

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"צ 14030-11-12 משען נ' מי גבעתיים - מפעלי מים וביוב בע"מ

תיק חיצוני:

בפני כב' השופטת אושרי פרוסט-פרנקל

תובעים ערן משען

נגד

נתבעים מי גבעתיים - מפעלי מים וביוב בע"מ

החלטה

בפני בקשת הנתבעת (להלן: "המבקשת") לסילוק הבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית, על הסף, בטענה להעדר סמכות עניינית.

התובע הגיש בקשה, לאישור תובענה כייצוגית (להלן: "בקשת האישור") לפי סעיף 5 לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק") וההנתבעת הגישה בקשה למחיקה על הסף, בטענה, שהסמכות העניינית לדון בתובענה דנן הנה לבית המשפט לעניינים מנהליים, כיוון שהינה "רשות" לפי חוק בתי משפט מנהליים והבקשה לאישור כנגדה, מבוססת על עילת ההשבה. משכך, הסמכות הינה לבית המשפט המנהלי לפי סעיף 5(ב)(2) לחוק שלו הסמכות העניינית לדון בתובענות אלו.

הבקשה לאישור התובענה הייצוגית בה אנו עוסקים, הוגשה בשם כל לקוחות המשיבה שאינם "עוסק" כמשמעות מונח זה בחוק מע"מ, אותם חייבה המשיבה במע"מ בשיעור של 17%, בגין שירותים שסופקו להם עובר ליום 1.9.12.

התובע מעריך את מספר חברי הקבוצה בכ-25,000 איש שמחזיקים בנכסים המשמשים אותם למגורים. מבקש האישור טוען, כי על המשיבה להשיב לכל חברי הקבוצה את סכום המע"מ שגבה מהם בגין שירותים שסופקו להם לחודשים-אוגוסט 2012 בסך של 2.16 ₪ למבקש, ובסך של 40,000 ₪ לכלל חברי הקבוצה.

סכום התביעה הוערך על סמך נתוני צריכת המים למגורים בעיר גבעתיים לשנת 2011, מהם עולה, כי בשנת 2011 נצרכו 2,890,474 מ"ק מים למגורים. התובע עתר לסעד כספי של השבת הכספים שהנתבעת גבתה ביתר מחברי הקבוצה, בתוספת הצמדה וריבית כחוק ולסעד הצהרתי לפיו גביית מע"מ בשיעור של 17% בגין שירותים שסופקו בתקופה שבה שיעור המע"מ היה 16% הנה שלא כדין.

לטענת הנתבעת, הבקשה הוגשה מכוח פריט 1 לתוספת השנייה [לחוק תובענות ייצוגיות](#) - הקובע: "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו [בחוק הגנת הצרכן](#), בקשר לענין שביני לגין לקוח, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו."

הנתבעת מפנה לסעיף 5(ב)2 [לחוק תובענות ייצוגיות](#) הקובע: "2) בקשה לאישור נגד רשות בתביעה שעילתה החלטה של הרשות ושהסעד המבוקש גה הוא פיצויים או השגה, לרבות השבת סכומים שגבתה הרשות כמס, אגרה או תשלום חובה אחר, תוגש לבית משפט לעניינים מינהליים; בסעיף קטן זה, "החלטה של רשות" – כהגדרתה בסעיף 2 לחיק בתי משפט לעניינים מינהליים.

סעיף 2 [לחוק בתי משפט לעניינים מינהליים](#) קובע כי "רשות" ו-"החלטה של רשות" תוגדרנה לצורך החוק: "2. בחוק זה - "עניינים מינהליים" - עניינים הנוגעים לסכסוכים שבין אדם לרשות, "רשות" - רשות מרשויות המדינה, רשות מקומית, וכן גופים ואנשים אחרים הממלאים תפקידים ציבוריים על פי דין; "החלטה של רשות" - החלטה של רשות במילוי תפקיד ציבורי על פי דין, לרבות העדר החלטה וכן מעשה או מחדל."

הנתבעת מפנה [לבש"א \(י-ם\) 10835/09](#) חברת הגיחון בע"מ ני חיים קורפו, [פורסם בנבו] שם נקבע, כי תאגיד מים עונה על הגדרת "רשות" כהגדרתו [בחוק בתי משפט לעניינים מינהליים](#). כן נקבע, כי תאגיד שהוקם מכוח [חוק תאגידי מים וביוב](#), ממלא תפקיד ציבורי שמטרתו לספק מים וביוב. החוק מפרט את הזכויות והסמכויות של התאגיד, ומחייב את התאגיד לקבל רישיון "לפעולה חיונית" של שירותי מים וביוב. עוד נקבע שם, כי התאגיד נתון לפיקוח ולביקורת של הרשות הממשלתית למים ולביוב, מה שמוביל למסקנה, שהתאגיד ממלא תפקיד ציבורי ופועל על פי דין. כאשר התעוררה השאלה מיהו גוף הפועל "על פי דין" לצורך בחינת סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק, לפי סעיף 15 (ד) [לחוק יסוד: השפיטה](#), נקבע, כי הביטוי "על פי דין" משמעותו שמילוי התפקיד הציבורי מוטל על גוף מכוח הדין (כגון חוק או תקנת), להבדיל מהסכם או ממסמך מכוון אחר (כגון תזכיר או תקנון של חברה). לא הגוף הוא שצריך להיות יציר הדין, אלא התפקיד המוטל עליו צריך שיבוא מהדין. בית המשפט קבע בפסק דין קורפו, כי לא זו בלבד שהתפקידים המוטלים על תאגיד וסמכויותיו מנויים [בחוק תאגידי מים וביוב](#), אלא שגם על תקנונה להיות תואם את הוראות החוק ומטרותיו (סעיף 7 לחוק תאגידי מים וביוב). ולכן נמצא שהמבקשת שם, הינה "רשות".

לכן, טוענת הנתבעת, בהיותה רשות לפי [חוק בתי משפט לעניינים מנהליים](#), וכאשר מדובר בבקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגדה המבוססת על עילת השבה, זו תוגש לפי סעיף 5(ב)2 לפי [לחוק תובענות ייצוגיות](#), לבית המשפט לעניינים מנהליים, אשר לו מסורה הסמכות העניינית הייחודית לדון בתובענות אלו.

עוד לטענתה, בהתאם לסעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות - תובענות ייצוגיות, בקשה לאישור תובענה ייצוגית כנגד רשות לסכומים שגבתה שלא כדין לכאורה (טענה המוכחשת מכל וכל), כמס, אגרה או תשלום חובה אחר, תוגש לפי 1 פריט 11 לתוספת השנייה לחוק - קרי לבית המשפט לעניינים מנהליים, ולא לפי פריט 1 לתוספת.

מוסיפה הנתבעת, שעל פי סעיף 5 והתוספת השלישית לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים, התש"ס 2000, תובענות שעניינן כמפורט בסעיף 5(ב)2 לפי [לחוק תובענות ייצוגיות](#), תוגשנה בתובענה מנהלית לבית המשפט המוסמך לדון בהן, הוא בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים. משכך, טוענת הנתבעת, הסמכות העניינית הייחודית לדון בתובענה שעניינה השבת תשלומי חובה שנגבו ע"י המשיבה, היא שיעור הסעד המבוקש בה אשר יהא, מסורה לבית המשפט לעניינים מנהליים.

הנתבעת מפנה לפסיקה [תי"צ \(חי'\) 36979-08-11](#) ימת טבע - ונהורים בע"מ ני מי כרמל בע"מ, [פורסם בנבו] (שניתן ביום 14.1.12), אשר שללה את הטענה לפיה התאגיד מהווה עוסק לפי [חוק הגנת הצרכן](#) לעניין הגשת תובענה ייצוגית. נקבע שם, שבקשה לאישור תובענה ייצוגית להשבת תשלומי חובה שגבה תאגיד מים וביוב, תוגש לבית המשפט לעניינים מנהליים.

הואיל ואין הנתבעת "עוסק", לפי [חוק הגנת הצרכן](#), בכל הנוגע לתביעות השבה כנגדה, בוודאי לא לעניין ליבת פעילותה השלטונית - השתת תשלומי חובה בגין צריכת מים, הרי שדין הבקשה דן להיות להדחות על הסף מחמת העדר סמכות עניינית.

התובע בתגובתו טוען, שמדובר בסכסוך הנוגע למחיר מים, עניין שבג"צ אינו נדרש לו שכן מדובר בסכסוך שבין ספק מים לצרכן, ולחילופין טוען כי מדובר ביישום שגוי של [חוק מע"מ](#) ע"י הנתבעת. טעות שלטענתו, גרמה לנזק ע"י העוסק.

טוען התובע, שהסמכות העניינית לבית המשפט לעניינים מנהליים הינה כאשר התובענה מוגשת כנגד רשות שעילתה החלטה במילוי תפקיד ציבורי על פי דין. לשיטת הנתבע, לא מתקיימים התנאים המקנים את הסמכות העניינית לבית המשפט לעניינים מנהליים, שכן עילת התביעה דן, אינה החלטה שקיבלה הנתבעת במילוי תפקידה על פי דין, אלא בכובעה האזרחי – מסחרי כעוסק לפי [חוק](#)

מע"מ ו/או חוק הגנת הצרכן התשמ"א 1981, המחוייב בגביית מע"מ מלקוחותיו. גביית מע"מ, כך התובע, אינה תפקיד ציבורי על פי דין, אלא חובה מדינית המס, המוטלת על כלל ציבור העוסקים.

התובע מפנה לדברי כבי' השופטת רוני, השופטת רוני בבש"א ת"א 31171/08 מדינת ישראל – צבא הגנה לישראל נ' יוסי לוי, [פורסם בנבו] שם נקבע, כי מבחן סמכות בי משפט לעניינים מנהליים זהה למבחן סמכות בג"צ. לגרסתו, לא ניתן להגיש עתירה מנהלית בקשר עם הגבייה נשוא בקשה זו ואף בג"צ לא היה דין בעתירה מסוג זה.

"...למעלה מן הצורך יוער כי אני סבורה ש"תשלום חובה אחר" עשוי להיות גם תשלום של "מחיר" הנגבה על ידי הרשות עבור מצרך או שירות שהיא מספקת כמונופול. גם במקרה כזה אפשרות הבחירה של האזרח אם לקבל את השירות או המוצר אם לאו – היא בדרך כלל מצומצמת מאוד, אם היא קיימת בכלל..."

כך שהאלמנט המכריע הוא אפשרות הבחירה של האזרח. אפשרות שלא קיימת כשמדובר ברשות שלה מונופול על השירות.

לגבי הטענה השנייה אפשר להתייחס למעמד הנתבעת כחברה בבעלות ממשלתית שקיבלה רשיון לאספקת שירות ציבורי. טענה זו נסתרת בהוראת חוק תאגידי מים וביוב התשס"א-2001 לפיו תוקם רשות מכוח חוק המים.

"הרשות" – הרשות הממשלתית למים ולביוב, שהוקמה לפי סעיף 124יא לחוק המים; טענה נוספת הנה שהנתבעת אינה רשות ע"פ דין (טענה זו נסתרת בחוק) שכן לשיטת התובע מעמד הנתבעת לא צריך להיות שונה מכל חברת בבעלות ממשלתית שמקבלת רשיון לאספקת שירותים ציבוריים. לאור האמור נטען כי אין הצדקה להתייחס אל הנתבעת כרשות שפועלת במישור המשפט הפרטי כעוסק לפי חוק מע"מ.

דין הטענות להדחות: "..."

המבקשת (הנתבעת) בתשובתה דוחה את טענות המשיב (התובע) בתגובתו ועומדת על כך שדין התביעה לידון בבית המשפט לעניינים מנהליים, שכן מדובר בתובענה להשבת תשלומים בגין שימוש במים שהוגשה כנגד תאגיד בנקאי.

לעניין רכיב המע"מ טוענת המבקשת, כי רכיב זה אינו בגדר תשלום רצוני שמוטל על ידי המבקשת כ"עוסק" על המבקש, שהוא איננו "לקוח" שלה. רכיב המע"מ מוטל על הצדדים בכפיה ללא שיקול דעת אם להתקשר בעסקה או עם לאו. למבקשת אין שיקול דעת לעניין הטלת התשלומים או להספקתם או לשיעורם.

בנוסף טוענת המבקשת, כי היריבות הינה בינה לבין רשות המיסים ורשות המים ולא בין המשיב למבקשת, שכן אליה מועבר סכום המע"מ ורשות המים שעל פי הנחיותיה פועלת המבקשת.

לכן לשיטת המבקשת היריבות היא מול רשות המים ולכן יש לדחות את הבקשה מחמת העדר יריבות.

דיון :

האם עסקינן בחוסר סמכות עניינית של בית המשפט לדון בתובענה?

אין חולק כי המשיבה פועלת מכוח [חוק תאגידי מים וביוב](#) התשס"א-2001 לפיו הוקמה כדי לספק לתושבי גבעתיים שירותי מים וביוב ע"פ דין .

[בבש"א \(י-ם\) 10835/09](#) חברת הגיחון בע"מ נ' חיים קורפו [פורסם בנבו] קבע השופט ענבר כי תאגיד מים וביוב הנו בגדר "רשות" :

"...למעלה מן הדרוש אוסיף, כי עיון ב[חוק תאגידי מים וביוב](#), אשר מכוחו פועלת הנתבעת, מלמד כי הנתבעת היא אכן גוף הממלא תפקיד ציבורי: מטרת הנתבעת היא לספק לתושבי ירושלים שירותי מים וביוב; הנתבעת הוקמה בהתאם לסעיף 1(ב) לחוק כחברה "לשירות ציבורי"; החוק מפרט את חובותיה של הנתבעת ואת סמכויותיה (סעיפים 34-31); החוק מוסיף וקובע כי החברה חייבת ברישיון וזאת הן לצורך מתן "פעולה חיונית" של שירותי מים וביוב והן לצורך מתן פעולות אחרות (סעיפים 14 ו-22); הנתבעת נתונה לפיקוח ולביקורת של הרשות הממשלתית למים ולביוב (פרקים ו-ז' לחוק). רואים אנו, כי הנתבעת ממלאת תפקיד ציבורי לעילא ולעילא.

אף אין קושי לקבוע כי הנתבעת "פועלת על פי דין". בהקשר זה יצוין כי כאשר התעוררה השאלה מיהו גוף הפועל "על פי דין" לצורך בחינת סמכותו של בית המשפט הגבוה לצדק, לפי סעיף 15(ד) [לחוק יסוד: השפיטה](#), נקבע, כי הביטוי "על פי דין" משמעותו כי מילוי התפקיד הציבורי מוטל על גוף מכוח הדין (כגון חוק או תקנה), וזאת להבדיל מהסכם או ממסמך מכוון אחר (כגון תזכיר או תקנון של חברה). ודוק: לא הגוף הוא שצריך להיות יציר הדין, אלא התפקיד המוטל עליו צריך שיבוא מהדין ([בג"ץ 126/84](#) גלבוט נ' מפעל הפיס [פורסם בנבו] בפסקה 5). בענייננו,

לא זו בלבד שהתפקידים המוטלים על הנתבעת וסמכויותיה מנויים ב[חוק תאגידי מים וביוב](#), אלא שגם על תקנונה להיות תואם את הוראות החוק ומטרותיו (סעיף 7 לחוק תאגידי מים וביוב). סיכומה של נקודה זו הוא, כי הנתבעת היא "רשות".

לאור הקביעה לעיל עולה, כי התביעה נוגעת לפריט 11 לתוספת השניה היות ומדובר "בתביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה, או תשלום חובה אחר". ולא לפריט 1 שבתוספת השניה.

"קודם שנבחן את התקיימותם בענייננו של יסודות אלו מן הראוי להבהיר, כי אם יימצא שכולם אכן מתקיימים, וכי הסמכות נתונה לבית המשפט לעניינים מנהליים, אזי בהכרח אין מדובר בבקשת אישור המוגשת מכוחו של פרט 1 לתוספת השנייה [לחוק תובענות ייצוגיות](#), כי אם בבקשה הבאה בגדריו של פרט 11: "תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". טעמו של דבר הוא, שכאשר מפעילה הרשות סמכויות שלטוניות-ציבוריות אין היא פועלת כ"עוסק".

הלכה זו נפסקה עוד ברע"א [2701/97](#) מדינת ישראל נ' צ'רטוק, [פורסם בנבו] שבו התבקש אישור תובענה ייצוגית להשבת סכומי גבייה לא חוקית של תשלום בגין השתתפות נהגים בהשתלמות בנהיגה מונעת. ההשתלמות בוצעה על ידי גורם פרטי, שמונה לצורך זה על ידי המדינה, לצורך מימוש ההסדר המפורט ב[תקנות התעבורה](#). נפסק, כי מדובר בפעילות שלטונית. העובדה שהפעילות מבוצעת באמצעות גוף פרטי, לא גורעת בנסיבות העניין מאופייה השלטוני ולכן, אין מדובר בתביעה נגד "עוסק".

לאור המסקנות לעיל נותרה לדיון השאלה האם עסקינן בתשלום חובה. לצורך כך אפנה [לבי"ש 31171/08](#) מדינת ישראל-צבא ההגנה לישראל נ' יוסי לוי (פורסם במאגרים המשפטיים) [פורסם בנבו].

בפס"ד זה קבעה השופטת רונן כי המבחן העיקרי לצורך סיווג תשלום במסגרת פריט 11 הנו, אם מדובר בתשלום חובה אותו גובה הרשות מכוח חוק כך שלאזרח אין אפשרות שלא לשלמו.

"אני סבורה כי המבחן העיקרי לצורך סיווג התשלום במסגרת פריט 11, צריך להיות בשאלה האם מדובר ב"תשלום חובה", שהרשות גובה מכוח סמכותה כגוף שלטוני. במסגרת זאת יש לבחון האם מדובר בתשלום המוטל על ידי הרשות מכוח סמכותה כדין, באופן שלאזרח אין ברירה אלא לשלם את התשלום. כפי שיובהר להלן, אני סבורה כי לגישתה של הנתבעת עצמה- התשלום דנן הוא תשלום כזה..."

מכאן, עולה המסקנה כי מדובר בתשלום חובה בגין צריכת מים לרשות שפועלת מכוח חוק שגובה עבור צריכת המים תשלום חובה.

לכן הנה בגדר "עניין מנהלי" שנוגע לסכסוך שבין אדם לרשות לפי סעיף 2 [לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים](#) ולכן דינה לידון בבית משפט לעניינים מנהליים.

סוף דבר :

התובענה תועבר לבית משפט לעניינים מנהליים- תל אביב.
סוגיית ההוצאות תידון בתום ההליך.

ניתנה היום, א' אדר תשע"ג, 11 פברואר 2013, בהעדר הצדדים.

אושרי פרוסט פרנקל 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)