

בענין:

דוד רזניק

נושא תעודת זהות מס' 022155543
מרחוב מצפה 51, שוהם 60850

על-ידי באי-כוחו עוה"ד גיל רון, קינן ושות'
וכן על-ידי בא-כוחו עורך-הדין עופר לוי
וכן על-ידי ב"כ אביעד, סרן ושות', עורכי דין

שכתובתו לצורך ההליך תהא אצל גיל רון, קינן ושות'
מבית לסיין, רחוב ויצמן 32, תל-אביב 62091
מס' טלפון: 03-6967676; מס' פקס': 03-6967673

המבקש

- נ ג ד -

פלאפון תקשורת בע"מ

חברה ציבורית מספר 511076572
מדרך יצחק רבין 33, גבעתיים 53483

המשיבה

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

בית-המשפט הנכבד מתבקש להורות כדלקמן :

- א. לאשר את הגשת תובענת המבקש נגד המשיבה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: חוק תובענות ייצוגיות), ולתת הוראות בקשר לתובענה, כאמור להלן; התובענה אותה מבוקש לאשר כתובענה ייצוגית מצורפת לבקשה זו כנספת 1;
- ב. לקבוע, בהתאם לסעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הקבוצה בשמה מוגשת התובענה הייצוגית תכלול את כל לקוחות המשיבה אשר חויבו במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מתוך לישראל, לרבות בגין קבלת שיחות נכנסות מישראל, שירות "פלאפון חו"ל חסכון" (או שירות דומה תחת שם אחר), או חבילות של שירותים אלה, במהלך שבע השנים שלפני יום הגשת בקשה זו ועד מועד הגשת התביעה הייצוגית לאחר אישורה; לחילופין בית המשפט הנכבד יתבקש לקבוע הגדרה אחרת לקבוצה;
- ג. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקש יהיה התובע הייצוגי וכי באי-כוחו החתומים על בקשה זו יהיו באי-הכח המייצגים;
- ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי עלות התובענה הייצוגית הן רשלנות לפי סעיף 35 לפקודת הנוזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנוזיקין); הפרת הסכם לפי חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: חוק החוזים) וחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970; הפרת החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת בקיום חיוב חוזי, לפי סעיף 39 לחוק החוזים; עשיית עושר ולא במשפט לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979 (להלן: חוק עשיית עושר ולא במשפט), וכל עילה אחרת שעולה מן העובדות המוצגות בבקשה זו;
- ה. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעדים יהיו כדלקמן:
- (1) צו, המורה למשיבה לחדול מביצוע חיובי מס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכים מחוץ לישראל;
 - (2) צו, המורה למשיבה להשיב את הסכומים שהיא גבתה כמס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום החיוב; ולחילופין צו, המורה למשיבה לפעול בשקידה הראויה מול רשויות המס כדי למנוע גביית מס ערך מוסף בעתיד, וכדי להשיב את הסכומים שנגבו כמס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל, לרבות באמצעות ניהול הליכים משפטיים, ולהעביר אל חברי הקבוצה את הכספים שיתקבלו כתוצאה מכך, כאשר פעולות אלה יבוצעו בפיקוח גורם שימונה על-ידי בית המשפט הנכבד;
 - (3) כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות;
- ו. להורות, בהתאם לסעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות, כי ההחלטה בבקשה זו תפורסם באופן שייקבע על-ידי בית-המשפט הנכבד, לרבות משלוח הודעות אישיות לכל לקוחות המשיבה;
- ז. לאשר, בהתאם לסעיף 13 לחוק תובענות ייצוגיות, את התובענה כתובענה ייצוגית, בכל שינוי שבית-המשפט הנכבד יחליט עליו, הכל כפי שייראה בעיני בית-המשפט הנכבד ראוי לשם הבטחת ניהול הוגן ויעיל של התובענה הייצוגית; וכן לחייב את המשיבה בהוצאות.

חלק ראשון - מבוא

1. המשיבה מחייבת את לקוחותיה במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכים מחוץ לישראל, לדוגמה, קבלת שיחות ושירות "פלאפון חו"ל חסכון". חיוב זה אינו כדין. על שירות שנצרך מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. מן הדין להורות למשיבה לחדול מהחיוב ולהשיב את הסכומים שהיא גבתה מן הלקוחות שלא כדין.
2. חוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 (להלן: חוק מס ערך מוסף) קובע כי על מתן שירות בחוץ לארץ על-ידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל יחול מס ערך מוסף בשיעור אפס. בהתאם, ההלכה הפסוקה מורה כי כל שירות אשר ניתן לאדם הנמצא מחוץ לישראל מחוייב במס ערך מוסף בשיעור אפס. תחולת מס ערך מוסף בשיעור אפס נעוצה בכך שצריכת השירות נעשתה מחוץ לישראל, גם אם הפעולות הקשורות בהענקת השירות נעשו בישראל. על כן, בגין צריכת שירותים של המשיבה מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. גם בגין התשלום עבור קבלת שיחות בעת שהות מחוץ לישראל, או ביצוע שיחה במסגרת שירות "פלאפון חו"ל חסכון", חל מס ערך מוסף בשיעור אפס.
3. המשיבה פועלת בניגוד לכך. היא מחייבת את הלקוחות במס ערך מוסף בשיעור מלא, בגין קבלת שיחות בעת שהותם מחוץ לישראל, וכן בגין ביצוע שיחות במסגרת שירות "פלאפון חו"ל חסכון". שירותים מחוייבים במס ערך מוסף בשיעור אפס על-פי הדין.
4. במעשים אלה המשיבה מתרשלת, מפרה את החוזה שבינה ובין הלקוחות, נוהגת בחוסר תום לב ועושה עושר ולא במשפט. על המשיבה לחדול מגביית מס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל, ועליה להשיב סכומים אלו ללקוחותיה.
5. זהו מקרה מתאים ביותר לניהול כתובענה ייצוגית. הנזק שנגרם לכל לקוח קטן, ואינו מצדיק הגשת תביעה. חלק מן הלקוחות אינם מודעים לענין. התביעה הייצוגית אשר מבוקש לאשר נועדה לחייב את המשיבה לתקן את דרכיה, לחדול מחיוב לקוחות במס ערך מוסף שלא כדין, ולהשיב את הכספים שהמשיבה גבתה מהלקוחות שלא כדין.

חלק שני - העובדות - המשיבה מחייבת לקוחות במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל

6. המשיבה היא חברה ישראלית, אשר עוסקת במתן שירותי טלפון נייד. המשיבה פועלת מכח רישיון כללי למתן שירותי טלפון נייד, שהוצא בהתאם להוראות חוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982. העתק של רישיון המשיבה, כפי שהוא מופיע באתר האינטרנט של משרד התקשורת, מצורף לבקשה זו כנספת 2.
7. המשיבה מספקת שירותים שונים ללקוחותיה מחוץ לישראל ומחייבת אותם עבור כך. שירותים אלה כוללים ביצוע שיחות לישראל, שיחות מחוץ לישראל, קבלת שיחות מישראל ועוד. המשיבה גם מציעה ללקוחות שירותים שונים, המאפשרים להם לבצע שיחות ממקום שהותם מחוץ לישראל אל ישראל בתעריף מוזל, כגון שירות "פלאפון חו"ל חסכון". דפי אינטרנט בהם מוצגים שירותי המשיבה הניתנים מחוץ לישראל מצורפים לבקשה זו כנספת 3.

8. בהערות לתעריפי השירותים הניתנים מחוץ לישראל המשיבה מודיעה כי "במסגרת שירות פלאפון חו"ל, חיובי שיחות נכנסות ושיחות מחו"ל לארץ בשירות פלאפון חו"ל חיסכון, מחויבים במע"מ בשיעור 16%", וכי "במסגרת שירות פלאפון חו"ל השירותים הבאים אינם מחויבים במע"מ – שיחות לישראל בחיוב ישיר, שיחות מקומיות, משלוח הודעות sms וגלישה" (נספח 3 לבקשה זו).
9. המבקש הוא לקוח של המשיבה, אשר ברשותו מכשיר טלפון נייד, ואשר מנוי על שירותי הטלפון הנייד של המשיבה.
10. ביום 20 בנובמבר 2009 נכרת הסכם בין המשיבה והמבקש.
- העתק ההסכם וכן מסמך "תנאי ההתקשרות עם חברת פלאפון" הנהוג אצל המשיבה מצורפים לבקשה זו כנספח 4.
11. בחודש אפריל 2010 המבקש שהה באנגליה וגרמניה. המבקש שוחח במסגרת "חבילת 60 דקות פלאפון חו"ל" שעלותה 85.34 ש"ח. ביום 21 באפריל 2010 המבקש קיבל חשבון, הכולל חיוב במס ערך מוסף בשיעור של 16% גם בגין השירותים שהוא צרך מחוץ לישראל.
- העתק חשבון המבקש מיום 21 באפריל 2010 מצורף לבקשה זו כנספח 5.
12. הנה, המשיבה מחייבת במס ערך מוסף גם בגין תשלום עבור קבלת שיחות מישראל אל מחוץ לישראל. אין מדובר בתשלום החל על יוזם השיחה, שנמצא בישראל, אלא בתשלום נפרד, עבור קבלת השיחה על-ידי מי שנמצא מחוץ לישראל. המשיבה מחייבת במס ערך מוסף גם בגין שירות "פלאפון חו"ל חיסכון", ובגין חבילות של דקות שיחה מחוץ לישראל.
13. בגין כל שירות שנצרך מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. על כן, החיוב במס ערך מוסף בגין השירותים שנצרכו מחוץ לישראל נעשה שלא כדין.

חלק שלישי - על שירות טלפון סלולרי שנצרך מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס

14. סעיף 30(א)(7) לחוק מס ערך מוסף מורה כי שיעור מס ערך מוסף בגין "מתן שירות בחוץ לארץ בידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל" יהיה אפס.
15. בדברי ההסבר שניתנו לסעיף זה בהצעת חוק מס ערך מוסף, תשל"ו-1975 (הצעות חוק 1178 מיום 28 באפריל 1975, בעמ' 250) (להלן: דברי ההסבר להצעת חוק מס ערך מוסף) נאמר כי הוראה זו נועדה להחיל מס ערך מוסף בשיעור אפס בגין "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".
16. עולה מכאן כי כאשר צורך השירות נמצא מחוץ לישראל, ועל כן צריכת השירות מבוצעת מחוץ לישראל, חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. על צריכת השירות מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס, גם אם הפעולות שנעשות על מנת לאפשר את צריכת השירות מחוץ לישראל נעשות בישראל. מטעם זה גם בדיקת רישום בספרי המקרקעין, אשר כל הפעולות הקשורות אליה נעשות בישראל, מחוייבת במס ערך מוסף בשיעור אפס, הואיל והיא נצרכת על-ידי לקוח שנמצא מחוץ לישראל. הדבר ברור - המבחן היחיד הוא מקום הימצאות צורך השירות ומקום צריכת השירות.

17. לאחרונה עסק בית המשפט בסוגיה זו, בת"מ (מחוזי ת"א) 124-08 גווילי נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו (2010) (להלן: ענין גווילי). באותו ענין נידון חיוב במס ערך מוסף בגין שיחות טלפון שבוצעו מחוץ לישראל, באמצעות כרטיסי חיוב או באמצעות שיחות גוביינא. בית-המשפט קבע כי בגין שירותים אלה יחול מס ערך מוסף בשיעור אפס, הואיל והשירות נצרך מחוץ לישראל.
18. בית-המשפט התייחס לדוגמה שניתנה בדברי ההסבר להצעת חוק מס ערך מוסף, בקשר לבדיקת רישום בספרי המקרקעין עבור לקוח מחוץ לישראל, וקבע שהיא מלמדת כי "אף שיאמצעי הייצור של השירות מצויים בישראל (וממילא השירות מבוצע בישראל) ביקש המחוקק להעניק את ההקלה לפי היצרכין, יהא אשר יהא, המצוי מעבר ליס" (סעיף 28 לפסק-הדין).
19. בענין גווילי בית המשפט דחה את הפרשנות שניתנה על-ידי מדינת ישראל – אגף המכס והמע"מ (המשיבה באותו הליך), לפיה מקום מתן השירות יוגדר כמקום ביצוע השירות, וקבע כי "מקום מתן השירות מזהה עם מיקומו הגיאוגרפי של מקבל השירות – הצרכין" (סעיף 30 לפסק-הדין).
20. בית-המשפט נימק את קביעתו בכך שמש ערך מוסף מוטל על צריכת השירות, ולכן כאשר הצריכה מבוצעת מחוץ לישראל יחול מס בשיעור אפס. על כן, נקבע כי "יש לקשור את ההקלה בשיעור המס, בהקשר של סעיף ההקלה נשוא דיוננו, למקום צריכתו של השירות. בדיון זה לשיטתי יש לראות את השיחות בחו"ל כשירות (ולא כמכירת נכס לא מוחשי) המוענק ליוזם השיחה, שירות המתכלה בעת צריכתו, היינו במהלך השיחה. שעה שהשירות נצרך בחו"ל ומתכלה בעת צריכתו, יש לראות בו שירות שניתן בחו"ל" (סעיף 31 לפסק-הדין).
21. עוד נקבע, בענין גווילי, באמרת אגב, כי "גם לו היתה מתקבלת פרשנותה של המשיבה לפיה מקום מתן השירות יוגדר כמקום ביצועו, עדיין לא היה בכך כדי להכריע את הכף לצידה בעניין שיחות הטלפון הואיל ואין זה פשוט כלל וכלל כי השירות ב"עסקאות התקשורת ניתן בארץ" (סעיף 30 לפסק-הדין). היינו, שירות תקשורת שנצרך מחוץ לישראל כרוך בפעולות רבות המתבצעות גם הן מחוץ לישראל. על כן גם לפי הטענה שנדחתה, כי שיעור מס הערך המוסף נעוץ במקום ביצוע השירות ולא במקום צריכתו, אין לקבל את הטענה כי חל מס ערך מוסף בשיעור מלא בגין השירותים המדוברים. מכל מקום, כאמור, גישה זו נדחתה, ונקבע כי רק מבחן מקום צריכת השירות רלוונטי. על כן, על שירותים הנצרכים מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס.
22. בית-המשפט קבע כי גם מהוראת פרשנות 2/94 של רשות מס ערך מוסף עולה כי הטעם לתחולת מס ערך מוסף בשיעור אפס, כאשר חברה זרה נותנת שירות לתושב ישראל כשהוא נמצא מחוץ לישראל, נעוץ בכך ש"מדובר בשירות שצריכתו היא בחו"ל" (סעיף 32 לפסק-הדין).
23. בהתאם, בית המשפט פירש את סעיף 30(א)(7) לחוק מס ערך מוסף, לפיו בגין מתן שירות מחוץ לישראל יחול מס ערך מוסף בשיעור אפס, גם כאשר השירות ניתן "בידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל", היינו, גם כאשר "התשתית לנתינתו מצויה בישראל, שהרי מקום עיסוקו העיקרי של נותן השירות הוא בישראל" (סעיף 33 לפסק-הדין).

24. בית-המשפט התייחס להנחיות של אגף המכס והמע"מ לעניין חברות העוסקות במתן שירותי תקשורת, מיום 10 בספטמבר 2000. בהנחיות אלה נקבע כי "באשר לחיוב לקוחות בגין שיחות אשר נתקבלו ע"י הלקוח בהיותו בחו"ל כאשר מקום מקור השיחה בישראל (שיחות יוצאות מישראל לחו"ל בגינן מחוייב הלקוח) יחול על השירות מע"מ בשיעור מס מלא, שכן מדובר בשירות שניתן בישראל (מקום מקור השיחה)" (סעיף ב.1. להנחיות). עם זאת, נקבע כי "כאשר הלקוח מחוייב בגין שיחה נכנסת כאמור אך ורק בגין מרכיב השירות הנובע ממיתוג השיחה ממרכזיה הממוקמת בחו"ל למקום אחר בחו"ל (מקום הימצאו של הלקוח) כי אז יחול על השירות מע"מ בשיעור אפס בהתאם לסעיף 30(א)(7) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1976". הנה, גם לפי גישת הרשות הממונה על הענין, אגף המכס והמע"מ, כי התחולה של מס ערך מוסף בשיעור אפס נעוצה במקום ביצוע השירות, ותלויה במבחן טכנולוגי, חל מס ערך מוסף בשיעור אפס בגין רכיב השירות שבוצע מחוץ לישראל. בענייננו המשיבה גובה מס ערך מוסף בגין כל רכיבי השירות, גם אלה שבוצעו מחוץ לישראל. כאמור, פסק-הדין תולה את התחולה של מס ערך מוסף בשיעור אפס בצריכת השירות מחוץ לישראל, ללא קשר למקום הביצוע או למבחן טכנולוגי כלשהו.

העתק הנחיות לעניין חברות העוסקות במתן שירותי תקשורת מיום 10 בספטמבר 2000 מצורף לבקשה זו כנספח 6.

25. מכאן עולה כי כאשר שירותי המשיבה נצרכים מחוץ לישראל, חל מס ערך מוסף בשיעור אפס.
26. התשלום עבור קבלת שיחה בעת שהות מחוץ לישראל כולל שני רכיבים - תשלום על-ידי יוזם השיחה בישראל, ותשלום על-ידי הלקוח, מקבל השיחה מחוץ לישראל. התשלום עבור קבלת השיחה מבוצע עבור שירות הנצרך מחוץ לישראל. על כן, בגין שירות קבלת שיחה חל מס ערך מוסף בשיעור אפס.
27. בנוסף, ולמעלה מן הצורך, ברור כי גם אם היתה מתקבלת הטענה שהוצגה על-ידי אגף המכס והמע"מ בענין גווילי, לפיה התחולה של מס ערך מוסף בשיעור אפס נעוצה במקום ביצוע השירות ולא במקום צריכתו, הרי ברור כי החיוב בגין קבלת שיחה מחוץ לישראל (ולכל הפחות רוב החיוב) נעשה עבור זמן אוויר שמסופק על-ידי הספקים הזרים. זו הסיבה שהתשלום מפוצל לשניים - תשלום על-ידי יוזם השיחה בישראל ותשלום על-ידי מקבל השיחה מחוץ לישראל. כך עולה גם מההנחיות של רשות מס ערך מוסף (נספח 6 לבקשה זו), לפיהן על רכיב שירות שבוצע מחוץ לישראל, אשר עליו משלם מקבל השיחה, חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. בגין שירות "פלאפון חו"ל חסכון" המשיבה אינה רשאית לחייב במס ערך מוסף. מדובר בשירות שנצרך מחוץ לישראל. גם בגין התשלום עבור חבילות של דקות שיחה, או שירותים אחרים, אשר נצרכים מחוץ לישראל, חל מס ערך מוסף בשיעור אפס.
28. לסיכום חלק זה, המשיבה אינה רשאית לחייב את הלקוחות במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל. כך מורה החוק וכך קבעה הפסיקה.

חלק רביעי - חיוב הלקוחות במס ערך מוסף שלא בהתאם לדין מהווה הפרה של החוזה

29. הלקוחות מעולם לא נתנו את הסכמתם לכך שהמשיבה תחייב את חשבונם במס ערך מוסף, כאשר על-פי הדין אין חובה לשלמו. ברור כי המשיבה אינה רשאית לעשות כך.
30. הדבר בא באה לידי ביטוי במסמך תנאי ההתקשרות עם חברת פלאפון, הנהוג אצל המשיבה (נספח 2 לבקשה זו). בסעיף 7.6 לתנאי ההתקשרות נקבע כי "לחיובי הלקוח יתווסף מע"מ על פי דין" (ההדגשה הוספה).
31. על כן, חיוב במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל, אשר נעשה שלא כדין, מהווה הפרה של החוזה. הדבר ברור ומובן מאליו.

חלק חמישי - מעשי המשיבה מגבשים עילת תביעה נזיקית בגין רשלנות

32. סעיף 35 לפקודת הנזיקין מורה כי "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח-יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנות נזק לזולתו עושה עוולה"
33. הראינו כי אין שום בסיס בדין ובפסיקה לחייב במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל. על כן היה על המשיבה להימנע מחיוב הלקוחות. הראינו כי גם מההנחיות של רשות מס ערך מוסף עולה בבירור שאין לחייב במס ערך מוסף בגין שירותים של הוצאת שיחות, וכן בגין קבלת שיחות, מחוץ לישראל (נספח 6 לבקשה זו). על כן, היה על המשיבה לפעול על מנת שחיובים אלה לא יבוצעו. המשיבה מחוייבת לפעול בסבירות על מנת שלא לגבות מן הלקוחות מס ערך מוסף ללא בסיס בדין.
34. מעשי המשיבה ומחדליה אינם סבירים ונעשו בחוסר זהירות. עוסק סביר, כדוגמת המשיבה, לא היה נוהג כך בנסיבות אלה.
35. על המשיבה מוטלת חובת זהירות כלפי הלקוחות, אשר ממנה נגזרת חובתה, בין היתר, לדאוג לא לחייב את הלקוחות בתשלומי מס שלא כדין. בבש"א (מחוזי ת"א) 23305/06 **רוטשילד נ' פרטנר תקשורת בע"מ**, פורסם בנבו (2009), נקבע כי "עצם העובדה שלקוחותיהן של החברות הסלולאריות מפקידות בידן אמצעים לחיוב חשבון הבנק או כרטיס האשראי שלהם, מקימה חובת זהירות מצידן של החברות הסלולאריות כלפי הלקוחות כי ינקטו אמצעי זהירות סבירים למניעת גביה שלא כדין". באותו ענין נידונו עניינים אחרים, אך הקביעה העקרונית אודות חובת הזהירות הנובעת מהפקדת אמצעי התשלום בידי חברות התקשורת, ואודות החובה הנגזרת ממנה לדאוג כי הלקוחות לא יחוייבו שלא כדין, רלוונטית לבקשה שבפנינו.
36. הנה, מעשי המשיבה מגבשים לחברי הקבוצה עילת תביעה בגין רשלנות.

חלק שישי – מעשי המשיבה מהווים עשיית עושר שלא במשפט וחוסר תום לב

37. מעשי המשיבה מקימים למבקש ולחברי הקבוצה עילות תביעה נוספות.
38. הראינו כי המשיבה מחייבת את הלקוחות במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל שלא כדין. המשיבה אינה מעבירה את הכספים לרשויות מס ערך מוסף באופן מיידי, אלא רק ביום ה-15 בחודש העוקב. על כן, שבה מצוי הסכום שנגבה בגין מס ערך מוסף שלא כדין בידי המשיבה, היא זוכה לתשואה שמניב סכום זה. תשואה זו מהווה עושר, נכס וטובת הנאה, שהמשיבה מקבלת שלא על-פי זכות שבדין, שבאו לה מאדם אחר, ועל כן היא חייבת להשיב לאותו אדם אחר את הזכיה, הכל לפי סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט.
39. במעשיה המשיבה גם מפרה את החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת החלה עליה לפי סעיף 39 לחוק החוזים. חיוב הלקוחות במס ערך מוסף שלא כדין, בניגוד להוראות החוק והפסיקה, מהווה חוסר תום לב.

חלק שביעי - הסעדים - הפסקת החיוב במס ערך מוסף והשבת סכומי הכסף שנגבו שלא כדין

40. הראינו כי המשיבה מחייבת לקוחות במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל שלא כדין.
41. למבקש ולחברי הקבוצה נגרם נזק ברור – סכום מס ערך מוסף שנגבה מהם שלא כדין. במקרה של המבקש מדובר בסכום של 13.65 ש"ח (נספח 5 לבקשה זו). סעיף 4(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק, יש להראות כי לכאורה נגרם נזק למבקש האישור. הראינו כי המבקש עומד בדרישה זו, על נקלה. המבקש אינו יכול להעריך את סכום הנזק שנגרם לקבוצת התובעים. למשיבה מספר עצום של לקוחות. המבקש מעריך כי מדובר בנזק של עשרות מיליוני ש"ח.
42. על כן, מן הדין לקבוע כי אלה יהיו הסעדים בתביעה הייצוגית:
- 42.1. צו, המורה למשיבה לחדול מביצוע חיובי מס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכים מחוץ לישראל;
- 42.2. צו, המורה למשיבה להשיב את הסכומים שהיא גבתה כמס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום החיוב; ולחילופין צו, המורה למשיבה לפעול בשקידה ראויה מול רשויות המס כדי להשיב את הסכומים שנגבו כמס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל, לרבות ניהול הליכים, ולהעביר אל חברי הקבוצה את הכספים שיתקבלו כתוצאה מכך, כאשר פעולות אלה יבוצעו בפקוח גורם שימונה על-ידי בית המשפט הנכבד.

חלק שמיני – מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

43. בית-המשפט הנכבד מתבקש לאשר תובענה זו כתובענה ייצוגית, לפי חוק תובענות ייצוגיות. תובענה זו ממלאת אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.
44. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; ...". סעיף 1 לתוספת השניה כולל "תביעה נגד עוסק, כהגדרתו בחוק הגנת הצרכן, בקשר לענין שבינו לבין לקוח, בין אם

- התקשרו בעסקה ובין אם לאו". סעיף 1 לחוק הגנת הצרכן מגדיר עוסק כ"מי שמוכר נכס או נותן שירות דרך עיסוק, כולל יצרן". סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "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; ...".
45. מדובר בתביעה נגד עוסק, בענין שבינו ובין לקוח. המבקש אוחז בעילת תביעה כזו. על כן ניתן להגיש תובענה ייצוגית בקשר לענין זה.
46. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה: (1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה; (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין; (3) קיים יסוד להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב". נבחן הוראות אלה, ונראה כי הבקשה ממלאת אחר הדרישות הקבועות בהן.
47. כאמור, על מי שמבקש לאשר תביעה כייצוגית להראות כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו לטובת הקבוצה. על-פי דרישה זו, על המבקש להוכיח כי עילות התביעה כנגד המשיבה, בשל הנזק שנגרם לו, משותפות לכלל חברי הקבוצה, מבוססות על אותן עובדות שהמבקש טוען לקיומן, וכי יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה.
48. היסודות של עילת התביעה משותפים למבקש ולחברי קבוצת התובעים. המשיבה מחייבת את ציבור לקוחותיה במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל. אלה העובדות המבססות את עילת התביעה, והן זהות ביחס לכל חברי הקבוצה. המשיבה הפרה את ההסכם שבינה ובין הלקוחות, התרשלה, עשתה עושר ולא במשפט ונהגה בחוסר בתום לב. נסיבות אלה אינן כוללות יסוד כלשהו הנוגע למבקש באופן אישי, אלא כולן נוגעות באופן אחיד לכל ציבור לקוחות המשיבה. עילות אלה מעוררות שאלות משותפות לכל חברי הקבוצה.
49. לשם בירור עילת התביעה בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע, בין היתר, בשאלות הבאות – האם חל מס ערך מוסף בשיעור אפס בגין השירותים נשוא בקשה זו, אשר נצרכו מחוץ לישראל, והאם מעשי המשיבה מקימים לחברי הקבוצה את עילות התביעה הנטענות על-ידי המבקש. אלה שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה, ויותר מכך, כי הן יוכרעו לטובת הקבוצה.
50. גם הסעד הנתבע לגבי כל אחד ואחד מחברי קבוצת התובעים הוא זהה – השבת הסכום שנגבה על-ידי המשיבה כמס ערך מוסף שלא כדין. נזק זה יחושב באופן זהה ביחס לכל חברי הקבוצה. כן נתבע סעד של הפסקת החיוב במס ערך מוסף שלא כדין.
51. למען הזהירות נוסף כי לא נדרשת זהות מוחלטת של כל השאלות הטעונות הכרעה, העובדתיות והמשפטיות - ראו רע"א 8332/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נ"ה (5) 276, 296 (2001); רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פד"י מ"ט(5) 774, 788 (1996).

52. הנה, היסודות המשותפים למבקש וליתר חברי קבוצת התובעים מהווים המרכיב העיקרי, ואפילו הבלעדי, בהתדיינות זו. המערכת העובדתית והמשפטית, עליה מבוססת הבקשה, משותפת למבקש, ולכל קבוצת התובעים. על כן, ברור כי שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לקבוצה, יוכרעו לטובתה.
53. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם מצא כי התקיימו כל אלה ... " (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין".
54. אין ספק כי בענייננו ניהול ההליך במתכונת של תביעה ייצוגית מהווה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. המשיבה מפרה את החוזה עם הלקוחות, מתרשלת ועושה עושר, כלפי ציבור רב של לקוחות. הנזק שנגרם לכל לקוח לא יביא אותו לנקוט הליכים באופן עצמאי, בשל היעדר מודעות לענין, חוסר כדאיות כלכלית או חשש ממערכה משפטית נגד גוף רב עוצמה. כמו כן, ההכרעה בשאלות במסגרת התביעה הייצוגית תחסוך זמן שיפוטי רב. בנסיבות אלה ברור שתובענה ייצוגית תגשים את המטרה שביסוד חוק תובענות ייצוגיות (סעיף 1 לחוק) - מימוש זכות הגישה לבית-המשפט, אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו, מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין, וניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות.
55. גם גודל הקבוצה, בשמה המבקש תובע את המשיבה, מצדיק את אישור התובענה כיייצוגית. הקבוצה כוללת את כל לקוחות המשיבה אשר צרכו את שירותי המשיבה מחוץ לישראל. לפי פרסומי המשיבה, יש לה כ-2.7 מיליון לקוחות. בוודאי מספר רב של לקוחות צורכים את שירותי המשיבה מחוץ לישראל. העתק דף מאתר האינטרנט של המשיבה מצורף לבקשה זו כנספח 7.
56. בנסיבות אלה מוצדק, ולמעשה מן ההכרח, לנהל את התביעה כיייצוגית. זוהי הדרך ההוגנת להכריע בענין, ולהשיב לחברי הקבוצה את הכספים שהמשיבה נטלה מהם שלא כדין.
57. על בית המשפט הנכבד לבחון גם אם קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג ויונהל בדרך הולמת ובתום לב. דרישת הייצוג ההולם של ענייני הקבוצה עוסקת בעיקר בשאלה אם המבקש הייצוגי יוכל לפעול במידת המרץ הראויה, ואם אין הוא נתון במצב של ניגוד עניינים בינו לבין שאר חברי הקבוצה. המבקש מייצג בדרך הולמת את העניין של כל חברי הקבוצה. הזכויות והאינטרסים שלו זהים לאלה של כל חברי הקבוצה. המבקש עותר לעמוד בראש קבוצת התובעים בתום לב, על מנת לאפשר לכלל חברי הקבוצה לגרום להפסקת מעשי המשיבה שתוארו בבקשה זו, ולקבל מן המשיבה סכומי כסף המגיעים להם. האינטרס שיש למבקש להצליח בתביעה משותף לכלל חברי הקבוצה. על כן ברור כי ענינם של כל חברי קבוצת התובעים מיוצג ומנוהל בדרך הולמת על-ידי המבקש.

חלק תשיעי - סוף דבר

58. בהתאם לסעיף 5(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, המבקש מודיע לבית המשפט הנכבד כי ביום 13 ביולי 2010 הוגשה בקשה לאישור תביעה ייצוגית נגד סלקום ישראל בע"מ (ת"צ 15824-07-10), וביום 14 ביולי 2010 הוגשה בקשה לאישור תביעה ייצוגית נגד פרטנר תקשורת בע"מ (ת"צ 15824-07-10). תביעות אלה עוסקות בשאלות עובדתיות ומשפטיות אשר דומות לשאלות הנידונות בבקשה שבפנינו. באי-כח המבקש מייצגים את גם המבקשים בת"צ 15824-07-10 ובת"צ 19997-07-10.

59. בקשה זו נתמכת בתצהיר של המבקש, המאמת את העובדות המופיעות בה.
60. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר את התביעה כתובענה ייצוגית, בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, ולהורות כמבוקש ברישא לבקשה, ולחייב את המשיבה בהוצאות.
61. מן הדין ומן הצדק לקבל את הבקשה.

			
יעקב אביעד, עו"ד אביעד, סרן ושות', עורכי-דין	אהרן רבינוביץ, עו"ד גיל רון, קינן ושות', עורכי-דין	גיל רון, עו"ד גיל רון, קינן ושות', עורכי-דין	עופר לוי, עו"ד
	באי-כח המבקש		

תל אביב, 4 באוגוסט 2010.

תצהיר

אני החתום מטה, דוד רזניק, נושא תעודת זהות מס' 022155543, לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת וכי אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא אעשה כן, מצהיר בזה כדלקמן:

חלק ראשון - מבוא

1. תצהיר זה ניתן בתמיכה לבקשה לאישור תובענה כייצוגית שהגשתי נגד פלאפון תקשורת בע"מ (להלן: המשיבה).
התובענה אותה מבוקש לאשר כייצוגית מצורפת לתצהיר זה כנספח 1.
2. המשיבה מחייבת את לקוחותיה במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכים מחוץ לישראל, לדוגמה, קבלת שיחות ושירות "פלאפון חו"ל חסכון". לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, חיוב זה אינו כדין. על שירות שנצרך מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, מן הדין להורות למשיבה לחדול מהחיוב ולהשיב את הסכומים שהיא גבתה מן הלקוחות שלא כדין.
3. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, על שירות אשר ניתן לאדם הנמצא מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. דין זה חל כאשר צריכת השירות נעשתה מחוץ לישראל, גם אם הפעולות הקשורות בהענקת השירות נעשו בישראל. על כן, לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, בגין צריכת שירותים של המשיבה מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. גם בגין התשלום עבור קבלת שיחות בעת שהות מחוץ לישראל, או ביצוע שיחה במסגרת שירות "פלאפון חו"ל חסכון", חל מס ערך מוסף בשיעור אפס.
4. המשיבה פועלת בניגוד לכך. היא מחייבת את הלקוחות במס ערך מוסף בשיעור מלא, בגין קבלת שיחות בעת שהותם מחוץ לישראל, וכן בגין ביצוע שיחות במסגרת שירות "פלאפון חו"ל חסכון". לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, שירותים אלה מחוייבים במס ערך מוסף בשיעור אפס לפי הדין.
5. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, במעשים אלה המשיבה מתרשלת, מפרה את החוזה שבינה ובין הלקוחות, נוהגת בחוסר תום לב ועושה עושר ולא במשפט. על המשיבה לחדול מגביית מס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל, ועליה להשיב סכומים אלו ללקוחותיה.
6. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, זהו מקרה מתאים ביותר לניהול כתובענה ייצוגית. הנזק שנגרם לכל לקוח קטן, ואינו מצדיק הגשת תביעה. חלק מן הלקוחות אינם מודעים לענין. התביעה הייצוגית אשר מבוקש לאשר נועדה לחייב את המשיבה לתקן את דרכיה, לחדול מחיוב לקוחות במס ערך מוסף שלא כדין, ולהשיב את הכספים שהמשיבה גבתה מהלקוחות שלא כדין.

חלק שני - העובדות - המשיבה מחייבת לקוחות במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל

7. המשיבה היא חברה ישראלית, אשר עוסקת במתן שירותי טלפון נייד. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, המשיבה פועלת מכח רישיון כללי למתן שירותי טלפון נייד.
העתק של רישיון המשיבה, כפי שהוא מופיע באתר האינטרנט של משרד התקשורת, מצורף לתצהיר זה כנספח 2.

8. המשיבה מספקת שירותים שונים ללקוחותיה מחוץ לישראל ומחייבת אותם עבור כך. שירותים אלה כוללים ביצוע שיחות לישראל, שיחות מחוץ לישראל, קבלת שיחות מישראל ועוד. המשיבה גם מציעה ללקוחות שירותים שונים, המאפשרים להם לבצע שיחות ממקום שהותם מחוץ לישראל אל ישראל בתעריף מוזל, כגון שירות "פלאפון חו"ל חסכון".
- דפי אינטרנט בהם מוצגים שירותי המשיבה הניתנים מחוץ לישראל מצורפים לתצהיר זה כנספח 3.
9. בהערות לתעריפי השירותים הניתנים מחוץ לישראל המשיבה מודיעה כי "במסגרת שירות פלאפון חו"ל, חיובי שיחות נכנסות ושיחות מחו"ל לארץ בשירות פלאפון חו"ל חיסכון, מחויבים במע"מ בשיעור 16%", וכי "במסגרת שירות פלאפון חו"ל השירותים הבאים אינם מחויבים במע"מ – שיחות לישראל בחיוב ישיר, שיחות מקומיות, משלוח הודעות sms וגלישה" (נספח 3 לתצהיר זה).
10. אני לקוח של המשיבה, ברשותי מכשיר טלפון נייד, ואני מנוי על שירותי הטלפון הנייד של המשיבה.
11. ביום 20 בנובמבר 2009 נכרת הסכם בין המשיבה וביני.
- העתק ההסכם וכן מסמך "תנאי ההתקשרות עם חברת פלאפון" הנהוג אצל המשיבה מצורפים לתצהיר זה כנספח 4.
12. בחודש אפריל 2010 שהיתי באנגליה וגרמניה. שוחחתי במסגרת "חבילת 60 דקות פלאפון חו"ל" שעלותה 85.34 ש"ח. ביום 21 באפריל 2010 קיבלתי חשבון, הכולל חיוב במס ערך מוסף בשיעור 16% גם בגין שיחות זה, אשר נצרך מחוץ לישראל.
- העתק החשבון מיום 21 באפריל 2010 מצורף לתצהיר זה כנספח 5.
13. הנה, המשיבה מחייבת במס ערך מוסף גם בגין תשלום עבור קבלת שיחות מחוץ לישראל. אין מדובר בתשלום החל על יוזם השיחה, שנמצא בישראל, אלא בתשלום נפרד עבור קבלת השיחה על-ידי מי שנמצא מחוץ לישראל. המשיבה מחייבת במס ערך מוסף גם בגין שירות "פלאפון חו"ל חסכון", ובגין חבילות של דקות שיחה מחוץ לישראל.
14. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, בגין כל שיחות שנצרך מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. על כן, החיוב במס ערך מוסף בגין השירותים שנצרכו מחוץ לישראל נעשה שלא כדין.

חלק שלישי - על שירות טלפון סלולרי שנצרך מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס

15. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, שיעור מס ערך מוסף בגין מתן שירות בחוץ לארץ בידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל יהיה אפס.
16. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, כאשר צורך השירות נמצא מחוץ לישראל, ועל כן צריכת השירות מבוצעת מחוץ לישראל, חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, על צריכת השירות מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס, גם אם הפעולות שנעשות על מנת לאפשר את צריכת השירות מחוץ לישראל נעשות בישראל. המבחן היחיד הוא מקום הימצאות צורך השירות ומקום צריכת השירות.

17. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, אף אם אמצעי הייצור של השירות מצויים בישראל, וממילא השירות מבוצע בישראל, המחוקק מעניק את ההקלה לפי הצרכן, המצוי מחוץ לישראל.
18. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, גם לפי הנחיות של אגף המכס והמע"מ לעניין חברות העוסקות במתן שירותי תקשורת, מיום 10 בספטמבר 2000, אין לחייב במס ערך מוסף בגין השירותים המדוברים. על כן, לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, גם לפי גישת הרשות הממונה על העניין, אגף המכס והמע"מ, לפיה התחולה של מס ערך מוסף בשיעור אפס נעוצה במקום ביצוע השירות, ותלויה במבחן טכנולוגי, חל מס ערך מוסף בשיעור אפס בגין רכיב השירות שבוצע מחוץ לישראל. בענייננו המשיבה גובה מס ערך מוסף בגין כל רכיבי השירות, גם אלה שבוצעו מחוץ לישראל.
- העתק הנחיות לעניין חברות העוסקות במתן שירותי תקשורת מיום 10 בספטמבר 2000 מצורף לתצהיר זה כנספח 6.
19. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, כאשר שירותי המשיבה נצרכים מחוץ לישראל, חל מס ערך מוסף בשיעור אפס.
20. התשלום עבור קבלת שיחה בעת שהות מחוץ לישראל כולל שני רכיבים - תשלום על-ידי יוזם השיחה בישראל, ותשלום על-ידי הלקוח, מקבל השיחה מחוץ לישראל. התשלום עבור קבלת השיחה מבוצע עבור שירות הנצרך מחוץ לישראל. על כן, לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, בגין שירות קבלת שיחה חל מס ערך מוסף בשיעור אפס.
21. בנוסף, לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, גם אם היתה מתקבלת הטענה, לפיה התחולה של מס ערך מוסף בשיעור אפס נעוצה במקום ביצוע השירות ולא במקום צריכתו, ברור כי החיוב בגין קבלת שיחה מחוץ לישראל (ולכל הפחות רוב החיוב) נעשה עבור זמן אוויר שמסופק על-ידי הספקים הזרים. זו הסיבה שהתשלום מפוצל לשניים - תשלום על-ידי יוזם השיחה בישראל ותשלום על-ידי מקבל השיחה מחוץ לישראל. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, כך עולה גם מההנחיות של רשות מס ערך מוסף (נספח 6 לתצהיר זה). לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, בגין שירות "פלאפון חו"ל חסכון" המשיבה אינה רשאית לחייב במס ערך מוסף. מדובר בשירות שנצרך מחוץ לישראל. גם בגין התשלום עבור חבילות של דקות שיחה, או שירותים אחרים, אשר נצרכים מחוץ לישראל, חל מס ערך מוסף בשיעור אפס.
22. לסיכום חלק זה, לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, המשיבה אינה רשאית לחייב את הלקוחות במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל.
- חלק רביעי - חיוב הלקוחות במס ערך מוסף שלא בהתאם לדין מהווה הפרה של החוזה**
23. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, הלקוחות מעולם לא נתנו את הסכמתם לכך שהמשיבה תחייב את חשבונם במס ערך מוסף, כאשר על-פי הדין אין חובה לשלמו, ועל כן, ברור כי המשיבה אינה רשאית לעשות כך.
24. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, הדבר בא לידי ביטוי במסמך תנאי ההתקשרות עם חברת פלאפון, הנהוג אצל המשיבה (נספח 2 לתצהיר זה). בסעיף 7.6 לתנאי ההתקשרות נקבע כי "לחיובי הלקוח יתווסף מע"מ על פי דין" (ההדגשה הוספה).
25. על כן, לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, חיוב במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל, אשר נעשה שלא כדין, מהווה הפרה של החוזה. הדבר ברור ומובן מאליו.

חלק חמישי - מעשי המשיבה מגבשים עילת תביעה נזיקית בגין רשלנות

26. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, אין שום בסיס לחייב במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל. על כן, לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, היה על המשיבה להימנע מחיוב הלקוחות. גם מההנחיות של רשות מס ערך מוסף עולה בבירור כי אין לחייב במס ערך מוסף בגין שירות של הוצאת שיחות, וכן בגין קבלת שיחות מחוץ לישראל (נספח 6 לתצהיר זה). על כן, לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, היה על המשיבה לפעול על מנת שחויבים אלה לא יבוצעו, הואיל והיא מחוייבת לפעול בסבירות על מנת שלא לגבות מן הלקוחות מס ערך מוסף ללא בסיס בדין.
27. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, מעשי המשיבה ומחדליה אינם סבירים ונעשו בחוסר זהירות. עוסק סביר, כדוגמת המשיבה, לא היה נוהג כך בנסיבות אלה.
28. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, על המשיבה מוטלת חובת זהירות כלפי הלקוחות, אשר ממנה נגזרת חובתה, בין היתר, לדאוג לא לחייב את הלקוחות בתשלומי מס שלא כדין.

חלק שישי - מעשי המשיבה מהווים עשיית עושו שלא במשפט וחוסר תום לב

29. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, מעשי המשיבה מקימים למבקש ולחברי הקבוצה עילות תביעה נוספות.
30. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, המשיבה מחייבת את הלקוחות במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל שלא כדין. המשיבה אינה מעבירה את הכספים לרשויות מס ערך מוסף באופן מידי, אלא רק ביום ה-15 בחודש העוקב. בתקופה שבה מצוי הסכום שנגבה בגין מס ערך מוסף שלא כדין בידי המשיבה, היא זוכה לתשואה שמניב סכום זה. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, תשואה זו מהווה עושו, נכס וטובת הנאה, שהמשיבה מקבלת שלא על-פי זכות שבדין, שבאו לה מאדם אחר, ועל כן היא חייבת להשיב לאותו אדם אחר את הזכיה.
31. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, במעשיה המשיבה גם מפרה את החובה אשר חלה עליה, לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת. חיוב הלקוחות במס ערך מוסף שלא כדין, בניגוד להוראות החוק והפסיקה, מהווה חוסר תום לב.

חלק שביעי - הסעדים - הפסקת החיוב במס ערך מוסף והשבת סכומי הכסף שנגבו שלא כדין

32. הראיתי כי המשיבה מחייבת לקוחות במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל, וכי לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, הדבר נעשה שלא כדין.
33. לי ולחברי הקבוצה נגרם נזק ברור - סכום מס ערך מוסף שנגבה מהם שלא כדין. במקרה שלי מדובר בסכום של 13.65 ש"ח (נספח 5 לתצהיר זה). לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק, יש להראות כי לכאורה נגרם נזק למבקש האישור. אני עומד בדרישה זו. אינני יכול להעריך את סכום הנזק שנגרם לקבוצת התובעים. למשיבה מספר עצום של לקוחות. אני מעריך כי מדובר בנזק של עשרות מיליוני ש"ח.

34. על כן, לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, מן הדין לקבוע כי אלה יהיו הסעדים בתביעה הייצוגית:

- 34.1. צו, המורה למשיבה לחדול מביצוע חיובי מס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכים מחוץ לישראל;
- 34.2. צו, המורה למשיבה להשיב את הסכומים שהיא גבתה כמס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום החיוב; ולחילופין צו, המורה למשיבה לפעול בשקידה ראויה מול רשויות המס כדי להשיב את הסכומים שנגבו כמס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל, לרבות ניהול הליכים, ולהעביר אל חברי הקבוצה את הכספים שיתקבלו כתוצאה מכך, כאשר פעולות אלה יבוצעו בפיקוח גורם שימונה על-ידי בית המשפט הנכבד.

חלק שמיני – מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

35. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, תובענה זו ממלאת אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.
36. מדובר בתביעה נגד עוסק, בענין שבינו ובין לקוח. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, אני אוהז בעילת תביעה כזו, ועל כן ניתן להגיש תובענה ייצוגית בקשר לענין זה.
37. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, על מי שמבקש לאשר תביעה כייצוגית להראות כי התביעה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו לטובת הקבוצה.
38. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, היסודות של עילת התביעה משותפים לי ולחברי קבוצת התובעים. המשיבה מחייבת את ציבור לקוחותיה במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל. אלה העובדות המבססות את עילת התביעה, והן זהות ביחס לכל חברי הקבוצה. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, המשיבה הפרה את ההסכם שבינה ובין הלקוחות, התרשלה, עשתה עושר ולא במשפט ונהגה בחוסר בתום לב. נסיבות אלה אינן כוללות יסוד כלשהו הנוגע למבקש באופן אישי, אלא כולן נוגעות באופן אחיד לכל ציבור לקוחות המשיבה. עילות אלה מעוררות שאלות משותפות לכל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה, ואף יותר מכך, שהן יוכרעו לטובת הקבוצה.
39. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, לשם בירור עילת התביעה בית המשפט הנכבד יידרש לדון ולהכריע, בין היתר, בשאלות הבאות – האם חל מס בשיעור אפס בגין השירותים נשוא בקשה זו, אשר נצרכו מחוץ לישראל, והאם מעשי המשיבה מקימים לחברי הקבוצה את עילות התביעה הנטענות על-ידי המבקש. אלה שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה.
40. גם הסעד הנתבע לגבי כל אחד ואחד מתברי קבוצת התובעים הוא זהה – השבת הסכום שנגבה על-ידי המשיבה כמס ערך מוסף שלא כדין. נזק זה יחושב באופן זהה ביחס לכל חברי הקבוצה. כן נתבע סעד של הפסקת החיוב במס ערך מוסף שלא כדין, אשר אף הוא זהה ביחס לכל חברי הקבוצה.
41. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, היסודות המשותפים לי וליתר חברי קבוצת התובעים מהווים המרכיב העיקרי, אפילו הבלעדי, בהתדיינות זו. המערכת העובדתית והמשפטית, עליה מבוססת הבקשה, משותפת לי, ולכל קבוצת התובעים. על כן, ברור כי שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לקבוצה, יוכרעו לטובתה.

42. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, ניהול ההליך במתכונת של תביעה ייצוגית מהווה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. המשיבה מפרה את החוזה עם הקוחות, מתרשלת ועושה עושר, כלפי ציבור רב של לקוחות. הנזק שנגרם לכל לקוח לא יביא אותו לנקוט הליכים באופן עצמאי, בשל היעדר מודעות לענין, חוסר כדאיות כלכלית או חשש ממערכה משפטית נגד גוף רב עוצמה. כמו כן, ההכרעה בשאלות במסגרת התביעה הייצוגית תחסוך זמן שיפוטי רב.

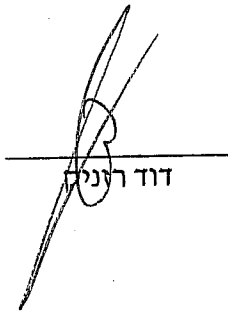
43. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, גם גודל הקבוצה מצדיק את אישור התובענה כייצוגית. הקבוצה כוללת את כל לקוחות המשיבה אשר צרכו את שירותי המשיבה מחוץ לישראל. לפי פרסומי המשיבה יש לה כ-2.7 מיליון לקוחות. בוודאי מספר רב של לקוחות צורכים את שירותי המשיבה מחוץ לישראל.

העתק דף מאתר האינטרנט של המשיבה מצורף לתצהיר זה כנספח 7.

44. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, בנסיבות אלה מוצדק, ולמעשה מן ההכרח, לנהל את התביעה כייצוגית. זוהי הדרך ההוגנת להכריע בענין, ולהשיב לחברי הקבוצה את הכספים שהמשיבה נטלה מהם שלא כדין.

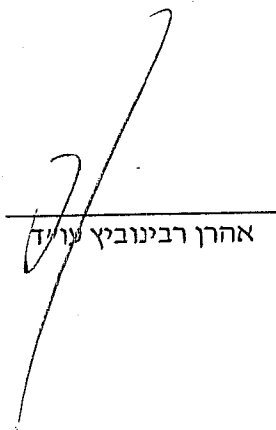
45. לפי יעוץ משפטי שקיבלתי, על בית המשפט לבחון אם קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב. אני מייצג בדרך הולמת את העניין של כל חברי הקבוצה. הזכויות והאינטרסים שלי זהים לאלה של כל חברי הקבוצה. אני עותר לעמוד בראש קבוצת התובעים בתום לב, על מנת לאפשר לכלל חברי הקבוצה לגרום להפסקת מעשי המשיבה שתיארותי, ולקבל מן המשיבה סכומי כסף המגיעים להם. האינטרס שיש לי להצליח בתביעה משותף לכלל חברי הקבוצה. על כן ברור כי ענינם של כל חברי קבוצת התובעים מיוצג ומנוהל בדרך הולמת על-ידי.

זה שמי זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת


דוד רוניק

אישור

אני, החתום מטה, אהרן רבינוביץ, עו"ד, מאשר בזה כי ביום 4 באוגוסט 2010, התייצב בפני מר דוד רוניק, נושא תעודת זהות מס' 022155543, ולאחר שהזהרתיו כי עליו לומר את האמת, וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר את נכונות הצהרתו וחתם עליה בפני.


אהרן רבינוביץ עו"ד