



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

לפני כב' השופטת אסתר שטמר

המבקשים:

1. דוד רזניק
 2. יפעת קינן
 3. שרון סיגורה ברניר
- ע"י ב"כ עו"ד גיל רון, עו"ד עופר לוי, עו"ד אהרון רבינוביץ, עו"ד יעקב אביעד ועו"ד מיכל הרצברג

נגד

המשיבות:

1. פלאפון תקשורת בע"מ
 ע"י ב"כ עו"ד רון ברקמן, עו"ד עופר אלבוים, עו"ד אוהד דונגי ועו"ד גילעד פורת
2. חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ע"י ב"כ עו"ד ירון רייטר, עו"ד אריאלה אבלוב ועו"ד יעל אפל
3. חברת סלקום ישראל בע"מ
 ע"י ב"כ עו"ד ברק טל ועו"ד רות לובן
4. מדינת ישראל – אגף המכס בע"מ
 ע"י ב"כ עו"ד אלפא ליבנה

פסק דין והחלטה

- 1
 - 2
 - 3
 - 4
 - 5
 - 6
 - 7
 - 8
 - 9
 - 10
 - 11
 - 12
1. שלוש בקשות לאישור תובענות ייצוגיות שעניינן העיקרי משותף אוחדו לדיון לפני: המבקשים טוענים כי המשיבות 1 – 3 ("סלקום" "פרטנר" ו"פלאפון" בהתאמה, ויחדו "חברות הסלולר") חייבו את לקוחותיהן שלא כדין במס ערך מוסף על מחירי שירותים שניתנו מחוץ לישראל, שמש ערך מוסף עליהם צריך להיות בשיעור אפס.
- בשים לב לשאלה העיקרית שלדיון נתבקשה עמדת המדינה, שגם צורפה כמשיבה לבקשת האישור. כעולה ממונה, לאחר שניתן פסק דין בת"מ (מחוזי ת"א) 124/08 גוילי יהושע נ' מדינת ישראל- אגף המכס והמע"מ (21.6.2010, השופט מנן אלטוביה) ("פס"ד גוילי") הוחלט לשנות את ההנחיות שניתנו למשיבות, כך ששיעור המע"מ על חיוב בגין שירותים מסוימים שניתנים בחו"ל ע"י חברת תקשורת יהיה בשיעור אפס.
- אכן, ביום 23.10.2011 הוצאו הנחיות חדשות של אגף המכס ומע"מ.

1 מתוך 30

<http://www.CapiTax.co.il/Attachments/10601-08-10.pdf>



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 המדינה השתמשה בזכותה לפי סעיף 9(ב) בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 והודיעה
- 2 על חדילה (ביום 25.10.2011).
- 3
- 4 .2. הבקשות עוסקות בכל סוגי השירותים הסלולריים ללקוח ישראלי בחו"ל. בתשובות, בעיקר
- 5 בזו של המדינה, נעשתה אבחנה בין השירותים שלגביהם ניתנה הודעת החדילה של המדינה,
- 6 שירות חו"ל מוזל (או בשם נוסף "call back") ושיחות נכנסות ללקוח בחו"ל, לבין חבילות
- 7 לשימוש בחו"ל שמחירן משולם מראש עבור מכסה מסוימת של שיחות, מסרונים וגלישה
- 8 באינטרנט בנפח מסוים. המשיבות סבורות כי החבילות אינן חוסות תחת קביעת בית
- 9 המשפט בענין גווילי, ואין דינן כדין שירות שניתן בחו"ל, כיוון שנקטו מראש בארץ, ויש
- 10 לסווגן מבחינת חוק מע"מ כזכות חוזית לקבלת שירות, שבגינה יש לחייב מע"מ בשיעור
- 11 הרגיל. נטענו טענות נוספות לגבי שירותים פרטניים של החברות. מכל מקום, אין זהות
- 12 מוחלטת בין עילות התביעה נגד כל אחת מן המשיבות, משום שלא נקטו אותן עמדות בחיוב
- 13 לקוחותיהן במע"מ על רכיבים שונים בחשבון. להקלת הדיון אדון תחילה בעילות
- 14 המשותפות, ולאחר מכן בכל אחת מן הבקשות ועילותיה הנוספות.
- 15
- 16 .3. השאלות שלדיון כוללות מלבד עילת הגביה עצמה גם שאלה הנוגעות ליריבות בין הצרכן,
- 17 העוסק ומדינת ישראל במקום שנטען כי נעשתה גביה עודפת של מס ערך מוסף: האם
- 18 תביעת הצרכן צריכה להיות מופנית כלפי העוסק שגבה את המס בפועל, או שמא כלפי
- 19 מדינת ישראל, שאליה הועברו כספי המס: כפועל יוצא יש להתייחס לשאלות מתחום הדיון
- 20 בתובענות הייצוגיות: האם אפשרות החדילה העומדת למדינת ישראל (סעיף 9(ב) בחוק
- 21 תובענות ייצוגיות) משפיעה על חיוב חברות הסלולר, והאם ההגבלה לתביעת השבה ממדינת
- 22 ישראל (לשנתיים לפי סעיף 21 בחוק תובענות ייצוגיות) משפיעה על תקופת התביעה מאת
- 23 העוסקים?
- 24
- 25 .4. השאלות המתעוררות נוגעות גם להתאמת הנושאים לדיון בתביעה ייצוגית, בעיקר לאור
- 26 התפלגות אוכלוסיית הצרכנים, שחלקם לא סבלו נזק משום שקיזזו את המע"מ ששלמו או
- 27 קבלו זיכוי תמורתו.
- 28
- 29 .5. כאמור, הבקשות לאישור תובענות ייצוגיות הוגשו רק נגד חברות הסלולר. גם לאחר שצורפה
- 30 המדינה כבעל דין נוסף לפי החלטתי מיום 5.12.2010, לא תיקנו הצדדים את כתבי בי דין זה
- 31 כלפי זה או כלפי המדינה.
- 32 לכתחילה ברור כי צירוף המדינה שינה את אופיה של התובענה הייצוגית, שעילתה הוגדרה
- 33 אזרחית, לעילה מנהלית. לכאורה מדובר בעירוב מין בשאינו מינו. עם זאת, ראוי להזכיר כי
- 34 הדבר נעשה בהסכמת כל הצדדים. המדינה לא התנגדה לצירוף ואף טענה פוזיטיבית כי



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

1 מראש היה על המבקשים לכלול אותה בין המשיבות. אמנם הסכמת הצדדים אינה מקנה
 2 סמכות עניינית לבית המשפט, אך כיוון שמדובר באותו בית משפט לפחות מן הבחינה
 3 הפרסונאלית, נדמה שבנסיבות המיוחדות של ענינו עדיף הצרוף על פני הדיון ללא המדינה
 4 (אך ראו בענין אחר ע"מ 7151/04 הטכניון – מכון טכנולוגי לישראל נ' ליאור דץ פסקה 18
 5 (14.3.2005)).
 6 זאת ואף זאת: כללי הדיון מחייבים צרוף כל צד רלוונטי. אם היו המבקשים עותרים כנגד
 7 המדינה, היה עליהם לצרף את חברות הסלולר. קשה לקבל שיכולים היו להסיט את נושא
 8 הדיון, ולמנוע השתתפות משיבים רלוונטיים רק על ידי הגשת התביעה באופן שהוגשה, נגד
 9 חברות הסלולר בלבד.
 10 לא למותר לציין את תקנה 18(ב) בתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010, שקובעת:
 11 "א) המשיבים בבקשה לאישור תובענה ייצוגית או הנתבע בתובענה
 12 ייצוגית לפי סעיף 5(ב)(2) לחוק יהיו הרשות שנגד החלטתה מכוונת הבקשה
 13 לאישור או התובענה, כל רשות אחרת הנוגעת בדבר, וכן כל מי שעלול להיפגע
 14 מקבלת התובענה.
 15 ב) בית המשפט רשאי, בכל שלב משלבי הדיון בבקשה לאישור תובענה
 16 ייצוגית או בתובענה הייצוגית, להורות על מחיקת הבקשה או התובענה אם
 17 לא צורף משיב ראוי, או להורות על צירופו של משיב, וכן על מחיקת משיב
 18 שצורף לבקשה לאישור או לתובענה."
 19

עילת התביעה המשותפת

20
 21
 22 6. כאמור, לפי הודעת המדינה מיום 23.10.11 הונחו חברות הסלולר לגבות מע"מ בשיעור אפס
 23 על חיוב בשירות שיחות נכנסות ובשיחות call back. חברות הסלולר אמנם סבורות שאין
 24 להשוות את נסיבות ענינו לנסיבות פסק דין גווילי, אולם משעה שהוחלט להחיל מע"מ
 25 בשיעור אפס על השירותים הנדונים כאן, שוב לא טענו כנגד הניתוח המשפטי בפסק הדין.
 26 אף על פי כן אעמוד בקצרה על עיקרי פסק הדין, שעמד ביסוד בקשות האישור.
 27
 28 7. פסק דין גווילי עוסק בשיחות טלפון מחו"ל לישראל באמצעות כרטיסי חיג (כלומר
 29 באמצעות מרכזיה מוזלת, כך שהשיחה נעשית באמצעות קוד גישה מישראל) ובאמצעות
 30 שיחת גוביינא (שבה מחויב מקבל השיחה, בהסכמתו, כבשיחה מקומית ישראלית).
 31 כב' השופט מ' אלטוביה קבע כי חיוב הצרכן במע"מ על התשלום עבור שירותים אלו מנוגד
 32 להוראת סעיף 30(א)(7) לחוק מס ערך מוסף שקובע כי "מתן שירות בחוץ לארץ בידי עוסק
 33 שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל" הוא עסקה שחל עליה מע"מ בשיעור אפס.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

1 נקבע כי לשון החוק אמנם סובלת גם את הפרשנות שהציעה המדינה, שסברה שיש לחייב
 2 במע"מ גם על שירותים אלו, אך מרכז הכובד בסעיף מצוי במקום "מתן השירות" (פסקאות
 3 29-34 בפסק הדין). המבחן למקום מתן השירות הוא מקום צריכת השירות. יוזם השיחה
 4 צרך את השירות בהיותו בחו"ל. פרשנות כזו "עולה בקנה אחד עם תכלית החוק המטילה
 5 את המס העקיף על הצריכה בישראל והמבקשת לעודד את היצוא ממנה לחו"ל" (פסקה
 6 64). ערעור שהוגש על פסק הדין לבית המשפט העליון נמחק ביום 2.5.2013.

7

8

הודעת חדילה

9

10 8. המדינה השתמשה בזכותה לפי סעיף 9(ב) בחוק תובענות ייצוגיות, והודיעה ביום
 11 25.10.2011 כי חדלה מגביית מע"מ בגין "שירותי שיחות call back / "חוו"ל מוזל", הניתן
 12 למנוי תושב ישראל בשהותו מחוץ לישראל, בגין שיחה שהוא מוציא ליעד בישראל", ובגין
 13 "שירותי קבלת שיחה מישראל, הניתן למנוי בשהותו מחוץ לישראל". מאותה עת פרסמה
 14 המדינה הנחיות חדשות לגביית המע"מ, וכמובן אינה גובה מע"מ בגין השירותים שלעיל.
 15 שירותי שיחות call back או "חוו"ל מוזל" הוא שירותי שיחות מוזלות מחו"ל לישראל,
 16 באמצעות חיוב קוד ומספר היעד, שבהן חברת הסלולר מקימה שיחה אחת למנוי השהה
 17 בחו"ל ואחת ליעד בישראל, ומקשרת בין השיחות.
 18 לטענת המדינה, כאמור בענין גוילי, ניתן היה לפרש את החוק כך שיחול מע"מ בשיעור אפס
 19 על "מתן שירות בחוץ לארץ" לפי מקום מתן השירות או לפי מקום צריכת השירות, ושתי
 20 הפרשנויות עולות בקנה אחד עם החוק. השינויים הטכנולוגיים הביאו לקבלת העמדה
 21 הנוכחית בדגש על מקום צריכת השירות, ואין בכך סתירה לעמדה הקודמת, שלפיה סברה
 22 המדינה כי המבחן יהיה לפי מקום מתן השירות. על כן הבהירה המדינה שאין לראות
 23 בחדילה אלא משום עדכון העמדה כלפי שירותים שנצרכים בחו"ל, ולא הודאה בגביית
 24 מע"מ שלא כדין.
 25 בין שהמדינה גבתה את המע"מ על אותם שירותים שלא כדין טרם הודעת החדילה ובין
 26 שגבתה כדין, כטענתה – תוצאת הודעת החדילה היא שהבקשות לאישור תובענות ייצוגיות
 27 בעילות אלה נגד המדינה – תידחנה.

28

29

עילת התביעה נגד חברות הסלולר

30

31 9. המשיבות הן שגבו את המע"מ, אם גם עבור המדינה. המבקשים הקפידו לנסח את עילות
 32 התביעה כך שתהיינה הפרת חוזה על ידי חברות הסלולר (הכוונה היא לכך שבתנאי
 33 ההתקשרות נקבע כי לחיובי הלקוח יתווסף מע"מ "כדין"; רשלנות המתבטאת בכך שלא



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 פעלו על פי חובת הזהירות הנדרשת, וגבו סכומים שלא היה עליהם לגבות; ועשיית עושר
 2 ולא במשפט.
- 3 חברות הסלולר השיבו כי לא שימשו אלא צינור להעברת הכספים למדינה; כי פעלו על סמך
 4 הוראותיה בזמן אמת; וכי לא היה להן כל אינטרס בגביית המע"מ, כי אם להיפך: בהזלת
 5 המחיר הסופי לצרכן.
 6
- 7 מזווית נוספת נטען כי הואיל והגביה נעשתה עבור המדינה, אין לראות בגביית המע"מ
 8 משום "עניין שבין עוסק ללקוח" ומשום כך לא חל על ענייננו סעיף 1 בתוספת השניה לחוק
 9 תובענות ייצוגיות. טענה זו נדחתה כבר בבש"א (מחוזי ת"א) 13037/03 **רונן שוהם נ'**
 10 **כלמוביל בע"מ** פסקה 19 (19.1.2009), ואין לי אלא להצטרף לדברי כב' השופט ד"ר ע'
 11 בנימיני, אשר הפנה למלים המדויקות של סעיף 1 בתוספת שמחילות את חוק תובענות
 12 ייצוגיות על תביעה נגד עוסק, שהיא "**בקשר לעניין שבינו לבין לקוח**". כשם כן כאן, דרישת
 13 המס נלוותה לעיסוק הרגיל שבין העוסק לבין הלקוח, ומשום כך נכללת בגדר העילות
 14 המותרות בתביעה לפי חוק תובענות ייצוגיות.
 15
- 16 10. תשלום המע"מ מוטל על המוכר או על נותן השירות (סעיף 16 בחוק מע"מ). במידה שלא
 17 נקבע אחרת, רשאי העוסק לדרוש מהקונה לשאת בתשלום זה (סעיף 6 בחוק מע"מ). מכאן
 18 נובע היחס הישיר שבין חברות הסלולר לבין הצרכנים בענין גביית המע"מ: המס מוטל
 19 ברגיל עליהן, והן פעלו לפי הרשות הנתונה להן בחוק מע"מ, וגבו את המס מן הלקוחות.
 20 הסדר זה יוצר חיוב ישיר בין חברות הסלולר לבין הלקוחות שמהם גבו את המס.
 21
- 22 בסיכומיה טוענת המדינה כי בנוסף לחברות הסלולר היה על המבקשים להפנות את הבקשה
 23 ואת התביעה גם כלפיה, כמי שמחזיקה באותם כספים (אך יצוין כי בענין **גוילי** טענה
 24 המדינה כי הכתובת הנכונה לתביעה היו חברות הסלולר, שהן אלו שגבו את המס מן
 25 הצרכנים, ולא המדינה (פסקאות 18, 62 בפס"ד **גוילי**)).
 26
- 27 בלא מעט צדק טוענת המדינה, כי התביעה הוגשה רק נגד חברות הסלולר על מנת לעקוף את
 28 ההוראות המיוחדות בחוק תובענות ייצוגיות בדבר זכותה לחדול מן הגביה (ופטור מן
 29 ההשבה) או לחילופין בדבר הגבלת תקופת ההשבה לשנתיים ימים.
 30 חברות הסלולר סבורות כי מהותית התביעה נגדן היא תביעת השבה מאת הרשות, הן משום
 31 שגבו את הכספים עבור הרשות, הן משום שאין מחלוקת כי העבירו אותם לרשות, והיא
 32 האוחזת בהם.
 33 זהו עיקר המחלוקת.
 34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 לא זו בלבד שחברות הסלולר פעלו על פי הוראות המדינה, אלא שהמדינה עצמה סברה כי
 2 בדין נגבו כספים אלו. כך התגוננה בענין גוילי, ואף הגישה ערעור על פסק הדין, אך חזרה
 3 בה ממנו. גם בהוראותיה החדשות לחברות הסלולר, בתשובתה לבקשת האישור ובסיכומיה
 4 חזרה וטענה המדינה כי מע"מ בשיעור אפס חל על השירותים האמורים רק ממועד החדילה.
 5 במלים אחרות, בשעה שנגבו הכספים בהם עסקינן, עמדת המדינה היתה כי נגבו כדין.
 6 כלומר, גם אילו סברו חברות הסלולר אחרת, נדרשה מהן פעולה משמעותית וישירה נגד
 7 המדינה ובחינת הנושא בערכאות. האמנם חבות הן וכל עוסק חובה כה כבדה כלפי
 8 הצרכנים?
 9
- 10 כל החברות טענו כי האינטרס שלהן היה, כמובן, להזיל את מחירי המוצרים שהן מוכרות,
 11 ומשום כך אין ליחס להן אינטרס כלשהו לגבות את המע"מ, ולא להשתדל בכל כוחן להניא
 12 את המדינה מעמדתה לחייב במע"מ.
 13 אם כי הדבר לא נטען על ידן, הנכון הוא שהאינטרס בגביית מס אפס גבוה עוד יותר מן
 14 האפשרות לקזז את המס על ידי חיוב הלקוחות בתשלום: בגביית מס אפס על עסקאות,
 15 נהנה העוסק משני העולמות: הן החזר מע"מ ששלם לספקים, הן מניעת תשלום מע"מ על
 16 העסקאות שלו (יוסף גרוס ואברהם אלטר **מס ערך מוסף** 247 (1987); אבי פרידמן **מס ערך**
 17 **מוסף: החוק וההלכה** 515 (מהדורה שניה, 2010)).
 18
- 19 מעניין לציין כי בענין גוילי נתבעו לכתחילה בזק חברה ישראלית לתקשורת בע"מ, ברק
 20 אי.טי.סי. (1995) חברה לשירותי בזק בינלאומיים בע"מ (013 נטוויזין בע"מ), 012 קווי זהב
 21 בע"מ (012 סמייל תקשורת בע"מ), ובזק בינלאומי בע"מ. משנדון צרוף מדינת ישראל
 22 התחייבו חברות התקשורת להעביר כל סכום שהמדינה תשיב להן בקשר לתובענה הייצוגית.
 23 בהמשך לכך נמחקו מן הבקשה לאישור תובענה ייצוגית (פסקה 5 בפס"ד גוילי).
 24
- 25 13. ענין דומה מבחינת גביית מסים ע"י עוסק עבור המדינה התעורר בענין **כלמוביל** ה"ל. שם
 26 גבו המשיבות מס בולים על מחיר הרכב כשהוא כולל מע"מ, והמשיכו בכך גם לאחר שניתן
 27 פסק דין של בית משפט מחוזי ששלל זאת, ולאחר שבית המשפט העליון אישר את קביעת
 28 בית המשפט המחוזי. בקשה לדין נוסף נמחקה רק לאחר שבוטל מס הבולים. המשיבות
 29 טענו כי המשיכו לגבות את מס הבולים באופן האמור לפי הוראה מפורשת של המדינה,
 30 למרות האמור בפסקי הדין, ובקשת האישור שנשמכה על טענת הטעייה אכן נדחתה, ובית
 31 המשפט קבע שאין הטעייה במקום שהמשיבות גבו את המס לפי הוראות המדינה. אגב, גם
 32 שם הוגשה התביעה לכתחילה נגד חברות הרכב, ולמרות שהמדינה לא נתבעה, היא צורפה
 33 על ידי בית המשפט כמשיבה נוספת לבקשת האישור.
 34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

פעולה לפי הנחיות המאסדר

- 1
 2
 3 14. אחת הטענות העיקריות של חברות הסלולר היא שפעלו לפי הנחיות המאסדר (רגולטור), הן
 4 בעבר, הן לאחר הודעת החדילה. כך, ההנחיות החדשות מיום 23.10.2011, שניתנו סמוך
 5 למותן הודעת החדילה, מבהירות אמנם שחל מע"מ בשיעור אפס על שיחת call back מחו"ל
 6 לישראל, ועל שיחה שהתקבלה בחו"ל – אולם מובהר כי כאשר השירותים הני"ל נכללים
 7 בחבילת תקשורת חו"ל, שבה מכסה של דקות שיחה או של מסרונים או של נפח גלישה
 8 לשימוש בחו"ל – יחול מע"מ בשיעור מלא על מחיר החבילה. על כך ארחיב בדיון בעילות
 9 הנוספות כלפי חברות הסלולר.
 10
 11 15. כאמור, חברות הסלולר טענו כי פעלו לפי הוראות המאסדר. גם המדינה הסכימה לכך. בי"כ
 12 המבקשים סבורים כי הואיל וחברות הסלולר לא פעלו באותו אופן מדויק, פשיטא שלא
 13 כולן פעלו לפי ההנחיות. לטענתם, עצם השונות בין אופן גביית המע"מ בין החברות לבין
 14 עצמן מלמד על גביה שלא כדון, לפחות בחלק מן המקרים. כך אפיינו את הגביה:
 15 שיחות נכנסות ללקוח בחו"ל – פלאפון לא גבתה מע"מ, סלקום גבתה על כל מרכיבי השיחה
 16 (לרבות מיתוג השיחה בחו"ל), ופרטנר לא גבתה עד 2010, ואז החלה לגבות על כל מרכיבי
 17 השיחה.
 18 שיחת call back – פלאפון חייבה במע"מ בגין כל רכיבי השיחה (לרבות מיתוג בחו"ל),
 19 סלקום חייבה במהלך חלק מן התקופה, ופרטנר פטרה את רכיבי המיתוג מחוץ לישראל עד
 20 2010, ומאז חייבה במס מלא בגין שיחות אלו.
 21 אכן, אם כל החברות לא פעלו כאיש אחד, לכאורה הפרה זו או אחרת הנחיות שניתנו לה.
 22 אך כזאת לא הוכח לפניי. אדרבא, טענות המבקשים הן טענות מסתברות בלבד לענין זה,
 23 ואילו הסכמת המדינה והמסמכים שהוגשו ע"י החברות מלמדים כי פעלו לפי הנחיות אגף
 24 המכס והמע"מ (למעט חיוב במע"מ על מסרונים יוצאים מחו"ל, שעמדת המדינה לגביהם
 25 היא שיש לחייב במע"מ אפס בגינם, וכך היה לפני פס"ד גווילי, ואליהם אתייחס בנפרד
 26 בדיון בעילות הנפרדות בכל אחת מן התביעות).
 27
 28 16. פלאפון טענה כי פנייתה מיום 13.6.2000 לאגף המכס והמע"מ לאשר כי על כל שרותי
 29 התקשורת הסלולרית שהיא נותנת ללקוחות בחו"ל חל מע"מ בשיעור אפס נדחתה על ידי
 30 המדינה (נספח ד' לתשובתה לבקשה הוא מכתבו של מנהל המחלקה המקצועית מע"מ מיום
 31 2.8.2000 שלפיו יש לחייב במע"מ שיחות שנעשו מישראל למנוי בחו"ל, ולהחיל מס אפס רק
 32 על שיחה שמקורה בחו"ל).
 33 פלאפון הוסיפה והפנתה להנחיות המחלקה המקצועית מע"מ לכל חברות הסלולר מיום
 34 10.9.2000, שקובעות כני"ל (נספח ז' לתשובתה): שיחה יוצאת מלקוח בחו"ל תחויב במע"מ



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 בשיעור אפס, ואילו שיחה נכנסת ללקוח בחו"ל – תחויב במע"מ בשיעור מלא, אלא אם כן
 2 היא מחויבת רק בגין מרכיב השירות הנובע מן המיתוג ממרכזיה בחו"ל למקום אחר בחו"ל
 3 – שאז יחול מע"מ אפס גם אם מקור השיחה בישראל.
 4
- 5 17. מאוחר יותר (30.3.2003) הודיע אגף המכס במכתב "שיעור המס על שיחות Call Back", בין
 6 השאר:
- 7 **"4... עמדת אגף המכס ומע"מ היא כי שיעור המע"מ יקבע לפי המקום**
 8 **בו נמצאת המרכזיה המבצעת את השירות, זו היוצרת את הקשר**
 9 **בין המחייג לבין המקבל. במילים אחרות, יש לראות בשירות**
 10 **כמתייחס לשיחה שמקורה בישראל.**
- 11 5. **נוסף על האמור אציין כי, בס' 30(א)(7) לחוק נאמר "מתן שירות**
 12 **בחוץ לארץ" מתן השירות משמע: ביצועו של השירות ולא קבלת**
 13 **השירות, מכאן שיש לתור אחר המקום בו מתבצע השירות ולא**
 14 **אחר מקום הימצאות מקבל השירות."**
- 15
- 16
- 17 18. סלקום טענה כי הסתמכה על הנחיות שניתנו לה ע"י המדינה: הנחיה כללית, מיום 10.9.00,
 18 שניתנה לכל חברות סלולר, ובה נקבע כי שיחות יוצאות של מנוי השהה בחו"ל "יחול על
 19 מתן השירות מע"מ בשיעור אפס"; ושתי הנחיות ספציפיות, לסלקום בלבד.
 20 ההנחיה השניה, מיום 23.10.2000, מבחינה בין שתי השיטות הטכנולוגיות הרלוונטיות
 21 לקבלת שיחות ע"י מנוי סלקום השהה בחו"ל. בשיחה שבה מתקשרים אל מנוי מישראל,
 22 יחויב המנוי בגין העתקת השיחה מישראל לחו"ל במע"מ בשיעור מלא. אם השיחה נכנסה
 23 באמצעות מרכזיה בחו"ל למקום המצאו של הלקוח בחו"ל – יחול מע"מ בשיעור 0 (נספח ג'
 24 לתשובת סלקום).
- 25 ביום 30.3.2003 ניתנה הנחיה שלישית, שמתיחסת לשיחות חו"ל מוזל. ההנחיה ניתנה לאור
 26 פניה של סלקום להחיל על השירות החדש הנ"ל מע"מ בשיעור אפס. הנחיית שלטונות מע"מ
 27 היתה כי שיעור המע"מ יקבע לפי מיקום המרכזיה שיוצרת את הקשר בין המחייב לבין
 28 המקבל. במילים אחרות, לפי מקום מתן השירות ולא לפי מקום צריכתו (נספח ה' לתשובת
 29 סלקום).
- 30 סלקום טענה כי ההנחיה השניה והשלישית כוללות בחובן מבחן המרכזות הדומיננטית
 31 בבצוע השירות. אלא שכזאת לא נכתב בהנחיות, אם כי נכון שנאמר ע"י עד סלקום, מר
 32 יעקב חן (עמ' 64 ש' 2-4, עמ' 65 שורות 9-10).
- 33 עוד הבהירה, כי בשיחה נכנסת למנוי סלקום בחו"ל, בין ממספר בארץ ובין ממספר בחו"ל -
 34 המרכזות הדומיננטית היא הישראלית, שמקבלת את השיחה, מאתרת את המנוי, ומעבירה
 35 אליו ישירות (אם הוא בארץ) או באמצעות מרכזות זרה (אם הוא בחו"ל). לעומת זאת,



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 בשיחה יוצאת של מנוי סלקום השוהה בחו"ל המרכזת הדומיננטית היא זו שבחו"ל, משום
 2 שהיא זו שמנתבת את השיחה ליעד.
 3 סלקום טרחה להבהיר, כי ההנחיה השלישית ניתנה במענה לפנייתה לרשויות מע"מ בנסיון
 4 לשכנע כי על שירות call back צריך לחול מע"מ בשיעור אפס. אם כן, מה עוד היה עליה
 5 לעשות ולא עשתה?
 6 סלקום הוסיפה וטענה כי נעשה מעשה בית דין בת"א (מחוזי ת"א) 1346/00 יוסף רוזנברג נ'
 7 חברת פרטנר תקשורת בע"מ (5.11.2002), ולפחות מניעות. אדון בכך בהמשך.
 8
 9 19. פרטנר הפנתה אף היא להוראות אגף המכס והמע"מ שניתנו לה לאור פנייתה, וכך נאמר
 10 בהן:
 11 **"על תשלום בשל מיתוג שיחה מישראל לחו"ל יחול מס ערך מוסף בשיעור**
 12 **מלא שכן מדובר בשירות שניתן בישראל (מיתוג השיחה)"**
 13 (מכתבה של עו"ד טלי ירון – אלדר, היועצת המשפטית לאגף המכס ומע"מ,
 14 מיום 25.11.1998).
 15
 16 20. גם פרטנר הפנתה לענין רוזנברג, אך בקשת האישור שם והתובענה כלפיה נמחקו לפי
 17 הסכמת הצדדים, כך שאין לראות בכך משום קביעה מחייבת. בודאי אין לקבל את טענת
 18 פרטנר כאילו בית המשפט המחוזי בענין רוזנברג "אישר איפוא את המצב הקיים לפיו בגין
 19 שיחות נכנסות בחו"ל, יגבה מע"מ בשיעור מלא" (סעיף 39 בתשובת פרטנר לבקשת
 20 האישור).
 21
 22 21. המשיבות טוענות כי עליהן לפעול לפי הנחיות המאסדר, וכי אין לצפות מהן שתמרינה את
 23 פיו או תפעלנה באופן אחר לפי שקול דעתן, בניגוד להנחיותיו. ענין זה חשוב כמובן לא רק
 24 לצורך בחינת המצב המשפטי בעבר, אלא גם בהווה ובעתיד, כאשר המבקשים טוענים שהיה
 25 על חברות הסלולר לפעול גם בניגוד להנחיה האחרונה, אחרי החדילה, ולא לחייב במע"מ גם
 26 על חבילת תקשורת חו"ל שנרכשה בישראל.
 27
 28 22. כאשר עוסק מחייב מי מצרכניו לפי הנחייה של המאסדר באותו תחום – נקודת המוצא היא
 29 שאותו עוסק פעל כדין. פרשנות המאסדר להוראות החוק היא בעלת משקל, והנתון
 30 לאסדרה רשאי ודאי להסתמך עליה, אך מובהר כי כשלעצמה אין היא מכריעה (בג"צ
 31 142/89 תנועת לאו"ר – לב אחד ורוח חדשה נ' יו"ר הכנסת, פ"ד מד(3) 529, 550 (1990);
 32 ת"א (מחוזי ת"א) 2402/02 עו"ד רייזל אריה נ' בנק לאומי לישראל בע"מ 31.3.2005 כבי
 33 השופט מגן אלטוביה. ערעור שהוגש על פסק הדין נדחה בהסכמת הצדדים ולבקשתם בע"א
 34 4902/05).



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 כוון חד יותר לתקפה המחייב של הוראות המאסדר עולה מרע"א 2837/98 שלום ארד נ' בזק
 2 החברה הישראלית לתקשורת בע"מ פ"ד נד(1) 600, בעמ' 612 פסקה 17 (2000), ששם קבע
 3 בית המשפט העליון כי בזק פעלה כדין בגביית מע"מ על רבית פיגורים כיוון שפעלה לפי
 4 הנחיה של אגף המכס והמע"מ במשרד האוצר (וראו גם רע"א 8014/09 דקלה חברה לביטוח
 5 בע"מ נ' חיים פרידמן (21.4.2011)).
 6
 7 23. הגנה מיוחדת מצא המחוקק להעניק למי שפעל לפי הוראות החוק, וסבר בתום לב שהוא
 8 פועל לפי ההרשאה.
 9 זו לשונו של סעיף 6 בפקודת הנזיקין:
 10 **"בתובענה שהוגשה על עוולה, חוץ מרשלנות, תהא הגנה שהמעשה**
 11 **שמתלוננים עליו היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן או שנעשה בתחום**
 12 **הרשאה חוקית או מתוך אמונה סבירה ובתום לב בקיומה של הרשאה**
 13 **חוקית; בסעיף זה, "מעשה" – לרבות מחדל".**
 14
 15 אין סיבה לפקפק בעמדתן של חברות הסלולר שסברו כי היה עליהן לגבות את הסכומים.
 16 בודאי כך לאור עמדת המדינה בענין גווילי, וקיומה של מחלוקת בדבר פרשנות חוק מע"מ,
 17 שבית המשפט שם אומר כי הסעיף סובל את שתי הפרשנויות (פס"ד גווילי, בפסקה 24). לכן
 18 יש לקבוע כי חברות הסלולר גבו את אשר גבו כמע"מ מתוך אמונה סבירה ובתום לב
 19 בקיומה של הרשאה חוקית (רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ פסקאות 11-
 20 13 (26.4.2010)).
 21
 22 עם זאת יש להבהיר, כי הגנת סעיף 6 בפקודת הנזיקין ניתנת במסגרת עילות הנזיקין,
 23 ומשום כך אינה מתיחסת לעילה העיקרית בענינו: הפרת חוק מע"מ. זאת ועוד, העילה
 24 העיקרית בנזיקין שהמבקשים טענו לה היא בעוולת הרשלנות, שלפי מילות הסעיף הוחרגה
 25 מגדרו. כך שסעיף 6 כשלעצמו אינו מהווה הגנה מפני התובענה.
 26
 27 24. מכל מקום, הואיל ופעלו לפי הוראות המאסדר, עומדת לזכות חברות הסלולר הגנה, שאינה
 28 מבטלת את זכות התביעה נגדן, אמנם – אך אינה מבוטלת.
 29
 30
 31 **היחס בין הודעת החדילה של המדינה לבין חיונן של חברות הסלולר**
 32
 33 בקשות האישור הכפולות, נגד חברות הסלולר מזה ונגד המדינה מזה, מעלות שאלה בדבר
 34 היחס בין הוראות חוק תובענות ייצוגיות המאפשרות למדינה חדילה או מחייבות אותה



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 בהשבה לשנתיים בלבד (סעיפים 9 ו-21 בחוק בחוק תובענות ייצוגיות; בג"ץ 2171/06 שני
 2 כהן נ' יו"ר הכנסת (29.8.2011)), לבין ההוראות המתיחסות למשיבות המקוריות, חברות
 3 הסלולר, שאינן מאפשרות חדילה, וניתן לתבוע לפיהן השבה של הגביה שנעשתה עד 7 שנים
 4 לפני הגשת הבקשה.
 5 אילו הוגשה הבקשה המקורית נגד המדינה, ואילו נדונה מכח סעיף 11 בתוספת השניה
 6 לחוק תובענות ייצוגיות – בודאי לא היתה השאלה עולה (וראה לענין זה ההתפתחות בענין
 7 גווילי, בסעיפים 3-5 בהחלטה).
 8 אלא שהמבקשים לא הסתפקו בתביעת השבה נגד המדינה.
 9 אילו הוגשה הבקשה המקורית כפי שהיא, ובקשת המשיבות לצרף את המדינה היתה נדחית
 10 – היתה השאלה הספציפית מתיירת, אך השאלה העניינית נותרת במלוא עוזה: האם ניתן
 11 לאשר תובענה ייצוגית להשבת כספי מס ערך מוסף שנגבו שלא כדין (לכל היותר בטעות
 12 במקרה זה), בלא לאפשר למדינה להשתמש בזכותה על פי דין להימנע מן ההשבה באמצעות
 13 חדילה או להפחית את הסכום שיושב באמצעות הוראות סעיף 12 בחוק תובענות ייצוגיות?
 14 משלא הוגשה בקשת אישור נפרדת, והמדינה צורפה רק מכח החלטת בית המשפט – ניצבות
 15 המשיבות מזה והמדינה מזה, ולכן יש לדון ביחס בין ההוראות השונות המתיחסות אליהן.
 16
 17 חברות הסלולר הסתמכו על המדינה ונדרשו על ידה לגבות את המס, שבשעתו לא היתה .25
 18 פרשנות משפטית שאין חובה לשלמו. את הכספים העבירו במלואם למדינה. גם אם
 19 תחויבנה בהחזרת הכספים – אלו שוב אינם בידיהן. אם ינתן פסק דין נגד חברות הסלולר,
 20 הן תוכלנה לתבוע את המדינה להשבה, תביעה שאינה מוגבלת במגבלות חוק תובענות
 21 ייצוגיות. במלים אחרות, אישור התובענה הייצוגית נגד חברות הסלולר יעקוף למעשה את
 22 הפטור שניתן למדינה בשל החדילה.
 23 להבנתי אין לאפשר עקיפת ההוראות המיוחדות של חוק תובענות ייצוגיות המתיחסות
 24 לרשות, באמצעות תביעת המשיבות בלבד. אדרבא, העמדה החד משמעית של המבקשים
 25 ש"ויתרו" על דרישה מאת המדינה ותבעו את חברות הסלולר בלבד היא עמדה נוקשה, ויש
 26 לחשוך שנתקבעה לצורך עקיפת ההוראות המיוחדות המיטיבות עם המדינה בחוק תובענות
 27 ייצוגיות.
 28 אני סבורה כי במקום שבחרו המבקשים לתבוע את חברות הסלולר, ולא מצאו לנכון לתבוע
 29 את המדינה; ובמקום שהמדינה חדלה מן הגביה כמשיבה נוספת שנוספה לפי החלטת בית
 30 המשפט; ובמקום שכספי הגביה בידי המדינה הם, ולא בידי חברות הסלולר – אין לאפשר
 31 למבקשים לעקוף את ההוראות המיטיבות עם המדינה בחוק תובענות ייצוגיות באמצעות
 32 תביעת חברות הסלולר.
 33
 34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

26. זאת ואף זאת: נמצא שבכל מקרה שבו מוגשת תובענה ייצוגית להשבת מס עקיף, הנגבה
 למען רשויות המס ע"י אחרים – ניתן יהיה לעקוף את הוראות חוק תובענות ייצוגיות,
 תופעה בלתי רצויה בעליל.
27. מלבד הדיון בעילת התביעה, בבוא בית המשפט לאשר תובענה ייצוגית, עליו לקבוע כי היא
 עומדת בתנאים נוספים, בהם תנאי סעיף 8(א)(2) בחוק תובענות ייצוגיות, שזו לשונו:
 "א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל
 אלה:
 ...
 (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה
 במחלוקת בנסיבות העניין;
 ..."
- תנאי זה פורש בד"כ כמותיחס לגודל הקבוצה ולאפשרות הריאלית לתבוע את נזקה
 בתביעות פרטניות, או לשונות שבין חברי הקבוצה (רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח
 בע"מ נ' רחמים עמוסי פסקה 19 (5.7.2012); ת"מ (מחוזי חי') 27025-11-12 דובון צעצועים
 – שותפות רשומה נ' עיריית רעננה פסקה כה ואילך (29.5.2014)).
 אולם אין הכרח להיצמד למרכיב זה בלבד. במאמרו "קיום מנחים לפרשנות חוק התובענות
 הייצוגיות תשס"ו-2006" הפרקליט מט' 131, 145-146 (2006) מציע פרופ' אלון קלמנט:
 "התנאי השלישי, שלפיו צריכה התובענה הייצוגית להיות הדרך היעילה
 וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין, הינו תנאי סל הדומה לזה
 שהופיע במקצת מחוקי התובענות הייצוגיות. התנאי מאפשר לבית
 המשפט, לאחר שבחן את יתר התנאים לאישור התובענה, לשקול את
 היתרונות והחסרונות באישור התובענה כייצוגית, בהשוואה לחלופות
 הקיימות בסדרי הדין – ניהול תובענות נפרדות וצירוף תובעים בדרך
 הקבועה בתקנות סדר הדין האזרחי. כמו כן, יכול בית המשפט להשוות בין
 התובענה הייצוגית לבין חלופות אחרות הקיימות למשל בדין הפלילי
 והמנהלי, שיכולות להשיג אותן המטרות של התובענה הייצוגית באופן טוב
 יותר. השימוש בתנאי זה צריך להיעשות בזהירות רבה, אולם הוא יכול
 לתת מענה לבעיות אשר אינן נפתרות במסגרת התנאים האחרים לאישור.

 נושא נוסף אשר צריך למצוא פתרונו במסגרת תנאי זה הוא הגנה על הנתבע
 מפני שימוש לא ראוי בתובענה הייצוגית. למשל, הגשת תובענה ייצוגית על
 ידי מתחריו של הנתבע או ביזמתם במטרה להפעיל לחץ על הנתבע וליצור



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 תחרות בלתי הוגנת, אינה יכולה להיחשב לדרך יעילה או הוגנת להכרעה
 2 במחלוקת אשר לכלל התובעים המיוצגים אינטרס ממשי בה".
 3 "....
 4 (ההדגשות שלי – א"ש).
 5
 6 מידת ההוגנות חביבה היתה על המחוקק, שקבע גם בסעיף מטרת החוק:
- 7 "1. מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של
 8 תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את
 9 אלה:
- 10 (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה
 11 המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;
 12 (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;
 13 (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;
 14 (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות."
- 15 (ההדגשה שלי – א"ש).
 16
- 17 אני סבורה כי הגשת התובענה באופן שהוגשה, נגד חברות הסלולר בלבד, בהתעלם מכך
 18 שכספי הגביה מצויים בידי המדינה, מתוך ידיעה ברורה אודות זכויות המדינה לפי חוק
 19 תובענות ייצוגיות שאינן חלות על חברות הסלולר, ומבלי לתקן את כתבי הטענות כך
 20 שיתיחסו להתנגשות שבין השתיים מלמדת על חוסר הוגנות, שחותר תחת בקשת האישור.
 21 בעניינינו הדרך ההוגנת מחייבת לקבוע להיפך מן המבוקש: גם אם למבקשים עומדת טענת
 22 השבה, מחברות הסלולר או מן המדינה, הם לא יזכו לכך משום הוראות חוק תובענות
 23 ייצוגיות, שקובע הוראות מיוחדות למדינה. אין לאפשר את עקיפת ההוראות הנ"ל.
 24
- 25 28. בית המשפט אינו חייב לאשר תובענה ייצוגית, גם כשהיא עומדת בתנאי החוק, שהרי סעיף
 26 8(א) בחוק תובענות ייצוגיות קובע כי "**בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא**
 27 **שהתקיימו כל אלה:** ... (למקרים אחרים שבהם בית המשפט עשה שמוש בתיבה זו ראו:
 28 ת"צ 2023/09 מאיה בן עדי נ' מפעל הפיס פסקה 43 (10.4.2014), הש' ענת ברון) על פסק
 29 הדין הוגש ערעור בע"א 3880/14; ת"א 14877-05-10 אלכס שרוני נ' מפעל הפיס פסקה 29
 30 (12.5.2014, הש' ענת ברון)).
 31
- 32 29. המשיבות טענו בדרכים שונות טעון נוסף: תקיפת תשלום המע"מ באופן שנתבע המחייב
 33 הישיר מהווה תקיפה עקיפה של מעשה מנהלי. תקיפה עקיפה של מעשה מנהלי אינה מביאה
 34 לקביעת מעשה בית דין, אלא בין המנהל לבין התובע הספציפי. תוצאת התקיפה הישירה,
 35 לעומת זאת, היא בת פועל כלפי כולי עלמא, כמובן.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

1 משום כך אין להתיר תקיפה עקיפה של המעשה המנהלי באמצעות חוק תובענות ייצוגיות,
 2 אלא בדרך ובאופן שקבע החוק עצמו: כלומר תביעת השבה מן הרשות, במגבלות שנקבעו
 3 בחוק.

4
 5 בהמ' (מחוזי י-ם) 6791/97 קניאל נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות (9.11.98) התייחס כב'
 6 השופט רביד לבעייתיות האמורה וקבע:

7 **"כמו כן מנסה הוא [התובע- מ' נ'] להשתחרר ממגבלות התקיפה העקיפה,**
 8 **שיוצרת "מעשה בית דין" רק בין הצדדים להליך, ולהקנות לתביעה תוקף**
 9 **אוניברסלי באמצעות הפיכתה לתובענה ייצוגית. תקיפה עקיפה של מעשה**
 10 **המנהל "הנהגית" מתחולה אוניברסלית במסגרת תובענה ייצוגית, חותרת**
 11 **תחת מערכת האיזונים של המשפט הציבורי."**
 12

13 בת"א (מרכז) 1566-08-07 דב סקוביץ נ' סלקום ישראל (הש' מיכל נד"ב, 27.8.2009)
 14 נקבעה קביעה נחרצת עוד יותר:

15 **"איני סבורה כי תביעה, שעילתה החלטה מינהלית אשר דינה להתבטל עקב**
 16 **התקבלותה תוך הטעיה של העוסק את הרשות הרלבנטית, ואפילו יש לה**
 17 **השפעה על הלקוח, היא "בקשר לענין שבינו לבין הלקוח" לענין החוק. על כן**
 18 **אני סבורה כי עניין זה אינו מקים עילה להגשת תובענה ייצוגית על-פי**
 19 **החוק." בקשות רשות ערעור שהגישו שני הצדדים על החלטה זו נמחקו**
 20 **בהסכמה ביום 14.1.10, ונשמרה להם הזכות להעלות טענותיהם בהמשך.**
 21
 22

23 נושא זה רחב בהרבה מענייננו, הן בהגדרת התקיפה הישירה והעקיפה, הן בהשלכותיה על
 24 ההוראות המיוחדות של חוק תובענות ייצוגיות. האמנם בכל מקום שבו נתקפת הוראת
 25 המנהל ולא ישירות, לא ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית?
 26 לאור תוצאת פסק הדין, ומשום שבסופו של דבר אין לכחד כי המבקשים כלל לא טענו דבר
 27 כלפי רשויות המס, איני רואה חובה לעצמי לפסוק בשאלה מעניינת זו.
 28

29 30. המשיבות מוסיפות וטוענות כי אין לאשר את התביעה נגדן גם משום סעיף 9 בחוק תובענות
 30 ייצוגיות: **"בית המשפט לא יאשר תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות".** לא נאמר כי
 31 תביעת ההשבה נגד הרשות לא תאושר, אלא **"לא יאשר"** כלומר שתובענה ייצוגית לא
 32 תאושר כלפי כל משיב, לאו דוקא כלפי רשות, לטעמן.
 33 אלא שהטענה אינה עולה בקנה אחד עם הסעיף המלא, שזו לשונו:

34 **"9(ב) "בית המשפט לא יאשר תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות,**
 35 **אם הרשות הודיעה כי תחדל מהגביה שבשלה הוגשה הבקשה לאישור והוכח**
 36 **לבית המשפט כי היא חדלה מהגביה כאמור לכל המאוחר במועד הקובע."**
 37

38 משום כך אני דוחה את הטענה שלפיה ניתן להחיל את סעיף 9(ב) על תביעה כלפי משיב
 39 שאינו הרשות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

1

2 .31 התוצאה היא שבנסיבות המיוחדות של עניינו כפי שהובאו לעיל, הודעת החדילה של
 3 המדינה היא העיקר, ולאורה אני קובעת כי תובענה ייצוגית כלפי חברות הסלולר אינה
 4 הדרך היעילה וההוגנת לדון בעילות שהמדינה חדלה מהן (שירות חו"ל מוזל ושיחות
 5 נכנסות בחו"ל). משום כך תידחנה הבקשות בעילות אלו.

6

7

עילות תביעה נוספות

8

9 .32 כאמור, למרות שעיקר עניינה של התביעה שלפני הוא הפרת סעיף 30(א)(7) בחוק מע"מ,
 10 בחרו המבקשים לטעון כלפי חברות הסלולר כי הפרו את החוזים עם הלקוחות; כי התרשלו
 11 כלפיהם; וכי עשו עושר ולא במשפט.
 12 אך השאלה המרכזית היא שאלת הפרת דין ספציפי, ואין מקום לבחור עילת תביעה שונה,
 13 שמבוססת על הפרת הדין הספציפי, מבלי להתמודד עמו ישירות (ע"א 2505/06 ענת בקר נ'
 14 סלקום ישראל ע"מ (9.12.2008)).

15

16 .33 ניתן אמנם לתאר מקרים שבהם בנוסף לחיוב המדינה יחויבו גם העוסקים בתשלום: כך,
 17 למשל, אם נהג העוסק ברשלנות בגביית התשלום או אם הטעה את הצרכן לחשוב שהוא
 18 חייב לשלמו. אם נגרם לצרכן נזק מכך – יתכן שיחויב, אך זאת מכח העילה החוזית או
 19 הנזיקית, ולא מכח הפרת חוק מע"מ, שהיא העילה העיקרית בענייננו (ראו גם דברי השופט
 20 בנימיני בהקשר זה, בפסקה 27 בפסק דין **כלמוביל**).
 21 אוסיף מיד ואומר כי הטענות אודות הפרת חוזה, התרשלות ועשיית עושר - לא הוכחו. שהרי
 22 ניתן לטעון שחברות הסלולר הפרו את התחייבותן לגבות את הסכומים שבהסכם ביין לבין
 23 הצרכנים, אם גבו יותר משנדרשו בשל המע"מ. אך לצורך כך יש להציב תשתית עובדתית
 24 ומשפטית מתאימה, להראות שהפרשנות האמורה סבירה יותר, שהיתה כך במועד התשלום,
 25 שהיתה חובה להודיע לצרכנים, וכד'. כמובן שיש להוכיח גם נזק מעבר לסכום המע"מ
 26 שנגבה שלא כדין. ענייננו אינו כזה. זאת ועוד, בטענת הרשלנות נדרשת הבקשה להראות
 27 קשר סיבתי בין המעשה או המחלל לבין הנזק. אם טענת המבקשים היא שהיה על חברות
 28 הסלולר לפנות למנהל מס ערך מוסף ולנסות לשכנע בצדקת עמדתן שאין לגבות מע"מ על
 29 השרותים נשוא התובענה, אזי יש להוכיח כי אילו פנו היתה המדינה מחליטה לקבל את
 30 עמדתן, או לפחות לשקול אותה לחיוב. לא זו בלבד שאין הדבר כן, אלא שהמדינה עמדה על
 31 דעתה עוד בעניין **גווילי**, ובקשר לשרותים הנוספים, גם כאן. ממילא ברור שנסיונות שכנוע
 32 פחות חדים לא היו עולים יפה.
 33 משום כך קשה לקבוע קשר סיבתי בין החיוב בתשלום מע"מ לבין התנהגות המשיבות.
 34 אדרבא, הנחיית המדינה ניתנה להן למרות פנייתן המפורשת לקבוע שיעור אפס.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1
 2 .34 פרטנר הוסיפה בסיכומיה כי חלק מטענת הרשלנות הועלה נגדה רק בכתב התשובה, ומהווה
 3 הרחבת חזית, אך היא עצמה התייחסה לעילה זו כבר בתשובתה לבקשת האישור (סעיף 84,
 4 סעיף 86), ומשום כך לא ראיתי מקום לבחון טענת הרחבת החזית.
 5
 6 .35 עילה נוספת שהמבקשים טענו לה היא עשיית עושר ולא במשפט, ואולם המרכיב העיקרי
 7 בעשיית העושר הוא שמועשה נעשה שלא כדין. קשה לומר כן על מעשה שבזמן עשייתו סבר
 8 העושה כי נעשה כדין, בפרט כשהמועשה נעשה בהתאם להנחיית הרשויות. אכן, בדיעבד, לפי
 9 פסיקת בית המשפט, התברר שדרישת הרשויות היתה שלא לפי פרשנות נכונה של הדין.
 10
 11 .36 ככל שהכוונה היתה לכך שהחברות גובות מס ערך מוסף, אך אינן מעבירות אותו אלא
 12 במועד הגביה הבא – גם בכך אין לראות משום גביה שלא כדין, אם הגביה עצמה נעשתה לפי
 13 הדין. המבקשים לא הוכיחו כי המשיבות מעכבות סכומי כסף בחזקתן, ולא סתרו את טענת
 14 המשיבות, כי כשם שחלק מן התשלומים משולם מראש, כך אחרים משולמים בדיעבד,
 15 לאחר שהן כבר העבירו את תקבולי המס למס ערך מוסף (ראו לדוגמא עדותו של מר תומר
 16 שני מטעם פלאפון בעמ' 51 שורות 11-12). לא הובאו ראיות לשיעור ההעברות, מועדיהן
 17 וכו', ומשום כך אין לקבל את טענת המבקשים בענין זה.
 18
 19 .37 לחברות הסלולר יכולה לעמוד הגנה נוספת, לפי סעיף 2 בחוק עשיית עושר ולא במשפט,
 20 תשל"ט - 1979: ההשבה בלתי צודקת בנסיבות הענין, משום שהכספים הועברו למדינת
 21 ישראל, והיא המחזיקה בהם (ע"א 5267/03 פרג נ' מיטל, פ"ד נט(5) 337, 363-364 (2005);
 22 כלמוביל שם, בפסקה 40-41).
 23
 24 **הגנת מעשה בית דין ומניעות**
 25
 26 .38 חברות הסלולר טוענות כי בענין רוזנברג ניתנו שתי החלטות המאיינות את הדין כאן:
 27 הבקשה לאישור תובענה ייצוגית נסבה על גביית מע"מ על שרותים סלולריים שניתנים
 28 בחו"ל. בענינה של פרטנר נמחקה התביעה בהסכמה, לטענת פרטנר לאחר שהחלה להשיב
 29 את הכספים שנגבו (החלטה מיום 11.3.03). בענין סלקום הגיעו הצדדים להסכם פשרה,
 30 שאושר על ידי בית המשפט, ובו נקבע כי על סלקום לגבות מע"מ לפי "הנחיות והוראות
 31 רשויות המס כפי שתהינה מעת לעת", בנוסף להחזרי סכומים מן המדינה לסלקום, על מנת
 32 שתחזירם למנויים (החלטה מיום 5.11.02). החברות טוענות כי פעלו לפי האמור, גבו לפי
 33 הנחיות המדינה בלבד, והעבירו את כספי המע"מ שגבו למדינה. כבר משום כך אין מקום
 34 לשמוע לטענת המבקשים כי היה על חברות הסלולר לפעול לשינוי ההנחיות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 סלקום הוסיפה כי לפי הסכמה זו, כאשר השיקה שירות חדש, "call back", בקשה את
 2 הנחיות רשויות מע"מ, ופעלה לפי הנחיות שלפיה המבחן לשירות שניתן בחו"ל הוא מקום
 3 מתן השירות ולא מקום צריכתו.
 4 נטען כי פסק הדין המאשר את הסכם הפרשה בענין **רוזנברג** כלפי סלקום מהווה מעשה בית
 5 דין (סעיף 24 בחוק תובענות ייצוגיות).
 6 בת"צ (מרכז) 16280-03-11 **רון קופמן נ' מפעל הפיס** (28.8.2012, ש' מיכל נד"ב) נדון מצב
 7 דומה, שבו הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית לאחר שבבקשה קודמת שנגעה לאותה
 8 עילה הגיעו הצדדים להסדר פשרה שאושר על ידי בית המשפט. הסדר הפרשה כלל
 9 התייחסות גם כלפי העתיד. בנסיבות אלו נקבע כי התהווה מעשה בית דין, ובקשת האישור
 10 השניה נדחתה על הסף.
 11
 12 מובן שלפי תאריכי התביעות אין חפיפה מלאה בין חברי הקבוצה בענין **רוזנברג** לבין חברי
 13 הקבוצה הנטענת בענין סלקום שלפני (בענין רוזנברג הוגדרה הקבוצה "כל לקוחות סלקום,
 14 אשר השתמשו במועל בשירותי טלפון סלולרי בחו"ל שסיפקה סלקום, החל מיום 20.10.98
 15 ועד ליום סיום הגביה ואשר חויבו במע"מ בשיעור מלא בגין השירות האמור". בענינו
 16 הוגדרה הקבוצה בבקשה "כל לקוחות המשיבה אשר חויבו במס ערך מוסף בגין שירותים
 17 שנצרכו מחוץ לישראל, לרבות בגין משלוח וקבלת מסרונים, קבלת שיחות נכנסות מישראל,
 18 שירות "חול מוזל", שירות "סלקום לינק" ושירות "Plug & Talk" (או שירותים דומים
 19 תחת שמות אחרים), במהלך שבע השנים שלפני יום הגשת בקשה זו ועד מועד הגשת
 20 התביעה הייצוגית לאחר אישורה... (הבקשה הוגשה ביום 13.7.10)). שתי הקבוצות בנות
 21 קרבה משפטית הדוקה, כזו המאפשרת להתייחס אליהן כאל אחת לצורך האינטרסים
 22 המשפטיים שלהן בתביעה הנוכחית ובתביעת רוזנברג, אולם לא ברור אם ענינו עומד
 23 בדרישות המדויקות של החריגים לכלל הזהות הנדרשים להחלת השתק פלוגתא (ע"א
 24 735/07 **צמרות חברה לבניין נ' בנק מזרחי-טפחות** פסקאות 27-29 (5.1.2011)).
 25 לא ראיתי מקום להתעמק בשאלה אם ענינו עונה על כל דרישות הפסיקה להחלת השתק
 26 פלוגתא, בעיקר משום שעילת התביעה היחידה שתיוותר כלפי סלקום אינה כלולה בגדר
 27 הסכמות פסק דין **רוזנברג**.
 28
 29 סלקום הוסיפה וטענה לשימוש לרעה בהליכי משפט, שמקים השתק דיוני, והפנתה לת"א .39
 30 (מחוזי ת"א) 1043/00 **רוזנפלד נ' הארגון למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי**, שאושר
 31 בע"א 10688/02 **רוזנפלד נ' הארגון למימוש האמנה על ביטחון סוציאלי** (27.3.2003). אין
 32 ללמוד משם לענינו, משום שבענין **רוזנברג** לא נבחנה עילת התביעה, והצדדים הגיעו לכלל
 33 הסדר של פשרה.
 34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

40. טענת השימוש לרעה בהליכי משפט כשלעצמה יכולה להביא לכך שתובענה ייצוגית לא
 תאושר, גם אם היא עומדת בתנאי סעיף 8 בחוק תובענות ייצוגיות, ובית המשפט ישתמש
 בשקול הדעת שניתן לו, ולא יאשרנה: סלקום התחייבה בהסדר פשרה בתובענה ייצוגית
 שעניינה דומה לפעול רק לפי הנחיות המאסדר. סלקום אכן פעלה לפי אותן הנחיות. בדיעבד
 בוטל חלק מאותן הנחיות, וסלקום ממשיכה לפעול לפי ההנחיות העדכניות של המאסדר.
בתנאים אלו, גם אם פרשנות חוק מע"מ תביא לביטול גביית המע"מ על חלקי התביעה
שנתרו לאחר החדילה (למעט משלוח מסרונים מחו"ל) – **מדיניות שיפוטית ראויה צריכה**
לדחות את בקשת האישור.

8

9

10

העילות הנפרדות נגד כל אחת מחברות הסלולר

11

12

העמדה העקרונית בבסיס פס"ד גוילי

13

41. המבקשים טענו כי פס"ד גוילי חולש על כל השירותים שמציעות חברות הסלולר ללקוח
 בחו"ל, וכאמור בו יחול מע"מ בשיעור אפס על כל השירותים שנצרכים מחוץ לישראל.
 המשיבות סברו שיש להבין את פס"ד גוילי כחל רק על הענין שנבחן בו: שיחות טלפון
 מחו"ל לישראל שנעשו באמצעות כרטיסי חיג ו/או באמצעות שיחות גובינא.
 המשיבות סברו שיש לאבחן את ענייננו מענין גוילי לפי נסיבותיו: אין מדובר באותו שירות;
 שם דובר בתקשורת קווית וכאן בתקשורת סלולרית ואף המדינה טענה כי מדובר
 בטכנולוגיות שונות; והנחיות אגף המכס והמע"מ ניתנו באופן מיוחד לחברות הסלולר.
 מקריאת פסק הדין עולה כי הנחיות דומות ניתנו גם לחברות שנתבעו שם, אך אין דיון
 בנושא בפסק הדין, מן הסיבה הפשוטה שמדינת ישראל נותרה המשיבה היחידה שם.

23

42. בענין גוילי בית המשפט אמנם בחן את אופן בצוע השיחה, אך עיקר הדיון היה במטרות
 החוק ובהגיונו: מרכז הכובד של הפטור לפי סעיף 30(א)7 בחוק מע"מ הוא מקום השירות,
 ולפי מטרות החוק, בעיקר הקלה על תחרות עם ספקי חוץ והקלת היצוא, יש לקבוע כי
 המבחן הוא מקום צריכת השירות, ולא מקום מתן אותו השירות. לכן, על צריכת שירות
 בחו"ל מחברת סלולר ישראלית צריך לחול מע"מ בשיעור אפס. פסק דין של בית משפט
 מחוזי אחד אינו מחייב ואינו מנחה את בית המשפט האחר (סעיף 20(א) בחוק יסוד:
 השפיטה), אך דברי השופט אלטוביה באותו ענין חשובים וניתנים ליישום במקרה המתאים.

31

43. פלאפון טענה שאין להשוות את מצבו של נותן השירות הטלפוני למצבו של יצואן, שיש
 לעודד את פעילותו. ממילא מדובר בתושבי ישראל שהם מנויים של פלאפון שיקבלו את
 השירות בחו"ל. לדעתי, בנסיבות השימוש בטלפון סלולרי בחו"ל, טענה זו לאו טענה:

32

33

34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 אדרבא, אותם מנויים יכולים לפעול בחו"ל באמצעות מפעיל אחר, אם גם בחוסר נוחות
 2 הנובע משינוי במספר המנוי וכד'. ולכן התחרות היא דוקא ביצוא השירות של פלאפון.
 3
 4 **"חבילת תקשורת"**
 5
 6 44. כאמור, המשיבות סבורות כי חבילות תקשורת שחברות הסלולר מוכרות ללקוחות אינן
 7 בחינת "שירות" ומשום כך לא יחול מע"מ בשיעור אפס.
 8
 9 אלו הוראות חוק מע"מ הרלוונטיות ל"מתן שירות בחוץ לארץ", כדרישת סעיף 30(א)(7)
 10 בחוק מע"מ:
 11 בסעיף ההגדרות:
 12 **"נכס" - טובין או מקרקעין;**
 13 **"טובין" לרבות-**
 14 ...
 15 **(2) זכות, טובת הנאה ונכסים בלתי מוחשיים אחרים...**
 16
 17 **"עסקה" - כל אחת מאלה:**
 18 **(1) מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקו, לרבות מכירת**
 19 **ציוד;**
 20 **"...**
 21
 22 **"שירות" - כל עשיה בתמורה למען הזולת שאיננה מכר"...**
 23
 24 סעיף 2 בחוק מע"מ:
 25 **"על עסקה בישראל ועל יבוא טובין יוטל מס ערך מוסף בשיעור אחד ממחיר**
 26 **העסקה או הטובין, כפי שקבע שר האוצר בצו לאחר התייעצות עם ועדת**
 27 **הכספים של הכנסת."**
 28
 29 וסעיף 30 בחוק מע"מ:
 30 **"(א) אלה עסקאות שהמס עליהן יהיה בשיעור אפס:**
 31 ...
 32 **(7) מתן שירות בחוץ לארץ בידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא**
 33 **בישראל;"**
 34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

45. המבקשים סבורים כי סיווג נכון של מכירת חבילות תקשורת הוא כ"שירות", וכיוון שניתן בחו"ל – חל מע"מ בשיעור אפס. לתמיכה בעמדתם הסתמכו על ע"ש (ת"א) 14/78 "זהר" **חברה לשירותים (1971) בע"מ נ' אגף המכס והבלו** (22.6.1980), שם קבע כבי' השופט א' הגין כי שירות שנתי של תיקונים למכונות כביסה נותר בבחינת שירות. **"נכון שייתכן שהשירות לא יידרש, אם לא תקרה תקלה למכונה במשך השנה, אך בזאת ההסכם אינו הופך מהסכם שירות למכירת טובין. לכל היותר יש כאן סממן של ביטוח, וגם ביטוח אינו אלא שירות"**.
- טענת המבקשים כי הרחבת ההגדרה כך שזכות ערטילאית תכלול כל הסכם למכירת שירות, תוציא אפשרות למכירת שירות אי פעם – שובת לב. אכן, הגדרת "נכס" רחבה כל כך, עד שיתכן והיא מוציאה כל דבר שאינו שירות ממש, עשייה למען אחר.
- עוד טענו המבקשים כי יש להבחין בין הסכם למתן שירותים שהוא בבחינת מתן שירות, לבין מכירתו מאוחר יותר לאחר, שהוא מכירת נכס.
46. המשיבות לא התמודדו כלל עם הטענה שיש לפרש את סעיף 30(א) (7) שמדבר ב"מתן שירות בחוץ לארץ" כמקום צריכת השירות, ולא כמקום מתן השירות. במידה רבה, קבלו עליהן את קביעת בית המשפט בענין **גווילי**.
- עם זאת, כולן טענו שאין לראות את מכר חבילת השירותים בישראל כ"שירות" כי אם כמכר של "נכס", שהוא טובין מסוג חבילת זכויות שניתנות למימוש בחו"ל. כשבגדר הזכויות לא רק "זכות לפי חוזה" או "נכס בלתי מוחשי" כי אם גם "טובת הנאה" לקבל דבר במחיר מוזל (טענת פלאפון).
- המדינה, חברות הסלולר, סבורה כי מאפייני מכירת חבילת תקשורת מלמדים כי בעסקת מכר מדובר, שעיקרה במהות ולא במחיר: המחיר נקבע מראש; עבור זכות שימוש בשירותי תקשורת; לזמן מוגבל; התשלום מנותק משימוש בפועל או מהיקף השימוש.
47. אם כן, לצורך הקביעה אם מכירה בארץ של חבילת שירותים שיינתנו בחו"ל היא בגדר "מתן שירות" אם לא, יש לבחון אם היא עונה על הגדרת מכר של נכס.
- כעולה מסקירת הספרות והפסיקה שלהלן, הגדרת נכס לצורך חוק מע"מ מעולם לא היתה קלה.
- "בניגוד להגדרת "טובין" במשפט הפרטי, ההגדרה שבחוק מע"מ כוללת גם נכסים בלתי מוחשיים. נכסים אלה מצטיינים בכך שאין הם הפצים שניתן לטלטלם או לחוש אותם. נכסים אלה מהווים, בדרך כלל, זכות משפטית ערטילאית המקנה לבעליה את היכולת לפעול בצורה מסוימת או להמנע מפעולה מסוימת. לפי ההגדרה יכללו בגדר "טובין" גם "זכות, טובת**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 הנאה ונכסים בלתי מוחשיים אחרים, ובין השאר ידע". מילים אלו רחבות
 2 דיין כדי לכלול בתוכן כמעט כל זכות מוחשית ובלתי מוחשית וכן כל זכות
 3 משפטית בגדר "טובין", ובכללם פטנטים, זכויות יוצרים ומוניטין וכן
 4 זכויות עפ"י חוזה או על פי חוק לפעול בצורה מסוימת או הזכות לממש זכות
 5 על ידי הגשת תביעה לבית המשפט...".
 6 אהרן נמדר מס ערך מוסף חלק ראשון 184 (מהדורה חמישית, 2013).
 7
 8 "זכות בלתי מוחשית כוללת זכויות ראויות (chose in action) קניינית,
 9 כדוגמת זכות יוצרים, פטנט או סוד מסחרי, וכן זכויות ערטילאיות, כדוגמת
 10 זכות חוזית או זכות להגשת תביעה, שהינן תוצאה של קיום חבות מצד
 11 פלוני כלפי בעל הזכות או קיום חירות לעשיית פעולות משפטיות או פיזיות
 12 שאינן גוררות השפעה על ישויות משפטיות אחרות, או קיום כוח לשנות
 13 זכויות וחובות משפטיות של גופים אחרים בעלי אישיות משפטית"
 14 אבי פרידמן מס ערך מוסף: החוק וההלכה 524 (מהדורה שניה, 2010). ראו גם יוסף גרוס
 15 ואברהם אלטר מס ערך מוסף 252 (1987)).
 16
 17 48. עסקאות שונות הוגדרו בפסקי הדין כמכר של "נכס": כך, מתן שירות ע"י עורך דין לגבי
 18 "נכס המצוי בישראל" שהוא הזכות להתגונן מפני תביעה בישראל, חויבה במע"מ מלא
 19 בע"א 9303/03 ע"ד יעקב מוסל נ' מדינת ישראל – מנהל מס ערך מוסף פתח תקוה, פ"ד
 20 נט (2) 952 (2004). שם נדון אמנם ס"ק (5) בסעיף 30 בחוק מע"מ, שמחיל שיעור אפס על
 21 מתן שירות לתושב חוץ. אך מנהל מע"מ נסמך שם על תקנה 12א(א) בתקנות מס ערך מוסף,
 22 התשל"ו-1976: "לעניין סעיף 30א(5) לחוק לא יחול שיעור אפס על שירות שניתן לגבי
 23 נכס המצוי בישראל....", והדיון היה לגבי הגדרת אותו נכס. גם בע"א 418/86 ע"ד שרגא
 24 רוזין נ מנהל המכס ומס ערך מוסף – תל-אביב, פ"ד מג (1) 837 (1989) נקבע כי זכות תביעה
 25 בישראל של תושב חוץ היא "נכס המצוי בישראל", ומשום כך מתן שירות לגביו מחייב
 26 מע"מ בשיעור הרגיל.
 27
 28 בע"א 364/81 מנהל אגף המכס והבלו נ' "אתא" חברה לטקסטיל בע"מ, פ"ד לו(2) 744
 29 (1983) נבחנה השאלה האם כאשר המעביד נותן ארוחות לעובד הוא מספק שירות או נכס?
 30 נטיית בית המשפט (מפי כב' השופט ת' אור) היתה לסווג את הארוחות לפי עיקר הנתינה
 31 שהוא הארוחה, על חומרי הגלם שנתגבשו בה, ולא מתן שירות. אך בית המשפט לא נזקק
 32 לסיווג זה להכרעה בפסק הדין.
 33



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

1 בע"ש (מחוזי חיפה) 112/85 קולנוע "הוד" נהריה בע"מ נ' מנהל המכס והבלו (30.1.1986):
 2 כרטיס הזמנה לצפייה בסרט, שמחולק חינם (בין כתרומה בין לעובדי בית הקולנוע או
 3 ללקוחות שהודיעו שכרטיסים אבד) כשהוא מוגבל להצגה מסוימת של הסרט – הגם שנאמר
 4 כי במקרה גבול מדובר, הוחלט כי שירות הוא ולא מכר. לפי פס"ד "אתא" נטה כב' השופט
 5 ד"ר ד' ביין לאמץ את מבחן הטפל הולך אחרי העיקר, וקבע כי מכר של "זכות או טובת
 6 הנאה" מתייחס בעיקר לכאלו שניתן לעשות בהם שימוש חוזר כלשהוא, כדוגמת פטנט,
 7 זכות יוצרים או מינוי לקולנוע או לבריכה, להבדיל מן הזכות לצפייה בהצגה מסוימת של
 8 הסרט.

9 פסק דין זה הובא לתמיכה בעמדת המדינה בעניינו: חבילת השירותים הסלולריים לדעתה
 10 היא זכות או טובת הנאה גם משום שניתן לעשות שימוש בלתי מוגבל במינוי במשך פרק זמן
 11 מסוים, וכך דומה הוא למינוי לקולנוע או לבריכה, ועל כן במכר טובין מדובר, ולא בשירות.
 12 בית המשפט קבע כי הפרשנות ה"טבעית" למושג "מכר" לעומת "שירות" מחייבת שצפייה
 13 בהצגה או האזנה לקונצרט תיחשב קבלת שירות ולא מכר של טובת הנאה. לדעתי, קשה
 14 להסכים שבכלל קיימת פרשנות "טבעית" בנושא שהרחיב את הגדרת טובין כפי שהורחבה
 15 לעיל. אכן, השופט ביין היה ער לכך, ובעצמו אמר (בעמ' 6 בפסק הדין):

16 **"הצורך במתן פירוש צר למושג "מכר", ככל שהוא נוגע ל"זכות" או**
 17 **"טובת הנאה" ... נובע מהכרה שגישה מרחיבה תביא לכך שכל שירות**
 18 **ייחשב כמכר. יש לזכור שבכל שירות לזולת זוכה מקבל השירות ב"טובת**
 19 **הנאה", אך האם יעלה על הדעת לאמר כי ספר החופף את ראש הלקוח, או**
 20 **נהג של רכב ציבורי (אוטובוס, מונית) יחשבו כמוכרי טובת הנאה ולא**
 21 **כנותני שירותים?"**

22
 23 בע"ש (מחוזי חיפה) 146/88 מיבטח חיפה סוכנות לביטוח בע"מ נ' מע"מ (3.5.1989), ראה
 24 כב' הש' ד"ר ד' ביין בכתב שירות למנוי, לקבל רכב חלופי במקרה של ארוע מסוים לרכב –
 25 הקניית זכות השימוש בנכס בתמורה (הסיווג נדרש שם לצרכים אחרים מאשר לענייננו).
 26 גם כאן רואה המדינה הקבלה לעניינו, ומאתגרת את אמרתו של פרופ' נמדר, שערך את
 27 החלק השישי לתשובת המבקשים לבקשת האישור, באמרו (בעמ' 14 סעיף 8): **"מקובל לומר**
 28 **כי יש לאבחן בין מכר לשירות באופן הבא: עסקת מתן שירות דורשת את קיומה של**
 29 **'עשייה', בהבדל מעסקה של מכר שמטרתה העיקרית הינה העברתו של 'נכס'...בעסקת**
 30 **מתן שירות 'עשיית' השירות הינו העיקר..."**

31 לטענת המדינה, לפי ענין מבטח, כתב מינוי הוא בבחינת נכס, משום שהוא מקנה זכות
 32 שמוש בנכס מסוים. כלומר שלא נדרשת "עשייה" ממש כי אם צפי אפשרי לעשייה, שהרי
 33 המבוטח אינו מצפה לעשייה זו, אלא להיפך, מקווה שלא יידרש לה.

34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

49. שני הצדדים מנסים לפרש את ע"ש 732/81 "דולפין" סוכנות אוניות נ' מנהל מע"מ
 (10.11.1986) שבה מכירת כרטיס נסיעה באניה סווגה כמכר של נכס: "הפעולה עצמה"
 היינו הסעה, היא שירות, אך הזכות לקבלת אותו שירות הינה בגדר נכס".
 בתשובת המבקשים לתגובות המשיבות לבקשה לאישור תובענה ייצוגית נטען כי ניתוח נכון
 של פסק הדין תומך בעמדת המבקשים: על השירות שנתנה חברת האניות לנוסע חל מע"מ
 בשיעור אפס. אמנם כן, מכח סעיף 30(א)(10), אך עיקר פסק הדין עוסק במעמדה של סוכנות
 הנסיעות דולפין ומגדיר את פעילותה כ"שירות" עבור חברת האניות. ועוד נקבע, כי השירות
 ניתן לנכס המצוי בישראל, הנכס הוא הזכות לנסיעת חוץ. כך שלדעתי תומכים דברי השופט
 הגין בטענות המשיבות: רכישת הזכות לקבל שירות בעתיד היא בגדר נכס ולא בגדר שירות,
 למרות שהזכות היא לקבלת שירות בעתיד. נראה כי אבחנה זו עונה על ענינו במדויק:
 רכישת החבילות היא בבחינת רכישת נכס, זכות לקבלת שירות. השירות עצמו, יתכן שינתן
 ויתכן שלא ינתן, ולא הוא המחויב במע"מ, כי אם רכישת הזכות לקבלו, שהיא בבחינת נכס.
 13
50. לא תמיד ניתן ליישב בין ההכרעות בפסקי הדין השונים שהובאו לעיל. הקושי בפרשנות נובע
 מהגדרתו השירותית של המונח "שירות" ולכן השמוש בו שונה ממשמעותו הלשונית
 הפשוטה. אכן, אם "נכס" כולל כמעט כל סוג של זכות, רק שירות של ממש ייחלץ מגדרה.
 לטעמי עניינו עונה גם על הגדרת פרופ' נמדר שצוטטה לעיל, שלפיה הגדרת שירות דורשת
 אלמנט של עשייה, לעומת עסקת מכר, שאינה אלא העברת נכס.
 לנוכח ההגדרות בחוק מע"מ, אני סבורה כי הפרשנות המתאימה היא כי רכישת חבילת
 אפשרויות מראש אינה מלמדת על עשייה, כי אם על העברת זכות. העשייה היא במתן
 השירות עצמו, כאשר הלקוח משתמש בזכויות שרכש.
 22
51. הפרשנות שלעיל אינה היחידה האפשרית, ואינה נקיה מספיקות. גם פרשנות כפי
 שהמבקשים עותרים לה אפשרית בנסיבות הענין: ניתן להקביל את ענינו לנסיבות שנדונו
 בענין גוילי ואף לאותם שירותים שהמדינה מוכנה כיום לראות בהם משום שירות בחו"ל,
 ולהחיל על מכירתם מע"מ בשיעור אפס. כך, אין הבדל ממשי בין רכישת שירות של שיחה
 אחת מחו"ל לארץ לבין רכישת שירות זה מראש, גם אם נרכשה "חבילה" שלמה מראש.
 בסופו של יום אין מדובר בהבדל בשירות שיינתן, אלא רק בהבדל באופן התשלום.
 פרשנות כזו מתאימה גם להגיונו של פסק דין גוילי כלומר שבמקום שבו מבקש עוסק
 ישראלי להתחרות בעוסקים זרים, יש לראות בכך משום יצוא שירותים, ולעזור לעידודו
 באמצעות החלת מע"מ בשיעור אפס על אותה מכירה.
 אך נדמה כי פרשנות כזו רחוקה עוד יותר מכוונת חוק מע"מ, שהתכוון להבדיל בין נכס לבין
 שירות, והדגיש את ההגדרה השירותית של "שירות", כך שתחול על מעט שבמעט.
 33
 34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

52. בענין גווילי כלל לא עלתה השאלה אם מדובר במכר של נכס או בשירות. נקודת המוצא
 היתה שמדובר בשירות שניתן בחו"ל ותמורתו שולמה בארץ. עניינו עוצר בשלב מוקדם יותר
 בהגדרת הזכויות שנמכרו בחבילה כמכר של "נכס" שאינו בגדר "שירות".
53. המדינה מסתמכת גם על הסיפא של סעיף 14 בחוק מע"מ: "יראו נכס כנמכר בישראל אם
 הנכס היה בישראל בעת מסירתו לקונה, או אם יוצא מישראל. ובנכס בלתי מוחשי – אם
 המוכר הוא תושב ישראל" לתמיכה נוספת בעמדתה כי חבילות התקשורת הן נכס שנמכר
 בישראל.
54. סקירת הפסיקה שלעיל הועילה להבנת האבחנה בין מכר של נכס לבין מכר של שירות במונח
 אחד: תיתכן מכירה בהווה של שירות שינתן בעתיד, יתכן לראות בכך משום מכירת נכס
 לעומת עצם מתן השרות. המכר בהווה הוא של נכס ערטילאי, שהוא הזכות לקבלת שירות,
 ואילו השירות שיתקבל בעתיד הוא בבחינת שירות. הואיל והמכר היה בהווה, של הזכות
 לשירות בעתיד – אין מדובר בשירות בחו"ל שחל עליו מע"מ בשיעור אפס.
 משום כך, אני קובעת כי מכירת חבילות כמתואר בישראל, שענינן הוא מתן הזכות לבצוע
 שיחות בחו"ל הוא בבחינת מכירת נכס, ועל כן לא יחול סעיף 30(א)(7) בחוק מע"מ, המחיל
 על מכירת שירות בחו"ל מע"מ בשיעור אפס.
- בחינת השירותים הפרטניים לכל אחד מן המבקשים**
55. בכל אחת מן הבקשות נטען כי היא עוסקת בכל אחד מן השירותים שניתנים למנויים בחו"ל
 (בעמ' 2 סעיף ב' בשלוש בקשות האישור נתבקש בית המשפט לקבוע "כי הקבוצה בשמה
 מוגשת התובענה הייצוגית תכלול את כל לקוחות המשיבה אשר חויבו במס ערך מוסף בגין
 שירותים שנצרכו מחוץ לישראל, לרבות..." – וכאן מפורטים שירותים ספציפיים). הגדרה זו
 רחבה מדי, ואינה מאפשרת בדיקה פרטנית של המקרים, ואף אינה ראויה מבחינת כללי
 הדיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, הדורשים כי המבקש יראה שעומדת לו עילה משלו
 (רישא בסעיף 4 בחוק תובענות ייצוגיות).
- כל הבקשות מתיחסות לשירות חו"ל או לשירות חיסכון – שאליהם התייחסה הודעת
 החדילה של המדינה.
- כל הבקשות מתייחסות גם ל"חבילות תקשורת" שנמכרו למנויים, שאיפשרו קבלת שירותים
 שונים בחו"ל, כגון שיחות, הודעות, גלישה וכד'.
 כאמור לעיל, אני רואה בחבילות תקשורת אלו משום מכר של נכס שחל עליו מע"מ בשיעור
 הרגיל, ולכן תידחה הבקשה בכל הנוגע לחבילות התקשורת.
 אתיחס להלן לפרטי השירותים שנמנו בכל אחת מן הבקשות.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1
- 2 **ת"צ 10601-08-10 דוד רוזניק נ' פלאפון** : מתייחסת רק לחבילת 60 דקות פלאפון (שכוללת
- 3 ניווט, סינון שיחות, ומענה אנושי חכם) לקבלת שיחות בחו"ל ולשירות פלאפון חו"ל חיסכון.
- 4 שתיהן נדונו ונדחו לעיל, ועל כן תידחה בקשת האישור.
- 5
- 6 **ת"צ 19997-07-10 יפעת קינן נ' פרטנר** :
- 7 אם כי המבקשת טענה בבקשתה הן לגבי מע"מ על חיוב במשלוח מסרוניס מחו"ל, הן לגבי
- 8 חיוב במע"מ על שיחות נכנסות ושירות "חיסכון עולמי" (call back), בעדותה חזרה בה
- 9 המבקשת מן הטענה לגבי המסרוניס (עמ' 26 שורות 24-30), ולגבי השיחות הנכנסות ושירות
- 10 חיסכון עולמי נאמר בסיכומי המבקשים, כי חויבה בהתאם להנחיות באותה עת. טענותיה
- 11 כלפי חבילות שחויבו במע"מ הן כלליות, שכן היא עצמה לא רכשה חבילות וממילא אין לה
- 12 עילת תביעה. זאת ועוד, בעדותה הבהירה כי ניכתה את הוצאות הטלפון הנייד מהכנסתה,
- 13 כך שממילא לא נגרם לה נזק. במלים אחרות, אין עילת תביעה שנוגעת לעילה מעבר להודעת
- 14 החדילה של המדינה.
- 15 משום כך תידחה תביעתה האישית של המבקשת, וכן תידחה בקשתה לאישור התובענה
- 16 הייצוגית.
- 17
- 18 **פרטנר טוענת בסכומיה, כי עד לרבעון הראשון של 2010 הבחינה בין שמוש בשירותי מיתוג**
- 19 **של ספק זר שגבה תשלום על המיתוג, לבין כאלו שלא. בשנת 2010 כינסה את שני הסוגים**
- 20 **לשורה אחת, וחייבה את הלקוח במע"מ. לפי הסבריה כך היתה החשבונת פשוטה יותר**
- 21 **להבנה, וממילא רוב הספקים הזרים לא חייבו בתשלום מיוחד בגין מיתוג השיחות. הסבר**
- 22 **פרטנר נתמך בתצהיר גבי סיגל צדוק ובעדותה.**
- 23 **לטענת פרטנר, לעתים אופן הצגת העסקה הוא הקובע את החיוב במס ערך מוסף. לתמיכה**
- 24 **היא מפנה לבש"א (מחוזי ת"א) 15553/01 תא 2083/01 זלוטניק יעקב נ' אלבר ציי רכב**
- 25 **(ר.צ.) בע"מ (השופט ד"ר ג' קלינג, ס"נ, 18.2.2003) שם נקבע כי עסקת השכרת כלי רכב**
- 26 **יכולה לכלול את אגרת הרישוי ופרמיות ביטוח, שאז תחויב במע"מ על מלוא הסכום הכולל,**
- 27 **או לא להציג את דמי השכירות בנפרד, שאז יחויבו רק דמי השכירות במע"מ. העוסק הוא**
- 28 **שיחליט כיצד יבנה את העסקה וכיוצא מכך את תשלום המע"מ.**
- 29 **לא אוכל לקבל הסבר זה בעניינו. אדרבא, תאור הדברים עולה בקנה אחד עם עמדת**
- 30 **המבקשים, כי עצם השוני בין צורות הגביה השונות של חברות הסלולר, ופרשנותן השונה**
- 31 **בקשר לגביית מע"מ בין שירותים בחו"ל מלמד כי חלקן לא עמדו בפרשנות הראויה. בעיקר**
- 32 **כך בענין פרטנר, שטוענת להסכמת המאסדר, אך בעצמה מבהירה כי פעלה בצורה שונה עד**
- 33 **2010 ומי-2010, למרות שלא היה שום שינוי טכנולוגי רלוונטי, ויש להניח שלא קבלה את**
- 34 **אישור המאסדר לשתי צורות החיוב. עם זאת, הואיל והמבקשת לא הצביעה על עילה**



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 אישית – לא ראיתי מקום להוסיף ולחקור במובן זה של בקשת האישור, שהוא חלק זניח
 2 שלה.
 3
- 4 **ת"צ 15824-07-10 שרון סייגורה ברניר נ' סלקום:** מתייחסת לשירות חו"ל מוזל, למשלוח .59
 5 מסרוניס מחו"ל, ולשירותי סלקום לינק ו plug & talk. אך המבקשת העידה שלא צרכה
 6 את שני השירותים האחרונים. בבג"ץ 62/13 רונן תורג'מן נ' בית הדין הארצי לעבודה
 7 (28.1.2013) – נקבע כי החלפת תובע ייצוגי אינה עניין טכני, ואין תובע יכול להגיש תביעה
 8 בעלמא, כשבעת הגשתה הוא יודע או היה יכול לדעת, שלא עומדת לו עילת תביעה – מתוך
 9 ציפייה שבית המשפט יאפשר לו בנקל להעמיד מחליף תחתיו. החלפת תובע היא אפשרות
 10 שבית המשפט ישקול רק במקרים שבהם בקשת האישור נשענת על תשתית ראייתית
 11 ומשפטית מבוססת, ושרק בשל נסיבות שלא ניתן לצפותן מראש באופן סביר התברר כי אין
 12 בידי התובע המקורי עילת תביעה אישית – מה שלא מתקיים בענייננו, שכן בירור עם
 13 המבקשת היה מעלה מראש שאינה יכולה לייצג את הקבוצה בכל הקשור לשירותי סלקום
 14 לינק ו plug and talk.
 15 בענייננו, מקום שהמבקשת ידעה מראש שלא השתמשה בשירותים אלו – אין מקום להאריך
 16 את ההליך ללא צורך ולתור אחר תובע חלופי, מה גם שמדובר בחלק קטן ביותר מן
 17 התובענה.
 18 לשירות חו"ל מוזל התייחסתי לעיל בטענת המדינה לחדילה. אם כן, נותרה הטענה לגבי
 19 משלוח מסרוניס מחו"ל.
 20 בתשובת המדינה נאמר מפורשות כי הנחתה את חברות הסלולר מאז ומעולם לגבות מע"מ
 21 בשיעור אפס על שיחות שמקורן בחו"ל, לרבות משלוח מסרוניס מחו"ל. תשובת סלקום
 22 לענין זה אינה מספקת: מר יעקב חן מטעמה העיד כי עד 1.1.2011 חייבה סלקום במע"מ
 23 רגיל על "רכיב החיבור למרכזיה בישראל". סלקום לא הבהירה מכח מה חייבה רכיב זה
 24 במע"מ, החיוב נעשה בנגוד להנחיות המדינה, ובהיותו שירות שנצרך בחו"ל, יש להחיל עליו
 25 את עקרונות פס"ד גווילי שלפיהם שיעור המע"מ צריך היה לעמוד על אפס.
 26
- 27 **60.** בניגוד לעמדת סלקום, לא הוכח כי המבקשת נעדרת עילת תביעה אישית בעניין זה:
 28 המבקשת אישרה בחקירתה כי בהיותה בחו"ל עשתה שימוש בשירות של שיחות נכנסות
 29 ומשלוח מסרוניס (עמ' 25, שורות 6-7), וכי עבדה כעצמאית עד שנת 2006 בלבד (עמ' 23,
 30 שורה 19), כך שטענות סלקום באשר לניכוי מס תשומות ו/או הוצאה בייצור הכנסה בגין
 31 הוצאות הטלפון הנייד שלה – אינן מאיינות את תביעתה.
 32
- 33 **61.** אם כן, בעינה נותרה עילת תביעה אחת בלבד, נגד סלקום, והיא מתייחסת למשלוח מסרוניס
 34 מחו"ל, כאשר ככל הנראה חויב רק חלק מן התשלום במע"מ רגיל.



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סייגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

1

2

תנאים לאישור העילה כלפי סלקום

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

20

21

22

23

24

25

26

27

28

29

30

31

32

33

62. סלקום טוענת כי קבוצת הלקוחות שצרכו את השירות אינה הומוגנית: היא אינה יכולה לכלול את מי שניכה מס תשומות מחשבוניות של סלקום או היה רשאי לעשות כן; ואת מי שדווח על הוצאות בגין הטלפון הנייד שלו והמע"מ בגינו על דרך של ניכוי הוצאה בייצור הכנסה בכל הנוגע למס ההכנסה החל על הכנסתו, או שהיה רשאי לעשות כן.

"אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך יש לאמץ גישה ולפיה די בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מנה אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת" (רע"א 8268/96 דן רייכרט נ' משה שמש, פ"ד נה(5) 276, 296 (2001)).

השאלה העיקרית המשותפת היא האם התנהלות סלקום הפרה את סעיף 30(א)(7) בחוק מע"מ. אין בשונות בגובה הנזק כדי לדחות את בקשת האישור (רע"א 345/03 דן רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל פסקאות 59-66 בפסק הדין של כב' השופט עדיאל (7.6.2007)); ת"צ (מחוזי י-ם) 9177/07 ראובן ברון נ' "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ פסקה 90 (18.7.2010) (השופט י' ענבר)).

בע"א 6887/03 חיים רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות עובדים פסקה 27 (20.7.2010) הובהר מתי השוני בין התובעים יביא לכך שהתובענה הייצוגית לא תאושר:

"כאשר בגדר התובענה הייצוגית או לאחריה יהיה צורך לקיים חקירה פרטנית בעניינו של כל אחד מחברי הקבוצה, הכוללת בירורים עובדתיים מורכבים, שמיעת עדים, הכרעות מהימנות וכדומה, כך שמבחינה מעשית מדובר בפיצול ההליך הייצוגי לסדרה של משפטים נפרדים, אין לאשר את התובענה הייצוגית. כאמור, ישנם פיתרונות שונים העשויים למנוע תוצאה זו. אולם, מקום בו קצרה ידם של פיתרונות אלו מלהושיע, לא תאושר התובענה הייצוגית".



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

1 אין אנו מצויים בגדר הנחיות אלו. אכן, בבירור הזכאות להשבה יהיה צורך לעמוד על כל
 2 השאלות הרלוונטיות, החל בשאלה הראשונית של עצם צריכת השירותים הסלולריים
 3 בחו"ל ועבור בכל השאלות הנוגעות לחבות במע"מ, לקיזוז ולזיכוי: בירור אם בעוסק
 4 מורשה מדובר, אם החיוב נשא אופי פרטי או עסקי, ואם נוכח מס התשומות כדין. לקוח
 5 שהוא עוסק שלא קיזז את המע"מ יכול היה לנכותו גם כהוצאה בדו"ח למס הכנסה, וגם אז
 6 אינו זכאי להשבת סכום המע"מ במלואו. אך עצם הצורך בבירור פרטני אינו יכול למנוע את
 7 אישור התובענה. התשובה לשאלות הרלוונטיות תתקבל במישור הפרטי. כיוון שמדובר
 8 בקבוצה מצומצמת יותר, של לקוחות סלקום שקבלו שירות של מסרונים יוצאים בחו"ל ולא
 9 במסגרת חבילה - יתכן שראוי בנסיבות המיוחדות כאן לדרוש מכל חבר קבוצה להוכיח את
 10 זכאותו, בין השאר ע"י הצהרה מתאימה. דרישה כזו עלולה אמנם לפגוע בפיצוי יעיל ומהיר,
 11 אך יתכן שיהיה בה משום תשובה ראויה לכל הטענות.
 12 מכאן נובע גם כי הדרך ההוגנת והיעילה להכרעה במחלוקת היא באמצעות תובענה ייצוגית
 13 (סעיף 8(א)(2) בחוק). בשלב הדיון בתובענה עצמה, ואם לא תימצא דרך יעילה לזהות את
 14 נזקיו של כל אחד מחברי הקבוצה, ניתן יהיה להעזר בהוראות סעיף 20 (ג) בחוק, כאמור
 15 בע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי פסקה 55 (4.12.2011).
 16
 17 63. עוד נדרשת המבקשת להראות כי קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה
 18 ייוצג וינהל בתום לב ובדרך הולמת (סעיפים 8(א)(3)-8(א)(4) בחוק).
 19 בתשובתה לבקשת האישור טענה סלקום כי תנאי זה איננו מתקיים משום שהמבקשת לא
 20 צירפה את המדינה כצד להליך ואף התנגדה לצירופה; משום שהמבקשת התעלמה מהנוק
 21 הדרמטי שייגרם ללקוחות סלקום שניכו מס תשומות בגין המע"מ שגבה מהם
 22 ומהסנקציות להן היתה סלקום חשופה אילולא היתה פועלת בהתאם להנחיות המדינה;
 23 ומשום היעדרה של עילת תביעה אישית למבקשת למעט בעניין שיחות נכנסות בחו"ל.
 24 אין לקבל טענות אלו: התנהלות המבקשים תרמה להתארכות הדיון, אך אין בכך כדי
 25 להביא לדחיית העילה נגד סלקום המתייחסת למשלוח מסרונים מחו"ל, שכן סלקום אכן
 26 פעלה בניגוד להנחיות המדינה בעניין זה. לכל היותר יימצא ביטוי לכך בפסיקת ההוצאות.
 27

סיכום

28
 29
 30 64. בקשות האישור נגד פלאפון ונגד פרטנר נדחות משום שלגבי חלק מהן נתקבלה הודעת
 31 חדילה של המדינה, ולגבי החלק האחר קבלתי את עמדת המשיבות כי בדיון גבו חברות
 32 הסלולר את המע"מ המלא על אותן עסקות מכר. גם בקשת האישור נגד סלקום נדחית
 33 למעט העילה היחידה של גביית מע"מ על מחיר מסרונים שנשלחו מחו"ל.
 34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

- 1 עילת התביעה נגד סלקום שעניינה משלוח מסרונים מחו"ל מתקבלת: 65
- 2 א. הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית היא לקוחות סלקום אשר שלחו
 3 מסרונים מחו"ל, שלא במסגרת חבילה שנרכשה מראש, החל מ- 13.7.2003 ועד
 4 1.1.2011.
- 5 ב. עילת התביעה: הפרת סעיף 30(א)(7) בחוק מע"מ; הפרת חוזה; רשלנות; עשיית
 6 עושר ולא במשפט. הסעדים שנתבעו הם השבת הסכומים שנגבו כמס ערך מוסף
 7 בגין שירות זה, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית; וכל סעד אחר לטובת הקבוצה או
 8 הציבור. הסעד הנוסף, ליתן צו המורה לסלקום לחדול מחיוב מס ערך מוסף בגין
 9 שירות זה - התייתר.
- 10
- 11 66. הצדדים יואילו להגיש נוסח מוסכם לפרסום החלטה תוך 30 יום. סלקום תפרסם את
 12 ההודעה תוך 10 ימים מיום שתאושר על ידי, בשני עיתונים יומיים נפוצים, וכן בהודעה
 13 שתישלח עם חשבון הלקוח הבא לכל לקוחותיה בהווה. כמו כן תשלח העתק מהחלטה זו אל
 14 הממונה על הגנת הצרכן.
 15
- 16 67. אשר להוצאות: אילו הציגו המבקשים את טיעונם כהלכה היו טוענים להפרת חוק מע"מ,
 17 ומאתגרים את המדינה להשבת הסכומים ששולמו שלא כדין – גם אם בכך היו מצמצמים
 18 את תביעתם להשבה בת שנתיים בלבד.
 19 העמדת העובדות והעילות באופן שונה תרמה להתארכות הדיון, לא רק משום הצורך לדון
 20 בכל משיבה בנפרד, למרות שעילות התביעה דומות, אלא לדון בתביעה הספציפית כלפי כל
 21 אחת מהן, ולדון בעילות המסתברות מאופן ההעמדה על ידי המבקשים, כגון השאלות בדבר
 22 חובת חברות הסולר לפעול אחרת מהנחיות מיוחדות של המדינה; היחס בין חובת חברות
 23 הסולר לבין הודעת החדילה של המדינה ועוד.
 24 מנגד, לא ברור אם לבקשות שלפני לא היתה השפעה ממשית על הודעת החדילה של
 25 המדינה, ואף על חזרתה מן הערעור על פסק דין גווילי.
 26 גם בענין חבילות השירותים אין מדובר בתביעה מופרכת, כי אם בפרשנות אפשרית לכאן
 27 ולכאן, כאמור לעיל.
 28 בהתחשב בתוצאת הדיון ובכל האמור, החלטתי לחייב את המבקש דוד רוניק לשלם
 29 לפלאפון סכום של 10,000 ₪ ולמדינת ישראל – 5,000 ₪. המבקשת יפעת קינן תשלם
 30 לפרטנר סכום של 10,000 ₪ ולמדינת ישראל – 5,000 ₪.
 31 תביעת המבקשת שרון סיגורה-ברניר נ' סלקום התקבלה בחלקה הקטן, הנוגע למסרונים
 32 שנשלחו מחו"ל, ועדיין חלק הארי שלה נדחה. על כן תשלם המבקשת לסלקום 5,000 ₪,
 33 ולמדינת ישראל – 5,000 ₪.
 34



בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"צ 10601-08-10 רוזניק נ' פלאפון תקשורת בע"מ
 ת"צ 19997-07-10 קינן נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ
 ת"צ 15824-07-10 סיגורה ברניר נ' חברת סלקום ישראל בע"מ

1 המזכירות תואיל להעביר עותק מפסק הדין למנהל בתי המשפט, לשם רישומו בפנקס
 2 התובענות הייצוגיות.
 3

4 נקבע לק"מ בחלק הנותר מתביעת סיגורה נ' סלקום, ליום 17.11.2014 בשעה 09:30.
 5
 6
 7
 8

ניתן היום, כ"ב אב תשע"ד, 18 אוגוסט 2014, בהעדר הצדדים.

אסתר שטמר, שופטת

9
 10
 11
 12