

**בעניין:**

**קבוצת כרמלטון בע"מ**

ע"י ב"כ עו"ד ממושרד מ. פירון ושות', עורכי דין  
מרחוב השלושה 2 (מגדל אדגר 360), תל אביב, 6706054  
טל': 03-7540000 ; פקס': 03-7540031.

**המבקשת**



**-נגד-**

**יוסף כתרן**

ע"י ב"כ עו"ד ממושרד אפלדורף ושות', עורכי דין  
מרחוב אבן גבירול 76, תל אביב, 6135001  
טל': 03-6910042 ; פקס': 03-6910043.

**המשיב**

**היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית (עו"ד יעל מימון)  
מרחוב קריית המדע 5, הר חוצבים, ירושלים, 9776  
טל': 02-6362024 ; פקס': 02-6362050.

### **עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

היועץ המשפטי לממשלה מתכבד בזאת להגיש את עמדתו בבקשת רשות ערעור זו, בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 10.5.2018.

### **ההליכים בבית משפט קמא**

1. ביום 11.1.2018 הגיש המשיב בקשה לאישור תובענה ייצוגית לבית המשפט המחוזי בחיפה נגד המבקשת (להלן: "כרמלטון") בטענה, כי המשיבה גבתה מהמשתמשים במנהרות הכרמל אגרות נסיעה גבוהות מאלו שהיתה רשאית לגבות. לטענת המשיב אגרת הנסיעה היא תקנה בת פועל תחיקתי, ועל פי סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], תחילת תוקפה הוא ביום פרסומה ברשומות. בנוסף, סעיף 6 לחוק כבישי אגרה (מנהרות הכרמל), תשנ"ה-1995 (להלן: "חוק כבישי אגרה" או "החוק") קובע, כי על הזכיון לפרסם ברשומות את סכום האגרה וכל שינוי בו. אין חולק כי המדובר בשינויים בגובה "האגרה", בהתאם למנגנון הקבוע בחוזה הזכיון לשינוי תקרת "האגרה". מנגנון זה כולל גם הצמדה של "האגרה" לעליית מדד המחירים לצרכן. חלק גדול מהעדכונים נושא הליך זה הם עדכונים כתוצאה של עליית מדד המחירים לצרכן. לטענת המשיב, המבקשת החלה בגביית הסכום המעודכן בטרם פורסם דבר העדכון

ברשומות, וממילא בטרם נכנס לתוקפו. עוד לטענתו, אין לקבוע תחולה רטרואקטיבית של תקנה. בהתאם טען המשיב, כי על המבקשת להשיב את סכומי האגרה שנגבו ביתר.

2. בתגובתה לבקשת האישור טענה המבקשת כי האגרות נגבו כדין. לטענתה היא הוסמכה בחוק לקבוע את גובה האגרה לפי שיקול דעתה, בכפוף לתקרה שנקבעה בהסכם הזיכיון, וכי התקרה שנקבעה לפי חוזה הזיכיון כוללת גם הוראת הצמדה ועדכונים נוספים לפי פרמטרים שונים. לתקרה הקבועה בהסכם הזיכיון על הוראת ההצמדה והעדכון שלה ניתן אישור וועדת הכלכלה של הכנסת בהתאם לסעיף 3 לחוק. עוד לטענתה, כל עדכון של סכום האגרה על ידי קיבל אישור מראש של הרשות הממונה לעניין המיזם, חברת כביש חוצה ישראל בע"מ (להלן: "הרשות הממונה"). לטענתה היא פירסמה את עדכוני האגרות גם בשני עיתונים יומיים, בשלטים כניסה לכבישי האגרה, ובאתר האינטרנט שלה, פרסומים שהם אפקטיביים בהרבה מהפרסום ברשומות. לטענתה פרסמה כל שינוי גם ברשומות, גם אם באיחור של כמה ימים. לטענתה תכלית הפירסום שהיא יידוע הציבור התקיימה. עוד טענה המבקשת, כי היא עדכנה בפועל את תעריפי האגרה רק לאחר קבלת אישור הרשות הממונה. לטענתה, הרשות הממונה אשר מאשרת את העדכון ואת נוסח הפרסום היא האחראית על הפירסום ברשומות, ומשכך המשיבה פעלה כדין. (יצוין כי חובת הפרסום חלה על הזכיון. כך נקבע בסעיף 15.4.1.3 לחוזה הזיכיון: "The Concessionaire shell inform the general public of ... and each new Toll Charge by publication in Rashumot..."). בנוסף לטענתה, על פי הפסיקה, אין באי עמידה בהוראה ספציפית לפרסום ברשומות, אף אם נקבעה בחוק, כדי להביא לבטלותו האוטומטית של מושא הפרסום.
3. בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 9.1.2018 אישר את ניהול התובענה כייצוגית. הוא קבע, כי התשלום בעד הנסיעה בכביש האגרה הוא תשלום חובה מסוג אגרה, וכי עדכונה או שינויה של האגרה היא בגדר התקנת תקנה בת פועל תחיקתי, כאמור בסעיף 17 לפקודת הפרשנות, ובהתאם תחילת תוקפה הוא מיום פרסומה. כמו כן, קבע בית המשפט שהתובענה עומדת ביתר התנאים הנדרשים על פי חוק לאישורה כתובענה ייצוגית.
4. על החלטה זו הגישה המבקשת את בקשת רשות הערעור הנוכחית.

### עיקרי עמדת היועץ המשפטי לממשלה

5. חוק כבישי אגרה קובע, כי כביש מנהרות הכרמל יופעל על ידי זכיון פרטי, לפי הסכם שייחתם בינו לבין המדינה, וכי הזכיון ייתן שירותיו לציבור בתמורה לתשלום שייגבה מהמשתמשים עבור הנסיעה בכביש. "האגרה" המשולמת לזכיון, כעולה ממהותה ומהגדרתה בסעיף 1 לחוק, אינה אלא תשלום המשולם לזכיון הפרטי בעבור נסיעה בכביש. על פי המבנה שקבע החוק אין מדובר בשירות שילטוני, וכמובן אין

- המדובר בתשלום שמקבל גורם שילטוני, אלא בתשלום לזכיון פרטי עבור שירותיו. לפיכך המדובר במחיר ולא בתשלום חובה, ולא חל עליו סעיף 1 לחוק יסוד: משק המדינה הקובע, כי "מסים, מילואות חובה ותשלומי חובה אחרים לא יוטלו, ושיעוריהם לא ישונו, אלא בחוק או על פיו; הוא הדין באגרות".
6. המנגנון שקבע חוק כבישי אגרה לפיקוח על המחיר שגובה הזכיון הפרטי, קבוע בסעיף 3 לו והוא מנגנון של קביעת מחיר מירבי בהסכמה חוזית בין המדינה לזכיון ובאישור ועדת הכלכלה של הכנסת. אין המדובר במנגנון של הסמכת גורם שילטוני להתקין תקנה הקובעת את המחיר. משמעות קביעת המחיר המירבי כאמור בסעיף 3 היא שהזכיון רשאי לגבות את המחיר המירבי או מחיר נמוך ממנו.
7. סעיף 6 לחוק שהוא נושא התובענה, אינו מוסיף על זאת אלא קובע שעל הזכיון לפרסם את המחיר שבדעתו לגבות ברשומות ובדרך נוספת שתיקבע.
8. משמעות הפרסום היא דקלרטיבית מובהקת. אין לפי סעיף 6 כל מעשה חקיקה שילטוני, (או מעשה שילטוני או מינהלי אחר של קביעת המחיר), התלוי בפרסום, ולכן לא חל סעיף 17 לפקודת הפרשנות [נוסח חדש].
9. המחירים שגבה הזכיון עומדים בתקרת המחיר שנקבעה בהסכם הזכיון, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת ואין בתובענה טענה בעניין זה.
10. המדובר ברוב המקרים בעדכון המחיר לפי מנגנון העדכון של המחיר המירבי, הקבוע בחוזה הזכיון, וכפי הנראה, בחלק גדול מהמקרים, המדובר בהצמדה למדד בלבד.
11. בנסיבות העניין, הפרסום המאוחר אינו פגם היורד לשורשו של העניין, הן בשל משמעותו הדקלרטיבית והן בשל הפרסום בדרכים אפקטיביות אחרות. כמו כן לא נגרם כל נזק לחברי הקבוצה אשר קיבלו את השירות.
12. בפסק הדין של בית משפט נכבד זה שניתן לאחרונה, בע"מ 7705/16 יואל רונן נ' מדינת ישראל – רשות המיסים (פורסם בנבו 15.7.2018) (להלן: "עניין יואל רונן"), נקבע כי התשלום בעד נסיעה בכביש 6 אינו תשלום חובה, ומשכך הוא אינו פטור ממע"מ. נקבע כי מבחינה מהותית, מתקיימים בתשלום זה כל המאפיינים המשייכים אותו לתשלום מסוג "מחיר". הלכה זו ישימה גם לתשלום בהתאם לחוק כבישי אגרה, נושא דיונונו, ויש בה כדי להכריע את המחלוקת בהליך זה. משמדובר במחיר, ולא באגרה, ממילא אין הכרח שייקבע בחוק או בתקנה, ומשאין מדובר בתקנה, אין הפרסום קונסטיטוטיבי.

### עמדת היועץ המשפטי לממשלה בהרחבה

13. "כבישי אגרה" הוקמו בארץ כפרוייקטים מסוג BOT שמשמעו "בנה, הפעל, העבר". המדובר בשיטה בה פרויקט ציבורי ממומן ומוקם על ידי יזם פרטי (הזכיון), בתמורה לזכות הניתנת לזכיון הפרטי להפעיל



ולתחזק את הפרוייקט תקופה ממושכת, וכך להשיב לעצמו את ההשקעה, ולהפיק ממנה רווחים, על ידי גביית תשלומים עבור השימוש בו.

14. חוקי כבישי האגרה מעצבים את המבנה המשפטי של הפרוייקט. החוקים בארץ [חוק כביש ארצי לישראל, התשנ"ה-1995 וחוק כבישי אגרה (מנהרות הכרמל) תשנ"ה-1995] משקפים תפיסה לפיה בתקופת ההפעלה על ידי הזכיון, השירות ניתן על ידי הזכיון, והתשלומים נגבים ישירות על ידו. בהתאם קיימים יחסי נותן שירות – צרכן בין הזכיון למשתמשים.

15. החוק קובע רגולציה של תשלום שרשאי הזכיון לגבות מן המשתמשים.

16. הביטוי "כביש אגרה" הוא תרגום של הביטוי "Toll Road" המקובל במדינות שבהן מופעלים כבישים מסוג זה, והוא "יובא" משם. החוק משתמש בביטוי מוכר זה. בהתאם גם התשלום עבור השימוש בכביש מכונה "אגרה". השימוש בביטוי זה אינן משקף את מהותו המשפטית של התשלום.

17. בסעיף 1 שעניינו הגדרות נקבע:

*"אגרה" - תשלום לפי חוק זה עבור נסיעת רכב בכביש אגרה*

הגדרה זו מלמדת כי השימוש בביטוי "אגרה" בחוק זה הוא שימוש טכני, שמשמעותו אינה אלא תשלום עבור הנסיעה בכביש. עצם קביעת הגדרה מיוחדת לביטוי אגרה, מלמדת שבהקשר של החוק יש לביטוי משמעות מיוחדת.

18. להגדרה מיוחדת זו שקובע החוק, נדרשה ועדת הכנסת בדונה בהצעת החוק. ראו דברי היועץ המשפטי של משרד התחבורה בוועדת הכלכלה של הכנסת בהצעת חוק כבישי אגרה (מנהרות הכרמל) מיום 19.6.1995:

*' פירוש אגרה לפי חוק זה, יהיה בדיוק לפי חוק זה. אם יש לכם איזה מינוח במקום אגרה, תשלום, אני לא אתנגד. אנחנו חשבנו שזה המינוח הכי מתאים לעניין. זה לא עניין עקרוני.. מה שיכול לבוא בחשבון זה אולי תשלום, מחיר או משהו אחר. בדרך כלל, המונח אגרה מתפרש כמשהו שניתן תמורת שירות..'*

19. ההסדר שקובע החוק אינו הסדר של קביעת אגרה גם מבחינת תוכנו. מצירוף ההגדרות של אגרה, כביש אגרה, וחווה זיכיון, שבסעיף 1 לחוק, עולה כי לפי החוק כביש אגרה הוא "כביש שלגביו נחתם חווה זיכיון לפי חוק זה", המתיר לבעל הזיכיון לגבות "תשלום לפי חוק זה עבור נסיעת רכב בכביש אגרה", ממי שמבקש לנסוע בכביש. חווה זיכיון הוא "חווה בין הממשלה בשם המדינה לבין בעל זיכיון לפי סעיף 4". לפי סעיף 4, זהו חווה הקובע את זכותו של בעל הזיכיון לגבות תשלום עבור נסיעת רכב בכביש, והכולל את זכויותיו וחובותיו של בעל הזיכיון לעניין התכנון ההקמה וההפעלה, מניעת מפגעים, ביטוח מתאים, תקופת החווה, התשלום המרבי עבור השימוש בכביש והדרך לעדכונו, תמורה בשל צו המונע גביית תשלום עבור השימוש במקטעים של הכביש ואופן גביית התשלום.

20. המדובר אפוא בגוף פרטי המקים, מפעיל, מתחזק ומשפר את הכביש וגובה תשלום עבור הנסיעה בו, באופן ישיר מהמשתמש. המדינה אינה גובה את התשלום, ואינה מספקת את השירות.
21. עתה יתייחס היועץ המשפטי לממשלה לרגולציה של המחיר ("האגרה") הקבועה בחוק. סעיפי החוק העוסקים בכך הם סעיפים 1, 3(ג) ו-6:

**"הגדרות"**

**1. בחוק זה -**

**"אגרה" - תשלום לפי חוק זה עבור נסיעת רכב בכביש אגרה;**

3. (א) בעל הזכיון יהיה חברה הרשומה בישראל, אשר נבחרה מבין המציעים שנמצאו מתאימים במכרז פומבי (להלן – המציעים); שרי התחבורה, האוצר והביטוי והשיכון, באישור הממשלה, יקבעו את מסמכי המכרז שיימסרו למציעים.  
(ב) התקופה המרבית של חוזה הזכיון לפי חוק זה וכן סכום האגרה המרבי או הנוסחה לחישוב סכום האגרה המרבי והדרך לעדכון, לפי הענין, כפי שייכללו במסמכי המכרז האמורים בסעיף קטן (א), טעונים אישור ועדת הכלכלה של הכנסת.

6(א) בעל הזכיון יקבע את סכומי האגרה; סכומי האגרה יכול שייקבעו ביחס למרחק הנסיעה, ויכול שיהיו שונים בשעות מסוימות, בימים מסוימים או בהתאם לסוג הרכב, הכל בכפוף לתנאי חוזה הזכיון ולסכומים המרביים שנקבעו בו.  
(ב) בעל הזכיון יהיה רשאי לתת הנחות או לפטור רכב מתשלום אגרה, הכל לפי אמות מידה שיקבע; אמות המידה יפורסמו בדרך שיוורה שר התחבורה.  
(ג) הודעה על סכומי האגרות ועל כל שינוי בהם תפורסם ברשומות ובדרך נוספת שיוורה שר התחבורה[1].

22. הרגולציה של גובה המחיר ("האגרה") היא אפוא זו: בחוזה הזכיון ייקבעו מחיר מירבי עבור השימוש בכביש או דרך לחישובו ועדכונו. אלה טעונים אישור של ועדת הכלכלה של הכנסת. זאת ותו לא. בכפוף למחיר המירבי שייקבע בחוזה הזכיון ויאושר, הזכיון רשאי לקבוע לפי שיקול דעתו את המחיר, ולתת הנחות ופטורים לפי אמות מידה שייקבע. החוק מחייב את הזכיון לפרסם את המחיר שייקבע על ידו ברשומות ובדרך נוספת ששר התחבורה יורה עליה. בענייננו, השר הורה על פרסום המחיר באתר האינטרנט של הזכיינית.

23. עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי התשלום בעבור הנסיעה בכביש אגרה, המכונה בחוק "אגרה" הוא מחיר שגובה המבקשת כגוף עסקי בעבור שירותיה, והוא נכנס לקופתה. אין הוא תשלום חובה וממילא אינו אגרה כמובנו הפיסקלי של מונח זה בחוק יסוד: משק המדינה.

24. אמנם המחיר מפוקח, אך הפיקוח אינו נעשה בדרך של קביעת תשלום חובה בחוק או בתקנה, כפי הנדרש לגבי תשלום חובה, משום שאין זה תשלום חובה, אלא מחיר.

25. מנגנון הפיקוח על המחיר קבוע בסעיף 3 לחוק, והוא מתבטא בהוראה לפיה בהסכם הזכיון תיקבע תקרת מחיר שמותר לזכיון לגבות או נוסחה לחישובה של תקרת המחיר ולעדכונה, וכן בהוראה לפיה תקרת המחיר או נוסחת חישובה ועידכונה כפי שייקבעו בחוזה הזכיון טעונים אישור של ועדת הכלכלה.

26. המשמעות האפקטיבית של הוראת סעיף 3 היא שלתקרת המחיר ונוסחת עדכונה נדרשת הסכמת המדינה (בחווה הזיכיון) ואישור ועדת הכלכלה של הכנסת.
27. זהו מנגנון פיקוח על מחיר, בדומה למנגנוני פיקוח הקיימים בחוק על מחירים של נותני שירותים חיוניים אחרים.
28. הסכם הזיכיון קבע מחיר מירבי ונוסחה לעידכנו. אלה אושרו על ידי ועדת הכלכלה של הכנסת, כחוק. אין טענה לגבי תקינות קביעת המחיר המירבי ואין גם טענה כי המחירים שגבתה המבקשת חורגים מהתקרה שנקבעה בחווה הזיכיון ואושרה כחוק.
29. בקביעת התקרה ונוסחת חישובה ועידכונה, כאמור בסעיף 3 לחוק, מתמצית קביעת מנגנוני הבקרה הרגולטורית על גובה המחיר. מכן ואילך מפקחת הרשות הממונה על התאמת המחיר לרגולציה שנקבעה, בכך שהיא מוודאת מעת לעת כי המחיר שגובה הזכיון אכן תואם את התקרה ונוסחת עדכונה.
30. סעיף 6 אינו עוסק ב"קביעת המחיר" על ידי גורמים מאסדרים. החלטת הזכיון מהו התשלום שייגבה בגבול התקרה אינה חלק מהליך הבקרה על המחיר, ולפיכך אינה בגדר "קביעת מחיר". מהותו של סעיף 6 (ג) היא הטלת חובת פרסום של המחירים על הזכיון. אין מנגנון רגולטורי של "קביעת מחיר" אלא חיוב בפרסום.
31. הפרסום שבסעיף 6 הוא לפיכך, פרסום דקלרטיבי מובהק, שאין לו כל ערך קונסטיטוטיובי, שכן אין כאן הליך קונסטיטוטיובי של קביעת מחיר ממוקח (הליך כזה נמצא בסעיף 3). אין בסעיף 6 (או בהוראה אחרת בחוק) משום הסמכה של הזכיון להתקין תקנה.
32. ההליך הקונסטיטוטיובי של קביעת המחיר נמצא בסעיף 3. מבחינת תוכנו זהו מנגנון של קביעת תיקרה ונוסחה לחישובה. מבחינת צורתו, גם הוא לא נעשה בדרך של התקנת תקנה על ידי בעל סמכות, אלא בדרך של הסכמה חוזית ואישור של ועדה של הכנסת.
33. לאחר "קביעת" המחיר לפי סעיף 3, מותר לזכיון לגבות עד התקרה שנקבעה, כפי התעדכנותה מעת לעת, בהתאם לנוסחת העידכון שנקבעה. הוא רשאי לגבות את מלוא התקרה או פחות מכך.
34. כשהזכיון מחליט, אם לגבות את המחיר המירבי שהותר לו או לגבות פחות מכך, אין הוא מחוקק חיקוק (אינו מתקין תקנה) ואף לא קובע צו אינדיבידואלי, ואין הוא קובע כל נורמה משפטית. הוא מפעיל זכות חוקית שלו. בפרסום, הזכיון מודיע שזה המחיר שהוא ייגבה בגדר מה שהותר לו.
35. בפועל, המבקשת גבתה מהצרכנים (למעט מנויים) בשנים האחרונות את המחיר המירבי שהותר לה, כפי שהשתנה בהתאם לנוסחת העידכון הקבועה בחווה. בחלק גדול מהמקרים המדובר בהצמדה למדד בלבד.

36. הבדיקה שעושה הרשות הממונה אם המחיר עומד בגבולות התיקרה המעודכנת, דומה לעדכון תשלום, לפי מנגנון ההצמדה הקבוע בחוק. קביעת מנגנון ההצמדה היא החלק הקונסטיטיוטיבי ואילו חישוב ההצמדה מעת לעת ופרסום העדכון היא עניין דקלרטיבי בלבד.
37. תכליתו של הפרסום לפי סעיף 6 היא יידוע הציבור על המחיר ותו לא. משהמחיר המעודכן פורסם בעיתונות ובאתר האינטרנט של המשיבה ובשלטים בכניסה לכביש המנהרות, פרסומים שהם אפקטיביים בהרבה, מבחינת יידוע הצרכנים, מכל דרך פרסום אחרת, לא נגרם נזק של ממש, ואין לומר כי נפל פגם היורד לשורש העניין בגביית המחיר.
38. היועץ המשפטי לממשלה עמד על מהותם של סעיף 3 מחד גיסא וסעיף 6 מאידך גיסא, ועל כך שהחוק אינו מסמיך לקבוע תקנה, לא בסעיף 3 ולא בסעיף 6.
39. הדבר קשור במהותו של התשלום. אגרה במובנה הפיסקלי היא תשלום שגובה רשות, בזיקה לשירות שילטוני הניתן על ידה. לפי חוק יסוד: משק המדינה הטלת תשלום חובה טעונה קביעה בחוק או על פיו. חוקים המסמיכים את הרשות לגבות אגרה, קובעים בדרך כלל שהיא תיקבע בתקנות. במקרה הנוכחי אין מדובר בתשלום שגובה רשות, אלא במחיר המשולם לזכיין בעבור שירותיו. העובדה שבענייננו החוק לא קבע שה"אגרה" תיקבע על ידי שר או גוף ציבורי בתקנות, מעידה אף היא שאין מדובר באגרה אלא במחיר. החוק התיר את הסדרת העניין בדרך של שירות הניתן על ידי גורם פרטי בתמורה למחיר המשולם על ידי המשתמש.
40. כאמור, השאלה מהי משמעותו המשפטית של הביטוי "אגרה" בהקשר הנוכחי, עלתה בעניין **יואל רונן** אשר עסק בחוק כביש אגרה (כביש ארצי לישראל) התשנ"ד-1994. בעניין **יואל רונן** נטען כי אין הזכיינית רשאית לגבות מע"מ, משום שאין להוסיף מע"מ על תשלום חובה.
41. בעמדה שהגישה המדינה בעניין **יואל רונן** היא עמדה על כך שאין לראות בתשלום בעד נסיעה בכביש אגרה משום תשלום חובה מסוג אגרה, אלא תשלום מסוג מחיר. הוסבר, כי המונח "אגרה" ששימש בחוק כביש ארצי לישראל התשנ"ד-1994, מקורו בתרגום המילולי של המקבילה הלועזית "Toll Road". השימוש במילה זו במקום מחיר נעשה רק מטעמי נוחות ובשל ההקשר ל"כבישי האגרה", ומשמעות המונח "אגרה" אינו אלא ביטוי לכך שמדובר בתשלום עבור הנסיעה ב"כביש אגרה".
42. סיכומי המדינה שהוגשו לבית המשפט המחוזי בעניין **יואל רונן** (ת"מ 117/09) מצ"ב כנספת 1. וראו גם סיכומי המדינה שהוגשו לבית המשפט העליון בעניין זה (עע"מ 7705/16) מצ"ב כנספת 2.
43. במהלך גיבוש עמדת היועץ המשפטי לממשלה בהליך זה, ניתן פסק הדין של בית משפט נכבד זה בעניין **יואל רונן**, אשר קיבל למעשה את עמדת המדינה כאמור. בפסק הדין נקבע, כי התשלום בעד נסיעה בכביש 6 אינו תשלום חובה, ומשכך הוא אינו פטור ממע"מ. נקבע כי מבחינה מהותית, מתקיימים בתשלום זה

כל המאפיינים המשייכים אותו לתשלום מסוג "מחיר" (משולם באופן וולונטרי, אינו בעל מאפיינים מסיים דומיננטיים, משקף את עלות השירות ועוד), וכך נאמר (סעיף 6):

"סעיף 2 לחוק המע"מ מורה כי "על עסקה בישראל ועל יבוא טובין יוטל מס ערך מוסף בשיעור אחד ממחיר העסקה או הטובין". לטענת המערער, התשלום בעבור הנסיעה בכביש 6 אינו "מחיר" המשולם במסגרת עסקה כאמור בסעיף 2 הנ"ל, כי אם תשלום חובה שאינו חייב במע"מ. טענה זו אינה מקובלת עליי. "מס" הנו תשלום כפוי שאין תמורה ישירה בעדו ואילו "מחיר" הוא תשלום רצוני הניתן בתמורה לנכס או לשירות. בתווך שבין מס "טהור" ומחיר "טהור" ישנה שורה ארוכה של תשלומים "מעורבים" הנושאים מאפיינים של מס מצד אחד ומאפיינים של מחיר מצד שני. על מנת לקבוע האם תשלום "מעורב" כאמור הוא בגדר מחיר או תשלום חובה, על בית המשפט לבחון היכן הוא ממוקם על הספקטרום שבין מס למחיר. ככל שמאפייניו המסיים של התשלום הם דומיננטיים יותר, קרי, ככל שהאפשרות להימנע מלשאת בו מצומצמת יותר וככל שאין קשר בין שיעורו לעלות השירותים או המוצרים שהוא משמש כדי למממן, כך ייטה בית המשפט לסווגו כתשלום חובה. לעומת זאת, ככל שמדובר בתשלום רצוני המשקף שווי של נכס או שירות הניתנים בעדו, כך ייטה בית המשפט לסווגו כמחיר (13.8.2012) (ראו: ע"מ 7373/10 לוי נ' מדינת ישראל, פסקאות 27-43 (להלן: לוי); פסקאות מח עד נח לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בבג"ץ 1195/10 מרכז השלטון המקומי נ' הרשות הממשלתית למים ולביוב (13.11.2014) (להלן: עניין מרכז השלטון המקומי); בר"מ 6591/15 עיריית קרית ביאליק נ' רוה, פסקאות 5-8 (9.3.2016) (להלן: עניין רוה)).

בחינת התשלום שאותו גובה דרך ארץ בעבור הנסיעה בכביש 6 על פי אמות מידה אלו מגלה כי הוא בעל מאפיינים של מחיר. הטעם העיקרי לכך הוא שניתן להימנע בנקל מלשלם לדרך ארץ בעבור נסיעה בכביש 6 על ידי שימוש בדרכים חלופיות. לפיכך, אין לומר כי התשלום שאותו גובה דרך ארץ הנו תשלום כפוי שאין דרך מעשית להימנע מלשאת בו. למסקנה דומה נגיע גם אם ניישם במקרה דנן את המבחן המרחיב (שלא אומץ בפסיקה) אותו מציע פרופ' י' מ' אדרעי לפיו כל תשלום המהווה תנאי לקבלת זכויות בסיסיות הוא תשלום חובה (ראו והשוו: עניין לוי, פסקאות 39-40; עניין רוה, פסקאות 5-8; ועניין מרכז השלטון המקומי, פסקאות נה עד נח). בנוסף על כך, מאחר שהמשתמשים בכביש 6 עושים זאת מרצונם החופשי, ניתן להניח כי התשלום שהם מעבירים לדרך ארץ משקף את שווייה של הנסיעה בכביש 6 עבורם, ומכל מקום המערער לא הוכיח אחרת. מטעמים אלו אין מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט קמא לפיה התשלום עבור הנסיעה בכביש 6 אינו תשלום חובה.

העובדה שהתשלום המדובר נמצא בפקוח ומכונה בחוק כביש חוצה ישראל "אגרה" אין בה כדי לשנות ממסקנה זו. זאת נוכח סעיף 9א לחוק המע"מ הקובע כי "מחירה של עסקת שירות שמשתלמת בשלו אגרה או תמורה אחרת על פי דין הוא האגרה או התמורה האחרת". מכאן שגם על תשלום אגרה



הקבוע בד"ר יש להוסיף מע"מ אם מבחינה מהותית מדובר במחיר המשתלם במסגרת עסקה." (פסקה 6 לפסק הדין).

ובהמשך:

"השאלה שעלינו לשאול, אפוא, אינה האם דרך ארץ מתפקדת כעוסק או כרשות ציבורית, אלא האם הפעילות שבגינה היא גובה תשלום מהמשתמשים בכביש 6 היא פעילות עסקית למטרות רווח או פעילות שלטונית שאינה למטרות רווח. אין חולק כי מטרתה היחידה של הפעילות שבגינה גובה דרך ארץ תשלום מהמשתמשים בכביש 6 היא הפקת רווחים (וראו בהקשר זה את האמור בסעיף 31 לסיכומי המעורר). מכאן שמדובר בפעילות עסקית מובהקת שאין אפשרות לסווג כפעילות ללא כוונת רווח." (סעיף 7 לפסק הדין).

44. דברים אלה יפים גם בנוגע לכביש מנהרות הכרמל ולזכיין מנהרות הכרמל, ויש להחילם בענייננו.

#### החובה שהוטלה על הזכיין לפרסם ברשומות את המחיר שהוא קבע במסגרת התקרה הקבועה בהסכם

45. כאמור, סעיף 6 לחוק מטיל חובה על הזכיין לפרסם את המחיר שייקבע על ידו, ברשומות ובדרכים נוספות שייקבעו על ידי השר. המשיב טוען, כי המחירים פורסמו ברשומות באיחור, זמן מה לאחר שהוחל בגבייתם. היועץ המשפטי לממשלה לא יידרש לשאלה העובדתית אם חל איחור בפרסום, אלא לשאלה מהי המשמעות של האיחור בפרסום.

46. על פי טענות המבקשת, בטרם עשתה שינוי במחיר היא פנתה לרשות הממונה וקיבלה את אישורה לכך שהשינוי עומד בתנאי חוזה הזיכיון. לטענתה, עם קבלת האישור היא פירסמה את השינוי באתר האינטרנט שלה ובשני עיתונים יומיים. לטענתה, הפרסום באתר האינטרנט נעשה בהתאם להוראת שר התחבורה דאז מר ישראל כץ מיום 28.11.2010, שניתנה בהתאם לסעיף 6(ג) לחוק, וכי בנוסף היא פרסמה את המחיר בדרכים נוספות (פרסום בשלטים בכניסה לכביש). לטענת החברה דרכים אלו אפקטיביות הרבה יותר מפירסום ברשומות.

47. התכלית של פיקוח על המחיר שגובה הזכיין מוגשמת בחוק, בהוראות בדבר קביעת המחיר המירבי שמותר לזכיין לגבות. לחובת הזכיין לפרסם את המחיר שהוא בחר לגבות מהמשתמשים (במגבלת התקרה שנקבעה על ידי גורמי המדינה) יש תכלית אחרת.

48. מטרת החובה לפרסם את המחיר הקבועה בסעיף 6 לחוק היא ליידע את ציבור המשתמשים על המחיר. לפרסום אין כל ערך קונסטיטוטיבי, שהרי המדובר במחיר שנקבע באופן חד צדדי על ידי הזכיין (בגדר מה שהותר לו בחוזה הזיכיון). בנסיבות אלו, ובשים לב לכך שהמחיר פורסם בדרכים אחרות, וכן בשים לב לכך, שהמדובר באיחורים של ימים ספורים, אין לגרוע מזכותו של הזכיין לקבל את התשלומים שקבע בעבור השירות, העומדים בתקרת המחיר שנקבעה בחוזה, בהתאם לחוק, וממילא אין הוא חייב להשיבם.

49. היועץ המשפטי לממשלה יוסיף עוד, כי מרבית השינויים במחיר שהם נושא ההליך, לפחות אלו שלאחר חודש יולי 2013, אינם אלא הצמדה של המחיר הקודם למדד. יוזכר כי בחוזה הזיכיון יש מנגנונים לעדכון אוטומטי של המחיר המירבי, בהתאם למדד, ובהתאם לפרמטרים נוספים.

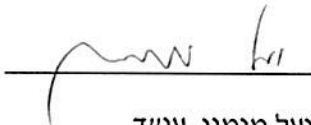
50. בדרך היקש יוזכר, כי העמדה העקבית של היחידה להבניית החקיקה במשרד המשפטים היא כי פרסום ברשומות, אודות שינוי של סכום שנקבע בחיקוק, בעקבות יישומו של מנגנון עדכון קבוע ואוטומטי שנקבע על פי חוק, הינו דקלרטיבי (לדוגמה: שינוי סכום אגרה בעקבות שינוי מדד).

51. פסיקת בתי המשפט דנה בהקשרים שונים במשמעות של אי קיום חובת הפרסום. הדבר תלוי בהקשר הדברים ובהשפעת אי הפרסום על הנוגעים בדבר. היועץ המשפטי לממשלה סבור כי המקרה הנוכחי מצוי בקצה הקל ביותר של "טווח החומרה" של העדר הפרסום, משום שהמחיר המירבי ומנגנון ההצמדה שלו נקבעו זה מכבר כדין, וטענות המשיב נוגעות למסירת הודעה מצד הזכיון על עדכון המחירים על ידו מעת לעת, בגדר מה שהותר לו. משמטרת הפרסום היא יידוע של הציבור, הרי לדרכי הפרסום האחרות יש אפקטיביות גבוהה בהרבה מן הפרסום ברשומות.

52. טענת הזכיון, כי הפרסום ברשומות נעשה בפועל על ידי הרשות הממונה, והיא אחראית לפי הטענה לאיחור, שגויה. חובת הפרסום חלה על המבקשת. חוזה הזיכיון קובע בהקשר זה, כי בעל הזיכיון יודיע לרשות הממונה ולציבור על הקריטריונים למתן הנחות ועל כל עדכון למחיר, באמצעות פרסום ברשומות ובאופן שייקבע על ידי שר התחבורה. ובלשון החוזה: "The Concessionaire shall inform the general public of the criteria referred to in section 15.4.1.2 and each new Toll Charge by publication in Rashumot and in such manner as shall be determined by the Minister of Transportation".

53. השבת הסכומים עלולה לגרום לזכיון נזקים ללא הצדקה. בין הזכיון לבין המדינה קיימת, על פי חוזה הזיכיון מערכת של התחשבוניות שונות שנועדו בין היתר להבטיח את היכולת של הזכיון לממן את הפרויקט. מן הראוי להביא בחשבון כל סיכון תיאורטי או ממשי של גלגול הפסד ההכנסה של המבקשת לפתחה של המדינה, ועל שכס הציבור. משהמחיר שגבה הזכיון עומד בתקרה שנקבעה כדין באישור המדינה וועדת הכלכלה של הכנסת, ומשהשירות ניתן בפועל, אין הצדקה לסיכון קופת הציבור.

54. מכל הטעמים האמורים, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי התשלומים נגבו כדין, וכי המשיב לא הראה עילה בעלת סיכויי הצלחה טובים, כנדרש לאישור תובענה ייצוגית.

  
יעל מימון, עו"ד

היום,

ממונה על עניינים אזרחיים

בפרקליטות המדינה

**בעניין:**

**קבוצת כרמלטון בע"מ**

ע"י ב"כ עו"ד ממושרד מ.פירון ושות', עורכי דין  
 מרחוב השלושה 2 (מגדל אדגר 360), תל אביב, 6706054  
 טל': 03-7540000 ; פקס': 03-7540031.

**המבקשת**

**-נגד-**

**יוסף כתרן**

ע"י ב"כ עו"ד ממושרד אפלדורף ושות', עורכי דין  
 מרחוב אבן גבירול 76, תל אביב, 6135001  
 טל': 03-6910042 ; פקס': 03-6910043.

**המשיב**

**היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ מפרקליטות המדינה, המחלקה האזרחית (עו"ד יעל מימון)  
 מרחוב קריית המדע 5, הר חוצבים, ירושלים, 9776  
 טל': 02-6362024 ; פקס': 02-6362050.

**כרך נספחים מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

**רשימת נספחים:**

נספח	תוכן
1	סיכומי המדינה לבית המשפט המחוזי בת"מ 117/09 יואל רונן נ' מדינת ישראל.
2	סיכומי המדינה לבית המשפט העליון בעע"מ 7705/16 יואל רונן נ' מדינת ישראל.