

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

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

התובעים: 1. גווילי יהושע ת.ז. 59674176

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 -

הנתבעת: מדינת ישראל – אגף המכס והמע"מ

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")

תובענה ייצוגית מתוקנת

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

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

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

1. מבוא ורקע כללי

- 1.1 תובענה זו עוסקת בחיוב בניגוד לדין של מס ערך מוסף (להלן: "מע"מ") בגין שירות שיחות 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 לטלפונים 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, שירות 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 הנתבעת את חברות התקשורת במע"מ בגין שירות זה, ובהתאם לכך חויבו התובעים במע"מ בשיעור מלא (!), אשר הועבר לקופת הנתבעת על-ידי חברות התקשורת.
- 1.6 כפי שיורחב להלן, תשלומי המע"מ שנגבו בניגוד לחוק מהתובעים, כמו גם מיתר חברי הקבוצה, הביאו להתעשרותה של הנתבעת שלא כדין, תוך הסבת נזקי ממון לתובעים ולכלל חברי הקבוצה.
- 1.7 כפי שיפורט להלן, בית המשפט המחוזי, כבי השופט נ' ישעיה, כבר קבע באופן ברור, כי הנתבעת הינה בעל דין "דרוש ואף מתבקש" בעניינינו, ובהתאם לכך הגישו התובעים את תביעתם זו, במסגרתה הם תובעים מהנתבעת להחזיר סכומי מע"מ אלו שנגבו בניגוד לחוק לחברות התקשורת, ודרכן – לצרכנים.
- 1.8 על כן, בהתאם להוראות חוק התובעות 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 התובעים 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 הנתבעות (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 דנו, הגישו התובעים 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 כבי' 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' לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- 2.5 במסגרת דיון בתביעה המקורית מיום 28.2.2002, הגיעו הצדדים להסכמה דיונית, לפיה 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 כנתבעת העיקרית בתיק.
- העתק פרוטוקול הדיון בתביעה המקורית מיום 28.2.2002 מצ"ב כנספת ב' לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- 2.6 ביום 25.8.2003 נתן בית המשפט, מפי כבי' 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 נו(3), 220 (2003), לפיה לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית מכוח תקנה 29 לתקנות.
- העתק פסק-הדין מיום 25.8.2003 מצ"ב כנספת ג' לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- 2.7 בגין החלטה זו הגישו התובעים 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"¹, 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 יתקנו את כתבי טענותיהם לפי הוראות החוק החדש והנתבעת תגיש את תגובתה לבקשת האישור המתוקנת בהתאם (להלן: "ההסדר הדיוני").
- 2.9. עוד קובע ההסדר הדיוני, כי חברות התקשורת – הנתבעות הפורמאליות בתביעה המקורית – מתחייבות להעביר לידי חברי הקבוצה כל סכום שיועבר אליהן מהנתבעת כחזר מע"מ - ככל שיועברו אליהן סכומי מע"מ - ובהתאם לכך הן יימחקו מכתבי טענות התביעה והבקשה לאישור המתוקנים.
- העתק ההסדר הדיוני מצ"ב כנספח ד' לתובענה 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 כנספח ה' לתובענה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- 2.11. לאור האמור לעיל, הגישו התובעים ביום 24.2.2008, בהסכמת הנתבעת, את בקשתם לקבוע מועד לדיון תזכורת במעמד הצדדים, לצורך קביעת סדרי הדיון והמשך הדיון בתיק התביעה המקורית (בש"א 4723/08).
- 2.12. ביום 17.3.2008 ניתנה החלטת כבי' השופט ישעיה בבקשה זו, לפיה "יש לפתוח תיק תובענה מנהלית בבית המשפט בשבתו כבי"מ"ש לעניינים מנהליים וככזו היא תקבע לדיון לפי הסדרים הנהוגים בבית המשפט".
- העתק החלטת בית המשפט המחוזי מיום 17.3.2008 מצ"ב כנספח ו' לבקשה זו, ומהווה חלק בלתי נפרד הימנה.
- 2.13. לאור החלטה זו של כבי' השופט ישעיה, מגישים התובעים לבית משפט נכבד זה את התובענה שבכותרת ביחד עם בקשה לאשרה כתובענה ייצוגית, כנגד הנתבעת, 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 לבית משפט נכבד זה בהתאם להוראות החוק החדש, הרי שתביעה זו וזה לתביעה המקורית, למעט שינויים קלים המתחייבים ממחיקתן של הנתבעות הפורמאליות מכתב

¹ 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).

התביעה. כלומר, כל פרטי התובענה שבכותרת, אשר יובאו גם להלן, לקוחים מהתביעה המקורית.

2.15. בהקשר זה מבקש התובע להסב את תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד, כי לאור האמור, הרי שיובאו להלן פרטים עובדתיים כאלה ואחרים, כגון עניין חישוב הנוק, המתאימים למועד הגשת התובענה המקורית, דהיינו 28.9.2000.

3. הרחבת שערי הכניסה להיכל התובענות הייצוגיות

3.1. ביום 12.3.2006 נכנס לתוקף חוק התובענות הייצוגיות, אשר חל על תובענה 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 אוכלוסייה 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 לחקיקת החוק בחיקוקים ספציפיים.

3.4. בד בבד עם הגשת תובענה זו, מגישים התובעים לבית המשפט הנכבד בקשה לאישור התובענה כייצוגית במסגרת ההליך שבכותרת. כפי שיפורט עוד להלן, התובענה, כמו גם הבקשה 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 בגינו.
- 4.5 ספקיות התקשורת הבינלאומית מעניקות ללקוחותיהן שירות מסוג כרטיסי חיוג. בתובענה זו, כרטיסי החיוג שמשו את התובעות 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 התובעות 2 ו-3, על-ידי ספקיות התקשורת הבינלאומית במע"מ בשיעור מלא בגין השירות הנ"ל, אשר הועבר לקופת הנתבעת. 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 (קוו) 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. השיוך התבצע על ידי כך שכל צרכן המעוניין בשירותי טלפוניה בינלאומיים, בחר להצטרף כמוני לאחת מחברות אלו (למשל 013 נטוויז'ן 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 "ברק"), 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 זו, התובע מס' 1, אורח ישראל ותושב בה, קיבל שיחת גוביינא מחו"ל, על ידי מרכזיה מקומית אשר שייכת לחברת בזק בינ"ל. התובע מס' 1 **איננו מנוי ואיננו משוייך** לבזק בינ"ל. על כן, גביית התשלום עבור שיחת הגוביינא שקיבל התובע 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, חויב התובע 1, על-ידי ספקית התקשורת הבינלאומית (בזק) במע"מ בשיעור מלא בגין השירות הנ"ל, אשר הועבר לידי הנתבעת.
- 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 לתובעים, 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 הטריטוריאליות 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 מילתית 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 החסבר 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 התובעים דלעיל;
- 5.11. כך בדברי החסבר להצעת החוק² 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!
- 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.

² דברי החסבר התפרסמו בחצ"ח 1178, י"ז באייר תשל"ח, 28.4.1975.

5.14 **יודגש:** 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, כמוכון, 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 התובעים, כי החלת מבחנו של המחוקק על המקרה דנן טוביל 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 בארץ³, ועל שירות כזה, בהתאם לקבוע בחוק, אין לגבות מע"מ!

5.21. על כן, יטענו התובעים, 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 הנתבעת, 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, הנתבעת טענה בעצמה, במסגרות שונות, כי על שיחות שנעשות מחו"ל יש לגבות מע"מ בשיעור אפס, בדיוק כפי שטוענים התובעים.

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 הנתבעת 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."

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

6.4. ויודגש: אין כל הבדל מהותי בין עניינינו 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

³ לעניין שירות שיחות הגוביינט, 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 קווי מישראל - בחו"ל, הוא חייב במע"מ בשיעור אפס!

השיחות נמצא, כמובן, 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 **כנספחים ח1-2ח** לתובענה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

6.7 טענת התובעים 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 השירות 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 מיד, כי הוראת פרשנות זו יצאה טרם תיקון תקנה 12(א)1 לתקנות מס ערך מוסף, התשל"ו - 1976 (להלן: **"תקנות המע"מ"**),⁴ 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 השירות 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.

6.11 לא זאת אף זאת: עמדה זהה בדיוק לעמדת התובעים הביעו שלטונות מע"מ גם בחוזר אשר הופץ ב- 10 לספטמבר 2000, תחת הכותרת: **"הנחיות לעניין חברות העוסקות במתן שירותי תקשורת"**. אמנם משורותיו הראשונות של החוזר עולה, כי החוזר מתייחס לתקשורת הסלולר, 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:

⁴ פורסם בקובץ תקנות 5932 ונכנס לתוקף ביום 20.10.98.

" 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 הזוהה לחלוטין עם עמדת התובעים.

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) לחוק. בדומה להוראה הפרשנית שלעיל, הדגש בסעיף 30(א) 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 החיג 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), 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 סעיף 30(א) לחוק המע"מ. זהו הכלל.

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

7.1 על אף ששיחות חו"ל הן פטורות למעשה ממע"מ כאמור לעיל, הנתבעת מחייבת עסקאות ייצוא מסוג זה במע"מ בשיעור מלא:

7.2 בהתאם לכך, גבו חברות התקשורת מהתובעים 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 התובעים חשבוניות תשלום מחברות התקשורת אשר בהן מצוין סכום החיוב בגין השירות המדובר וגם המע"מ בשיעור מלא של 17% שנגבה בגינו.

• העתקי החשבוניות שהוצאו לתובעים מצ"ב כנספחים י'1-3 לתובענה זו, ומהווים חלק בלתי נפרד הימנה.

7.4 סכומי המע"מ הללו שנגבו מהתובעים בניגוד ברור להוראות החוק, הועברו על-ידי חברות התקשורת לקופת הנתבעת.

8. עילה

8.1 מכל האמור לעיל עולה בבירור, כי סכומי המע"מ שנגבו מהתובעים בגין שיחות מחו"ל ושיחות הגוביינא שבוצעו באמצעות חברות התקשורת, ואשר הועברו לקופת הנתבעת, נגבו שלא כדין וללא אסמכתא חוקית.

8.2 כתוצאה מחיוב בלתי-חוקי זה התעשרה הנתבעת בסכומי כסף נכבדים העולים כדי עשרות מיליוני ש"ח. לפיכך, על הנתבעת להשיב לתובעים 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 התובעים מבקשים להחזיר את העוול לקדמותו. על הנתבעת להחזיר את כספי המע"מ שקיבלה שלא כדין לחברות התקשורת, אשר בהתאם להתחייבותן במסגרת ההסדר הדיוני כאמור לעיל, ישיבו סכומים אלו לתובעים וליתר לקוחותיהן חברי הקבוצה.

9. התקופה אליה מתייחסת התובענה

9.1 תובענה 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 הנתבעת מנוהגה 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 הנתבעת 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 התובעים, וכן כל אחד מחברי הקבוצה, נזק ממון.
- 11.2. נזק הממון אשר נגרם לכל אחד מחברי הקבוצה, ובכללם התובעים, בתקופה הרלוונטית, הנו תוצאה של גלגול המע"מ בשיעור מלא בגין שיחות חו"ל, על התובעים ועל חברי הקבוצה, בעוד שחוק המע"מ מחייב בגין עסקאות כדוגמת שיחות חו"ל במע"מ בשיעור אפס (ולעניינו, פטור ממע"מ).

הנזק שנגרם לתובעים

- 11.3. התובע מס' 1 שהה בחו"ל והשתמש בשירותיה הבינלאומיים של 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. התובעת 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 התובעת 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 מהתובעת 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 התובעים, הערכה סבירה של הנזק הכולל שנגרם לקבוצה בגין גביית המע"מ בגין שיחות חו"ל שלא כדין, הוא מיליוני שקלים בשנה.

12. הסעד

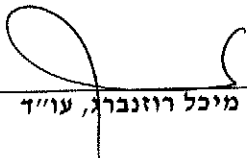
אשר על כן, מתבקש בית המשפט הנכבד ליתן לתובעים את הסעדים הבאים:

- 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 הנתבעת להוסיף ולחייב במע"מ בגין עסקאות של שיחות טלפון לישראל שנעשו מחו"ל, כפי שפורט לעיל.
- 12.3 צו המחייב את הנתבעת להשיב לתובעים ולכל אחד מחברי הקבוצה את סכומי המע"מ שנגבו מהם 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 דנן.
- 12.5 צו המחייב את הנתבעת לשלם את הוצאות המשפט בצירוף שכר טרחת עו"ד בתוספת מע"מ כחוק.
- 12.6 כן יתבקש בית המשפט הנכבד להורות, בין השאר בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק התובענות הייצוגיות, כי חלק אשר ייקבע לפי שיקול דעת בית המשפט, מתוך הסכום שייפסק לטובת חברי הקבוצה המיוצגים בתובענה זו, לאחר ניכוי הוצאות ושכ"ט עו"ד, ישולם לתובעים שטרחו בהגשת התובענה ובהוכחתה.
- 12.7 כל צו נוסף או אחר בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט הנכבד.

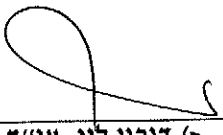
13. סמכות מקומית ועניינית

- 13.1. בהתאם לקבוע בסעיף 5(ב)2 לחוק התובענות הייצוגיות, תובענה ייצוגית נגד המדינה יש להגיש בבית המשפט לעניינים מנהליים.
- 13.2. ביום 17.3.2008 נתן בית המשפט הנכבד את החלטתו, לפיה "יש לפתוח תיק תובענה מנהלית בבית המשפט בשבתו כבימ"ש לעניינים מנהליים וככזו היא תקבע לדיון לפי הסדרים הנהוגים בבית המשפט".
- 13.3. לאור האמור לעיל, ולאור זהות הנתבעת, המקנה לתובעים את האפשרות להגיש את תביעתם בכל מקום בארץ⁵, מוקנית לבית המשפט הנכבד סמכות מקומית ועניינית לדון בתובענה.

נוכח כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד, להזמין את הנתבעת לדין, לאשר את התובענה הייצוגית בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, ולהעניק לתובעים ולחברי הקבוצה אותה הם מבקשים לייצג, את הסעדים הנקובים לעיל.



מיכל רוזנברג, עו"ד



ח/ דורון לוי, עו"ד

עמית, פולק, מטלון ושות'

ב"כ התובעים