

בימ"ש לעניינים מינהליים ת"א  
תמ 124/08 (בשא 32336/08)  
גווילי יהושע נ. מדינת ישראל  
(בתיק גווילי יהושע נ. מדלנ..)  
ת.פתיחה: 04/09/08 סדר דין: רגיל

**בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו**  
**בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים**

**המבקשים:** 1. גווילי יהושע ת.ז. 59674176

(התובעים) מרחוב שושנים 8 רמת גן

2. רוזנבלט נאוה ת.ז. 6-00156135

מרחוב ההגנה 5 נס ציונה

3. פולק עליזה ת.ז. 06389183

ת.ד. 2365 רמת השרון

כולם ע"י ב"כ עוה"ד עמית, פולק, מטלון ושות'  
מרחוב יצחק שדה 17, תל-אביב 67775  
טל': 5689000 - 03 פקס: 5689001 - 03  
courts@apm-law.com.rashum.com

- נגד -

**המשיבה:** מדינת ישראל – אגף המכס והמע"מ

(הנתבעת) ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

רח' הנרייטה סולד 1, תל-אביב 64924

טל': 6970027 - 03 פקס': 6918541 - 03

(להלן גם: "המדינה")

## **בקשה מתוקנת לאישור תובענה כתובענה ייצוגית**

(לפי חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006)

בהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד מיום 17.3.2008, מתכבדים המבקשים להגיש בזאת בקשה מתוקנת לאישור תובענה כתובענה ייצוגית, בצוותא חדא עם כתב תביעה ייצוגית מתוקן, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006 (להלן: "חוק התובענות הייצוגיות")

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת לאשר את הגשתה של התביעה שבכותרת כייצוגית, בהתאם להוראות חוק התובענות הייצוגיות.

כל ההדגשות בציטוטים שלהלן אינן במקור, אלא אם נאמר אחרת.

## 1. מבוא ורקע כללי

- 1.1. התובענה נשוא בקשה זו עוסקת בחיוב בניגוד לדין של מס ערך מוסף (להלן: "מע"מ") בגין שירותי טלפון מחו"ל לישראל, מרבבות אזרחי המדינה. עסקינן בשיחות טלפון לארץ שנעשו מחו"ל באמצעות כרטיסי חיוב למיניהם ו/או באמצעות שיחות גוביינא (Collect או Reversed Charge) (להלן: "שיחות גוביינא"), שמספקות חברות ישראליות לטלפוניה בינלאומית (להלן: "חברות התקשורת" או "ספקיות התקשורת הבינלאומית").
- 1.2. עניינינו נסוב על הוראת סעיף 30(א)(7) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: "החוק" או "חוק המע"מ"), הקובעת כי המע"מ שייגבה בגין "מתן שירות בחוץ לארץ בידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל" יהיה "בשיעור אפס".
- 1.3. דהיינו, במסגרת הפטורים ושיעורי האפס שקבע המחוקק בנוגע לחיוב במע"מ, כלולה גם עסקה אשר עניינה הוא מתן שירות בחו"ל בידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל.
- 1.4. בהתאם לכך, הרי שעסקת ייצוא שירותים, שבמסגרתה מספקות מי מחברות התקשורת, שירותי שיחות טלפון מחו"ל לארץ או מחו"ל לחו"ל, צריכה להיות מחויבת במע"מ בשיעור אפס (אשר מבחינת הלקוח עליו מגולגל המע"מ בו חייב העוסק, מהווה למעשה, פטור ממע"מ).
- 1.5. ואולם, חרף הוראת החוק הברורה הנ"ל, לפיה יש לחייב שירותים שניתנו על-ידי עוסק ישראלי בחו"ל במס בשיעור אפס, וחרף העובדה שעסקינן בשירות של שיחות טלפון מחו"ל, שמעצם טבעו ניתן ללקוח על-ידי חברות התקשורת בהיותו בחו"ל (שם הוא צרך את השירות), חייבה המשיבה את חברות התקשורת במע"מ בגין שירות זה, ובהתאם לכך חויבו המבקשים במע"מ בשיעור מלא (!), אשר הועבר לקופת המשיבה על-ידי חברות התקשורת.
- 1.6. כפי שיורחב להלן, תשלומי המע"מ שנגבו בניגוד לחוק מהמבקשים, כמו גם מיתר חברי הקבוצה, הביאו להתעשרותה של המשיבה שלא כדין, תוך הסבת נזקי ממון למבקשים ולכלל חברי הקבוצה.
- 1.7. כפי שיפורט להלן, בית המשפט המחוזי, כבי השופט נ' ישעיה, כבר קבע באופן ברור, כי המשיבה הינה בעל דין "דרוש ואף מתבקש" בעניינינו, ובהתאם לכך הגישו המבקשים את תביעתם זו, במסגרתה הם תובעים מהמשיבה להחזיר סכומי מע"מ אלו שנגבו בניגוד לחוק לחברות התקשורת, ודרכן – לצרכנים.
- 1.8. על כן, בהתאם להוראות חוק התובענות הייצוגיות, מתבקש בזאת בית המשפט הנכבד לאשר את התובענה שבכותרת כייצוגית, והכל מהנימוקים אשר יפורטו להלן.

## 2. השתלשלות האירועים בתובענה זו

- 2.1 תביעה זו הוגשה לראשונה ביום 28.9.2000 בבית המשפט המחוזי בתל אביב, כנגד חברות התקשורת, בצירוף בקשה לאשרה כתביעה ייצוגית מכוח תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 (להלן: "התקנות") (בהתאמה: ת.א. 2630/00 ו-בש"א 26000/00, להלן: "התביעה המקורית").
- 2.2 עניינה של התביעה המקורית היה חיובם של המבקשים על-ידי חברות התקשורת במע"מ בשיעור מלא, עבור שיחות טלפון שהם או בני ביתם ביצעו לארץ באמצעות כרטיסי חיוג או בשיחות גוביינא, בזמן שהייתם בחו"ל.
- 2.3 בעקבות טענות המשיבות (חברות התקשורת) במסגרת התביעה המקורית כי בעל הדין הראוי בעניינינו הוא מנהל המכס והמע"מ, ולאור העובדה כי כספי המע"מ שנגבו על-ידי חברות התקשורת שלא כדין הועברו (ועדיין מועברים) בסופו של יום לידי המדינה, כך שלמעשה היא זו שצריכה להתמודד עם הסוגיה המשפטית דנן, הגישו המבקשים ביום 6.5.2001 בקשה לצירוף מדינת ישראל - מנהל המכס והמע"מ כבעל דין לתביעה המקורית (בש"א 10614/01).
- 2.4 ביום 6.1.2002, נתן כבוד בית המשפט המחוזי את החלטתו מפי כב' השופט נ' ישעיה, לפיה מנהל מס ערך מוסף הינו בעל דין "דרוש ואף מתבקש" בעניינינו, ובהתאם לכך הורה על צירופו כנתבע לתביעה המקורית.
- העתק החלטת בית המשפט המחוזי מיום 6.1.2002 מצ"ב כנספת א' לבקשה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- 2.5 במסגרת דיון בתביעה המקורית מיום 28.2.2002, הגיעו הצדדים להסכמה דיונית, לפיה המבקשים (התובעים) אינם תובעים מחברות התקשורת סעד עצמאי, אלא את אותו החזר מע"מ שהמדינה תשיב להם, ככל שתתקבל תביעתם. בהתאם לכך, הפכו חברות התקשורת למשיבות פורמאליות ואילו המדינה נשארה כמשיבה העיקרית בתיק.
- העתק פרוטוקול הדיון בתביעה המקורית מיום 28.2.2002 מצ"ב כנספת ב' לבקשה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- 2.6 ביום 25.8.2003 נתן בית המשפט, מפי כב' השופט נ' ישעיה, את פסק דינו המוחק את התובענה יחד עם הבקשה לאשרה כתובענה ייצוגית, וזאת לאור פסיקתו של בית המשפט העליון ברע"א 3126/00 מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטיים, פ"ד נז(3), (2003), לפיה לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית מכוח תקנה 29 לתקנות.
- העתק פסק-הדין מיום 25.8.2003 מצ"ב כנספת ג' לבקשה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- 2.7 בגין החלטה זו הגישו המבקשים ערעור לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים (ע"א 9192/03, להלן: "הערעור").

- 2.8. בין לבין, נכנס לתוקף חוק התובענות הייצוגיות, אשר שינה את המצב הנורמטיבי שהיה קיים ערב הגשת התביעה הנ"ל. נוכח כניסתו לתוקף של החוק החדש, אשר על-פי סעיף 45 הקבוע בו חל "גם על בקשות לאישור תובענה ייצוגית ועל תובענות ייצוגיות, אשר היו תלויות ועומדות לפני בית משפט ביום פרסומו של חוק זה"<sup>1</sup>, ובכלל זה התביעה המקורית דנן, הגיעו הצדדים, ביום 13.3.2007, להסדר דיוני, לפיו התיק נשוא הערעור (התביעה המקורית) יוחזר לדיון בפני בית המשפט המחוזי בתל אביב בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים, כאשר התובעים (המבקשים בבקשה זו) יתקנו את כתבי טענותיהם לפי הוראות החוק החדש והנתבעת (המשיבה בבקשה זו) תגיש את תגובתה לבקשת האישור המתוקנת בהתאם (להלן: "ההסדר הדיוני").
- 2.9. עוד קובע ההסדר הדיוני, כי חברות התקשורת – המשיבות הפורמאליות בתביעה המקורית – מתחייבות להעביר לידי חברי הקבוצה כל סכום שיועבר אליהן מהמשיבה כהחזר מע"מ - ככל שיועברו אליהן סכומי מע"מ - ובהתאם לכך הן יימחקו מכתבי טענות התביעה והבקשה לאישור המתוקנים.
- העתק ההסדר הדיוני מצ"ב כנספת ד' לבקשה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- 2.10. ביום 10.4.2007 נתן כבוד בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים תוקף של פסק דין להסדר הדיוני. עקב כך חזר תיק התביעה המקורית לבית המשפט המחוזי בתל אביב.
- העתק פסק-הדין מיום 10.4.2007 מצ"ב כנספת ה' לבקשה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- 2.11. לאור האמור לעיל, הגישו המבקשים ביום 24.2.2008, בהסכמת המשיבה, את בקשתם לקבוע מועד לדיון תזכורת במעמד הצדדים, לצורך קביעת סדרי הדין והמשך הדיון בתיק התביעה המקורית (בש"א 4723/08).
- 2.12. ביום 17.3.2008 ניתנה החלטת כב' השופט ישעיהו בבקשה זו, לפיה "יש לפתוח תיק תובענה מנהלית בבית המשפט בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים וככזו היא תקבע לדיון לפי הסדרים הנהוגים בבית המשפט".
- העתק החלטת בית המשפט המחוזי מיום 17.3.2008 מצ"ב כנספת ו' לבקשה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- 2.13. לאור החלטה זו של כב' השופט ישעיהו, מגישים המבקשים לבית משפט נכבד זה את התובענה שבכותרת ביחד עם בקשה זו לאשרה כתובענה ייצוגית, כנגד המשיבה, מתוקנים בהתאם להוראות חוק התובענות הייצוגיות.
- 2.14. יודגש, כי לאור הנסיבות המיוחדות הנ"ל, בהן הסכימו הצדדים, עקב כניסתו לתוקף של חוק התובענות הייצוגיות, כי התביעה המקורית והבקשה לאשרה כייצוגית יתוקנו ויוגשו

<sup>1</sup> ראה גם רע"א 7028/00 אי.בי.אי ניהול קרנות נאמנות (1978) בע"מ נ' אלסינט בע"מ, תק-על 2006 (4), 4102, 4104 (2006)

לבית משפט נכבד זה בהתאם להוראות החוק החדש, הרי שתביעה זו זהה לתביעה המקורית, למעט שינויים קלים המתחייבים ממחיקתן של המשיבות הפורמאליות מכתב התביעה. כלומר, כל פרטי התובענה שבכותרת, אשר יובאו גם להלן, לקוחים מהתביעה המקורית.

2.15. בהקשר זה מבקש המבקש להסב את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד, כי לאור האמור, הרי שיובאו להלן פרטים עובדתיים כאלה ואחרים, כגון עניין חישוב הנזק, המתייחסים למועד הגשת התובענה המקורית, דהיינו 28.9.2000. בהתאם לכך בקשה זו נסמכת על תצהירי המבקשים שצורפו לבקשה לאישור המקורית, שכן הפרטים העובדתיים בעניינינו נותרו, כאמור, בעינם.

### 3. הרחבת שערי הכניסה להיכל התובענות הייצוגיות

3.1. ביום 12.3.2006 נכנס לתוקף חוק התובענות הייצוגיות, אשר חל על בקשה זו. זאת הן מכוח סעיף 45 לחוק כאמור לעיל, הקובע את תחולתו לאלתר (לרבות על כל תובענה ייצוגית ובקשה לאישור תובענה ייצוגית התלויות ועומדות ביום כניסתו לתוקף), והן מכוח סעיף 29 לחוק אשר קובע, כי "חוק זה יחול על המדינה".

3.2. חוק תובענות ייצוגיות נפתח עם הגדרת מטרתו בסעיף 1 לחוק. בחירת הניסוח של סעיף המטרה, כפי שמובא להלן, מדברת בעד עצמה, ומעידה על הכרת המחוקק בחשיבותה של התובענה הייצוגית, הן מבחינתו של היחיד אשר ככזה מתקשה לעיתים לקבל את יומו בבית המשפט, והן מבחינת הציבור כולו, שכן אלמנט ההרתעה הנלווה לתובענה הייצוגית, יביא לאכיפת דין יעילה יותר.

"1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;

(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;

(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."

3.3. מסעיף המטרה ניתן גם ללמוד על כוונתו הברורה של המחוקק להרחיב את השימוש בכלי המשפטי של תובענה ייצוגית. ניתן למצוא ביטוי לכוונה זו גם בתוספת השניה לחוק, אשר מרחיבה את העילות בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית, והמבטלת הלכה למעשה את העילות המצומצמות יותר אשר היו קיימות עובר לתקיפת החוק בחיקוקים ספציפיים.

3.4. בד בבד עם הגשת בקשה זו, מגישים המבקשים לבית המשפט הנכבד תובענה ייצוגית במסגרת ההליך שבכותרת. כפי שיפורט עוד להלן, התובענה דנן, כמו גם בקשה זו לאישור התובענה כייצוגית, מוגשות מכוח חוק התובענות הייצוגיות, בהתאם לקבוע בסעיף 11 לתוספת השניה לחוק זה:

**"תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין,  
כמס, אגרה או תשלום חובה אחר"**

**4. תיאור שירות השיחות מחו"ל נשוא התובענה**

- 4.1 קצרה היריעה מלפרט כאן בהרחבה את מבנה שוק השיחות הבינלאומיות בארץ על התמורות השונות שחלו בו. עם זאת, נביא כאן את העיקרים החשובים לצורך הבנת הסוגיה בה עוסקת התובענה דנן.
- 4.2 ראוי לפתוח ולומר, כי שתי חלופות מרכזיות עומדות לו לתושב ישראל הנמצא זמנית באופן פיסי בחו"ל ומעוניין לבצע שיחת טלפון (קווית) מחו"ל לארץ.
- 4.3 החלופה האחת הנה, לבצע השיחה באמצעות **כרטיסי החיוג** למיניהם. בהתאם לחלופה זו, על המעוניין להתקשר בחוזה (בע"פ או בכתב) עם אחת מן החברות בארץ המספקות שירותי טלפון בינלאומיים, לרכוש **כרטיס חיוג** שלה, ולבצע באמצעותו, בעודו בחו"ל, שיחות טלפון לארץ או לכל מקום אחר ברחבי העולם. יודגש, כי "כרטיס החיוג" איננו אלא קוד גישה, אשר באמצעותו יכול המשתמש לבצע חיוג בינלאומי באמצעות חברת התקשורת הבינלאומית אשר ספקה לו את "כרטיס החיוג". למעשה, לכרטיס עצמו אין כל שימוש, אלא לקוד אשר מצוי בו, ועל כן ניתן לבצע את החיוג הבינלאומי בידיעת הקוד, גם ללא הכרטיס.
- 4.4 מכאן ואילך, יכול המתקשר להתקשר לישראל כאוות נפשו. בתום תקופת השירות מקבל הלקוח חשבונית ובה נקוב הסכום לתשלום והמע"מ בגיננו.
- 4.5 ספקיות התקשורת הבינלאומית מעניקות ללקוחותיהן שירות מסוג כרטיסי חיוג. בתובענה נשוא בקשה זו, כרטיסי החיוג שמשו את המבקשות מס' 2 ו-3, אזרחיות ישראל ותושבות בה, במהלך שהותן, או שהות בני ביתן, בחו"ל, על מנת לצור קשר עם ישראל.
- 4.6 הליך גביית התשלום במסגרת חלופה זו הנו פשוט ביותר. מאחר שמדובר בכרטיס חיוג של חברה מסוימת, היא זו אשר מנפיקה ללקוח שובר תשלום והיא זו אשר גובה אותו בפועל, ללא כל תיווך שהוא.
- 4.7 כפי שנראה בהמשך, השירות המתואר להלן אינו חייב במע"מ (או ליתר דיוק, חייב במע"מ בשיעור אפס). חרף עובדה זו, חויבו המבקשות 2 ו-3, על-ידי ספקיות התקשורת הבינלאומית במע"מ בשיעור מלא בגין השירות הנ"ל, אשר הועבר לקופת המשיבה. וזאת מאחר וחברות התקשורת מחייבות את רוכש כרטיס החיוג במע"מ בעת רכישת הכרטיס, למרות שידוע שהוא מיועד לשימוש בחו"ל.
- 4.8 החלופה השנייה העומדת בפני המעוניין ליצור קשר טלפוני (קווי) מחו"ל לארץ הנה, ביצוע **שיחת גוביינא** ממקומו בחו"ל אל היעד בארץ. כמובן, בהתאם לחלופה זו מקבל השיחה הוא זה אשר יחויב בתשלום עבורה.
- 4.9 לצורך ניתוח הליך גביית התשלום במסגרת החלופה השנייה (שיחות גוביינא), יש לחלק בין שתי תקופות: בעבר, לא "שוויכו" מנויי הטלפון בישראל לספקיות התקשורת

הבינלאומית השונות. התשלום בגין שיחות גוביינא שבוצעו מחו"ל שולם לחברת בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "בזק"), אשר הייתה אחראית גם לגבייתו.

4.10

בשנים האחרונות, החלו ספקיות התקשורת הבינלאומית לשייך אליהן לקוחות במישרין. השייך התבצע על ידי כך שכל צרכן המעוניין בשירותי טלפוניה בינלאומיים, בחר להצטרף כמנוי לאחת מחברות אלו (למשל 013 נטוויזן בע"מ, (אשר נקראה במועד הגשת התביעה המקורית ברק אי.טי.סי (1995) – החברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ ויקראו להלן: "ברק"), 012 סמייל תקשורת בע"מ (אשר נקראה במועד הגשת התביעה המקורית 012 קווי זהב בע"מ ויקראו להלן: "קווי זהב"), בזק בינ"ל בע"מ (להלן: "בזק בינ"ל"), תוך שהוא מקבל בתוך כך הטבות שונות מן החברה אליה הצטרף. במקביל, ספקיות התקשורת הבינלאומית התקשרו בחוזים עסקיים עם מפעילי הבזק הזרים המצויים במדינות השונות, כך שכל מרכזיה זרה מעבירה, מכח החוזה, שיחות גוביינא אשר מתבצעות מחו"ל לארץ, דרך מרכזייתה של החברה המקומית הקשורה עמה בחוזה.

4.11

מקבל השיחה בארץ, הוא זה אשר מחויב בתשלום עבור שיחת הגוביינא. גביית התשלום עבור השיחה מתבצעת כדלקמן:

א. במידה שמקבל השיחה **משוייך לאותה** ספקית תקשורת בינלאומית מקומית, אשר דרך מרכזייתה הועברה השיחה - יחוייב מקבל השיחה בתשלום באופן ישיר על ידי אותה ספקית תקשורת בינלאומית, אשר תדאג גם לגבייתו.

ב. במידה שמקבל השיחה **איננו משוייך** לאותה חברת תקשורת בינלאומית מקומית אשר דרך מרכזייתה הועברה השיחה, או איננו משוייך לכל חברה שהיא - התשלום נגבה על ידי **בזק**, או בעל רשיון קווי אחר כגון הוט מערכות תקשורת בע"מ (להלן: "הוט"), אשר מהווה "צינור גבייה" עבור ספקית התקשורת הבינלאומית דרכה עברה שיחת הגוביינא בארץ, אליה יגיע התשלום בסופו של דבר.

4.12

בתובענה נשוא בקשה זו, המבקש מס' 1, אזרח ישראל ותושב בה, קיבל שיחת גוביינא מחו"ל, על ידי מרכזיה מקומית אשר שייכת לחברת בזק בינ"ל. המבקש מס' 1 **איננו מנוי ואיננו משוייך** לבזק בינ"ל. על כן, גביית התשלום עבור שיחת הגוביינא שקיבל המבקש מס' 1 התבצעה על ידי חברת בזק, אשר העבירה את הסכום לבזק בינ"ל.

4.13

כפי שנראה בהמשך, השירות המתואר להלן אינו חייב במע"מ (או ליתר דיוק, חייב במע"מ בשיעור אפס). חרף עובדה זו, חוייב המבקש 1, על-ידי ספקית התקשורת הבינלאומית (בזק) במע"מ בשיעור מלא בגין השירות הנ"ל, אשר הועבר לידי המשיבה.

4.14

חברת בזק, או כל בעל רשיון קווי אחר כגון הוט, משמשת בעיקר כ"צינור הגבייה", במרבית המקרים בהן מתבצעות שיחות גוביינא מחו"ל לארץ. במקרים אלה, הלקוח משלם לבזק את התשלום עבור השירות כולל המע"מ שנגבה ממנו שלא כדין.

4.15

למען הבהירות, כלל השירותים הבינלאומיים שתוארו לעיל (כולל שיחות הגוביינא) שנתנו חברות התקשורת למבקשים, ואשר בגינם גבו חברות התקשורת מע"מ בשיעור מלא, ייקראו להלן - "שיחות חו"ל".

## 5. יש לחייב שיחות חו"ל במע"מ בשיעור אפס

- 5.1. סעיף 2 לחוק המע"מ, הקובע את הטלת המס ושיעורו, קובע כהאי לישנא:
- "על עסקה בישראל ועל יבוא טובין יוטל מס ערך מוסף בשיעור אחד ממחיר העסקה או הטובין, כפי שקבע שר האוצר בצו לאחר התייעצות עם ועדת הכספים של הכנסת."**
- 5.2. חוק המע"מ קובע, אפוא, כי מס ערך מוסף ייגבה אך ורק בגין עסקאות בישראל. סעיף זה מעגן את עקרון הטריטוריאליזם בכל הנוגע לחוק המע"מ. קרי, חוק המע"מ חל באופן טריטוריאלי, על עסקאות שנתבצעו בשטחה של מדינת ישראל, ולא בגין עסקאות אשר נתבצעו בחו"ל. סעיף 1 לחוק, הוא סעיף ההגדרות, מגדיר "עסקה" כאחת מתוך מספר חלופות המנויות בו. לענייננו רלוונטית החלופה הראשונה הקובעת כי עסקה היא גם:
- "מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקו לרבות מכירת ציוד"**
- 5.3. אין אם כן כל ספק, כי השירות שנותנות ספקיות התקשורת הבינלאומית הנו "עסקה" לצורך חוק המע"מ, וכי על מתן שירות בישראל ייגבה מע"מ. יש לציין בהקשר זה, כי לעניין שירות שיחות הגוביינא, ספק רב אם הן בכלל בגדר "עסקה" כהגדרתה בחוק המע"מ, מאחר שהשירות ניתן, מבחינה מהותית, על ידי מפעיל הבזק הזר אשר איננו מנהל עסקים בישראל כלל.
- 5.4. סעיף 15 לחוק, העוסק במקום העסקה, מחדד את שאלת מקום העסקה לגבי מתן שירות וקובע כי:
- "יראו שירות כניתן בישראל אם נתקיימה אחת מאלה:**
- (1) נתן אותו מי שעסקו בישראל; מי שיש לו סוכן או סניף בישראל יראוהו, לעניין זה, כמי שעסקו בישראל."**
- 5.5. מלשון החוק עולה, כי הגדרת "שירות הניתן בישראל" הנה רחבה, וכוללת אף שירות שניתן בחו"ל על ידי מי שעסקו בישראל, על אף שמסקנה זו איננה עולה בהכרח ממילותיו של החוק.
- 5.6. עם זאת, וכאן העיקר, על רקע היות החיוב במע"מ בגין שירות הניתן בישראל כה גורף, קבע המחוקק, במסגרת פרק ז' לחוק העוסק בפטורים ובשיעורי אפס, מספר עסקאות ששיעור המע"מ בגינן יהא אפס.
- 5.7. אחת העסקאות אשר בגינה קובע החוק כי ייגבה מע"מ בשיעור אפס, הנה עסקה אשר מכילה מתן שירות בחו"ל בידי עוסק (כהגדרתו בחוק) שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל. זאת מאחר כי כפי שראינו לעיל, פרשנות מילולית של סעיף 15 איננה מוציאה, חד משמעית, שירות הניתן בחו"ל על ידי עוסק ישראלי, מגדרי הסעיף הקובע מהו "שירות הניתן בישראל". זאת, באופן המעלה תמיהות בדבר הלימות חיוב זה עם עקרון



הטריטוריאליות המונח בבסיס דיני מע"מ בישראל. אי לכך, על מנת להסיר גדר הספק אשר מעורר סעיף 15, קובע המחוקק בסעיף 30 לחוק כדלקמן:

"(א) אלה עסקאות שהמס עליהן יהיה בשיעור אפס:

(7) מתן שירות בחוץ לארץ בידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל;"

5.8. הפרמטר הנבחן בסעיף זה, הפעם באופן מדוייק ומפורש, הנו **מקום** מתן השירות. הפטור ממע"מ בהתאם לסעיף זה ניתן, על שירות אשר **ממוקם גיאוגרפית בחוץ לארץ**, על ידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל. בכך, קיווה המחוקק, ייפתר כל ספק בעניין שירות הניתן בחו"ל, שכן זה - לא יחוייב, בפועל, במע"מ ישראלי.

5.9. רק על מנת לסבר את האוזן ייאמר, כי מבחינת הלקוח (הצרכן עליו מגולגל המע"מ בפועל), אין כל הבדל בין חיוב במע"מ בשיעור אפס ובין פטור ממע"מ, שכן מבחינתו, כך או כך הוא לא יישא בנטל תשלום המע"מ בפועל. ההבדל היחיד בין השניים נוגע אך ורק לעוסק (המוכר או נותן השירות), החייב במע"מ, ולשאלת יכולתו לקזז בגין אותו שירות "מס תשומות".

5.10. דברי ההסבר לסעיף 30(א)(7) לחוק המע"מ בהצעת חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (להלן: "**הצעת החוק**") אינם מותירים מקום לספק באשר לכוונת המחוקק בנסחו את סעיף הפטור הנ"ל (מע"מ בשיעור אפס), אשר עולה בקנה אחד עם עמדת המבקשים דלעיל;

5.11. כך בדברי ההסבר להצעת החוק<sup>2</sup> לגבי סעיף 30(א)(2) לחוק המע"מ, אשר לימים הפך לסעיף 30(א)(7), אולם **נותר בנוסח זהה** עד היום נאמר כי:

"מס בשיעור אפס... יוטל על אלה: (1)... (2) מתן שירות מחוץ לישראל מאת עוסק ישראלי, כדוגמת הובלת טובין ממקום למקום מחוץ לישראל, ומתן שירות לאדם הנמצא מחוץ לישראל, כגון בדיקת רישום בספרי המקרקעין בשביל לקוח בחו"ל;"

5.12. המחוקק ביקש להדגיש בסיפא של ס"ק 2 (המודגש בקו תחתיו), כי בכוונתו בסעיף 30(א)(7) להעניק פטור ממע"מ **מקום בו השירות ניתן לאדם הנמצא מחוץ לישראל**. הדגש בסיפא, להבדיל מן הרישא של ס"ק 2, מושם על העובדה, כי **מקבל השירות נמצא בחו"ל**. כלומר, מתן שירות בחו"ל משמעו, **צריכת** השירות בחו"ל. במקרה כזה, קובע המחוקק, יוחל מע"מ בשיעור אפס!

<sup>2</sup> דברי ההסבר התפרסמו בהצ"ח 1178, מ"ז באייר תשל"ה, 28.4.1975.

5.13 מן הדוגמא שמביא המחוקק בסיפא, הרי הוא גילה מפורשות, כי גם בדיקת רישום בספרי המקרקעין, המתבצעת, כמובן, במלואה, בתוך גבולותיה של מדינת ישראל, על ידי פקיד ישראלי, המצוי אף הוא במשרדי הטאבו בישראל - הואיל ונעשתה בדיקה "ישראלית" מובהקת זו עבור אדם המצוי בחו"ל - הרי שהמע"מ אשר ייגבה בגין השירות יהא בשיעור אפס! זאת, כאמור, רק משום שמקבל השירות נמצא בחו"ל.

5.14 ויודגש: לא לשווא שם המחוקק את הדגש דווקא על מיקומו של מקבל השירות, וקבע, כי שעה שזה נמצא בחו"ל, הרי שהשירות ייחשב כניתן בחו"ל. ההגיון המשפטי - פיסקאלי בקביעה זו הנו ברור. שכן, השאלה האמיתית בכל הקשור לענייננו הנה, "היכן נצרך השירות". הדגש, בסוגיות מס הקשורות בייבוא וייצוא שירותים, מושם על מקום צריכתו של השירות, בדיוק כשם שזהו הדגש כאשר עסקינן בסחורות או בטובין. היה והשירות או הטובין נצרכו בחו"ל - הרי המדובר בשירות או בטובין שניתנו בחו"ל, ועל כן ייחשבו כייצוא ויהיו פטורים ממע"מ (או זכאים לשיעור אפס). זאת היא הסיבה, אגב, כי מכירה בחנויות ה-Duty Free בתוך שטח מדינת ישראל, נחשבת כמכירה בחו"ל, ועל כן חייבת במע"מ בשיעור אפס. אמנם הטובין נמכרים בישראל, אולם צריכתם, לפחות תיאורטית, נעשית בחו"ל.

5.15 הוא הדין גם בדוגמה הראשונה (דוגמת "ההובלה") שהביא המחוקק בדברי הסבר. לב ליבו של העסק, ומרכז עצביו מצוי בישראל. מישראל מנותבים השליחים, האוניות, המטוסים וכיו"ב, הפזורים בעולם. מישראל נשלחות ההוראות כיצד ואיך להוביל, מה להוביל ולהיכן. על אף כי העסק מנוהל כולו מישראל, בא המחוקק וקובע, כי החשוב והרלוונטי הוא, מקום צריכתו של השירות. הואיל וגם בעסק המנוהל ומנותב כולו מישראל, השירות עצמו נצרך בחו"ל, ייחשב השירות כניתן בחו"ל.

5.16 בא אפוא המחוקק להשמיענו, כי הפרט הרלוונטי לצורך בחינת תחולתו של הפטור בסעיף 30(א)(7) לחוק מע"מ (אז - סעיף 30(א)(2)) הנו מקום צריכת השירות. ומקום צריכת השירות מצוי, כמובן, במקום הימצאו של מקבל השירות. נמצא מקבל השירות בחו"ל - הרי שהוא צורך את השירות בחו"ל, והשירות ניתן לו, מן הבחינה המשפטית, בחו"ל. על כן, בהינתן שיתר התנאים המנויים בסעיף 30(א)(7) מתקיימים, המע"מ שייגבה במקרה זה יהיה בשיעור אפס. נמצא זה בארץ - הרי שהשירות נצרך בארץ, והמע"מ - ייגבה בשיעור מלא!

5.17 המחוקק קבע בעסקינן, את מבחן "מקום הימצאו של מקבל השירות" כמבחן בלעדי לשאלת "מקום מתן השירות", מאחר שהמדובר הוא ב"מתן שירות" - שהוא אקט בלתי מוחשי, ולא ניתן להגדירו, מעצם טבעו, במקום ובזמן באופן מדויק. זאת להבדיל מפעולות מוחשיות ומוגדרות כ"מכירת נכס או טובין". מאחר שכן, הרי שכל בחינה אחרת, מלבד זו שקבע המחוקק (מקום הימצאו של מקבל השירות), תהא מעורפלת, לא מדויקת ואף בלתי אפשרית ברוב המקרים.

5.18 במקרה בו אנו עוסקים, כאמור, אין כל ספק באשר לשאלה מי מקבל השירות והיכן הוא נמצא. ברי, כי מקבל השירות הוא יוזם השיחה הנמצא בחו"ל.

5.19. יודגש, כי גם בשירות הגוביינא הבינלאומית, האדם שמקבל את השירות הוא יוזם השיחה (בדיוק כפי שבשיחה רגילה מחו"ל לישראל מקבל השירות הנו יוזם השיחה), ועל כן גם בשירות הגוביינא השירות נצרך בחו"ל, ואין לגבות מע"מ!

5.20. לאור כל האמור לעיל, יטענו המבקשים, כי החלת מבחנו של המחוקק על המקרה דין תוביל למסקנה חד משמעית: זהו המקרה הקלאסי בו עוסק סעיף 30(א)(7), שכן עסקינן בשירותים אשר ניתנו בחו"ל על ידי ספקיות התקשורת הבינלאומית, שמקום עיסוקן העיקרי הנו בארץ<sup>3</sup>, ועל שירות כזה, בהתאם לקבוע בחוק, אין לגבות מע"מ!

5.21. על כן, יטענו המבקשים, כי על שיחות חו"ל חל מע"מ בשיעור אפס (שהוא למעשה פטור ממע"מ), ובהתאם לכך תשלומי המע"מ שחברות התקשורת גבו מהם ומיתר חברי הקבוצה, ואשר הועברו לקופת המשיבה, נגבו בניגוד לחוק.

### 6. שלטונות המע"מ מודים: שיחות מחו"ל פטורות ממע"מ

6.1. נראה כי בעניינינו אין כלל מחלוקת. כפי שיפורט להלן, המשיבה טענה בעצמה, במסגרות שונות, כי על שיחות שנעשות מחו"ל יש לגבות מע"מ בשיעור אפס, בדיוק כפי שטוענים המבקשים.

6.2. כך במסגרת ת.א. 1346/00 יוסף רוזנברג ואח' נ' פרטנר תקשורת בע"מ ואח' (להלן: "עניין רוזנברג"), שהתנהל בפני בית המשפט הנכבד, הסכימה המשיבה במפורש, כי שיחות סלולאריות מחו"ל לישראל פטורות ממס. בעניין רוזנברג התנהל דיון זהה לדיון שבכאן, אלא ששם הנתבעות היו חברות התקשורת הסלולאריות. התובעים בתיק רוזנברג הגישו תובענה ייצוגית כנגד חברות הסלולר בטענה, כי הן גובות מע"מ עבור שיחות טלפון המתבצעות מחו"ל, באופן המנוגד לסעיף 30(א)(7) לחוק המע"מ.

6.3. המעניין הוא, שבתיק רוזנברג, הודתה פרטנר תקשורת בע"מ (להלן: "פרטנר"), אחת הנתבעות המרכזיות, כי גביית המע"מ בגין השיחות מחו"ל הייתה בלתי חוקית, והיא כבר החלה להשיב ללקוחותיה את כספי המע"מ שנגבו שלא כדין. על פי הודאתה של פרטנר, בפרוטוקול הדיון מיום 28 נובמבר 2000, "מייד עם הקמת החברה פנינו ביוזמתנו לרשויות המע"מ כדי לקבל מהם עמדה משפטית האם יש צורך במע"מ. רשות המע"מ נתנה עמדות הפוכות לפונים שונים בתיקים שונים. מע"מ לאחר בדיקת הנושא אישר שאנו יכולים להמנע מגלגול המע"מ על הלקוח. באותה עת לא היינו מסוגלים במחשבי החברה להפריד את הקבוצה של שיחות חו"ל עם שיחות אחרות ולכן לא יכולנו ליישם את ההסכמה. ביקשנו לשדרג את המחשבים שלנו, וזה לקח זמן לסדר זאת. אנו מחזירים עכשיו בקצב מואץ ולהחזר יש טכניקה המתואמת עם רשויות מע"מ. פנינו לכל הלקוחות במכתבים לומר להם שאנו בהשבת כספים...אנו שונים מנתבעים האחרים בעיקר מאחר ואנו פנינו למע"מ ואנו מחזירים כספים ואילו האחרים צריכים במסגרת התובענה הייצוגית צריכים להגן על עצמם."

<sup>3</sup> לעניין שירות שיחות הגוביינא, אם השירות ניתן בחו"ל על ידי המפעיל הזר, אין השירות מהווה "עסקה בישראל" כלל ועל כן מלכתחילה אינו חייב במע"מ לפי החוק, ואם השירות ניתן על ידי בזק- או כל מפעיל טלפון קוי מישראל - בחו"ל, הוא חייב במע"מ בשיעור אפס!

- העתק פרוטוקול הדיון מיום 28.11.2000 בעניין רוזנברג, מצ"ב כנספח ז' לבקשה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

6.4 ויודגש: אין כל הבדל מהותי בין ענייננו ובין העניין אשר התנהל בתיק רוזנברג. כאן כמו שם, מדובר בביצוע קשר טלפוני (וכבר ציינו לעיל כי "הטכנולוגיה" המאפיינת את הקשר האמור איננה ממך העניין) מחו"ל לישראל; כאן כמו שם, מרכז השליטה והעצבים בניתוב השיחות נמצא, כמוכן, בארץ; כאן כמו שם, השאלה המשפטית הנה האם יש לגבות מע"מ בגין שירות זה.

6.5 הנה כי כן, שלטונות מע"מ, הם ולא אחר, הורו בעניין רוזנברג, כי יש להפסיק את גלגולי המע"מ על הצרכנים באשר אין השיחות המתבצעות מחו"ל חייבות כלל במע"מ. לאור הוראה זו החלה חברת פרטנר להשיב ללקוחותיה את הכספים שנגבו מהם שלא כדין

6.6 בעניין רוזנברג, הגיעו הצדדים להסכם פשרה, על רקע ההבנה, כי המע"מ נגבה בניגוד לחוק, ועל רקע הודאת שלטונות המע"מ, כי אכן נתבצעה גביית מע"מ בלתי חוקית

- הסכמי הפשרה שנחתמו במסגרת תיק רוזנברג, מצ"ב לבקשה זו כנספחים ח1-ח2, לבקשה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

6.7 טענת המבקשים כי שירות שיחות חו"ל הנו פטור ממע"מ, מקבלת חיזוק נוסף משלטונות המע"מ, במסגרת הוראת פרשנות 2/94 שהוצאה באפריל 1994, בעניין חיוב מע"מ על שיחות טלפון בינלאומיות. וכך נקבע בהוראת הפרשנות הנ"ל:

**"כאשר השיחות ניתן על ידי חברת התקשורת הזרה לתושב ישראל כשהוא נמצא מחוץ לישראל - אין לחייב במע"מ בגין שירות זה וזאת מהטעם שמדובר בשירות שצריכתו היא בחו"ל."**

6.8 יש להזכיר מיידי, כי הוראת פרשנות זו יצאה טרם תיקון תקנה 12(א)(1) לתקנות מס ערך מוסף, התשל"ו - 1976 (להלן: "תקנות המע"מ"),<sup>4</sup> שהתיר להחיל על העסקאות הנדונות, בהן מעורבת חברה ישראלית, את סעיף 30(א)(7) לחוק המע"מ הקובע כי עסקאות אלה חייבות במס בשיעור אפס. זו הסיבה לכך שהוראת פרשנות זו עוסקת בחברה זרה, דבר אשר כיום, לאחר התיקון האמור, נכון גם לגבי חברה ישראלית, אשר נותנת שירות שיחות חו"ל לאנשים הנמצאים מחוץ לישראל.

6.9 עיננו הרואות, אפוא, כי הוראת פרשנות זו פוטרת ממע"מ שיחות בינלאומיות. הנימוק לפטור הנ"ל הנו דווקא, כי "מדובר בשירות שצריכתו היא בחו"ל". מקום צריכת השיחות הנו, אפוא, המבחן הראוי, גם אליבא דשלטונות המע"מ, לשאלת החיוב במע"מ בגין שיחות בינלאומיות.

6.10 מאחר ששירות שיחות חו"ל בענייננו (אשר הנו אותו שירות בדיוק בו עסקה הוראת הפרשנות הנ"ל) נצרך בחו"ל - אין לחייב מע"מ בגינו.

<sup>4</sup> פורסם בקובץ תקנות 5932 ונכנס לתוקף ביום 20.10.98.

6.11 לא זאת אף זאת: עמדה זהה בדיוק לעמדת המבקשים הביעו שלטונות מע"מ גם בחוזר אשר הופץ ב- 10 לספטמבר 2000, תחת הכותרת: "הנחיות לעניין חברות העוסקות במתן שירותי תקשורת". אמנם משורתיו הראשונות של החוזר עולה, כי החוזר מתייחס לתקשורת הסלולה, אולם נראה, כי הנמקותיו וקביעותיו מתייחסות לתקשורת הבינלאומית בכללותה. חוזר זה מסכם את עמדתו הסופית של מע"מ לעניין חיובי מע"מ בגין שירותי תקשורת בחו"ל, וכך נקבע בחוזר:

**" 1) חבות במע"מ בגין מתן שירותי תקשורת בחו"ל "**

א) ככל שמדובר בחיוב לקוחות בגין שירותי תקשורת שניתנו בחו"ל, כלומר חיוב בגין שיחה שמקור בחו"ל למקום אחר בחו"ל או לישראל (שיחה יוצאת מחו"ל) יחול על מתן השירות מע"מ בשיעור אפס לפי סעיף 30(א) לחוק מס ערך מוסף...

• העתק ההנחיות לעניין חברות העוסקות במתן שירותי תקשורת מיום 10.9.2000, מצ"ב כנספח ט לבקשה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.

6.12 עיננו הרואות, כי שלטונות מע"מ מביעים כאן עמדה נחרצת, ברורה ומפורשת הזהה לחלוטין עם עמדת המבקשים.

6.13 יש לציין, כי עמדה זו עולה בקנה אחד גם עם תכלית הסעיף. על תכליתו של סעיף 30 לחוק המע"מ עמד בית המשפט העליון, מפי הנשיא שמגר: "סעיף 30(א), על סעיפי המשנה שבו, קובע מה הן העיסקאות אשר יחול עליהן שיעור אפס. מדובר בהקלת מס הניתנת, בדרך כלל, לעיסקאות המתבצעות במיגזרים כלכליים מסוימים, אותם מבקש המחוקק לעודד. מרבית העיסקאות הנהנות מן ההקלה נושאות אופי של יצוא (כך ראה, למשל, סעיפים קטנים (1), (2), (5) ו-(7)). . . מטרתו של הסעיף לעודד יצוא שירותים" (ע"א 418/86 רוזין נ' מנהל המכס ומס ערך מוסף – תל אביב, פ"ד מג(1) 837, 844 (1989)).

6.14 דברים אלו יפים לענייננו, ולהוראת סעיף 30(א)(7) לחוק. בדומה להוראה הפרשנית שלעיל, הדגש בסעיף 30(א)(7) צריך להיות על המקום שבו ניתן השירות. שכן, כאשר צריכת השירות נעשית בחו"ל, התחרות על כיסו של הצרכן הישראלי ניטשת בין מפעילים ישראלים למפעילים מקומיים. החלופה המיידית לשימוש בשירותיהן של חברות התקשורת היא שימוש בשירותיהן של חברות תקשורת זרות. ודוק: כרטיסי החיגוג של ספקיות התקשורת הבינלאומית אינם מוגבלים רק לשיחות לישראל אלא מאפשרים לנוסע לחו"ל להתקשר גם לכל מקום ברחבי הגלובוס. המחוקק ביקש איפוא לתת למפעיל הישראלי יתרון בתחרות על כיסו של הצרכן הישראלי בשוק הזר. זוהי התכלית העומדת ביסוד סעיף 30(א)(7), תכלית אשר מסוכלת עקב גביית המע"מ בניגוד לדין.

6.15 מן המקובץ עולה, אם כן, כי הן אליבא דשלטונות המע"מ, הן אליבא דשחקנים מרכזיים אחרים בשוק השיחות הבינלאומיות, והן לאור עמדת המחוקק ותכלית חוק המע"מ, מקום מתן השירות בתקשורת בינלאומית הנו מקום הימצאו של יוזם השיחה. בהתאם לכך, כאשר נמצא

יוזם השיחה בחו"ל - מתן השירות הנו גם כן בחו"ל, או-אז שיעור המע"מ יהיה אפס, בהתאם להוראת סעי' 30(א)(7) לחוק המע"מ. זהו הכלל

### 7. המבקשים חויבו במע"מ עבור שיחות חו"ל בניגוד לדין

- 7.1. על אף ששיחות חו"ל הן פטורות למעשה ממע"מ כאמור לעיל, המשיבה מחייבת עסקאות ייצוא מסוג זה במע"מ בשיעור מלא!
- 7.2. בהתאם לכך, גבו חברות התקשורת מהמבקשים ומיתר חברי הקבוצה מע"מ בשיעור מלא בגין שירות השיחות הבינלאומיות שהן מספקות (בין אם מדובר בשירות שניתן באמצעות כרטיסי חיוג, ובין אם זהו שירות שיחת גוביינא).
- 7.3. כך קבלו המבקשים חשבוניות תשלום מחברות התקשורת אשר בהן מצוין סכום החיוב בגין השירות המדובר וגם המע"מ בשיעור מלא של 17% שנגבה בגינו.
- העתקי החשבוניות שהוצאו למבקשים מצ"ב לבקשה זו, מסומנים נספחים 1'-3' בהתאמה, ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.
- 7.4. סכומי המע"מ הללו שנגבו מהמבקשים בניגוד ברור להוראות החוק, הועברו על-ידי חברות התקשורת לקופת המשיבה.

### 8. עילה

- 8.1. מכל האמור לעיל עולה בבירור, כי סכומי המע"מ שנגבו מהמבקשים בגין שיחות מחו"ל ושיחות הגוביינא שבוצעו באמצעות חברות התקשורת, ואשר הועברו לקופת המשיבה, נגבו שלא כדין וללא אסמכתא חוקית.
- 8.2. כתוצאה מחיוב בלתי-חוקי זה התעשרה המשיבה בסכומי כסף נכבדים העולים כדי עשרות מיליוני ש"ח. לפיכך, על המשיבה להשיב למבקשים ולכלל חברי הקבוצה התעשרות זו, בין השאר, לאור הוראות סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק עשיית עושר"), הקובע:

**"מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן: "הזוכה") שבאו לו מאדם אחר (להלן: "המזכה"), חייב להשיב למזכה את הזכייה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה".**

- 8.3. כאשר סעיף 6 (ב) לאותו חוק קובע כי: "חוק זה יחול על המדינה".
- 8.4. המבקשים מבקשים להחזיר את העוול לקדמותו. על המשיבה להחזיר את כספי המע"מ שקיבלה שלא כדין לחברות התקשורת, אשר בהתאם להתחייבותן במסגרת ההסדר הדיוני כאמור לעיל, ישיבו סכומים אלו למבקשים וליתר לקוחותיהן חברי הקבוצה.

## 9. התקופה אליה מתייחסת התובענה

- 9.1 התובענה נשוא בקשה זו מתייחסת לתקופה שתחילתה ביום 20.10.98 עת נכנס לתוקפו תיקון תקנה 12(א)1 לתקנות המע"מ, שכאמור לעיל התיר להחיל על העסקאות הנדונות, בהן מעורבת חברה ישראלית, את סעיף 30(א)7 לחוק המע"מ הקובע כי עסקאות אלה חייבות במס בשיעור אפס.
- 9.2 התקופה אליה מתייחסת התובענה תסתיים במועד בו יינתן פסק הדין בתובענה דנן ו/או במועד מוקדם יותר בו תשנה המשיבה (הנתבעת) מנהגה ותפסיק לחייב במע"מ שלא כדין בגין עסקת ייצוא כמפורט לעיל.
- 9.3 יצוין ויודגש, כי תקופת התביעה המפורטת לעיל תואמת את הוראת סעי' 21 לחוק התובענות הייצוגיות, לפיה תקופת התביעה תחל 24 חודשים קודם ליום הגשת התביעה, שכן מועד כניסת התיקון הנ"ל לתוקף, הינו כ- 24 חודשים עובר ליום הגשת התביעה המקורית, שהינו כאמור ה- 28.9.2000.

## 10. הקבוצה המיוצגת

- 10.1 חברות התקשורת ביחד חולשות כיום על שוק השיחות הבינלאומיות בארץ. לאור שליטה זו בשוק, יש להניח כי חלק ארי של האוכלוסייה היוצאת לחו"ל חויב במהלך תקופת התביעה בתשלום מע"מ שלא כדין, שהועבר לידי המשיבה על-ידי חברות התקשורת.
- 10.2 על כן, הערכה סבירה היא, כי מספר המשתמשים בשירותים נשוא תובענה זו הוא מאות אלפי לקוחות.
- 10.3 יצוין בהקשר זה, כי על-פי ההסדר הדיוני שקיבל תוקף של פסק דין (נספח ד' לעיל), התחייבו חברות התקשורת להחזיר לצרכנים את המע"מ שיושב להן על-פי תוצאות פסק-הדין בתובענה דנן.

## 11. הנזק

- 11.1 כתוצאה מגביית המע"מ בניגוד לדין כמפורט לעיל, סבלו המבקשים, וכן כל אחד מחברי הקבוצה, נזק ממון.
- 11.2 נזק הממון אשר נגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, ובכללם המבקשים, בתקופה הרלוונטית, הנו תוצאה של גלגול המע"מ בשיעור מלא בגין שיחות חו"ל, על המבקשים ועל חברי הקבוצה, בעוד שחוק המע"מ מחייב בגין עסקאות כדוגמת שיחות חו"ל במע"מ בשיעור אפס (ולענייננו, פטור ממע"מ).

## הנזק שנגרם לתובעים

- 11.3 המבקש מס' 1 שהה בחו"ל והשתמש בשירותיה הבינלאומיים של חברת בזק.
- 11.4 סה"כ הסכום שנגבה ממנו עבור השירות הבינלאומי הנו 45.43 ש"ח.

- 11.5 סכום זה כולל מע"מ, אשר נגבה ממנו שלא כדין בשיעור של 17%, המסתכם לסך של 6.60 ש"ח.
- 11.6 המבקשת מס' 2 שהתה בחו"ל והשתמשה בשירותיה הבינלאומיים של ברק.
- 11.7 סה"כ הסכום שנגבה ממנה עבור השירות הבינלאומי הנו 31.81 ש"ח.
- 11.8 סכום זה כולל מע"מ, אשר נגבה ממנה שלא כדין בשיעור של 17%, המסתכם לסך של 4.62 ש"ח.
- 11.9 בנה של המבקשת מס' 3 שהה בחו"ל והשתמש בשירותיה הבינלאומיים של חברת קווי זהב, באמצעות שימוש בכרטיס החיוב של חברת קווי זהב.
- 11.10 סה"כ הסכום שנגבה מהמבקשת מס' 3 עבור השירות הבינלאומי שניתן לבנה, הנו 1547.42 ש"ח.
- 11.11 סכום זה כולל מע"מ, אשר נגבה ממנה שלא כדין בשיעור של 17%, המסתכם לסך של 224.84 ש"ח.

#### הערכת הנזק שנגרם לקבוצה

- 11.12 בהנחה כי הקבוצה מונה מאות אלפי אנשים, כפי שהוצג לעיל, והנזק הממוצע אשר נגרם לכל אחד מחברי הקבוצה הוא כממוצע הנזק שנגרם לכלל המבקשים, הערכה סבירה של הנזק הכולל שנגרם לקבוצה בגין גביית המע"מ בגין שיחות חו"ל שלא כדין, הוא מיליוני שקלים בשנה.

#### 12. הסעד

אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן למבקשים סעדים שונים המפורטים בכתב התביעה שבכותרת, ובין השאר:

- 12.1 צו המצהיר כי בהתאם להוראות חוק המע"מ, שיעור המע"מ שיש לחייב בגין שירותי שיחות מחו"ל כמפורט לעיל הינו אפס.
- 12.2 צו האוסר על המשיבה להוסיף ולחייב במע"מ בגין עסקאות של שיחות טלפון לישראל שנעשו מחו"ל, כפי שפורט לעיל.
- 12.3 צו המחייב את המשיבה להשיב למבקשים ולכל אחד מחברי הקבוצה את סכומי המע"מ שנגבו ממנו שלא כדין במשך תקופת התביעה, כשהם נושאים ריבית חוקית כאמור בסעיף 2 לחוק פסיקת ריבית והצמדה, התשכ"א - 1961, או כשהם צמודים ונושאים ריבית חוקית כאמור בסעיף 3א' לחוק הנ"ל, לפי הגבוה מביניהם.



12.4 יוזכר, כי על-פי ההסדר הדיוני שקיבל תוקף של פסק דין (נספח ד' לעיל), התחייבו חברות התקשורת להחזיר לצרכנים את המע"מ שיושב להן על-פי תוצאות פסק-הדין בתובענה דין.

12.5 וכן סעדים נוספים לעניין מתן חשבונות, תשלום גמול למבקשים (התובעים) ותשלום שכר טרחת עורך דין.

### 13. הנימוקים המצדיקים אישור ניהול התובענה כתובענה ייצוגית

13.1 כאמור לעיל, ביום 12.3.2006 נכנס לתוקף חוק התובענות הייצוגיות, אשר על-פי הקבוע בסעיפים 29 ו-45 לחוק חל על בקשה זו.

13.2 חוק התובענות הייצוגיות נפתח עם הגדרת מטרתו בסעיף 1 לחוק. בחירת הניסוח של סעיף המטרה, כפי שמובא להלן, מדברת בעד עצמה, ומעידה על הכרת המחוקק בחשיבותה של התובענה הייצוגית, הן מבחינתו של היחיד אשר ככזה מתקשה לעיתים לקבל את יומו בבית המשפט, והן מבחינת הציבור כולו, שכן אלמנט ההרתעה הנלווה לתובענה הייצוגית, ביא לאכיפת דין יעילה יותר.

**"1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:**

(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;

(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;

(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;

(4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."

13.3 מסעיף המטרה ניתן גם ללמוד על כוונתו הברורה של המחוקק להרחיב את השימוש בכלי המשפטי של תובענה ייצוגית. ניתן למצוא ביטוי לכוונה זו גם בתוספת השניה לחוק, אשר מרחיבה את העילות בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית, והמבטלת הלכה למעשה את העילות המצומצמות יותר, אשר היו קיימות עובר לחקיקת החוק, בחיקוקים ספציפיים.

13.4 הכרתו של המחוקק בתובענה הייצוגית ככלי משפטי חיוני לציבור ולפרט, הביאה אותו לחוקק את החוק החדש, ולחולל שינוי נורמטיבי בעולם התובענות הייצוגיות. תפיסה זו של המחוקק מקבלת ביטוי ברור בחוק תובענות ייצוגיות, למן סעיף המטרה הנ"ל, עובר בסעיף 3 המרחיב את העילות בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית כאמור, וכלה בסעיף 7, המעניק פתרון מעשי במקרה בו מוגשות שתי תובענות באותו העניין, והכל תוך התחשבות בטובת הקבוצה ואינטרסיה.

13.5 נציג להלן את הוראות החוק והפרמטרים הקבועים בו לאישור תובענה כייצוגית. סקירה זו תראה, כי התביעה שבכותרת, אשר במסגרתה מוגשת בקשה זו, עומדת בדרישות החוק לאישור תובענה כייצוגית.

- 13.6 סעיף 3(א) לחוק התובענות הייצוגיות קובע, כי תובענה ייצוגית לא תוגש אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה לחוק, או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית. כאמור לעיל, עילת התובענה דנן, נכנסת בגדרו של סעיף 11 לתוספת השניה לחוק:
- "11. תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר."**
- 13.7 כמפורט לעיל, המשיבה מחייבת במע"מ שלא כדין עסקאות ייצוא כמפורט לעיל, ובהתאם לכך נגבו מהמבקשים ומיתר חברי הקבוצה תשלומי מע"מ בניגוד לחוק, אשר הועברו על-ידי חברות התקשורת לקופת המשיבה, והביאו להתעשרותה של המשיבה שלא כדין. לפיכך, הרי שהמשיבה הינה בבחינת מי שגבתה "סכומים שלא כדין כמס, אגרה או תשלום חובה אחר", ומכאן שעניינינו עונה על ההגדרה המנויה בסעיף 11 לתוספת השניה לחוק, ועומד בתנאי הקבוע בסעיף 3 הני"ל.
- 13.8 סעיף 4(א) לחוק התובענות הייצוגיות מפרט את הרשאים להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ובין היתר קובע, כי:
- "4. (א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:**
- (1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;"**
- 13.9 העובדות המשמשות יסוד לתובענה כפי שפורטו לעיל, ברורות ואינן שנויות במחלוקת כלל. הן משותפות לכלל חברי הקבוצה, מאחר והעובדות היוצרות עילות אלה, מתייחסות כולן למעשיה ומחדליה של המשיבה, ואין ביסודות העילות כל מאפיין אישי.
- 13.10 הוא הדין בשאלות המשפטיות, אשר עשויות להתעורר בתיק זה, כולן נוגעות למשיבה ולמחדליה, וככאלה הן אינן נושאות כל מאפיין אישי ייחודי לאחד מחברי הקבוצה והן משותפות לכל חברי הקבוצה.
- 13.11 מכל האמור לעיל עולה, כי כל השאלות המהותיות, הן של עובדה והן של משפט, הן משותפות לכל חברי הקבוצה ללא יוצא מן הכלל.
- 13.12 כמו כן, עונים המבקשים על ההגדרה הקבועה ברישא סעיף 4 לעיל, שכן הם (התובעים) נמנים עם הקבוצה, באשר הם נפגעים ישירות מהתנהגותה של המשיבה, אשר בניגוד לדין מחייבת במע"מ עסקאות של שיחות חו"ל, ולפיכך, הם בעלי עילה בתביעה שבכותרת.
- 13.13 פירוט המעשים ו/או המחדלים של המשיבה בבקשה זו, כמו גם בכתב התביעה שבכותרת, והשלכותיהם על המבקשים עונה על הקבוע בסעיף 4(ב) לחוק:
- "(ב) לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק**
- (1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן**
- (א)(1) – די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;"**

- 13.14 לא זו אף זו, בתמיכת פירוט הנוק בתובענה שבכותרת ובבקשה זו במסמכים רלבנטיים, הצליחו המבקשים להראות אף מעבר לרף ה"לכאורה", כי נגרם להם נזק כתוצאה מהתנהגות המשיבה.
- 13.15 לאור האמור בסעיף הנוגע לסכום הנוק, ניתן לקבוע כי גם שאלת כימות הנוק הספציפי שנגרם למבקשים ולכל מעוניין מהקבוצה איננה מעלה קושי. הנוק הינו סכום קצוב ואחיד שניתן להגיע אליו בדרך אריתמטית פשוטה, כמפורט לעיל. לפיכך לא יקשה על בית המשפט להכריע וליתן למבקשים ולכל מעוניין אחר את הפיצוי או ההשבה המדויקים על פי נוסחה אריתמטית, שתקבע מראש על ידי בית המשפט.
- 13.16 על-פי סעיף 3(ב) לחוק, הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור של בית המשפט, כאשר סעיף 8(א) לחוק, קובע את הפרמטרים אשר בהתקיימם רשאי בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית כאמור. וזוהי לשון הסעיף:

8" (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 העניין;
- (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל 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 וינהל בתום לב."

- 13.17 במידה ובית המשפט הנכבד ימצא כי נתמלאו כל ארבעת התנאים הנ"ל, רשאי הוא לקבוע כי התובענה אשר הונחה על שולחנו אכן ראויה להתברר כתובענה ייצוגית, ויפתח את שערי היכל התובענות הייצוגיות, לצורך המשך בירורה.
- 13.18 בשלב בו אנו מצויים כעת, הוא שלב אישור התובענה כייצוגית, כל אשר צריך לעמוד לנגד עינינו הוא שאלת עמידתה או אי עמידתה של התובענה הנטענת להיות ייצוגית, בארבעת תנאי סעיף 8(א). הא ותו לא. להלן נראה, כי התובענה דנן עומדת בתנאי סעיף 8(א) לחוק. מחמת חשיבותו של התנאי המצוי בסעיף 8(א)(1), בעניין נטל הוכחת עילות התובענה בשלב אישורה כתובענה ייצוגית, נדון בו בסעיף נפרד מייד לאחר דיוננו בשאר הסעיפים.
- 13.19 הכרחיות התובענה הייצוגית - בשל הסכום הנמוך יחסית של תביעתם האישית של התובעים ושל כל מעוניין בנפרד, ובשל המספר הרב של התובעים הפוטנציאליים, ברור כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. ניתן לראות בעליל כי לתובע בודד אין זה כלכלי להגיש תביעה כני"ל לבדו, וכי בהיעדר אפשרות של תובענה ייצוגית איש לא יעשה כן. במקרה זה ברור אפוא כי תובענה ייצוגית היא הדרך היחידה להוציא את הצדק לאור, ולהשיב למעוניינים את כספי המע"מ שנגבו מהם בניגוד לחוק ואשר מצויים בקופת המשיבה.

13.20. **תום לב** - התובענה מוגשת על ידי הנפגעים הישירים ממעשיה ו/או ממחדליה של המשיבה, קרי לקוחות אשר נפגעו ישירות מחיוב המשיבה במע"מ בגין שיחות חו"ל בניגוד לחוק. מטרתם היחידה של התובעים (המבקשים) הינה השבה של הסכום בגין הנוק שנגרם להם כתוצאה מחיוב מע"מ בלתי חוקי זה.

13.21. **המבקשים מייצגים בדרך הולמת את ענייני הקבוצה** - המבקשים (התובעים) נמנים עם הקבוצה, הם נפגעו ישירות מהתנהגות המשיבה, ולכן ניתן לומר בפה מלא כי "קיים יסוד סביר להניח" (בלשון החוק) ואף מעבר לכך, שהמבקשים הינם הגורמים שייצגו את ענייני הקבוצה בצורה הטובה ביותר.

13.22. **סעיף 8(א)(1) לחוק - נטל הוכחת עילות התביעה בשלב הבקשה לאישור התובענה כייצוגית**

13.22.1. חשוב לציין, כי כל תכליתו של הדיון בשאלת נטל הראיה, בשלב זה של אישור התובענה כתובענה ייצוגית, הינה לסייע לבית המשפט באומדן סיכוייה של התביעה להתברר בסופו של יום לטובת הקבוצה, כנדרש בסעיף 8(א)(1) לחוק.

13.22.2. במידה ויעלה בידינו לשכנע את בית המשפט הנכבד, כי קיים סיכוי סביר שהתובענה תתברר בסופו של יום לטובת התובעים (המבקשים), תיסלל, כמעט במלואה, הדרך לאישור התובענה כתובענה ייצוגית. שכן, התובענה עומדת אף ביתר תנאי סעיף 8(א), כפי שפורט לעיל.

13.22.3. על כן, נבקש להראות כי קיימת אפשרות סבירה שהשאלות המהותיות (העובדתיות והמשפטיות), כפי שהוצגו בהרחבה לאורך בקשה זו, יוכרעו בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, כנדרש בסעיף 8(א)(1) הנ"ל.

13.22.4. ראשית יש לדעת, מהו נטל השכנוע המונח על כתפי התובע בתביעה ייצוגית, לשכנע את בית המשפט הדין בעניינו כי תביעתו עומדת בתנאי סעיף 8(א)(1)?

13.22.5. לשון הסעיף נוקטת במילים: **"ויש אפשרות סבירה"**. כבר מלשון הסעיף ברור, כי אין התובעים צריכים להוכיח בוודאות את טענותיהם העובדתיות והמשפטיות, אלא ברמת שכנוע פחותה בהרבה מזו.

13.22.6. יפים לעניין זה דבריה של כב' השופטת ט' שטרסברג - כהן, בע"א 2967/95 **מגן וקשת נ' טמפו תעשיות בע"מ**, פ"ד נא(2) 312, המתייחסים לסעיף 54 ב' לחוק ניירות ערך, התשכ"ח-1968, אשר כלל גם הוא את הביטוי **"אפשרות סבירה"** לעניין הוכחת סיכויי התביעה. בנסותה לקבוע נוסחה ראויה למידת ההוכחה הנדרשת בשלב אישור התובענה כייצוגית מתוך סקירת הפסיקה הקיימת, מסכמת כב' השופטת וקובעת:

**"עוד עולה מאותם פסקי דין כי בשאלת מידת ההוכחה, לא מסתמנת בהם תשובה אחידה. יש מי שסובר כי על התובע לשכנע את בית המשפט בקיומם של 'סיכויים טובים' להצליח בתובענה; אחרים דרשו 'סיכויים סבירים'; ואחרים, 'מידת שכנוע גדולה מזו הדרושה למבקש סעד לצו ארעי'".**

כב' השופטת שטרסברג-כהן מוסיפה באותו פסק דין, כי:

**"אין להעמיד דרישות מחמירות מדי, לענין 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. את כל אלה יש למנוע על ידי קריטריון מאוזן בנושא נטל ומידת ההוכחה הנדרשים מהתובע הייצוגי, שמצד אחד שלא יפטור אותו מחובת שכנוע ומצד שני לא יטיל עליו נטל כבד מדי."**

13.22.7 ניתן ללמוד מעיקרון כללי זה, אותו התווה בית המשפט העליון, ואשר בהמשך מצא את ביטויו בחוק התובענות הייצוגיות, כי אין להחמיר יתר על המידה עם התובע בשלב אישור תביעתו כייצוגית. אלא, על מידת ההוכחה להיות כזו שמחד, לא תפתור את התובע כליל בשלב מקדמי זה מהוכחת טענותיו (אשר כזכור עוד תדרושנה הוכחה משמעותית בהמשך הדרך), ומאידך, לא תטיל עליו נטל כבד מדי עד כדי רפיון ידיו, שכן בזאת נמצאנו מסכלים את כוונת המחוקק.

13.22.8 ההיגיון בעיקרון זה הינו רב, שכן על ידי שימוש בעקרון זה, מונחה בית המשפט שלא לגדוע באיבו כל ניסיון לעשות שימוש בכלי האכיפה הפרטית היעיל ביותר, הוא התובענה הייצוגית. בייחוד נכון הדבר בתביעות ייצוגיות המוגשות בגין התנהגות לא חוקית של בעלי הכוח במשק, שכן תביעות אלו הינן הכלי היעיל ביותר לאכוף על המונופולים או על בעלי הממון את הדרישה לאי ניצול כוחם לרעה. האמור נכון אף ביתר שאת בתובענה דנן שעוסקת בהתנהגותה של המדינה בניגוד לחוק.

13.22.9 העמדת דרישות סף מחמירות מדי בשלב מוקדם כל כך של הליך בירור התובענה, תסכל את מגמתו של המחוקק, המאפשרת ואף מעודדת שימוש נרחב יותר במכשיר התובענה הייצוגית, ואשר באה לידי ביטוי כאמור בחוק התובענות הייצוגיות שהתקבל זה לא מכבר. על פי מגמתו זו של המחוקק, כאמור, יש להקנות לציבור מכשיר פרטי, בעל משמעות אכיפה אמיתית ורצינית על מנת להגן על זכויות הפרטים הנפגעים תוך מיגור תופעת הניצול הציני מצידם של בעלי הכוח והממון, לרבות המדינה.

13.22.10 בבואנו ליישם את העיקרון דלעיל בענייננו, דומה כי אין צורך בהחלה קיצונית שלו כלל וכלל. זאת מן הסיבה, כי כפי ששזור לאורך כל הבקשה הנ"ל, הטענות העובדתיות והמשפטיות שבענייננו מבוססות אף מעבר לנדרש בשלב זה, ומנוסחות באופן ברור ונהיר.

13.22.11 וזאת יש להדגיש, כי גם אם נחיל את מבחני הפסיקה השונים, שכאמור הינם בלתי אחידים, ונבחן לאורם את מידת הוכחת הטענות העובדתיות והמשפטיות בתובענה דנן, נמצא כי התובעים (המבקשים) הרימו את נטל השכנוע אף לפי מבחנים אלה. זאת נעשה לאור העיקרון הכללי שהוצג לעיל, בדבר אי הכבדת נטל השכנוע בשלב מקדמי זה של אישור התובענה הייצוגית.

13.22.12 לא זאת אף זאת, דנן בעובדות ברורות המדברות בעד עצמן; המשיבה מחייבת בניגוד לדין במע"מ עסקאות של שיחות חו"ל, וכך היא מתעשרת שלא כדין מכספי המע"מ שנגבים מהמבקשים ומיתר חברי הקבוצה על-ידי חברות התקשורת, אשר מועברים לקופתה. ודוק: גם כאשר לשאלות המשפטיות נשוא תובענה זו, שעניינן חיוב במע"מ בגין שיחות חו"ל, הדברים ברורים ופשוטים, שכן אין הן שנויות במחלוקת גם אליבא דשלטונות המע"מ. אף שלטונות המע"מ מסכימים, והדבר בא לידי ביטוי בהוראת פרשנות 2/94 שהוצאה על ידם, כי אין לחייב במע"מ שירות שיחות חו"ל. בנוסף, כפי שראינו בסעיף 6.14 לעיל, טענתם של

המבקשים, לפיה הפטור ממע"מ שקובע החוק (מע"מ בשיעור אפס) הינו בהתאם למקום צריכת השירות, עולה בקנה אחד עם תכליתו של סעיף 30(א) לחוק המע"מ.

13.22.13 לאור מוצקותן של הטענות המשפטיות והעובדתיות אותן הביאו המבקשים בבקשתם זו, כמו גם בתובענה שבכותרת, דומה כי אין כל ספק בכך שהורם נטל השכנוע הנדרש, אף לפי מבחני הפסיקה, ואף מעבר לכך. מידת ההוכחה בה הוכחו טענותיהם של המבקשים בתובענה שהגישו, ומידת חוזק טענותיהם המשפטיות מצביעים, אפוא, על סיכוייה הטובים של התובענה להתברר בסוף התהליך לטובת המבקשים והקבוצה המיוצגת על ידם.

13.23 בנוסף לכל האמור חשוב לציין, כי בנסיבות דעסקינו, לא ניצבת בפני בית המשפט כל מניעה לקבל בקשה זו לאישור התביעה דנן כייצוגית, וזאת גם בהתייחס להוראה הקבועה בסעיף 9(ב) לחוק התובענות הייצוגיות:

**"9. בקשה לאישור בתביעת השבה נגד רשות - הוראות מיוחדות**

(א) הוגשה בקשה לאישור בתביעה כמפורט בפרט 11 בתוספת השניה (בחוק זה - תביעת השבה נגד רשות), לא ידון בה בית המשפט אלא לאחר שחלפה תקופה של 90 ימים מהמועד שבו הוגשה הבקשה לאישור ובית המשפט רשאי להאריך תקופה זו מטעמים שיירשמו (בסעיף זה - המועד הקובע).

**(ב) בית המשפט לא יאשר תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות, אם הרשות הודיעה כי תחדל מהגביה שבשלה הוגשה הבקשה לאישור והוכח לבית המשפט כי היא חדלה מהגביה כאמור לכל המאוחר במועד הקובע.**

(ג) החליט בית המשפט כאמור בסעיף קטן (ב), רשאי הוא

(1) על אף הוראות סעיף 22, לפסוק גמול למבקש בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף 22(ב);

(2) לקבוע שכר טרחה לבא כוח המייצג בהתאם להוראות סעיף 23."

13.24 כאמור לעיל, תביעה זו הוגשה לראשונה ביום 28.9.2000, כאשר ביום 6.1.2002 קבע בית המשפט המחוזי, כבי שופט נ' ישעיה, כי המשיבה הינה בעל דין "דרוש ואף מתבקש" וצרף אותה לתביעה המקורית. כך שלמצער, המשיבה יודעת על דבר התביעה וטענות המבקשים בקשר להתנהלותה הלא חוקית מזה 6 שנים (!) בהן התנהלה התביעה המקורית.

13.25 ואולם, חרף ידיעתה של המשיבה על טענות המבקשים בעניין התעשרותה שלא כדין כאמור, ועל דבר הגשתם את התביעה המקורית והבקשה לאישורה כייצוגית בגין עניין זה, המשיכה המשיבה להוסיף ולחייב במע"מ בגין שירות שיחות חו"ל, תוך התעשרותה שלא כדין על חשבון המבקשים ושאר חברי הקבוצה, והיא ממשיכה לעשות כן עד יום כתיבת שורות אלה.


13.26. לאור זאת, הרי שבשלב זה של הדברים, אין כל רלבנטיות להוראת סעיף 9(ב) הנ"ל בבואו של בית המשפט לדון בבקשה זו לאישור התובענה שבכותרת כייצוגית, ומכאן שגם בהתאם להוראת סעי' 9 לחוק התובענות הייצוגיות, אין כל מניעה לקבל את הבקשה דנן, ולאשר את התביעה שבכותרת כתביעה ייצוגית.

נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לאשר כי התובענה בתיק שבכותרת תתברר בדרך של תובענה ייצוגית, בהתאם להוראות חוק התובענות הייצוגיות.

מן הדין ומן הצדק להיענות לבקשה.



מיכל רוזנברג, עו"ד



דורון לוי, עו"ד

עמית, פולק, מטלון ושות'  
ב"כ המבקשים