

בית משפט מחוזי תל אביב-יפו
א 1207/08 (בשא 4370/08)
יורם דהן נ. הראל בע"מ - חב
(בתיק יורם דהן נ. הראל בע"מ -)
ת.פתיחה: 18/02/08 סדר דין: רגיל

**בית המשפט המחוזי
תל-אביב-יפו**

- המבקשים:**
1. יורם דהן ת.ז. 024479685
מרחוב הבנים 111/1, נס ציונה
 2. אבי מיצ'ל ת.ז. 024253262
מרחוב יעקוב 14, ראשון לציון
 3. אביגה רוזנפלד ת.ז. 055312144
מרחוב התאנה 27, קריית גנים, רעננה

ע"י ב"כ עוה"ד ארנון גרפי ו/או משה וולצמן
ו/או יתזקאל הרשמן ו/או אבנר אריה ו/או
שלמה רוזנוסר ו/או משה פישר
(טל': 03-6083565; פקס': 03-6083567)

-נגד-

- המשיבות:**
1. הראל חברה לביטוח בע"מ
ח.פ. 52-000407-8
מרחוב אבא הלל 3 (בית הראל), רמת גן.
(טל': 03-7547777)
 2. ביטוח חקלאי אגודה שיתופית מרכזית בע"מ
א.ש. 57-000315-2
מרחוב החשמונאים 93, תל-אביב-יפו 67133
(טל' 03-5632828; פקס': 03-5612379)
 3. מנורה מבטחים ביטוח בע"מ
ח.צ. 52-004254-0
מרחוב אלנבי 115, תל-אביב-יפו 61008
(טל': 03-7107777; פקס': 03-7107788)
 4. איילון חברה לביטוח בע"מ
ח.צ. 52-004218-9
מרחוב אבא הלל סילבר 12 (בית איילון), רמת גן 52008
(טל': 03-7569090; פקס': 03-7569099)

מהות התובענה: בקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן: "בקשת אישור").

סכום התובענה: 100,000,000 ש"ח (על דרך האומדנה).

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

בקשה לאישור תובענה ייצוגית

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לעשות שימוש בסמכותו לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "החוק"), ולחורות כדלקמן:-

1. לאשר את בקשת אישור זו כתובענה ייצוגית לפי חוראות החוק, בשם כלל יחיד הקבוצה שייצוגה מתבקש, בהגדרתה בבקשת אישור זו.
2. ליתן את הסעדים המפורטים בבקשה זו.
3. לפסוק לטובת המבקשים, במעמדם כתובעים ייצוגיים, גמול הולם בהתאם לסמכותו על פי החוק.
4. לפסוק לבאי כוחו של המבקש שכר טרחה ראוי בהתאם לסמכותו לפי החוק.

ואלה נימוקי בקשת האישור

א. מבוא

1. עניינה של תובענה זו, בתמצית, הינה אי תשלום רכיב המע"מ על ידי המשיבות, במעמדן כמבטחות, במסגרת תקבולי ביטוח ששולמו למבקשים, במעמדם כמבוטחים ו/או מוטבים (בביטוחי צד שלישי), בגין עלות התיקונים, ירידת ערך הרכב ועלות חוות דעת השמאים, אשר בעלות תשלומם נשאו המבקשים.
 2. ביתר פירוט, המבקשים הגישו תובענות ביטוח כנגד המשיבות, במעמדן כמבטחות, בגין נזקים שנגרמו לרכביהם על ידי צדדים שלישיים שהיו מבוטחים אצל המשיבות.
 3. המבקשים נשאו בעלויות תיקון הרכבים על ידי המוטך (עבודה וחלקי תילוף) וכן בעלות חוות דעת השמאים, והכל בצירוף מע"מ בגינם.
 4. יחד עם זאת המשיבות שילמו למבקשים, או למי מהם, את תקבולי הביטוח בגין עלות תיקון הרכבים וחוות דעת השמאי ללא רכיב המע"מ, הגם שזה שולם כדת וכדין על ידי המבקשים, וכן לא שילמו למבקשים 1 ו-3 את רכיב המע"מ בגין ירידת ערך הרכב.
 5. ההנחה של המשיבות הייתה שהמבקשים, כמו גם יתר חברי הקבוצה שייצוגה מתבקש, מקבלים החזרי מע"מ בדרך של ניכוי במס תשומות- הנחה שגויה לחלוטין כפי שיפורט להלן.
 6. לפי חוק המע"מ ותקנותיו לא ניתן לנכות באופן מלא את המע"מ ששולם על ידי המבוטח ו/או המוטב בגין תיקון הרכב וחוות דעת השמאי אלא רק בשיעורים מסוימים וקבועים שנקבעו בתקנות המע"מ.
- כך למשל, ניתן לנכות מס תשומות בגין המע"מ ברכב מאחר שעיקר שימושו היו לצרכי העסק בשיעור של שני שלישי, וברכב שעיקר שימושו לא לצרכי העסק בשיעור של רבע (נציין כי המבקשים 1 ו-2 יכולים לנכות מס תשומות בשיעור של שני שלישי, ואילו המבקשת 3 אינה יכולה לנכות כלל מס תשומות בגין הוצאות על רכבה).
- לפיכך יוצא שאי תשלום רכיב המע"מ על ידי המשיבות לידי המבקשים, במסגרת תקבולי הביטוח, גורם למבקשים נזק וחסרון כיס בשיעור אותו

חלק המע"מ אשר אינם יכולים לנכותו במסגרת מס תשומות וזאת על פי הוראות הדין, ולמעשה תקבולי הביטוח שולמו להם בחסר.

7. זאת ועוד, החל מיולי 2005 לא ניתן לנכות מס תשומות (מע"מ) בגין רכישת רכב מסחרי גם אם הינו לשימוש העסק. ברם, המשיבות, בחישוב תקבולי הביטוח בגין ירידת ערך הרכב, מתייחסות לערך הרכב ללא המע"מ ששולם בגינו, ומכאן שתקבולי הביטוח בגין ירידת ערך הרכב מאז יולי 2005 ואילך משולמים בחסר לדי המבוטח.

8. המשיבות משלמות למבוטח ו/או המוטב את חלק המע"מ שאינו ניתן לניכוי על ידו, אך זאת רק אם המבוטח מודע לכך, ופונה באופן יזום למבטחת בדרישה לקבל את רכיב המע"מ שלא שולם לו.

9. לטעמנו, על המשיבות, כמו גם יתר חברות הביטוח, להביא מלכתחילה בחשבון את חלק המע"מ שאינו ניתן לניכוי על פי הדין על ידי המבוטח ו/או המוטב, עובר לחישוב תקבולי הביטוח ותשלומם, כחלק בלתי נפרד מתקבולי הביטוח, ולא להותיר עניין זה ליד המקרה או לדרישת יזומה על ידי המבוטח ו/או המוטב.

ומפרוזדורם של דברים נעבור לטרקלינה של התובענה.

ג. הצדדים

10. המבקש 1 הינו עוסק מורשה שתחום עיסוקו הינו שיווק ותיקון מכשירי כושר.
11. המבקש 2 הינו עוסק מורשה שתחום עיסוקו הינו במסגרות.
12. המבקשת 3 הינה מורה לידיעת הארץ וכן עוסקת באמרגנות.
13. המשיבה 1, "הראלי", הינה חברה פרטית בבעלות מלאה של הראל השקעות בביטוח ופיננסים בע"מ, חברה ציבורית, שמניוטיה נסחרות בבורסה לניירות ערך בתל אביב. המשיבה 1 פעילה בשוק הביטוח מעל ל-70 שנה, וביחד עם החברה האחות זקלה חברה לביטוח בע"מ, מהווה כיום חלק מקבוצת הביטוח השלישית בגודלה בישראל "קבוצת הראל השקעות" עם נתח שוק של כ-17%. בענפי ביטוח כללי קבוצת הראל השקעות הינה קבוצת הביטוח השנייה בגודלה, בתחום הבריאות "קבוצת הראל השקעות" היא הגדולה והמובילה בשוק, ובביטוח חיים הינה הרביעית בגודלה.
14. המשיבה 2, "ביטוח תקלאי", הינה אגודה שיתופית הרשומה בפנקס רשם האגודות השיתופיות ועוסקת במתן שירותי ביטוח בתחום הביטוח הכללי בלבד, הן במגזר הקיבוצי והן במגזר הפרטי.
15. המשיבה 3, "מגורה", הינה חברת ביטוח אשר נפת השוק שלה הינו כ-10% מהפרמיות הנמכרות בארץ נתון המציב אותה במקום החמישי בביטוח כללי.
16. המשיבה 4, "איילון", הינה חברת ביטוח המספקת, בין היתר, שירותי ביטוח כללי.

ג. השתלשלות העניינים

ג.1. המבקש 1

17. בפברואר 2006 רכש המבקש 1 רכב מסחרי מסוג סיטרואן ג'מפי, מ.ר. 7745610 (להלן: "הסיטרואן") ושילם את מלוא התמורה בגין רכישתו בסך 58,500 ש"ח כולל מע"מ.
- עותק חשבונית- מס בגין רכישת הרכב הנ"ל מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "א".
18. נציין כי על פי תקנות המע"מ (תקנה 14) לא ניתן לקזז מס תשומות בגין תשלום מע"מ על רכישת רכבים מסחריים, ולפיכך המבקש לא קיזז מס תשומות בגין רכיב המע"מ ששילם על רכישת ה"סיטרואן".
19. כשלושה חודשים לאחר רכישתו, בתאריך 15.5.06, נפגע ה"סיטרואן" על ידי רכב אחר וכתוצאה מכך נגרמו נזקים שונים לרכב.
20. הרכב הפוגע היה מבוטח אצל המשיבה 1, הראל חברה לביטוח בע"מ.
21. המבקש תיקן את ה"סיטרואן" אצל מוסך אשר בע"מ (להלן: "המוסך") שהוציא דרישת תשלום בגין חילוף ועבודה בסך כולל של 19,771 ש"ח (כולל מע"מ).
- העותק דרישת התשלום שהוצאה ביום 4.6.06 על ידי המוסך מצורף לבקשת אישור זאת כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "ב".
22. המבקש שילם למוסך את הסך הנ"ל של 19,771 ש"ח (כולל מע"מ), באמצעות שני שיקים מעותדים, האחד- בסך 2,800 ש"ח שזמן פירעונו ביום 15.7.06, והשני- בסך 16,971 ש"ח שזמן פירעונו ביום 15.8.06. שני השיקים הנ"ל נפרעו במלואם לידי המוסך.
23. השמאי אבי חביב שבדק את נזקי ה"סיטרואן" כתוצאה מהתאונה הנ"ל קבע בחוות דעת מטעמו, חנושאת את התאריך 2.6.06, כדלקמן:-
- 23.1. עלות חלקי חילוף - 10,797 ש"ח
- 23.2. עלות עבודות תיקון- 5,410 ש"ח
- 23.3. סה"כ נזק (ביניים) (ללא מע"מ)- 16,207 ש"ח
- 23.4. ירידת ערך 5% (ללא מע"מ)- 2,446.35 ש"ח
- 23.5. סה"כ נזקים (ללא מע"מ)- 18,653.35 ש"ח
- העותק חוות דעתו הנ"ל של השמאי מצורף לבקשת אישור זאת כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "ג".
24. המבקש 1 שילם גם את שכר טרחתו של השמאי בסך של 1,600 ש"ח (כולל מע"מ) (1,373 ש"ח + מע"מ).
- עותק חשבונית- מס שהוציא השמאי למבקש בגין תשלום שכר טרחתו מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "ד".

"סיטרואן"
רכישת
נספח א'

"סיטרואן"
עלות מוסך
נספח ב'

"סיטרואן"
חוו"ד שמאי
נספח ג'

"סיטרואן"
שכ"ט שמאי
נספח ד'

25. המשיבה 1 שילמה למבקש סך של 19,292 ש"ח לפי הפירוט כדלקמן :-

25.1. עבור תיקונים לפי דו"ח השמאי (ללא מע"מ) - 16,207 ש"ח

25.2. עבור שכר טרחת השמאי (ללא מע"מ) - 1,373 ש"ח

25.3. בגין ירידת ערך הרכב - 1,712 ש"ח

(בשיעור 5% ובניכוי 1.5% השתתפות עצמית = 3.5%

שווי הסיטרוואן (ללא מע"מ) - 48,927 ש"ח X 3.5% = 1,712 ש"ח)

25.4. סה"כ - 19,292 ש"ח

עותקי כתב קבלה וסילוק וכן הודעה על אישור התשלום מטעם המשיבה 1 מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "ה".

"סיטרוואן"
תק' ביטוח
נספח ה'

26. נציין כי המשיבה 1 לא העבירה לידי המבקש 1 את רכיב המע"מ ששולם על ידו בגין תיקון הנזקים ל"סיטרוואן", ירידת ערך הרכב ושכר הטרחה ששולם על ידו לשמאי.

המשיבה 1 לא העבירה לידי המבקש 1 את רכיב המע"מ בגין התשלומים הנ"ל על יסוד הנחתה וקביעתה כי ביכולתו של המבקש 1 לקזז את רכיבי המע"מ הנ"ל במלואם באמצעות מס תשומות, ובכך בעצם משופה המבקש 1 במלוא נזקין כולל רכיב המע"מ.

27. זאת ועוד, המשיבה 1 חישבה את ההחזר בגין ירידת ערך ה"סיטרוואן" (בשיעור 3.5% מערך הרכב), כאשר "ערך" הרכב מבחינתה היה שווי ללא מע"מ (48,927 ש"ח) ולא ערכו המלא (57,000 ש"ח).

המשיבה 1 ערכה את התחשיב הנ"ל מבלי להתחשב ברכיב המע"מ ששולם עם רכישת הרכב מתוך שהניחה כי היה ביכולתו של המבקש לקזז את רכיב המע"מ שהתווסף על תמורת רכישת הרכב באמצעות מס תשומות.

28. ברם, וכפי שנפרט בהרחבה להלן, המבקש לא סיזז ואינו יכול על פי הדיו לקזז את מלוא רכיבי המע"מ הנ"ל באמצעות מס תשומות, ויוצא כי נגרם לו נזק כספי בגין אי קבלת רכיבי המע"מ הנ"ל ואו אי הבאתם בתחשיב ירידת ערך הרכב על ידי המשיבה.

עותק כרטסת מהנהלת החשבונות של המבקש 1 לפיו קוזז מס תשומות מירבני כפי שמתיר הדין - בשיעור שני שליש בלבד מהוצאות בגין מקרה הביטוח הנ"ל מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "ו".

"סיטרוואן"
ניכוי מע"מ
נספח ו'

2.2. המבקש 2 - אירוע הביטוח הראשון

29. המבקש 2 רכש רכב מסוג גי.אס.סי. סונומה SL (להלן: ה"סונומה") ושילם את מלוא תמורתו.

30. ביום 21.12.05 נפגעה ה"סונומה" על ידי רכב אחר וכתוצאה מכך נגרמו נזקים שונים ל"סונומה".

31. הרכב הפוגע, שהיה בבעלותו של קיבוץ נחשון, היה מבוטח אצל המשיבה 2 ("ביטוח חקלאי").

32. המבקש 2 תיקן את הרכב אצל מוסך אשר בע"מ אשר הוציא חשבון על סך כולל של 10,789 ש"ח (כולל מע"מ).
- העתק הצעת המחיר שהוצאה ביום 1.2.06 על ידי המוסך מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספת "ז".
33. המבקש 2 שילם למוסך את מלוא התשלום לפי הצעת המחיר הנ"ל, לרבות המע"מ.
34. השמאי חיאל שוהם שבדק את נזקי ת"סונומה" כתוצאה מהתאונה הנ"ל קבע בחוות דעת מטעמו הנושאת את התאריך 1.2.06, כדלקמן:-
- 34.1. עלות עבודות תיקון- 3,200 ש"ח
- 34.2. עלות חלקי חילוף - 5,757 ש"ח
- 34.3. סה"כ נזק (ללא מע"מ)- 8,957 ש"ח
- עותק חוות דעת השמאי מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספת "ח".
35. המבקש שילם גם את שכר טרחתו של השמאי הנ"ל בסך של 1,000 ש"ח (858.37 ש"ח בצירוף מע"מ).
- עותק חשבון שכר טרחה שהוציא השמאי למבקש 2 מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומנים כנספת "ט".
36. המשיבה 2 ("ביטוח תקלאי") שילמה למבקש 2 את תקבולי הביטוח בסך של 9,815 ש"ח, בשני שיקים- בסך של 6,315 ש"ח ובסך של 3,500 ש"ח, לפי הפירוט כדלקמן:-
- 36.1. עבור התיקונים לפי דו"ח השמאי (ללא מע"מ)- 8,957 ש"ח
- 36.2. עבור שכר טרחת השמאי (ללא מע"מ)- 858 ש"ח
- 36.3. סח"כ- 9,815 ש"ח
- עותקי ספחי השיקים הנ"ל שנפרעו לידי המבקש 2 על ידי המשיבה 2 מצורפים לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומנים כנספת "י".
37. נציין כי המשיבה 2 ("ביטוח תקלאי") לא העבירה לידי המבקש 2 את רכיב המע"מ ששולם על ידו בגין עלות התיקונים ושכר הטרחה ששולם על ידו לשמאי.
- המשיבה 2 לא העבירה לידי המבקש 2 את רכיב המע"מ ששולם על ידו בגין התשלומים הנ"ל על יסוד הנחתה וקביעתה כי ביכולתו של המבקש 2 לקזז את רכיבי המע"מ הנ"ל במלואם באמצעות מס תשומות, ובכך בעצם משופה המבקש 2 במלוא נזקיו כולל רכיב המע"מ.
38. ברם, וכפי שנפרט בהרחבה להלן, המבקש 2 לא קיזז ואינו יכול על פי הדין לקזז את רכיבי המע"מ הנ"ל באמצעות מס תשומות, ויוצא כי נגרם לו נזק וחסרון כיס בגין אי קבלת רכיבי המע"מ הנ"ל.
- עותק כרטיס הכנסות והוצאות של המבקש 2 לפני קזוז מס תשומות מרבי- כפי שמתיר הדין- בשיעור שני שליש בלבד מהוצאות בגין מקרה הביטוח הנ"ל מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספת "יא".

ג.3. המבקש 2- אירוע הביטוח השני

39. ביום 11.7.06 נפגעה ה"סונומה" על ידי רכב אחר וכתוצאה מכך נגרמו נזקים שונים ל"סונומה".
40. הרכב הפוגע היה מבוטח אצל המשיבה 3 ("מנורה מבטחים ביטוח בע"מ").
41. המבקש 2 תיקן את הרכב אצל מוסך אשר בע"מ אשר הוציא הצעת מחיר על סך כולל של 2,056 ש"ח (כולל מע"מ).
42. העתק הצעת המחיר שהוצאה ביום 17.7.06 על ידי המוסך מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "ג".
43. המבקש 2 שילם למוסך את מלוא התשלום לפי הצעת המחיר הנ"ל, לרבות המע"מ.
- 43.1. עלות עבודות תיקון- 1,330 ש"ח
- 43.2. עלות חלקי מרכב מקוריים- 430 ש"ח
- 43.3. סה"כ נזק (ללא מע"מ)- 1,760 ש"ח
44. עותק חוות דעת השמאי מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "ד".
45. המבקש שילם גם את שכר טרחתו של השמאי הנ"ל בסך של 404 ש"ח (350 ש"ח בצירוף מע"מ).
46. עותק חשבון שכר טרחה שהוציא השמאי למבקש 2 בגין שכר טרחתו מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "ה".
47. המשיבה 3 ("מנורה") שילמה למבקש 2 סך של 2,110 ש"ח לפי הפירוט כדלקמן:-
- 47.1. עבור התיקונים לפי דו"ח השמאי (ללא מע"מ)- 1,760 ש"ח
- 47.2. עבור שכר טרחת השמאי (ללא מע"מ)- 350 ש"ח
- 47.3. סה"כ- 2,110 ש"ח
48. העתקי הודעת המשיבה 3 וספח השיק בגין תקבולי הביטוח הנ"ל מצורפים לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומנים כנספח "ו".
49. נציין כי המשיבה 3 ("מנורה") לא העבירה לידי המבקש 2 את רכיב המע"מ ששולם על ידו בגין עלות תיקון הנזקים ל"סונומה" ושכר הטרחה ששולם על ידו לשמאי.
50. המשיבה 3 לא העבירה לידי המבקש 2 את רכיב המע"מ בגין התשלומים הנ"ל על יסוד והנחתה וקביעתה כי ביכולתו של המבקש 2 לקזז את רכיבי המע"מ הנ"ל במלואם באמצעות מס תשומות, ובכך בעצם משופה המבקש במלוא נזקו כולל רכיב המע"מ.

47. ברם, וכפי שנפרט בהרחבה להלן, המבקש 2 לא סיזן ואינו יכול על פי הדגן לקוץ את רכיבי המע"מ הנייל באמצעות מס תשומות, ויוצא כי נגרם לו נזק כספי וחסרון כיס בגין אי קבלת רכיבי המע"מ הנייל.

עותק כרטיס הכנסות והוצאות של המבקש 2 לפיו קוץ מס תשומות מרבי-כפי שמתיר הדין- בשיעור בשני שליש בלבד מהוצאות בגין מקרת הביטוח הנייל מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "טז".

"סיווגה" II
ניכוי מע"מ
נספח טז"

ג.4. המבקשת 3

48. המבקשת 3 רכשה רכב פרטי מסוג קאיה ספורטז' 2002, מ.ר. 8315010 (להלן: "הקאיה") ושילמה את מלוא תמורתה לרבות רכיב המע"מ.

49. ביום 4.11.04 נפגע ה"קאיה" על ידי רכב אחר וכתוצאה מכך נגרמו נזקים שונים לרכב.

50. הרכב הפוגע היה מבוטח אצל המשיבה 4, איילון תברה לביטוח בע"מ.

51. המבקשת 3 תיקנה את ה"קאיה" אצל מוסך קאיה שפייס (להלן: "המוסך") שהוציא דרישת תשלום בגין חלקי חילוף ועבודה בסך כולל של 8,326 ש"ח (כולל מע"מ).

52. המבקשת שילמה למוסך את הסך הנייל של 8,326 ש"ח (כולל מע"מ), באמצעות שיק מעותד על מלוא הסכום שזמן פירעונו היה ביום 30.1.05. השיק נפרע במלואו לידי המוסך.

העתק דרישת התשלום ופירוט תקבולים שהוצאה ביום 11.11.04 על ידי המוסך מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "יז".

"קאיה"
עלות מוסך
נספח יז"

53. השמאי אברהם לב אור שבדק את נזקי ה"קאיה" כתוצאה מהתאונה הנייל קבע בחוות דעת מטעמו, הנושאת את התאריך 25.11.04, כדלקמן:-

53.1. עלות חלקי חילוף - 3,516 ש"ח

53.2. עלות עבודות תיקון- 3,600 ש"ח

53.3. סה"כ נזק (ביניים) (ללא מע"מ)- 7,166 ש"ח

53.4. ירידת ערך 2.5% (ללא מע"מ)- 3,050 ש"ח

53.5. סה"כ נזקים (ללא מע"מ)- 10,216 ש"ח

54. השמאי ציין עוד בחוות דעתו כי: "עבור מע"מ לא אישרנו את מלוא התשומות המותרות לעוסק בקיזוז מע"מ", ואכן הערכנו לצורך תקבולי הביטוח נעשתה ללא מע"מ.

העתק חוות דעתו הנייל של השמאי מצורף לבקשת אישור זאת כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "יח".

"קאיה"
חו"ד שמאי
נספח יח"

55. המבקשת 3 שילמה גם את שכר טרתתו של השמאי בסך 641 ש"ח בצירוף מע"מ וסה"כ- 750 ש"ח (כולל מע"מ).

עותק חשבון שהוציא השמאי למבקשת 3 בגין תשלום שכר טרחתו מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "יט".

"קאיה"
עלות שמאי
נספח יט'

56. בהודעת סוכנות הביטוח מטעמה של המבקשת 3 אל המשיבה 4 נמסר כי "כתוצאה מתאונה זו ניזוקה מכונית מבוטחתנו כמפורט בתמשך ללא מע"מ", בסך כולל 10,807 ש"ח (תיקונים, שמאות וירידת ערך הרכב, הכל ללא מע"מ).

עותק הודעת סוכנות הביטוח מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "כ".

"קאיה"
התי' סוכנות
נספח כ'

57. המשיבה 4 ("איילון") שילמה למבקשת 3 סך של 10,807 לפי הפירוט כדלקמן :-

- 57.1. עבור תיקונים למי דו"ח השמאי (ללא מע"מ) - 7,116 ש"ח
- 57.2. עבור שכר טרחת השמאי (ללא מע"מ) - 641 ש"ח
- 57.3. בגין ירידת ערך הרכב בשיעור 2.5% (ללא מע"מ) - 3,050 ש"ח
- 57.4. סה"כ - 10,807 ש"ח

עותק השיק שהוציאה המשיבה 4 בגין תקבולי הביטוח הנ"ל מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלי נפרד ממנה ומסומן כנספח "בא".

"קאיה"
תקי' ביטוח
נספח בא'

59. נציין כי המשיבה 4 לא העבירה לידי המבקשת 3 את רכיב המע"מ ששולם על ידה בגין תיקון הנזקים ל"קאיה", ירידת ערך הרכב ושכר הטרחה ששולם על ידה לשמאי.

60. המבקשת 3 לא קיזזה ואינה יכולה על פי הדין לקזוז את מלוא רכיבי המע"מ הנ"ל באמצעות מס תשומות, באופן חלקי או מלא, מאחר והרכב אינו נחשב לצורך שימוש עסקי, ויוצא כי נגרם לה נזק כספי בגין אי קבלת רכיב המע"מ הנ"ל.

ד. חוק המע"מ ותקנותיו

61. חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (לעיל ולהלן: "חוק מע"מ") קבע כי עוסק, כהגדרתו בסעיף 1 לחוק המע"מ, זכאי לנכות מהמס שבו הוא חייב את מס התשומות בחשבונית מס שהוצאה לו כדין או ברשומון יבוא שהוצא על שמו כבעל הטובין, כל זאת אם התקיימו יתר התנאים שנקבעו בחוק המע"מ.

בכלל זה- חשבונית המס הוצאה לפי סעיף 47 לחוק המע"מ, ומתקיימים לגביה הכללים שבסעיף 9(א) לתקנות מס ערך מוסף (ניהול פנקסי חשבונות), התשל"ו-1976, המס ששולם הינו בגדר מס תשומות כהגדרתו בסעיף 1 לחוק, קרי- התשומה היא בשימוש בעסק או לצורכי עסק, והתשומה משמשת לעסקה החייבת במס כאמור בסעיף 41 לחוק המע"מ.

ד.1. אישור ניכוי מע"מ בגין רכישת רכב

62. יחד עם זאת, תקנה 14(א) לתקנות מס ערך מוסף, התשל"ו-1976 (להלן: "תקנות המע"מ"), אשר הותקנה מכוח סעיף 1(44) לחוק המע"מ, אסרה על עוסק לנכות לצורכי מס התשומות בגין רכישה או יבוא של "רכב פרטי", אפילו הרכב משמש או נועד לשמש את העוסק אך ורק לצורכי עסקו.

וזה לשון תקנה 14(א) לתקנות המע"מ, שכותרתה "איסור לנכות מס תשומות על רכב" - "המס שהוטל על מכירת רכב פרטי לעוסק או על יבוא רכב כאמור בידי עוסק לא יהיה ניתן לניכוי".

63. תקנה 14(ב) לתקנות המע"מ פורסת את החריגים לתחולת תקנת משנה א' - "הוראות תקנת משנה (א) לא יחולו במקרים הבאים: ... (2) חיבוא או הרכישה נעשו - (א) בידי עוסק שעיקר עסקו מכירת רכב, לדבות רכב פרטי משומש לגבי רכב שאין בו שימוש ואינו מיועד לשימוש לבד ממכירתו במהלך העסק; (ב) בידי עוסק אחר אם הרכב משמש אך ורק לאחד מאלה: ללימוד נהיגה בבית-ספר לנהיגה; להשכרת רכב בידי מי שעסקו השכרת רכב; להסעת נוסעים במהלך העסק, בידי מי שעסקו הסעת נוסעים; לסיוורים וטיולי שטח, בידי מי שעסקו ארגון סיורים או טיולים כאמור".

תקנה 1(ב) לתקנות המע"מ הגדירה מהו "רכב פרטי", כדלקמן: - "לענין תקנה זו ותקנות 2 ו-14, "רכב פרטי" - רכב נוסעים פרטי, רכב פרטי זר-שימושי, רכב מסחרי אחד ורכב מסחרי בלתי אחד, כמשמעותם בתקנות התעבורה, התשב"א-1961, ובלבד שמשקלו הכולל המותר של רכב מסחרי כאמור אינו עולה על 3,500 ק"ג, וכן רכב המפורט בנוספת הרביעית, דומה לו במהותו או זהה לו, אך למעט גיב המועסק דרך קבע בתנאי שדה או בחצרי העסק או המפעל".

64. תחולת התקנה הנ"ל הינה לגבי רכב שנמסר לקונה החל מיום 10.7.05 (רכב שנמסר לקונה לפני המועד הנ"ל במסגרת עסקת ליסונג יחשב כ"רכב פרטי לענין החוק הל מיום 1.1.08).

ד. הגבלות בניכוי מע"מ בגין הוצאות שוטפות

65. הגם שלא ניתן לנכות מע"מ בגין רכישת רכב העונה להגדרת התקנות, כמפורט לעיל, התיר הדין בניכוי מסוים של מע"מ באמצעות ניכוי מס תשומות לענין הוצאות שוטפות.

66. תקנה 18 לתקנות מע"מ קבעה כדלקמן: -

"(א) מבלי לפגוע בהוראות מרק זה, מס תשומות בשל רכישת נכסים או בשל קבלת שירותים לשימוש בעסקאות שלגביהן מותר מס התשומות בניכוי (להלן בתקנה זו - לצרכי העסק) וגם לשימוש בעסקאות שלגביהן אין מס התשומות מותר בניכוי או לכל שימוש אחר (להלן בתקנה זו - שלא לצרכי העסק) - יהא ניתן לניכוי בשיעור יחסי שהוא כיחס השימוש לצרכי העסק לכלל השימוש.

(ב) היה בשימוש שלא לצרכי עסק, שימוש בלתי מסוים ינהגו לפי הכללים כדלהלן - (1) קבע המנהל את החלק היחסי לשימוש שלא לצרכי עסק, יראו את קביעתו כשומה וינהגו על פיה, כל עוד לא נקבע אחרת; (2) לא קבע המנהל את החלק היחסי, ועיקר השימוש בנכס או בשירות הוא לצרכי עסק, רשאי העוסק לנכות שני שלישים ממס התשומות; (3) לא קבע המנהל את החלק היחסי, ועיקר השימוש בנכס או בשירות הוא שלא לצרכי עסק, רשאי העוסק לנכות רבע ממס התשומות". (חדגשות לא במקור - בח"מ).

ד.3. סיכום ביניים - חוק המע"מ ותקנות המע"מ

67. הינה כי כן, מהאמור לעיל עולה כדלקמן:-

67.1. לא ניתן לנכות מע"מ באמצעות ניכוי מס תשומות בעת רכישת "רכב פרטי" שהגדרתו הינה רחבה מאוד וכוללת גם רכב לשימוש מסחרי.

67.2. ניתן לנכות מע"מ בגין הוצאות שוטפות הקשורות לעסקאות וזאת בשיעור שני שליש ממס התשומות אם עיקר השימוש הנכס (ובמקרה הנדון הרכב) הוא לצורכי עסק, ובשיעור של רבע ממס התשומות אם עיקר השימוש הנכס אינו לצורכי עסק, והכל אם לא קבע מנהל המע"מ שיעור אחר.

לבקשת אישור זו מצורפת חוות דעת מטעמו של רו"ח משה כדר בעניינים נשוא תובענה זו המהווה חלק בלתי נפרד ממנה ומסומנת כנספח "בב".

חוות דעת
רו"ח כדר
נספח בב

ה. השלכת הדיון על המקרה הנדון

ה.1. המבקש 1- הישוב ירידת ערך ה"סיטרוואן" עם רכיב המע"מ

68. הישוב ירידת ערך ה"סיטרוואן" נערך על ידי המשיבה 1 ("הראלי") ללא התחשבות בגורם המע"מ, כדלקמן:- 48,927 ש"ח (ערך הרכב ללא מע"מ) $\times 3.5\% = 1,712$ ש"ח.

התחשיב הנכון הינו כדלקמן:- 48,927 ש"ח + מע"מ (16.5%) = 57,000 ש"ח.

57,000 ש"ח $\times 3.5\% = 1,995$ ש"ח.

לאור האמור לעיל המבקש 1 ניזוק בגין אי תשלום מלוא ירידת ערך הרכב בסך של 283 ש"ח (1,712 ש"ח - 1,995 ש"ח).

ה.2. המבקש 1- החזר מע"מ (חלקי) בגין תיקון הרכב

69. "סיטרוואן"- דמי הביטוח ששילמה המשיבה 1 ("הראלי") למבקש 1 בגין עלות התיקונים, עלות בדיקת השמאי וירידת ערך ה"סיטרוואן" לא כללו את חלק המע"מ אשר המבקש 1 אינו יכול לנכות מס תשומות בשיעור של שליש.

לפיכך נזקו של המבקש 1 הינם כדלקמן:-

69.1. מע"מ בגין עלות תיקון הרכב (2800 ש"ח $\times 1/3$) - 933 ש"ח

69.2. מע"מ בגין חוות דעת השמאי (215 ש"ח $\times 1/3$) - 72 ש"ח

69.3. סה"כ - 1,055 ש"ח

סך כל נזקו של המבקש 1 הכוללים הפרשי ירידת ערך (283 ש"ח) והפרשי מע"מ (1,005 ש"ח), הינם - 1,288 ש"ח. על כך יש להוסיף ריבית מיוחדת לפי סעיף 228א. לחוק חוזה ביטוח או הפרשי הצמדה וריבית כדין.

ה.3. המבקש 2- החזר מע"מ (חלקי) בגין תיקון הרכב

70. "סונומה" I- דמי הביטוח ששילמה המשיבה 2 ("ביטוח חקלאי") למבקש 2 בגין עלות התיקונים ועלות בדיקת השמאי בגין ה"סונומה" (אירוע ראשון) לא כללו את חלק המע"מ אשר המבקש 2 אינו יכול לנכות מס תשומות בשיעור של שליש.

לפיכך נזקיו של המבקש 2 הינם כדלקמן:-

- 70.1 מע"מ בגין עלות תיקון הרכב (שי"ח 1,269 X 1/3)-
423 שי"ח
- 70.2 מע"מ בגין חוות דעת השמאי (שי"ח 142 X 1/3)-
47 שי"ח
- 70.3 סה"כ-
470 שי"ח

סך כל נזקיו של המבקש 2 בגין הפרשי מע"מ (אירוע I) הינם- 470 שי"ח.

71. "סנונמה" II -דמי הביטוח ששילמה המשיבה 3 ("מנורה") למבקש 2 בגין עלות התיקונים ועלות בדיקת השמאי בגין ה"סנונמה" (אירוע שני) לא כללו את חלק המע"מ אשר המבקש 2 אינו יכול לנכות מס תשומות בשיעור של שליש.
לפיכך נזקיו של המבקש 2 הינם כדלקמן:-

- 71.1 מע"מ בגין עלות תיקון הרכב (שי"ח 273 X 1/3)-
90 שי"ח
- 71.2 מע"מ בגין חוות דעת השמאי (שי"ח 54 X 1/3)-
18 שי"ח
- 71.3 סה"כ-
108 שי"ח

72. סך כל נזקיו של המבקש 2 בגין הפרשי מע"מ (אירוע II) הינם- 108 שי"ח, ובגין שני האירועים הנ"ל יחדיו בסך של 578 שי"ח. על כך יש להוסיף ריבית מיוחדת לפי סעיף 28א. לחוק חוזה ביטוח או הפרשי הצמדה וריבית כדין.

ה. 4. המבקשת 3- אי תחזר מע"מ מלא בגין תיקון הרכב

73. "קאניה" -דמי הביטוח ששילמה המשיבה 4 ("איילון") למבקשת 3 בגין עלות התיקונים, עלות בדיקת השמאי וירידת ערך ה"קאניה" לא כללו את חלק המע"מ אשר המבקשת 3 אינה יכולה לנכות באמצעות מס תשומות בשיעור מלא.
לפיכך נזקיה של המבקשת 3 הינם כדלקמן:-

- 73.1 מע"מ בגין עלות תיקון הרכב-
1,210 שי"ח
- 73.2 מע"מ בגין חוות דעת השמאי-
109 שי"ח
- 73.3 מע"מ בגין ירידת ערך (שי"ח 20,740 X 2.5%-)
518 שי"ח
- 73.4 סה"כ-
1,837 שי"ח

74. סך כל נזקה של המבקש 3 הכוללים הפרשי ירידת ערך (518 שי"ח) והפרשי מע"מ (1,319 שי"ח), הינם- 1,837 שי"ח. על כך יש להוסיף ריבית מיוחדת לפי סעיף 28א. לחוק חוזה ביטוח או הפרשי הצמדה וריבית כדין.

ו. עלות וטענות משפטיות

75. תובענה זו מוגשת בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, התוספת השנייה, סעיפים 1 ו-2.
"תביעה נגד עוסק, כתגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם התקשרו בעסקת ובין אם לאו".

"תביעת נגד מבטח, סוכן ביטוח או חברה מנחלת, בקשר לענין, לרבות חוזה ביטוח או תקנון קופת גמל, שבניגוד לבין לקוח, לרבות מבטוח או עמית, בין אם התקשרו בעסקה ובין אם לאו".

76. המבקשים יטענו כי התנהגותן ומחדליהן של המשיבות או מי מהן, כלפי המבקשים, כמו כלפי יתר יחיד הקבוצה שייצוגה מתבקש, הינו כמפורט להלן:-

76.1. הטעיה על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 (לעיל ולהלן: "חוק הגנת הצרכן") לגבי עניין מהותי בעסקה (אי תשלום רכיב המע"מ שאינו ניתן לניכוי), לרבות- לגבי הטיב, המהות, הכמות וחטוג של נכס או שירות (סי' 12) לחוק הגנת הצרכן, המחיר הרגיל או המקובל (סי' 13) לחוק הגנת הצרכן, וטאי אחריות לנכס או לשירות (סי' 17) לחוק הגנת הצרכן, ועוד.

76.2. הפרת חובת הגילוי הנאותה על פי סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן.

76.3. הפרת תובה חקוקה, לרבות- סעיפים 27, 28(א), 28א, 39(א), 39(ב), 55(א), 56(א), 56(ג), ו- 64 לחוק חוזה ביטוח, התשמ"א-1981 (להלן: "חוק חוזה ביטוח").

(חוק חוזה ביטוח- פרק א' "הוראות לכל סוגי הביטוח", סימן ח' "תגמולי ביטוח", סימן ז' "הוראות שונות", פרק ד' "ביטוח נזקים", סימן א' "ביטוח נכסים").

המבקשים יטענו כי כל אחת מהמשיבות לא קיימה את החובה המוטלת עליה על פי כל אחד מהחיקוקים הנ"ל, והחיקוקים הנ"ל, לפי פירושם הנכון, נועדו לטובתן או להגנתן של כל אחת מהמבקשים, והחפרה גרמה לכל אחד מהמבקשים נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוונו החיקוקים הנ"ל, והדבר נכון גם לגבי יחיד הקבוצה שייצוגה מתבקש.

76.4. התנהגות שלא בתום לב ושלא בדרך מקובלת [סעיפים 12, 39, ו- 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973].

76.5. עשיית עושר ולא במשפט.

77. המבקשים יטענו כי ככל שתנית העדר תביעות (להלן: "התניה") כלפי המשיבות, או מי מהן, נכללת במסגרת קבלת תקבולי הביטוח (כגון- נספח "ד" בעניינו של המבקש 1), הרי שזו אינה חלה על רכיב המע"מ ועל העניינים נשוא תובענה זו, שכן התניה מתייחסת לתביעות שמעבר לסך תקבולי הביטוח לרבות המע"מ, ומטרתה למנוע דרישות ותביעות נוספות מעבר לכך.

78. יחד עם זאת, במידה והמשיבות, בצר להן, ינסו להיתפס בתניה כמחסום או כתשובה לתובענה, יטענו המבקשים כי התניה אינה חלה על תשלום רכיב המע"מ והעניינים נשוא תובענה זו, בין היתר, מהטעמים כדלקמן:-

78.1. התניה הינה בכפוף להנחות וקביעת המשיבות המתבססות על הדין התקף בארץ ולפני המבקשים יכולים לנכות את רכיב המע"מ במס תשומות, ומטעם זה לא נכלל בתקבולי הביטוח ששולמו על ידן למבקשים.

מקום שהדין עליו התבטאו המשיבות אינו מאפשר לנכות את רכיב המע"מ במס תשומות הרי שנשמט הבסיס להגנת היטוד הנ"ל ולפיכך התניה אינה חלה בעניין זה.

78.2. המשיבות משלמות את רכיב המע"מ שאינו ניתן לניכוי במס תשומות, גם לאור תשלום תקבולי הביטוח ללא רכיב המע"מ, וזאת לפי פנייה יזומה מטעמו של המבוטח וראו המוטב (צד שלישי), ולפיכך מבחינתן התניה אינה חלה לעניין רכיב המע"מ.

78.3. על פי סעיף 27 לחוק חוזה ביטוח שומה על המשיבות לשלם את מלוא תקבולי הביטוח שאינם שניים במתלוקת תוך פרק הזמן הנקוב בחוק.

על פי סעיף 39(ב) לחוק חוזה ביטוח לא ניתן להתנות על קביעת סעיף 27 לחוק זה אלא לטובת המבוטח או המוטב.

לפיכך התניה, ככל שהיא מתייחסת לרכיב המע"מ (דבר המוכחש), יש לראותה כבטלה לאור קביעותיו הנ"ל של חוק חוזה ביטוח.

78.4. על פי סעיף 36 לחוק הגנת הצרכן -- "הוראות חוק זה יחולו על אף כל ויתור או הסכם נוגדי", וגם מטעם זה יש לראות את התניה, ככל שהיא מתייחסת לרכיב המע"מ (דבר המוכחש), כבטלה.

78.5. תנית הויתור, ככל שהינה מתייחסת לרכיב המע"מ (דבר המוכחש), הינה בגדר חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור וגם מטעם זה הינה בטלה.

78.6. התניה, ככל שהיא מתייחסת לרכיב המע"מ (דבר המוכחש), הינה בגדר תנאי מקפח בחוזה אחיד, ובכלל בבחינת חזקה מקפחת לפי סעיפים 1(1), 2(2), 4(3), 6(4), ו- 8(4) לחוק זה, ולפיכך הינה בטלה.

78.7. התניה, ככל שהיא מתייחסת לרכיב המע"מ (דבר המוכחש), אינה מתיישבת עם חובת תום הלב על פי סעיפים 12, 39, ו- 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973, וגם מטעם זה הינה בטלה.¹

78.8. התניה, ככל שהיא מתייחסת לרכיב המע"מ (דבר המוכחש), אינה מתיישבת עם חוזר המפקח על הביטוח (חוזר 1-37-2005), שנכנס לתוקף ביום 1.12.05, שעניינו "חוראות בדבר טפסי קבלה ושחרור", ולפיו מבטח לא יחתים על טופס קבלה ושחרור באופן גורף, מקום שלא כל תקבולי הביטוח שולמו לתובע.

עודק החוזר הנ"ל של המפקח על הביטוח מצורף לבקשת אישור זו כחלק בלתי נפרד ממנה ומסומן כנספח "בג".

חוזר המפקח על הביטוח מספח בג'

78.9. לאור האמור לעיל המשיבות מנועות מלטעון כי תנית העדר תביעות חלה על רכיב המע"מ.

¹ בניצ 59/80, שירותי החברות ציבוריים באר שבע בע"מ ואח"י נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים ואח"י. פ"ד לה(1) 828, מסקח 12, בעמ' 839-838. "... לעיתים תוצאת אי קיום החובה (לחוג בתום לב לפי סי 39 לחוק החוזים- הח"מ) היא בתשלום פיצויים או במתן אכיפת. לעיתים התוצאה היא בשלילת פיצויים או אכיפה מהצד המפר. לעיתים תוצאת ההפרה היא במתן כוח לבעל החוזה האחר למעול פעולות מסוימות בתחום החוזה, שאחרת היו נחשבות להפרה, או שלילת כוח, הגתון למעל החוזה המפר על- סי תוראות החוזה. לעיתים תוצאת אינה אלא זו, שתפעולה, שבוצעה תוך הפרת החובה, אינה משתכללת ואינה תופסת".

ז. התובענה ראויה להידון כתובענה ייצוגית

ז.1. הגדרת יחיד הקבוצה המיוצגת

79. הקבוצה המיוצגת הינה כל אדם ו/או תאגיד, אשר לא קיבל החזר מע"מ (מלא או חלקי) מהמשיבות במסגרת קבלת תקבולי ביטוח (על תיקונים, חו"ד שמאי וירידת ערך הרכב), אשר התקבלו במשך שבע השנים שקדמו להגשת בקשת אישור זו, ו/או כל אדם ו/או תאגיד, אשר בתחשיב הפיצוי שקיבל מהמשיבה בגין ירידת ערך הרכב לא הובא בחשבון רכיב המע"מ על ערך הרכב במועד הרלבנטי לעריכת התחשיב הנ"ל, וזאת החל מיום 10.7.05 ואילך.

80. לתילופין- כל הגדרה אחרת כפי שיקבע בית המשפט הנכבד.

ז.2. גודלה של הקבוצה המיוצגת

81. הקבוצה המיוצגת נאמדת בעשרות אלפים שהינם מבוטחים ו/או מוטבים (במסגרת ביטוחי צד שלישי) אצל המשיבות או מי מהן.

82. להשלמת התמונה נציין כי לפי נתוני הלמ"ס (נכון ליוני 2007) ישנם כ- 2.2 מיליון רכבים בארץ, מתוכם כ- 1.7 מיליון רכבים פרטיים.

מנתוני הלמ"ס עולה עוד כי בתקופה 2003-2007 המספר הממוצע של כלי הרכב המעורבים בתאונות עם נפגעים היה כשלושים אלף לשנה². למספר זה יש להוסיף עוד עשרות אלפי כלי רכב שהיו מעורבים בתאונות ללא נפגעים.

83. נציין כי בשלב זה לא ניתן לדעת את המספר המדויק של יחיד הקבוצה המיוצגת, ברם נתונים אלה הינם ברשותן של כל אחת מהמשיבות.

ז.3. שאלות מהותיות משותפות של עובדה ומשפט

84. התובענה מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט המשותפת לכלל יחיד הקבוצה ויש אפשרות סביר שהן תזכרענה לטובת הקבוצה, כדלקמן:-

84.1. האם על המשיבה להביא בחשבון את רכיב המע"מ על ערך הרכב במסגרת עריכת התחשיב לצורך הפיצוי בגין ירידת ערך הרכב?

84.2. האם על המשיבה לשלם במסגרת תקבולי הביטוח (על תיקונים, חו"ד שמאי וירידת ערך הרכב) את אותו חלק של המע"מ אשר לפי הדין אינו מותר לניכוי במס תשומות?

ז.4. תובענה ייצוגית- דרך יעילה והוגנת

85. תובענה ייצוגית הינה דרך יעילה והוגנת לצורך הכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

86. המדובר בגביות של תשלומים נמוכים ביחס לאלפים רבים של מבוטחים, ו/או מוטבים, עם השלכות לגבי העתיד לבוא, ואין ספק כי הדרך הראויה לביטור העניין הינה באמצעות הגשת תובענה ייצוגית ולא באמצעות תובענות פרטיות.

87. אין ספק כי נוכח הסכומים הנמוכים נוצרת תת אכיפה צרכנית באי פנייה או הגשת תובענות בעניין הנדון למשיבות או למי מהן.

² לנ"ס, רבעון לטטיסטיקה של תחבורה מטי 4, 2007 (אתר הלמ"ס).

5.2. חלימות הייצוג

88. ב"כ המבקשים, עו"ד ארנון גרפי, הינו בעל ניסיון בהגשת תובענות ייצוגיות (כנגד "פלאפון", "בזק", "שרבטי", "מקורות", "פיזר", "תרימה" ועוד) כמו גם ייצוג נתבעים שונים בתובענות ייצוגיות (לשכת עורכי הדין, משנה למנכ"ל חברת "דלק" ועוד), היה יו"ר ועדת תובענות ייצוגיות של לשכת עורכי הדין מספר שנים, ונציג לשכת עורכי הדין בוועדת המשנה של ועדת חוק חוקה ומשפט שעסקה בניסוח וגיבוש חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006, מרצה ומנחה בפאנלים מקצועיים בעניין תובענות ייצוגיות (כנסים מקצועיים של לשכת עורכי הדין, פורום יועצים משפטיים של חברות פרטיות, ועוד).

כך למשל, עו"ד ארנון גרפי הגיש חוות דעת בעניין שכר טרחה ראוי לעו"ד מייצג וגמול הולם לתובע ייצוגי לבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (כב' השופטת ד"ר ד. פלפל) במסגרת תובענה ייצוגית (2474/02, ת.א. 2475/02, תומר רותם ואח' נ' ערוצי הכבלים והלוויין), לרבות סקירת משפט משווה, ובית המשפט התייחס אליה בפסק דינו מיום 28.2.07.

6.2. תום לב

89. קיים יסוד סביר לחניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג ויגוהל בתום לב.

ח. הסעדים הנתבעים

90. הסעדים הנתבעים במסגרת התובענה הייצוגית הינם כדלקמן :-

90.1. ליתן פסק דין עשה/הצהרתי לפיו על המשיבה 1, כמו גם יתר המשיבות, להביא בחשבון את רכיב המע"מ על ערך הרכב בעריכת התחשיב לעניין תקבולי הביטוח בגין ירידת ערך הרכב בשל אירוע ביטוח, וכחלק בלתי נפרד מתקבולי הביטוח לרכיב זה.

90.2. ליתן פסק דין עשה/הצהרתי לפיו על כל אחת מהמשיבות לשלם במסגרת תקבולי הביטוח, בגין תיקון הרכב, שמאות וירידת ערך הרכב, את אותו חלק המע"מ אשר על פי הדין לא ניתן לנכותו באמצעות מס תשומות.

90.3. לחזרות לכל אחת מהמשיבות לשלם ליחיד הקבוצה שייצוגה מתבקש (ובכללם למבקשים), את המע"מ על תקבולי הביטוח בגין תיקונים לרכב, בדיקת דו"ח שמאי (וירידת ערך הרכב מיום 10.7.05 ואילך), בשיעור אותו חלק המע"מ שאינו ניתן לניכוי במס תשומות על פי הדין, וזאת לשבע השנים שקדמו להגשת בקשת האישור, בתוספת ריבית מיוחדת לפי סעיף 28א. לחוק חוזה ביטוח, או הפרשי הצמדה וריבית כדין.

90.4. לחזרות לכל אחת מהמשיבות לשלם ליחיד הקבוצה שייצוגה מתבקש (ובכללם למבקשים), את תקבולי הביטוח המעודכנים בגין רכיב ירידת ערך הרכב כשהוא כולל את רכיב המע"מ על ערך הרכב, וזאת החל מיום 10.7.05 ואילך, בתוספת ריבית מיוחדת לפי סעיף 28א. לחוק חוזה ביטוח או הפרשי הצמדה וריבית כדין.

90.5. לפסוק שכר טרחה ראוי לעורכי הדין המייצגים, באי כות המבקשים.

90.6. לפסוק גמול הולם למבקשים, במעמדם כתובעים ייצוגיים.

91. לבקשת אישור זו מצורף נוסח התובענה הייצוגית, כמתחייב בתוק, ובכפוף לקבלת בקשת האישור על ידי בית המשפט הנכבד ואישור התובענה הייצוגית.

ט. לסיום

92. בקשת אישור זו נתמכת בתצהירי המבקשים התומכים בה ומהווים על נספחיהם חלק בלתי נפרד ממנה.

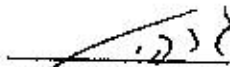
93. בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת להורות כדלקמן :-

93.1. להיעתר לבקשת האישור ולאשר את התובענה כתביעה ייצוגית, על כל הנובע ומשתמע מכך.

93.2. להורות על הגשת התובענה הייצוגית בנוסח שצורף לבקשת אישור זו, או בכל נוסח שייקבע על ידי בית המשפט הנכבד.

93.3. להורות על פרסום לציבור לגבי קבלת בקשת האישור.

93.4. לחייב את המשיבות בהוצאות ההליך המשפטי ושכ"ט ב"כ המבקשים בצירוף מע"מ בגינו, וכן בהוצאות מלוא הפרסומים המתחייבים על פי הדין ובכלל זה בגין הגשת בקשת האישור ואישור התובענה הייצוגית.


ארנון גרפי, עו"ד
ב"כ המבקשים