

בענין:

שרון סיגורה-ברניר

נושאת תעודת זהות מס' 58794108
מרחוב ביאליק 87 חולון 58386

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

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

המבקשת

- נ ג ד -

סלקום ישראל בע"מ

חברה ציבורית מספר 511930125
מרחוב הגביש 10 נתניה 42140

המשיבה

בקשה לאישור תובענה כייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו-2006

בית-המשפט הנכבד מתבקש להורות כדלקמן:

- א. לאשר את הגשת תובענת המבקשת 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 כנספח 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 מחוץ לישראל, לרבות בגין משלוח וקבלת מסרונים, קבלת שיחות נכנסות מישראל, שירות "חוו"ל מוזל", שירות "סלקום לינק" ושירות "Plug & Talk" (או שירותים דומים תחת שמות אחרים), 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 המבקשת תהיה התובעת הייצוגית וכי באי-כוחה החתומים על בקשה זו יהיו באי-הכח המייצגים;
- ד. לקבוע, בהתאם לסעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, כי עילות התובענה הייצוגית הן רשלנות לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (להלן: פקודת הנזיקין); 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 חיובים בגין 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, משלוח מסרונים, קבלת שיחות, שירות "חו"ל מוזל", שירות "סלקום לינק" ושירות "Plug & Talk". חיוב זה אינו כדין. על שירות שנצרך מחוץ לישראל חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. מן הדין להורות למשיבה לחזול 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 פטור ממס ערך מוסף. הפטור נעוץ 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. כך, גם בגין התשלום עבור משלוח מסרונים, קבלת שיחות בעת שהות מחוץ לישראל, או ביצוע שיחה במסגרת "חו"ל מוזל", "סלקום לינק" או "Plug & Talk" חל מס ערך מוסף בשיעור אפס.
3. המשיבה פועלת בניגוד לכך. היא מחייבת את הלקוחות במס ערך מוסף, בגין הסכום שמשולם עבור משלוח מסרונים, עבור קבלת שיחות בעת שהות מחוץ לישראל, וכן בגין ביצוע שיחות במסגרת שירות "חו"ל מוזל", "סלקום לינק" או "Plug & Talk". שירותים אלה אינם חייבים במס ערך מוסף 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. מנגד, המשיבה מרוויחה סכומי עתק באופן בלתי חוקי. 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 כנספח 2.
7. המשיבה מספקת שירותים שונים ללקוחותיה מחוץ לישראל ומחייבת אותם עבור כך. שירותים אלה כוללים ביצוע שיחות ממקומות שמחוץ לישראל אל ישראל, שיחות מחוץ לישראל, וכן קבלת שיחות מישראל. המשיבה גם מציעה ללקוחות שירותים שונים, המאפשרים ללקוחות לבצע שיחות ממקום שהותם מחוץ לישראל אל ישראל בתעריף מוזל, כגון "חו"ל מוזל", "סלקום לינק" או "Plug & Talk". דפי אינטרנט בהם מוצגים שירותי המשיבה הניתנים מחוץ לישראל מצורפים לבקשה זו כנספח 3.

8. המשיבה מחייבת את הלקוחות במס ערך מוסף בגין חלק מן התשלום עבור משלוח מסרונים בעת שהות מחוץ לישראל. 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. בנוסף, המשיבה מחייבת במס ערך מוסף גם בגין השירותים "חוו"ל מוזל", "סלקום לינק" ו-"Plug & Talk".
9. המבקשת היא לקוחה של המשיבה, אשר ברשותה מכשירי טלפון נייד, ואשר מנויה על שירותי הטלפון הנייד של המשיבה.
10. ביום 26 ביולי 2006 נכרת הסכם בין המשיבה ובין המבקשת.
- העתק מסמך תנאים כלליים הנהוג אצל המשיבה מצורף לבקשה זו כנספח 4 (המבקשת לא איתרה את המסמך עליו היא חתמה).
11. בחודש מאי 2010 המבקשת שהתה באנגליה ועשתה שימוש בטלפון הסלולרי – המבקשת שלחה מסרונים מאנגליה לישראל וקיבלה שיחות. ביום 11 ביוני 2010 המבקשת קיבלה חשבון, הכולל חיוב במס ערך מוסף גם בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל:
- 11.1. משלוח מסרונים – המבקשת חוייבה במס ערך מוסף בגין סכום של 0.57 ש"ח שהועבר לחברת פלאפון ישראל בע"מ, ובגין סכום של 0.46 ש"ח שהועבר לחברת פרטנר תקשורת בע"מ.
- 11.2. קבלת שיחות - המבקשת חוייבה במס ערך מוסף בגין סכום של 11.52 ש"ח עבור קבלת שיחות. העתק חשבון המבקשת מיום 11 ביוני 2010 מצורף לבקשה זו כנספח 5.
12. בנוסף, באותו חשבון נכללה הודעה כי "שיחות יוצאות בחו"ל פטורות ממע"מ, זאת למעט שיחות חו"ל מוזל, סלקום לינק ו-"Plug & Talk".
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 כל מקום שצורך השירות נמצא מחוץ לישראל, ועל כן צריכת השירות מבוצעת מחוץ לישראל, חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. צריכת השירות מחוץ לישראל מחילה 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 שנעשו מחוץ לישראל, באמצעות כרטיסי חיג 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 ש'אמצעי הייצור' של השירות מצויים בישראל (וממילא השירות מבוצע בישראל) ביקש המחוקק להעניק את ההקלה לפי היצרכין, היא אשר יהא, המצוי מעבר לים" (סעיף 28 לפסק-הדין).
19. בענין גווילי בית המשפט דחה את הפרשנות שניתנה על-ידי מדינת ישראל – אגף המכס והמע"מ (שהיתה המשיבה באותו הליך), לפיה מקום מתן השירות יוגדר כמקום ביצוע השירות, וקבע כי "מקום מתן השירות" מזוהה 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 ביצוע, עדיין לא היה בכך כדי להכריע את הכף לצידה בענין 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 זה מחייב את קבלת הטענה כי יש להחיל מס ערך מוסף בשיעור מלא בגין השירותים המדוברים. מכל מקום, כאמור, גישה זו נדחתה, ונקבע כי רק מבחן מקום צריכת השירות רלוונטי.
22. בית-המשפט קבע כי גם הוראת פרשנות 2/94 של רשות מס ערך מוסף תומכת בגישה, המסבירה את הפטור ממס ערך מוסף במקום צריכת השירות. באותה הוראת פרשנות נקבע כי הטעם לפטור ממס ערך מוסף, 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. בין היתר, 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 העניין, אגף המכס והמע"מ, כי הפטור ממס ערך מוסף נעוץ במקום ביצוע השירות, ותלוי במבחן טכנולוגי, יש לפטור ממס ערך מוסף את 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 הפטור ממס ערך מוסף בצריכת השירות מחוץ לישראל, וללא 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, יש להחיל 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 הפטור ממס ערך מוסף נעוץ 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 מופצל 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.
28. משלוח מסרונים ממדינה מחוץ לישראל אל ישראל מהווה ללא ספק שירות שנצרך מחוץ לישראל והוא פטור ממס ערך מוסף. אין שום הבדל בין שירות זה ובין ביצוע שיחה יוצאת. אין זה משנה למי מועבר התשלום. הדבר ברור. על כן, אין שום בסיס לחיוב במס ערך מוסף בגין משלוח מסרונים מחוץ לישראל, גם אם מדובר בחלק מן הסכום, אשר מועבר לחברות אחרות בישראל.
29. גם בגין שירותי "חו"ל מוזל", "סלקום לינק", "Plug & Talk" וכדומה, חל מס ערך מוסף בשיעור אפס. מדובר בשירותים שנצרכים מחוץ לישראל.

30. לסיכום חלק זה, 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

31. לא יכול להיות ספק, כי הסכמת הלקוחות לחיובם במס ערך מוסף כפופה לכך שמדובר בחיוב כדין. הלקוחות מעולם לא נתנו את הסכמתם לכך שהמשיבה תחייב את חשבונם במס ערך מוסף, כאשר על-פי הדין אין חובה לשלמו.

32. הסכמה ברורה זו נכללת גם בתנאים המפורשים בכתב בחוזה. כך, בסעיף 5.7 להסכם נקבע כי "לחיובי הלקוח יתווסף מע"מ על פי הדין" (נספח 4 לבקשה זו; ההדגשה הוספה).

33. הנה, המשיבה מתחייבת כי החיוב במס ערך מוסף ייעשה בהתאם לדין. על כן, חיוב במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל, אשר נעשה שלא כדין, מהווה הפרה של החוזה.

חלק חמישי - מעשי המשיבה מגבשים עילת תביעה נזיקית בגין רשלנות

34. 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"

35. 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 כי אין לחייב במס ערך מוסף בגין שירות של הוצאת שיחות (ובאותה מידה, בגין שירות של משלוח מסרונים), וכן בגין קבלת שיחות מחוץ לישראל (נספח 6 לבקשה זו). על כן, היה על המשיבה לפעול על מנת שחייבים אלה לא יבוצעו. המשיבה מחוייבת לפעול בסבירות על מנת שלא לגבות מן הלקוחות מס ערך מוסף ללא בסיס.

36. מעשי המשיבה ומחדליה אינם סבירים ונעשו בחוסר זהירות. עוסק סביר, כדוגמת המשיבה, לא היה נוהג כך בנסיבות אלה.

37. 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 דוטשילד 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 הקביעות אודות חובת הזהירות הנובעת מהפקדת אמצעי התשלום, ואודות החובה הנגזרת ממנה, לדאוג כי הלקוחות לא יחוייבו שלא כדין, רלוונטיות לבקשה שבפנינו.

38. הנה, מעשי המשיבה מגבשים לחברי הקבוצה עילת תביעה בגין רשלנות.

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

39. מעשי המשיבה מקימים למבקשת ולחברי הקבוצה עילות תביעה נוספות.
40. 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, בתקופה שבה ממתין הסכום שנגבה בגין מס ערך מוסף שלא כדין בידי המשיבה, המשיבה זוכה בתשואה 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.
41. במעשיה המשיבה גם הפרה את החובה לנהוג בתום לב ובדרך מקובלת בהתאם לסעיף 39 לחוק החוזים. חיוב מס ערך מוסף מהלקוחות שלא כדין, בניגוד להוראות החוק והפסיקה, מהווה חוסר תום לב.

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

42. הראינו כי המשיבה מחייבת לקוחות במס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכו מחוץ לישראל שלא כדין.
43. למבקשת ולחברי הקבוצה נגרם נזק ברור – סכום מס ערך מוסף שנגבה מהם שלא כדין. במקרה של המבקשת מדובר בסכום של 2 ש"ח. סעיף 4(ב) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק, יש להראות כי לכאורה נגרם נזק למבקשי האישור. הראינו כי המבקש עומד בדרישה זו, על נקלה. המבקשת אינה יכולה להעריך את סכום הנזק שנגרם לקבוצת התובעים. למשיבה מספר עצום של לקוחות. המבקשת מעריכה כי מדובר בנזק של עשרות מיליוני ש"ח.
44. על כן, מן הדין לקבוע כי אלה יהיו הסעדים בתביעה הייצוגית:
- 44.1. צו, המורה למשיבה לחדול מביצוע חיובים בגין מס ערך מוסף בגין שירותים שנצרכים מחוץ לישראל;
- 44.2. 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 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.

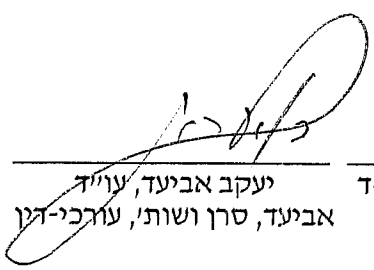
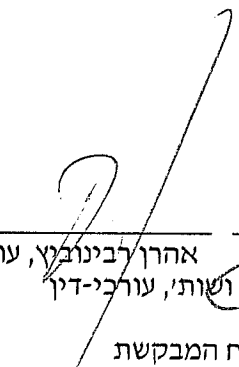
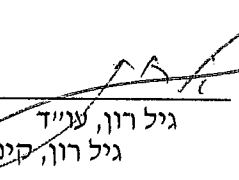
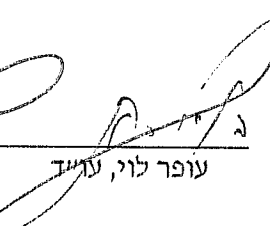
חלק שמיני – מתקיימים כל התנאים לאישור התובענה כייצוגית

45. בית המשפט הנכבד מתבקש לאשר תובענה זו כתובענה ייצוגית, לפי חוק תובענות ייצוגיות. תובענה זו ממלאת אחר כל התנאים הדרושים לצורך אישורה כתובענה ייצוגית.
46. 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; ...".
47. מדובר בתביעה נגד עוסק, בענין שבינו ובין לקוח. המבקשת אוחזת בעילת תביעה כזו. על כן ניתן להגיש תובענה ייצוגית בקשר לענין זה.
48. 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.
49. 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 הנוק שנגרם לו, משותפות לכלל חברי הקבוצה, מבוססות על אותן עובדות שהמבקשת טוענות לקיומן, וכי יש אפשרות סבירה שהשאלות המשותפות יוכרעו לטובת הקבוצה.
50. היסודות של עילת התביעה משותפים למבקשת 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 למבקשת באופן אישי, אלא כולן נוגעות באופן אחיד לכל ציבור לקוחות המשיבה. עילות אלה מעוררות שאלות משותפות לכל חברי הקבוצה.
51. לשם ברור 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 המבקשת. אלה שאלות משותפות לכלל חברי הקבוצה.

52. 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.
53. למען הזהירות נוסף כי לא נדרשת זהות מוחלטת של כל השאלות הטעונות הכרעה, העובדתיות והמשפטיות - ראו רע"א 8332/96 שמש נ' דייכרט, פ"ד נ"ה (5) 276, 296 (2001); רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פד"י מ"ט(5) 774, 788 (1996).
54. הנה, היסודות המשותפים למבקשת וליתר חברי קבוצת התובעים מהווים המרכיב העיקרי, אפילו הבלעדי, בהתדיינות זו. המערכת העובדתית והמשפטית, עליה מבוססת הבקשה, משותפת למבקשת, ולכל קבוצת התובעים. על כן, ברור כי שאלות מהותיות של עובדה ומשפט, המשותפות לקבוצה, יוכרעו לטובתה.
55. 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 העניין".
56. אין ספק כי בענייננו ניהול ההליך במתכונת של תביעה ייצוגית מהווה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. המשיבה הפרה את החוזה עם הלקוחות, התרשלה ועשתה 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.
57. גם גודל הקבוצה, בשמה המבקשת תובעת את המשיבה, מצדיק את אישור התובענה כיייצוגית. הקבוצה כוללת את כל לקוחות המשיבה אשר צרכו את שירותי המשיבה מחוץ לישראל. מספר רב של לקוחות צורכים את שירותי המשיבה מחוץ לישראל.
58. 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.
59. סעיף 8(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית אם מצא שהתקיימו כל אלה ... (3) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ... (4) קיים יסוד סביר להניח כי ענינם של חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב". הדרישה של הייצוג החולם של ענייני הקבוצה, מופנית בעיקר לשאלה אם המבקש הייצוגי יוכל לפעול במידת המרץ הראויה, ואם אין הוא נתון במצב של ניגוד עניינים בינו לבין שאר חברי הקבוצה. המבקשת מייצגת בדרך הולמת את עניינם של כל חברי הקבוצה. הזכויות והאינטרסים שלה זהים לאלה של כל חברי הקבוצה. המבקשת עותרת 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 למבקשת להצליח בתביעה משותף לכלל חברי הקבוצה. על כן ברור כי עניינם של כל חברי קבוצת התובעים מיוצג ומנוהל בדרך הולמת על-ידי המבקשת.

חלק תשיעי - סוף דבר

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

			
יעקב אביעד, עו"ד אביעד, סרן ושות', עורכי-דין	אהרון 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 המבקשת			

תל אביב, 13 ביולי 2010.