר פועלת הרשות לתמחור שירות שהיא נותנת בעל מקבילה בשוק החופשי, הרי שהפיקוח הנדרש הוא מצומצם שכן כוחות השוק יצרו את הפיקוח הדרוש, או שבחינת סבירות גובהו של המחיר והעדר שרירות בקביעתו תהיה פשוטה שכן הוא ניתן להשוואה עם המחיר בשוק החופשי. בהתאם לרציונאל זה נראה כי ניתן להבחין בין שירות מונופוליסטי שמספקת הרשות ואשר לא ניתן להשוות את מחירו לשוק החופשי, שאז ניטה לראות בתשלום משום אגרה או תשלום חובה אחר; לבין שירות שהאזרח מחוייב לקבלו מהרשות, אך הוא מהווה רק כלי עזר להפעלת הסמכות השלטונית, והתשלום עבורו ניתן להשוואה ברורה עם השוק החופשי. כך למשל, דרישת תשלום עבור צילום מסמך המצוי באופן בלעדי בידי הרשות הציבורית תוכל להיכנס להגדרת מחיר, כל עוד הזיקה בין גובה התשלום למחירו של צילום מסמך בשוק החופשי היא מובהקת (ראו למשל עניין אגמון, פסקה 8 לפסק דינו של השופט גל). אמנם האזרח לא יכול לפנות לקבלת אותו שירות מגורם אחר, אך מנגד מדובר בסמכות עזר בלבד ובמחיר הניתן להשוואה למחירו של צילום מסמך בשוק החופשי. זאת, בניגוד לתשלום עבור עיון במסמך עצמו שיחשב לתשלום חובה הדורש הסמכה חוקית (ראו בש"א (ת"א) 31042/08 איתן נ' מכון התקנים הישראלי (לא פורסמה, 1.4.09) (להלן: עניין איתן)). מבחן נוסף להבחנה בין אגרה למחיר כאשר השירות שניתן על ידי הרשות הוא מונופוליסטי מציע פרופ' נמדר, על בסיס, כך נראה, אותו רציונאל שהוזכר לעיל: "כשהרשות פועלת כגוף מונופוליסטי בהגשת שירות מסוים, לפעמים יהיה קשה לקבוע אם התשלום שהיא גובה הינו מחיר או אגרה. במקרה כזה יש להיזקק למבחן השירות שאינו ניתן בדרך כלל על ידי השלטון, המקובל כשירות מסחרי אזרחי" (נמדר, בעמ' 40).

לצד זאת יש ליתן את הדעת על הצורך בפעולה יעילה של הרשות (ראו ברק-ארז, בעמ' 145). כידוע, הליכי חקיקה עשויים להימשך זמן רב. כאשר מדובר במחיר

שמיועד ככלי עזר להפעלת סמכות הרשות יש לאפשר לרשות לפעול באופן יעיל ומהיר לקביעת המחיר, ולאפשר לה להתאים את המחיר לתנאי השוק המשתנים.

מן הכלל אל הפרט

18. כזכור, בענייננו מדובר על גביית תשלום בגין שימוש במערכת שע"מ. המערכת נותנת למייצגים מידע מתוך מאגרי מידע של רשות המיסים באמצעות שאילתות מובנות. כמו כן יכולים המייצגים לבצע באמצעות המערכת פעולות שונות, כגון הנפקת אישורים ושידור דוחות שונים. יצוין כי מייצג שאינו מעוניין להתחבר למערכת שע"מ יכול לקבל שירותים מקבילים בחינם באמצעות פנייה פרונטלית למשרדי המשיבה. עם זאת, אין חולק כי המערכת מעניקה יתרונות רבים למייצגים העושים בה שימוש ואינם תלויים בשעות הקבלה של פקידי השומה ובצורך להגיע למשרדי המשיבה. הצדדים גם אינם חלוקים על היתרונות שמפיקה המשיבה מהמערכת, יתרונות שבשלם מעודדת המשיבה את המייצגים לעשות שימוש במערכת באמצעות מסלולים מוזלים וסבסוד חלק מהעלויות. החיוב עבור השימוש במערכת שע"מ כולל תשלום חד פעמי בעת ההתקשרות כדמי התחברות; תשלום חודשי קבוע בגין תשתיות קבועות שע"מ מעמיד לרשות המייצגים; ותשלום בגין שימוש בשירותי מחשב, המתחלק לדמי שימוש עבור זמן ודמי שימוש עבור הפקת המידע ותעבורתו. דמי השימוש עבור זמן מחולקים לשלושה תעריפים בהתאם לשעת ההתחברות: זמן עומס, זמן רגיל וזמן מוזל. דמי השימוש עבור הפקת מידע ותעבורתו מחולקים אף הם לשלושה תעריפים בהתאם למספר מסכי השאילתות המתקבלים אצל המייצג, תעריפים הנובעים ממשאבי המחשב הנדרשים להפקת השאילתה.

19. לטעמי, יישום המבחנים שנזכרו לעיל על התשלומים הנגבים בגין מערכת שע"מ מעלה כי יש ממש בתביעה הייצוגית שהגיש המערער, לפחות לגבי חלק ממרכיבי התשלום הנגבים מהמשתמשים במערכת. כך למשל, נראה לכאורה כי התשלום הנגבה עבור הפקת שאילתות אינו יכול להיכלל בהגדרת המונח "מחיר". מדובר בהפקת שאילתות לצורך קבלת מידע לנישומים, על מנת שיוכלו לשלם את המס המוטל עליהם. וודאי שמדובר בעניין זה בשירות מונופוליסטי של המשיבה, שכן מידע זה אינו מצוי בידי גורמים אחרים מלבדה ורק היא יכולה לספק אותו לנישומים באמצעות המייצגים. כמו כן, אין מדובר בסמכות עזר לסמכות שלטונית. מובן כי נישום שיפנה למשרדי המשיבה בבקשה לקבל מידע בהתאם לשאילתה מסוימת, לא תוכל לגבות ממנו הרשות תשלום אלא אם כן יש לה הסמכה מפורשת בחוק לכך, שהרי מדובר בהפעלת סמכות שלטונית גרידא. מאי נפקא מינה אם אותה שאילתה מבוצעת

במערכת המצויה במחשביו של המייצג במשרדו ולא במחשביה של המשיבה במהלך פנייה פרונטלית של המייצג אליה? מדובר באותה פעולה, ואין מקום להבחין לכאורה בין הפקת שאילתה שמועברת לאחר מכן למייצג באמצעות פקיד הרשות, לבין הפקת שאילתה שמועברת למייצג באמצעות מערכת ממוחשבת. הפקת השאילתה עצמה היא אותה פעולה שלטונית ומונופוליסטית של הרשות. לכך יש להוסיף כי לא ניתן לבצע בקלות השוואה בין התשלום הנגבה בגין הפקת שאילתה מהסוג המדובר עם מחירי השוק החופשי, שיקול שתומך לכאורה במסקנה כי אין מדובר במחיר כי אם באגרה. לפיכך נראה על פניו כי התשלום עבור עצם הפקת השאילתה באמצעות המחשב אינו יכול להיחשב למחיר. לעומת זאת, יתכן כי התשלום החד פעמי הנגבה מהמייצגים בגין התחברות למערכת יכול להיכנס להגדרת מחיר, שכן מדובר בסמכות עזר בלבד, שעניינה גביית תשלום עבור האמצעי למסירת המידע (וראו עניין איתן, פסקה 37 לפסק דינה של השופטת רות רונן). עניין זה דומה לתשלום עבור צילום מסמך המצוי בידי הרשות. כמו כן, חיבור לתשתיות מחשב הוא פעולה הנעשית גם בשוק החופשי בהקשרים שונים, ולפיכך ניתן להשוות את מחירה למחיר הנגבה בגין פעולות מקבילות בשוק החופשי. מובן כי נדרשת זיקה מובהקת בין גובה התשלום עבור פעולה זו לבין ערכה, אך זאת ניתן יהיה לבדוק בהליך הדיון בתביעה עצמה, בהנחה שהמערער הניח לכך תשתית מספקת. לטעמי, אם כן, ראוי לבחון פעם נוספת את סבירות הסיכוי להכרעת התובענה לטובת התובעים, וזאת בהתאם לעקרונות שהוצבו לעיל, לצד יתר התנאים הנדרשים לצורך אישור תובענה ייצוגית.

אוסף ואציין כי גם בבחינת העילה לפי חוק חופש המידע מגיעה אני למסקנה  
 זהה. לבחינה זו אעבור כעת.

חוק חופש המידע

20. המערער מסתמך בתביעתו על סעיף 18(ד) לחוק חופש המידע, הקובע:

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.

נראה לכאורה כי גם במסגרת עילה זו יש ממש בטענותיו של המערער. המשיבה אינה מעלה טענה כי אין שקילות בין אדם שמבקש מידע אודות עצמו לבין

מייצג שמבקש מידע אודות האדם אותו הוא מייצג, ונדמה כי בצדק אינה מעלה טענה זו, על אף אזכורה בידי בית המשפט קמא. ברי, אם כן, כי המידע שמבקשים המייצגים אודות לקוחותיהם מידי המשיבה נכלל במסגרת סעיף 18(ד) לחוק חופש המידע. עם זאת, מעלה המשיבה שתי טענות מרכזיות בעילה זו: ראשית, טוענת היא כי המערער לא פנה לממונה על חופש המידע כמתחייב מסעיף 7 לחוק חופש המידע. שנית, לטענתה מערכת שע"מ מספקת אף מידע שאינו נסב על נישום מסוים, וכן מבצעת המערכת פעולות נוספות מלבד קבלת מידע, כגון שידור דוחות וקבלת אישורים שונים. לטעמי טענות אלו על פניהן אינן משכנעות.

21. ראשית, באשר לפנייה אל הממונה על חופש המידע. טענה זו נשמעת בלתי סבירה. האם יתכן כי אדם שפנה לקבל מידע אודות עצמו באמצעות הממונה על חופש המידע יהיה פטור מאגרה בעוד שאם היה פונה לקבלת אותו מידע דרך הרשות היה נאלץ לשלם עבור כך? מעבר לכך אעיר כי ישנה דעה שעצם ההפניה של מבקש בעל אינטרס אישי במידע לאפיק של חוק חופש המידע הוא בעייתי, שכן החוק מיועד בעיקר למבקשי מידע בעלי אינטרס ציבורי (ברק-ארז, בעמ' 609-607, ובמיוחד הע"ש 167; כן ראו רע"א 2498/07 מקורות חברת מים בע"מ נ' בר (לא פורסמה, 27.6.07)). אף טענתה השניה של המשיבה אינה משכנעת. יתכן וחלק מפעולות המערכת אינן חוסות תחת סעיף 18(ד) לחוק חופש המידע. אם כן, יש לפרק את התשלום למרכיביו ולבדוק איזה חלק ממנו חוסה תחת הסעיף. כך למשל, באשר לתשלום הנגבה בהתאם לסוג השאילתה, הרי שניתן יהיה לגבות תשלום ככל שמדובר בשאילתה בעלת אופי כללי שאינה קשורה בנישום מסוים, בעוד שאי אפשר יהיה לגבות תשלום עבור שאילתה המציגה נתונים אודות נישום מסוים. גם כאן יש להבחין בין הפקת המידע עצמו במחשבי המשיבה, שאינו אמור להיות כרוך בתשלום לפי סעיף 18(ד), לבין דרישת תשלום עבור "משלוח המידע למבקש", שיכול לכלול, כך נראה, גם את העלות הנדרשת לרשות להעביר את המידע למחשבו של המייצג.

22. מסקנתי, אם כן, כי יש מקום להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי אשר ידון בעניין בהתאם לעקרונות שהותוו לעיל. כמו כן, גם אם יצלח המערער משוכה זו יהיה על בית המשפט לדון ביתר התנאים לאישור תובענה ייצוגית, וכן לשים ליבו להוראות המיוחדות לניהול תובענת השבה ייצוגית כנגד הרשות (ראו סעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות; רע"א 6340/07 עיריית תל-אביב נ' טיומקין (לא פורסם, 13.2.11); עניין אכדיה).

הוצאות המשפט ושכר הטרחה שהוטלו על המערער בבית המשפט קמא יבוטלו. הוצאות ושכר טרחה בגין הליך זה יילקחו בחשבון בהתאם לתוצאות ההליך לאישור התובענה הייצוגית.

ש ו פ ט ת

המשנה-לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה-לנשיאה

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ארבל.

ניתן היום, ז' באלול תשע"א (6.9.2011).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה-לנשיאה