

הנושא: ערעורן של חברות האשראי על שומות מס עסקאות וחייבן בתשלום מע"מ בגין עמלות בעסקאות אשראי בחו"ל

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

מס' תיק: ע"מ 67212-03-18

בפני: כב' השופט ה. קירש

המערערות: כרטיסי אשראי לישראל בע"מ ואח'

מנהל מס ערך מוסף פתח תקווה ואח'

המשיבים: מנהל מס ערך מוסף פתח תקווה ואח'

ניתן ביום: 06.08.2025

[התמצית תשולב בקרוב]

בבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו

ע"מ 67212-03-18

בפני: כב' השופט ה. קירש

המערערות:

1. כרטיסי אשראי לישראל בע"מ

2. ישראלכרט בע"מ

3. מקס איט פיננסים בע"מ

4. פרימיום אקספרס בע"מ

על ידי ב"כ עוה"ד עופר אלבום ומוטי איילון

נגד

המשיבים:

1. מנהל מס ערך מוסף פתח תקווה

2. מנהל מס ערך מוסף גוש דן

3. מנהל מס ערך מוסף תל אביב מרכז

על ידי ב"כ עוה"ד נגה דגן וניר וילנר

מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

פסק דין

(נוסח שהותר לפרסום ברבים)

א. מבוא

1. ארבע המערערות הן חברות כרטיסי אשראי (אשר לשם הקיצור ייקראו להלן "כאל", "ישראלכרט", "מקס" ו-"פרימיום"). הערעורים עוסקים בחייב המערערות במס ערך מוסף (מס עסקאות) לתקופות שונות החל משנת 2012 וכלה בשנת 2016 ("התקופה הנדונה").^[1] שומות מס העסקאות הוצאו למערערות על ידי מנהלי מס ערך מוסף במשרדי פתח תקווה, גוש דן ותל אביב מרכז, אשר לשם הקיצור ייקראו להלן "המנהל" או "המשיב". השומות נוגעות לעמלות שנגבו על ידי מערערות כמנפיקות כרטיסי אשראי וזאת בקשר לעסקאות בינלאומיות (בלבד). הנושא המשותף לתיקים המאוחדים הוא החבות במס ערך מוסף בגין עמלות כאשר מחזיק כרטיס אשראי (צרכן) הוא תושב ישראל ורוכש באמצעות הכרטיס טובין או שירותים מבית עסק הנמצא בחוץ לארץ.^[2] הדיון איננו נוגע לעמלות שנגבות בקשר לפעילות הפנים-ארצית של חברות כרטיסי האשראי.

העמלות שנמצאות במוקד הדיון - כמתואר בהרחבה בהמשך - הן "העמלה הצולבת" (או בכינויה האחר, "עמלת המנפיק") וכן "עמלת מט"ח" (ביחד, "העמלות הנדונות").

2. בשל היקף הכספי הגדול של העמלות הנדונות הנגבות על ידי המערערות מדי שנה, אף היקף המס השנני במחלוקת בתיק הוא רב: יחד חויבו המערערות במס עסקאות בסך של כ-132 מיליון ש"ח בשל העמלה הצולבת ובמס עסקאות בסך של כ-121 מיליון ש"ח בשל עמלת המט"ח, הכל במונחי קרן (לפני הפרשי הצמדה וריבית).
3. המחלוקת נטושה סביב זכאותן של המערערות להתחייב במע"מ **בשיעור אפס** בגין העמלות הנדונות. הטענה להחלת מס בשיעור אפס מתבססת בעיקר על הוראות סעיף 30(א)(5) וסעיף 30(א)(7) לחוק מס ערך מוסף, התשל"ו-1975 ("**החוק**"), אך גם על הוראות סעיף 30(א)(2) לחוק. לפי עמדת המנהל, כל סכומי העמלות חייבים במס בשיעור **מלא**.^[3]
- ב. **רקע כללי**
4. כידוע, מערכת כרטיסי האשראי, אשר הלכה והשתכללה ברחבי העולם בשנות שישים והשבעים למאה הקודמת, מאפשרת ביצוע של עסקאות בין צרכנים ובתי עסק ללא שימוש בכסף מזומן או בשיק, אף כאשר לא קיימת היכרות מוקדמת בין הצדדים. בזכות השימוש בכרטיס, הרוכש יכול ליטול את הסחורה או לצרוך את השירות לפני שהמוכר או נותן השירות מקבל לידיו את התמורה.
5. ככלל, במערכת כרטיסי אשראי משתתפים חמישה צדדים או "שחקנים":
 - (א) **מחזיק הכרטיס**: צרכן המעוניין ברכישת מוצר או שירות ללא שימוש במזומן;
 - (ב) **מנפיק הכרטיס**: תאגיד שמסכים להנפיק כרטיס לצרכן ואף להעניק לו אשראי;
 - (ג) **בית העסק**: סוחר המעוניין למכור סחורה או שירות לצרכן;
 - (ד) **הסולק**: תאגיד שמתקשר עם בית העסק, מאפשר לו לקבל כרטיסי אשראי ומוכן להעביר אליו תשלומים עבור עסקאות שנעשו באמצעותם;
 - (ה) **הארגון הבינלאומי**: רשת רב-לאומית המפגישה בין מנפיקים וסולקים ומספקת את התשתית הדרושה לביצוע העסקאות. שני הארגונים המובילים בעולם הם VISA ו-MasterCard.
6. יוער כי ברקע עומד גם שחקן שישי - הוא **הבנק** של מחזיק הכרטיס בו נמצא החשבון ממנו נמשך הכספים הדרושים לרכישת המוצר או השירות.
7. לענייננו, מחזיק הכרטיס ומנפיק הכרטיס הם גורמים ישראליים, ואילו הארגון הבינלאומי, הסולק ובית העסק הם כולם גורמים זרים (תושבי חוץ). המנפיק הישראלי הוא חבר בארגון הבינלאומי, אשר מעניק לו זכיון לשימוש במוטג הבינלאומי של כרטיס האשראי (למשל "VISA" או "MasterCard"). החברות המערערות ממלאות הן תפקיד של "מנפיק" והן תפקיד של "סולק" (על פי התקשרויות עם בתי עסק), אולם התיק הנוכחי עוסק רק בתפקידן כמנפיקות (ואכן לאורך פסק הדין נשתמש במונח "**המנפיק**" כאשר הכוונה היא למעשה למערערות בלבד).^[4]
8. כך למשל מתוארת מערכת כרטיסי האשראי בדו"ח הדירקטוריון של כאל לשנת 2012 (נספח 2 לתצהיר מר אינהורן, מטעם המשיב, בעניין כאל, בעמוד 7):
- "**השימוש בכרטיסי אשראי כאמצעי תשלום מתאפשר בהתקיים שילוב של מספר גורמים, הכוללים מנפיק, סולק, בית עסק ולקוח (מחזיק הכרטיס), אשר קשורים בינם לבין עצמם, במערכת של הסכמים נפרדים ובלתי תלויים (בין בהסכמים ישירים ובין בעקיפין מכוח חברותם של הסולק והמנפיק בארגון הבינלאומי מעניק הזיכיון ביחס למוטג כרטיס האשראי), כאשר קיימים מקרים בהם הסולק הוא גם מנפיק כרטיס האשראי וקיימים מקרים בהם אין זהות בין הסולק לבין המנפיק. מערך ההתקשרויות האמור, מהווה את התשתית להעברת המידע הרלוונטי לשם הסדרת התשלום בעסקאות שתמורתן שולמה באמצעות כרטיסי אשראי.**"
- [5] כרטיס אשראי הוא אפוא אמצעי תשלום ומהווה תחליף לאמצעים אחרים, כגון מזומן, שיקים והעברות בנקאיות.
9. עסקה בינלאומית טיפוסית בכרטיס אשראי מורכבת משלבים אלה: מחזיק הכרטיס מבקש לרכוש באמצעות מוצר או שירות מבית העסק (בין אם הוא נמצא פיזית במקום העסק ובין אם הוא פונה מרחוק). רכישה זו תכונה להלן "**עסקת היסוד**". בית העסק מעוניין, מצד אחד, למכור את המוצר או את השירות, אך מצד שני איננו מוכן ליטול סיכון שהתמורה לא תתקבל בסופו של דבר מידי הצרכן. לפיכך, פונה בית העסק לסולק (בלועזית - acquirer), עמו הוא קשור בהסכם קבע ומבקש אישור לעסקה והבטחה שהתמורה אכן תשולם לו. הסולק בתורו פונה למנפיק הכרטיס (issuer), וזאת באמצעות הארגון הבינלאומי. בעידן המודרני פניות אלה מתרחשות בשברירי שניות.
- בשלב זה תפקיד המנפיק הוא לאשר את העסקה - או לסרב לאשרה. המנפיק מקבל החלטה זו על בסיס בדיקות שהוא עורך, בין היתר לגבי תוקף הכרטיס, החזקתו כדין בידי המשתמש בו, מסגרת האשראי שנקבעה לכרטיס,

וכן סוג העסקה וסוג בית העסק. אישורו של המנפיק משודר חזרה, דרך הארגון הבינלאומי ודרך הסולק, אל בית העסק. על סמך אישור המנפיק, מסכים בית העסק למסור את הסחורה לידי מחזיק הכרטיס (או לספק לו את השירות המבוקש), מבלי שמוחלף כסף מזומן או שיק ביניהם.

במעשיו אלה, המנפיק נותן "אור ירוק" להשלמת עסקת היסוד בין בית העסק ובין הצרכן כמתואר, וגם **מבטיח** כי התמורה המגיעה לבית העסק אכן תשולם לו. דהיינו, מכלל השחקנים המוזכרים, הסיכון הכלכלי שמחזיק הכרטיס לא יהיה מסוגל או לא יהיה מוכן לשלם עבור המוצר או השירות **מוטל על מנפיק הכרטיס**.

10. אשר לצד הכספי של המנגנון המתואר, ברי כי הגורמים השונים מתנים את השתתפותם במערכת בקבלת גמול הולם. ואכן, עמלות מעמלות שונות משתלמות בין היתר מידי מחזיקי הכרטיס למנפיקים, מידי בתי העסק לסולקים, מידי הסולקים למנפיקים, ומידי הסולקים והמנפיקים לידי הארגונים הבינלאומיים.

להמחשת הדברים נטול דוגמה פשוטה זו (ומודגש כי המספרים הם לצורך ההמחשה בלבד): יונח כי מחירו של המוצר הנמכר הוא 100 דולר. זה המחיר שמחזיק הכרטיס יידרש לשלם לבית העסק (המחזיק עשוי להידרש לשלם, בנוסף, עמלה לידי המנפיק, כפי שנפרט בהמשך). אולם המנפיק איננו מעביר את מלוא הסכום של 100 דולר לידי הארגון הבינלאומי אלא 98 דולר בלבד (למשל). שני דולרים נותרים בידי המנפיק - והרי הם מהווים בידיו "עמלה צולבת" או עמלת מנפיק (interchange fee; כאמור, המנפיק עצמו יחויב בעמלות שונות על ידי הארגון הבינלאומי). יתרת הסכום בסך של 98 דולר, מועברת לסולק הזר. הסולק הזר מעביר לידי בית העסק סך של 97 דולר (לדוגמה). ההפרש בין 100 דולר לבין 97 דולר נקרא "עמלת בית העסק" (או עמלת סליקה; acquirer's fee). בית העסק מקבל בפועל שלושה דולרים פחות ממחיר המוצר המלא, אולם מתוך הפרש זה, שני דולרים נותרו בידי המנפיק ורק דולר אחד נותר בידי הסולק.

11. דוגמה זו ממחישה מוסכמה כלכלית הקשורה למערכת כרטיסי האשראי: עמלת בית העסק נגבית על ידי הסולק מתוך התמורה המועברת לבית העסק, ואילו העמלה הצולבת נגבית מתוך עמלת בית העסק.

מכיוון שכך, בית העסק נושא בעקיפין בעמלה הצולבת שגובה המנפיק (דרך הסולק). ומכאן, מבחינה כלכלית, "גובה העמלה הצולבת מהווה רצפה לגובה העמלה שבית העסק משלם לסולק..." (מתוך הודעת בנק ישראל על גובה העמלה הצולבת, מיום 16.1.2018, עמוד 1; להלן - "הודעת בנק ישראל").

ברור כי בשיטה זו טמונים יתרונות גדולים לבית העסק: נכונותו של בית העסק לקבל כרטיסי אשראי, אף אם הדבר כרוך בויתור על חלק ממחיר המוצרים, עשויה להגדיל את חוג לקוחותיו והיקף מכירותיו. כמו כן המנגנון **מבטיח** לבית העסק את קבלת יתרת התמורה המגיעה לו (97 דולר בדוגמה הנ"ל) תוך זמן קצר, כאשר סיכוני הגבייה מידי מחזיק הכרטיס (הרוכש) אינם מוטלים עליו.

12. השיטה בכללותה זכתה לתיאור הבא בהחלטתו של כבוד השופט א' סתיו בת"צ 32389-11-21 שחר סבן נ' Visa Inc. ואח' מיום 28.2.2023:

"... נקדים ונשרטט את המבנה הטיפוסי של עסקה בכרטיס אשראי...
...

לקוח, המחזיק בכרטיס אשראי, מבצע עסקה באמצעות הכרטיס בבית עסק, ללקוח יש קשר חוזי עם החברה שהנפיקה את כרטיס האשראי ('המנפיק') ולבית העסק יש קשר חוזי עם חברה המספקת לו שירותי סליקה ('הסולק'). המנפיק מחייב את הלקוח בסכום העסקה ומעביר את הכסף לסולק, אשר מעביר אותו לבית העסק (אלא אם המנפיק והסולק הם אותו גוף, ואז נחסך שלב העברת הכסף מהמנפיק לסולק). אולם, לא כל הסכום שנגבה מהלקוח מגיע לבית העסק, וחלק ממנו נשאר בידי המנפיק והסולק כעמלה. החלק שנשאר אצל המנפיק מכונה 'עמלה צולבת' (Interchange Fee). מבחינת בית העסק, הוא משלם עמלה לסולק בלבד (ורק איתו יש לו קשר חוזי), והסולק משלם למנפיק את העמלה הצולבת מתוך העמלה שהוא מקבל מבית העסק (למעשה, התשלום מבוצע על ידי כך שהמנפיק מקזז את העמלה מהסכום שהוא מעביר לסולק).

מטבע הדברים, גובה העמלה הצולבת עשוי להשפיע על גובה עמלת בית העסק, שכן עמלת בית העסק אמורה לכלול הן את העמלה הצולבת והן את העמלה הנשארת בידי הסולק (עמלת הסליקה).

... כאשר ישנו הסכם בין המנפיק לסולק לגבי שיעור העמלה הצולבת מכונה העמלה 'עמלה צולבת דו צדדית' (Bilateral Interchange Fee). כאשר המנפיק והסולק הם שניהם גופים ישראליים, חלות הגבלות משפטיות ורגולטוריות על שיעור העמלה הצולבת...

כאשר מדובר בעסקאות בהן הסולק והמנפיק אינם רשומים באותה מדינה, מערך היחסים ביניהם מוסדר על ידי כללים שקובע הגוף המפעיל את מערכת התשלומים (לענייננו, ויזה או מאסטרקארד), והוא גם זה שקובע את שיעור העמלה הצולבת שישלם הסולק למנפיק."

13. להשלמת התמונה נציין כי במערכת כרטיסי האשראי קיים היבט פיננסי נוסף, החשוב מאוד למנפיקים, והוא הענקת אשראי למחזיקי כרטיסי חיוב.

בדרך כלל המחזיק מחויב בגין עסקאות הרכישה שביצע פעם אחת בחודש (ואילו לגבי עסקאות במטבע חוץ, חיוב מחזיק הכרטיס מבוצע כבר בעת ביצוע עסקת היסוד - ראו למשל סעיף 5.1(א) להסכם בין כאל ובין מחזיק הכרטיס, נספח 3א לתצהיר מר ברוט). אם המחזיק נהג לפרוע את החיוב למנפיק באופן שוטף מדי חודש, אזי אין הוא לווה כסף מן המנפיק (אם כי קיים אשראי קצר-טווח בין יום ביצוע העסקה ובין יום החיוב החודשי במקרה של עסקה מקומית). אולם, מחזיקים רבים אינם נוהגים לפרוע את מלוא החיובים מדי חודש והם למעשה לווים כסף מן המנפיק, החובש במצב זה כובע נוסף - כמלווה.

התיק הנוכחי איננו מצריך דיון בצד זה של עסקי המנפיקים.

14. כאן יש להוסיף עוד שני נתונים: (א) המנפיק מחייב את המחזיק בעמלה בגין עצם השימוש בכרטיס האשראי - אלה **"דמי הכרטיס"** החודשיים - ואף בהם אין צורך לעסוק בדיונו; (ב) לפי הכללים בישראל, כאשר מחזיק כרטיס מבצע עסקה הנקובה במטבע חוץ, רשאי המנפיק לחייבו ב"עמלת המט"ח" כאחוז מסוים מסכום העסקה. באותן עסקאות בינלאומיות, עמלת המט"ח נגבית בנוסף לעמלה הצולבת שמגיעה לידי המנפיק באופן שתואר. נשוב לעמלת המט"ח בחלק ח' להלן.

15. התיק הנוכחי עוסק אפוא באותם מקרים בהם מחזיק כרטיס אשראי ישראלי נמצא בחוץ לארץ ומשלם שם באמצעות הכרטיס לבית עסק מקומי עבור מוצר או שירות, וכן במקרים בהם המחזיק אמנם נמצא בישראל אולם משלם באמצעות הכרטיס לבית עסק בחו"ל, למשל על מנת לרכוש מראש מוצר או שירות שיסופק למחזיק בחו"ל בזמן שהייה שם או לשם ייבוא מוצר לישראל לשימוש או צריכה כאן. בכל אותם מקרים המנפיק הישראלי (דהיינו, אחת מן המערערות דנן) יקבל **עמלה צולבת** הניתלת מתוך תמורת עסקת היסוד אשר תגיע בסופו של התהליך לידי בית העסק בחו"ל, והמנפיק אף יקבל, בנוסף, **עמלת מט"ח** מידי מחזיק הכרטיס הישראלי.

16. עוד יש לציין כי בישראל כרטיסי אשראי מונפקים בשני אפיקים עיקריים: **"כרטיסים בנקאיים"** ו- **"כרטיסים חוץ בנקאיים"**. ככלל, כרטיס בנקאי מונפק על בסיס הסדר שיתוף בין חברה מנפיקה (אחת המערערות) ובין בנק מסוים. במקרה זה האחריות לתשלום סכומי העסקאות לידי הסולק מוטלת על הבנק, אשר גם קובע את מסגרת האשראי למחזיק. כרטיס חוץ בנקאי מונפק בדרך כלל על ידי החברה המנפיקה בשיתוף עם גורם מסחרי אחר (למשל רשת מרכולים, מועדון צרכנים, או חברת תעופה). במקרה זה למנפיק ניתנת הרשאה לחייב את חשבון הבנק של המחזיק ומסגרת האשראי נקבעת על ידי המנפיק. האחריות לפרוע את סכומי החיובים כלפי הסולקים מוטלת על החברה המנפיקה (ולא על הבנק).

כך מוסבר מצב השוק בהיבט זה בדוח הדירקטוריון הנ"ל של כאל לשנת 2012 (בעמוד 44):

"את כרטיסי האשראי המונפקים על ידי החברה ניתן לחלק לשתי קבוצות עיקריות:

- **כרטיסים המונפקים ללקוחות בנקים שבהסדר. החברה התקשרה בהסדרים עם מספר בנקים ולפיהם תנפיק, במשותף עם הבנק, כרטיסי אשראי ללקוחות אותם בנקים. בכרטיסים אלה מנפיקה ומתפעלת החברה את כרטיסי האשראי שהונפקו כאמור, והבנקים הם שמעמידים אשראי ללקוח והנושאים בסיכון האשראי הכרוך בכרטיסים. החברה נושאת בתפעול הכרטיסים ובעלות נזקי זיוף וגניבה.**

- **כרטיסי אשראי המונפקים על ידי החברה שלא במשותף עם הבנקים. בכרטיסים כאמור מנפיקה החברה כרטיס אשראי ללקוח בהנפקה ישירה (בין באמצעות מועדון לקוחות ובין ללא חברות במועדון כלשהו), והיא זו אשר מעמידה את האשראי ללקוח ונושאת בסיכון הכולל הנובע מהפעילות המתבצעת בכרטיס."**

לפי העדויות, בתקופה הנדונה חלק הארי מהכרטיסים שהונפקו על ידי המערערות היו כרטיסים בנקאיים (באחוזים שנעו בין 60% ובין 80% אצל החברות השונות).

להבחנה בין שני סוגי הכרטיס הנ"ל לא נודעת נפקות לגבי מרבית הסוגיות הנדונות בתיק, אולם בקשר לעמלה הצולבת במקרה של כרטיס בנקאי כן הועלתה טענה של כפל מס בשל הסדרי שיתוף הכנסות בין המערערות ובין הבנקים, כמפורט בחלק ז' להלן.

ג. **הוראות החוק בדבר חיוב במס ערך מוסף ושיעור אפס-כללי**

17. ¹⁷ כידוע, בהתאם לסעיף 2 לחוק מס ערך מוסף, **"על עסקה בישראל ... יוטל מס ערך מוסף..."**. מונח המפתח "עסקה" מוגדר בסעיף 1 לחוק ככולל, בין היתר, **"מכירת נכס או מתן שירות בידי עוסק במהלך עסקו..."**. המערערות רשומות כדן במעמד "עוסק" והעמלות מושא הדיון נגבו על ידיהן "במהלך עסקיהן" - על כך אין חולק. אין גם מחלוקת כי המערערות עוסקות ב"מתן שירות" (אם כי הן טוענות כאן כי יש לסווג חלק מפעילותן כ"מכירת נכס", כפי שיפורט בהמשך). המונח "שירות" מוגדר בסעיף 1 לחוק **"כל עשייה בתמורה למען הזולת שאיננה מכר, לרבות עסקת אשראי..."**.

18. כאמור, היקף החיוב במס על פי סעיף 2 לחוק מוגבל לכאורה מבחינה גיאוגרפית ל"עסקה בישראל".

פרק ד' לחוק עוסק בנושא "מיקום העסקה". בהתאם להוראות סעיף 15 לחוק:

"(א) יראו שירות כניתן בישראל אם נתקיימה אחת מאלה:

- (1) נתן אותו מי שעסקו בישראל; מי שיש לו סוכן או סניף בישראל יראוהו, לענין זה, כמי שעסקו בישראל;
- (2) הוא ניתן לתושב ישראל, לשותפות שרוב הזכויות בה הן של שותפים תושבי ישראל או לחברה שלענין פקודת מס הכנסה רואים אותה כתושבת ישראל;
- (3) הוא ניתן לגבי נכסים המצויים בישראל."

דהיינו, די באחד מאלה כדי שהעסקה תיחשב כנערכת "בישראל": (1) לנותן השירות עסק בישראל; או (2) השירות ניתן לתושב ישראל; או (3) השירות ניתן לגבי נכס שמצוי בישראל. היות שאין חולק כי לכל ארבע המערערות עסק בישראל, אזי כל שירות שניתן על ידיהן ייחשב לעסקה שנערכת בישראל לצורך סעיף 2 (ללא קשר לקיום התנאים החלופיים הנוספים המנויים בסעיף 15(א)). לפיכך, לענין הליך זה, ככל שמדובר במיסוי עמלות המשולמות למערערות בשל שירות שניתן על ידיהן, קיים חיוב במס מכוח סעיף 2 לחוק (בצירוף סעיף 15(א)(1) לחוק).

19. אשר לעסקאות מכר, סעיף 14 לחוק מורה כי: "יראו נכס כנמכר בישראל אם הנכס היה בישראל בעת מסירתו לקונה, או אם יוצא מישראל, ובנכס בלתי מוחשי - אם המוכר הוא תושב ישראל". במקרה הנוכחי, טיעון המערערות לגבי חלופת המכר (עליו יורחב בהמשך) מתייחס למכר (נטען) של נכס בלתי מוחשי. היות שכל המערערות הן תושבות ישראל, אזי הסיפא של סעיף 14 מתקיימת בכל מקרה. על כן, אף אם מדובר בעסקאות מכר, יחול חיוב במס מכוח סעיף 2 לחוק (בצירוף סעיף 14).

20. נמצא אם כן כי כל העסקאות מושא ההליך חייבות במס ערך מוסף והמחלוקת כולה ניטשת בנושא שיעור המס: האם חל שיעור מס מלא, או שמא שיעור מס אפס?

21. סעיף 30 לחוק מסדיר את נושא "מס בשיעור אפס" ומונה רשימה של סוגי עסקאות לגביהם יחול הטבה זו. משמעות מס בשיעור אפס היא כי מצד אחד העוסק לא נדרש, מבחינה כלכלית, לגלגל את נטל המס על הלקוח - מה שמזיל את מחיר המוצר או השירות - ומאידך, רשאי העוסק לנכות את מס התשומות הגלום בהוצאות שהוא עמד בהן לשם ביצוע עסקאותיו (וזאת מפני שאפילו עסקה שחייבת בשיעור מס אפס נחשבת ל"עסקה חייבת במס" לענין סעיף 41 לחוק, המתנה אפשרות ניכוי מס תשומות בשימוש בתשומות "בעסקה חייבת במס").

22. לפי סעיף 30(א)(5) לחוק, יחול שיעור מס אפס על עסקה שהיא:

"מתן שירות לתושב חוץ, למעט שירות ששר האוצר קבע לענין זה; לא יראו שירות כניתן לתושב חוץ כאשר נושא ההסכם הוא מתן השירות בפועל, נוסף על תושב החוץ, גם לתושב ישראל בישראל, לשותפות שרוב הזכויות בה הן של שותפים תושבי ישראל או לחברה שלענין פקודת מס הכנסה רואים אותה כתושבת ישראל, אלא אם הוא שירות שתמורתו מהווה חלק מערך הטובין שנקבע כאמור בסעיפים 129 עד 133ט לפקודת המכס, לפי הענין;"

פסקה (5) הנ"ל מטיבה עם שירות שניתן "לתושב חוץ", ותכליתה לעודד פעילות כלכלית בזירה הבינלאומית.

כלל זה כפוף לשלושה סייגים חשובים:

(א) בסעיף 30(ג) מופיעה הגדרה מיוחדת למונח "תושב חוץ" לצורך יישומו של סעיף 30. לפי הגדרה זו, תושב חוץ הוא "תושב חוץ כהגדרתו בסעיף 1 כשהוא נמצא מחוץ לישראל ואין לו עסקים או פעילות בישראל...".^[6] משמע, כאשר ניתן שירות לאדם שהוא בבחינת תושב חוץ בהתאם להגדרת מונח זה בסעיף 1 לחוק, ואותו אדם, מקבל השירות, נוכח בישראל - השירות איננו נהנה משיעור אפס לפי סעיף 30(א)(5);

(ב) בהתאם לתקנה 12א(א) לתקנות מס ערך מוסף, התשל"ו-1976 ("התקנות"), "לענין סעיף 30(א)(5) לחוק לא יחול שיעור אפס על שירות שניתן לגבי נכס המצוי בישראל...". דהיינו, אף אם השירות ניתן לתושב חוץ (ותושב החוץ עצמו איננו נמצא בישראל), אם השירות ניתן "לגבי" נכס שנמצא בישראל - לא יחול שיעור מס אפס;

(ג) לפי סעיף 30(א)(5) עצמו, אם "נושא ההסכם" עם תושב החוץ (מקבל השירות) הוא "מתן השירות בפועל, נוסף על תושב החוץ, גם לתושב ישראל בישראל" - לא יחול שיעור אפס. סייג זה חל כאשר ניתן להצביע על יותר ממקבל שירות אחד, ואחד מהם הוא תושב ישראל שנמצא בישראל בעת מתן השירות.

על אודות סייג אחרון זה התפתחה פסיקה ענפה, ובהמשך נשוב ונפנה למקצתה.

23. לסייג (ב) הנ"ל (נכס שמצוי בישראל) ולסייג (ג) (שירות שניתן גם לתושב בישראל) קיים כאמור חריג, הקבוע בסעיף 30(א)(5) סיפא ובתקנה 12א(א) סיפא (בניסוחים דומים): **"אלא אם הוא שירות שתמורתו מהווה חלק מערך הטובין שנקבע כאמור בסעיפים 129 עד 133ט לפקודת המכס"**.

"החריג לסייג" נועד למנוע כפל מס: פעם כאשר מוטל מס בשיעור מלא על שירות שניתן לכאורה לתושב חוץ, ופעם נוספת על ייבוא סחורה לישראל אשר גם עליו מוטל מס בשיעור מלא מתוקף סעיף 2 לחוק ("על עסקה בישראל ועל יבוא טובין יוטל מס ערך מוסף...."). והנה כאשר עלות השירות האמור מתומחרת ממילא במחיר הסחורה, כפל המיסוי איננו מוצדק.

24. מקור נוסף ונפרד לשיעור מס אפס הוא סעיף 30(א)(7) לחוק, שחל על **"מתן שירות בחוץ לארץ בידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל"**. הוראה זו משלימה את סעיף 15(א)(1) הנ"ל, לפיו יראו שירות כניתן בישראל (ולכן חייב במס) אם לנותן השירות עסק בישראל. אין ספק שהסיפא של סעיף 30(א)(7) ("מקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל") מתקיימת לגבי ארבע המערערות דנן. על כן, כל מה שנותר מבחינתן להראות כדי לזכות בשיעור אפס לפי חלופה זו הוא שהשירות שעבורו הן זכאיות לעמלות הנדונות ניתן על ידיהן "בחוץ לארץ".

ודוק: על פי הוראה זו תושבותו של **מקבל השירות** איננה מעלה או מורידה; ההקלה תחול אף אם מקבל השירות הוא **תושב ישראל**. הדרישה היחידה היא כאמור כי "מתן" השירות יתרחש בחוץ לארץ. גם בסוגיית מקום "מתן שירות" קיימת פסיקת בתי משפט, אליה נחזור בהמשך.

25. לבסוף, מקור שלישי ונפרד להחלת שיעור אפס מעוגן בסעיף 30(א)(2) לחוק. לפי חלופה זו, יחול שיעור אפס על **"מכירת נכס בלתי מוחשי לתושבי חוץ"** (ולעניין זה "תושב חוץ" הוא כמשמעותו המיוחדת הקבועה בסעיף 30(ג)).

נעיר כי לפי סעיף 1 לחוק, המושג "נכס" מקיף **"טובין או מקרקעין"** ואילו בין סוגי "הטובין" נמנות, לפי הגדרת מונח זה בסעיף 1, גם **"זכות, טובת הנאה ונכסים בלתי מוחשיים אחרים ובין השאר - ידע..."**. אף המונח "מכר" מוגדר באופן רחב בסעיף 1 לחוק והוא כולל, בין היתר, **"הקניית רשות לשימוש [בנכס] בתמורה"** וכן **"הקניית זכות בו ... בתמורה"**.

בחלק ז' להלן נסביר באיזה הקשר מעלות המערערות את הטיעון (החלופי) לפיו הן זכאיות לשיעור מס אפס מכוח סעיף 30(א)(2) לחוק.

ד. ביצוע עסקאות יסוד בשני אופנים אפשריים - הסבר כללי

26. טרם נפרוש את טענות הצדדים, מן הראוי להקדים הסבר קצר - הנדרש להבנת הטיעונים - לגבי אופן עריכת עסקאות בין מחזיק הכרטיס (הצרכן) ובין בית העסק. כפי שניווכח, חלק מן הטיעונים נשען על **מקום הימצאו של מחזיק הכרטיס בעת ביצוע העסקה**.

יש מקום לשוב ולחדד כי בכל מקרה ומקרה של רכישת מוצר או שירות, מתרחשות שתי עסקאות שונות (לפחות): **עסקת היסוד** הנערכת בין בית העסק ובין מחזיק הכרטיס, דהיינו, עסקת רכישת המוצר או השירות עצמו, וכן עסקה הנעשית על ידי המנפיק (המערערות דנן), כלפי הסולק הזר ובית העסק הזר או כלפי מחזיק הכרטיס (הצרכן) - או כלפי שלושתם. החיוב במע"מ שהוא מושא תיק זה נוגע לרובד **השני** בלבד: עסקאותיו של המנפיק.

27. **עסקת היסוד** עשויה להתבצע באחד משני אופנים כלליים: אחד הוא, כאשר כרטיס האשראי (או טלפון נייד) "פוגש" מסופון (מכשיר) שנמצא בבית העסק. הדבר יכול לקרות כאשר מעבירים במכשיר את הפס המגנטי הנמצא על גבי הכרטיס, או כאשר מכניסים כרטיס בו מוטבע שבב אלקטרוני אל תוך המסופון. הדבר גם יכול לקרות כאשר מקרבים או מצמידים כרטיס אשראי בעל שבב או טלפון נייד בעל ארנק דיגיטלי למסך המסופון (contactless).

עסקאות המתבצעות בדרכים אלה ידועות כעסקאות **"במסמך מלא"** או כעסקאות "עם מסמך" (card present).

והנה באותם מקרים בהם נרשמת פעולה הכרוכה במגע או בהצמדה של הכרטיס (או הטלפון הנייד) למכשיר מסופון בבית העסק, **ניתן לדעת** כי באותו רגע מחזיק הכרטיס עצמו (או מורשהו) נמצא בבית העסק. הרי אם לדוגמה הכרטיס מופעל באופן פיזי כאמור במסעדה בפריז, סימן שמחזיק הכרטיס שווה בפריז (אלא אם הכרטיס נגנב כמובן).

כידוע, בעבר כמעט כל רכישה באמצעות כרטיס אשראי נעשתה על ידי "גיהוץ" פיזי של הכרטיס במכשיר המתאים שנמצא בבית העסק. עם השנים, דרכי השימוש בכרטיסי אשראי התרבו והשתכללו. יש לזכור כי בתיק זה נדונה בעיקר תקופה בין השנים 2012-2016, ומאז אותן שנים אופן השימוש בכרטיסים המשיך להשתנות ולהתפתח.

28. האופן השני לביצוע עסקאות היסוד באמצעות כרטיס אשראי הוא "**במסמך חסר**" (card-not-present).

דרכים נפוצות לעשות עסקה במסמך חסר הן באמצעות שיחת טלפון אשר במהלכה נמסרים פרטי הכרטיס; באמצעות אתרי אינטרנט הנועדים למכירת מוצרים או שירותים; וכן באמצעות אפליקציות (יישומנים) המותקנות במכשירי טלפון נייד והמשמשות למכירת מוצרים או שירותים. בכל אותם מקרים, בשל השימוש בכרטיס האשראי "מרחוק", לא ניתן לדעת (באמצעים רגילים) היכן נמצא מחזיק הכרטיס בעת ביצוע עסקת היסוד. לדוגמה, אם באמצעות האינטרנט נרכשו מראש כרטיסים למשחק כדורגל שיתקיים בפריז, לא ניתן לדעת על פי נתוני העסקה במערכת כרטיסי האשראי אם מחזיק הכרטיס עשה את העסקה בעודו בישראל או שמא לאחר הגעתו לפריז.

יער כי השימוש באפליקציות תשלום (למשל של רשת בתי קפה) עשוי להיעשות בזמן שמחזיק הכרטיס נוכח בבית העסק (למשל בעודו עומד בתור), אך להבנתי עסקה כזו עדיין נעשית ב"מסמך חסר" (בניגוד לשימוש בארנק הדיגיטלי המותקן בנייד על ידי הצמדתו למסופון בקופה).

29. נראה כי מערכת כרטיסי האשראי מסוגלת לזהות כל עסקה בודדת, כעסקה במסמך מלא או כעסקה במסמך חסר (ראו סעיפים 10.7 עד 10.9 לסיכומי המערכות - אני מקבל טענה זו כמוכחת; כן ראו עדות מר ברוט, עמוד 250, שורות 24-25; עמוד 251, שורה 3; עמוד 270, שורה 17 עד שורה 20). יוסף כי ההבחנה בין עסקה במסמך מלא ובין עסקה במסמך חסר עשויה להשפיע על גובה העמלה הצולבת (בשל רמות סיכון שונות) ועל יכולת מחזיק הכרטיס להכחיש ביצוע עסקה - על כן המידע לגבי סוג העסקה כאמור נחוץ למערכת.

בשל התפתחויות טכנולוגיות ושינויים בדפוסי הקניה של ציבור הצרכנים על פני התקופה הנדונה, ניכרת עלייה באחוז העסקאות המבוצעות במסמך חסר (ראו למשל את הטבלה המוצגת בסעיף 2.2 לתצהיר של מר ברוט מטעם כאל).

ה. תמצית טענות המערערות

30. נציג בקיצור נמרץ את עיקרי הטענות שהועלו על ידי ארבע המערערות^[7]. נתחיל בטיעונים הנוגעים לעמלה הצולבת.

31. לפי עמדת המערערות, העמלה הצולבת מתקבלת בגין שירות שניתן לתושבי חוץ בלבד, קרי, הסולקים הזרים ובתי העסק הזרים.

לגישתן, העמלה הצולבת משולמת עבור שני אלה: (א) ביצוע בדיקת העסקה על ידי המנפיק בזמן אמת, כמתואר בסעיף 9 לעיל ואישורה (או סירובה) על אתר; (ב) מתן הבטחת המנפיק לשלם את סכום העסקה לידי הסולק ללא תלות ביכולת המנפיק לגבות את החיוב מידי מחזיק הכרטיס. לטענת המערערות, שתי פעולות אלה נעשות לטובת בית העסק והסולק: בדיקת העסקה ואישורה מאפשרים לבית העסק לקבל את כרטיס האשראי כאמצעי תשלום מידי המחזיק (הרוכש) ולמסור את המוצר או לתת את השירות הנרכש בבטחה, ובכך לסייע לעשיית עסקים על ידי בית העסק, ואילו הבטחת התשלום מטיבה עם הסולק, שהוא עצמו אחראי לתשלום תמורת עסקת היסוד כלפי בית העסק. אחריות הסולק מגובה באחריות המנפיק.

להשקפת המערערות, תפקידים אלה מבוצעים לטובת הסולק ובית העסק בלבד ועל כן מחזיק הכרטיס הישראלי איננו בבחינת מקבל שירות נוסף, כך שהסייג לתחולת סעיף 30(א)(5) לחוק איננו מתקיים.

יתרה מזו, התפקידים האמורים אינם נוגעים ל"נכס המצוי בישראל", כך שהסייג האחר, הקבוע בתקנה 12א(א) לתקנות, אף הוא איננו מתקיים.

32. לחלופין, אף אם ייקבע כי מחזיק הכרטיס הוא מקבל שירות נוסף של שירותי המנפיק, אזי, כפי ששינו, הסייג האמור תקף רק לגבי "תושב ישראל בישראל".

והנה בחלק גדול מן המקרים מחזיק הכרטיס נמצא בחוץ לארץ בזמן עריכת עסקת היסוד ובמצבים אלה הסייג האמור איננו רלבנטי. הדבר נכון, לדעת המערערות, בכל המקרים של עסקאות במסמך מלא; היות שמדובר ממילא בבתי עסק בחו"ל בלבד, עסקה מסוג זה בהכרח נעשית כאשר מחזיק הכרטיס נוכח פיזית בבית העסק והכרטיס "פוגש" מסופון או מכשיר שם. המערערות ממשיכות וטוענות כי גם לגבי חלק לא מבוטל מן העסקאות במסמך חסר ניתן להסיק, בוודאות גבוהה, כי מחזיק הכרטיס שהה בחוץ לארץ בעת עריכת עסקת היסוד. למשל, אם חויב הכרטיס בגין ארוחה במסעדה בפריז, לגישת המערערות סביר מאוד להניח כי מחזיק הכרטיס נמצא שם - בחוץ לארץ - באותה עת, אף אם משום מה העסקה היא מסוג "מסמך חסר". על כן, לדעת המערערות, גם במקרה האחרון הסייג איננו מתקיים מפני שלא מדובר במקבל שהוא "תושב ישראל בישראל".

33. לדעת המערערות, בכל הנוגע לעסקאות במסמך חסר, ניתן למיין את ענפי הכלכלה השונים לשתי קבוצות: אלה שלגביהם ניתן להניח בסבירות גבוהה כי עסקת היסוד התרחשה אגב נוכחות פיזית של מחזיק הכרטיס בבית העסק, ואלה שלגביהם מסקנה כזו איננה בהכרח מתבקשת. על פי הטיעון, לגבי הקבוצה הראשונה מס בשיעור

אפס אמור לחול (בנוסף לכלל העסקאות במסמך מלא, כמוסבר) - וכל זאת אף אם ייאמר, בניגוד לדעת המערערות, כי המחזיק הכרטיס הוא מקבל השירות בגינו משולמת העמלה הצולבת.

34. במקביל, מעלות המערערות טיעון המבוסס על סעיף 30(א)(7) לחוק. כאמור לעיל, שיעור מס האפס לפי פסקה (7) עשוי לחול בין אם מקבל השירות הוא תושב חוץ ובין אם הוא תושב ישראל.

ההקלה שם תלויה במקום **מתן השירות**, ולעמדת המערערות דבר זה נקבע לפי **מקום צריכת השירות**. לדעתן, מקום הצריכה של שירותי המנפיק, אשר מזכים אותו בעמלה צולבת, הוא **בחוץ לארץ**. מסקנה זו ודאי נכונה, לפי הטיעון, ככל שרואים את השירות כנצרך על ידי **הסולק הזר ובית העסק הזר**, אולם לגישת המערערות המסקנה נכונה אף אם רואים את השירות כנצרך גם על ידי מחזיק כרטיס ישראלי שרוכש מוצר או שירות בבית עסק בחו"ל. למצער יש מקום לומר זאת לגבי עסקאות במסמך מלא, המראות נוכחות מחזיק הכרטיס בחו"ל, וגם לגבי עסקאות במסמך חסר באותם ענפים בהם מסתברת נוכחות הצרכן בחו"ל בעת ביצוע העסקה.

35. טענה נוספת בפי המערערות היא כי יש להשקיף על הבטחת התשלום שהן מספקות לסולקים ולבתי העסק הזרים כמקרה של "מכירת נכס בלתי מוחשי לתושב חוץ", הנהנית משיעור מס אפס מכוח סעיף 30(א)(2) לחוק. לדידן:

"תכליתן של שירותי הבטחת תשלום היא, לבחון, בעקבות פנייה של הסולק הזר אל המערערות, האם ניתן להבטיח לסולק הזר את פירעון התמורה בגין עסקת יסוד המתבצעת באמצעות כרטיס אשראי... הבטחה אשר מהווה, הלכה למעשה, העניקה של זכות הנשייה."

זכות הנשייה היא 'זכות' בעלת ערך כלכלי [והיא] מהווה 'זכות' בראי חוק מע"מ. ... זכות הנשייה (הזכות שמקבל הסולק הזר לפירעון התמורה של עסקת היסוד) היא נכס."
(מתוך סעיפים 15.6 ו-15.7 לסיכומי המערערות)

יוער כי בכתבי הערעור שהוגשו בתחילת ההליכים אף נטען כי נמכרים שני נכסים בלתי מוחשיים: זכות נשייה וכן "מידע" (כלומר, המידע הכלול בהודעת אישור העסקה או סירובה, הנמסרת על ידי המנפיק לסולק).

36. לגבי **סכום** העמלה הצולבת שעלול להתחייב במס מלא אם טיעוני המערערות לא יתקבלו, הן מעלות שתי טענות נוספות:

(א) הטענה הנוספת הראשונה נובעת מן העובדה שהארגונים הבינלאומיים (כגון ויזה מאסטרקארד) מחייבים את המנפיקים בשלל עמלות שונות בגין ביצוע עסקאות בינלאומיות. בין היתר מחייבים המנפיקים בעמלות בשל "Stand-in Processing Authorization", "International Service Assessment", "Cardholder Expenditure Volume" (מתוך תקנון VISA, כדוגמה) - אותן הם משלמים לארגונים הבינלאומיים ("**עמלות החובה**"). חלק מעמלות החובה נגבה לפי הנפח הכספי של עסקאות היסוד המטופלות וחלק לפי כמות עסקאות היסוד. לדעת המערערות, הטלת עמלות החובה האמורות איננה אלא דרך עקיפה להביא לחלוקה של **העמלה הצולבת** בין המנפיק ובין הארגון הבינלאומי. לפיכך, אם לפי הדוגמה שהבאנו בסעיף 10 לעיל, המנפיק נותר לכאורה עם שני דולרים ביד כעמלה צולבת, אזי אם בתקופת ההתחשבות מול הארגון הבינלאומי המנפיק נושא בעמלות חובה בגובה חצי דולר, אזי הלכה למעשה העמלה הצולבת הנגבית על ידיו היא דולר וחצי בלבד. המערערות גורסות שזו מהותן של עמלות החובה השונות. מכיוון שכך, כל חיוב במס ערך מוסף בשיעור מלא שיושת על העמלה הצולבת אמור להביא בחשבון - כהפחתה מסכום העמלה החייב - את **קיצוז** עמלות החובה.

(ב) הטענה הנוספת השנייה נוגעת לכרטיסים בנקאיים. לדברי המערערות, בהתאם להסכמי ההנפקה המשותפת שנכרתו בין לבין הבנקים הישראליים השונים, הותנה כי הבנק זכאי לחלק מסוים מתוך העמלה הצולבת שמתקבלת בידיהן מידי הארגון הבינלאומי. כלומר, על פי הטיעון, במקרה של כרטיס אשראי בנקאי, מלכתחילה המערערות אינן זכאיות **למלוא** העמלה הצולבת אלא לחלק בלבד. כל חבות במע"מ אצלן אמורה להיות מוטלת אך ורק על החלק האמור. יתרה מכך, על חלק העמלה הצולבת המועבר לידי הבנקים, **הבנקים** מתחייבים **במס שכר וריווח** בהתאם לסעיף 4 לחוק מס ערך מוסף. מכיוון שכך, חיוב המערערות על מלוא סכום העמלה הצולבת במקרים אלה יביא בהכרח לכפל מיסוי.

37. אשר לטיעוני המערערות בנושא עמלת מט"ח: לדבריהן עמלה זו, הנגבית כאמור מידי מחזיקי הכרטיסים בקשר לעסקאות במטבע חוץ, מהווה למעשה **השלמה** לעמלה הצולבת, ודין עמלת המט"ח כדין העמלה הצולבת. לטענתן, הטיפול מצד המנפיק בעסקאות בינלאומיות כרוך ב"עלויות תוספתיות" גבוהות שאין די בעמלה הצולבת לבדה לתגמל את המנפיק כראוי בגינן. בשל כך, מותר למנפיקים על פי הדין הישראלי לגבות השלמה כספית **מידי מחזיקי הכרטיסים**.

כמו כן, הן מדגישות כי עמלת המט"ח **איננה** משתלמת להן בגין **המרת** מטבע: מחזיק/צרכן שהוא בעל חשבון שקלי יחויב בסכום שקלי גם בקשר לעסקה מול בית עסק בחוץ לארץ, שמחירה ננקב במטבע זר. אמנם בפירוט שמקבל מחזיק הכרטיס, מחיר עסקת היסוד, ככל שהוא היה נקוב במטבע חוץ, **יתורגם** לשקלים חדשים, אך זאת לשם הצגת המידע בפני הצרכן בלבד, ומבלי שעומדת מאחורי "תרגום" זה כל פעולה אמיתית של המרה (החלפה) של מטבעות שונים. משום כך, עמלת המט"ח (אשר פעם אכן נקראה "עמלת המרה") איננה משקפת

ביצוע פעולה כלשהי בכספים המצויים בחשבון הבנק של מחזיק הכרטיס בישראל, וכל כולה היא תוספת לעמלה הצולבת, המשתלמת למנפיק עבור שירותיו לסולקים ולבתי העסק הזרים.

תמצית טענות המשיב

38. נביא כאן, על קצה המזלג, את עיקרי טענות המשיב ונחזור אל הדברים בהמשך.

בעניין העמלה הצולבת, גורס המשיב כי:

"... מדובר בשירות שניתן ע"י המערערת בישראל, שמקום עסקן בישראל. באמצעות שירותי בדיקת ואישור העסקאות, שניתנות ע"י המערערת בישראל, ללקוחות הישראליים, מחזיקי כרטיסי האשראי, מתאפשר ללקוחות, לבצע עסקאות מול בתי עסק בחו"ל באמצעות כרטיס האשראי שהונפק להם. השירות ניתן לגבי נכסים המצויים בישראל, הזכויות מכוח ההסכם בין המערערת לבין הלקוחות הישראליים, מחזיקי כרטיסי האשראי; מאגר המידע של המערערת המצוי בישראל; וחשבון הבנק של הלקוח.

... יתרה מזו, הלקוחות הישראליים הפיקו הנאה ותועלת ישירה וממשית מאותם השירותים שסיפקו להם המערערת, אשר נועדו להגשים את האינטרסים של הלקוחות הישראליים.

... הנכס הוא הזכויות שיש למערערת וללקוח מחזיק כ"א, מכוח ההסכם ביניהם, הכולל הרשאה לחיוב חשבון הבנק בישראל.

חשבון הבנק והמידע הקיים במאגרי המידע בישראל הם בגדר 'נכס' המצוי בישראל, שלגביהם ניתן השירות.

... מיקום מחזיק כ"א הישראלי אינו משנה, שכן מדובר בשירות שניתן ע"י המערערת בישראל, לגבי נכס המצוי בישראל. העמלה הצולבת חייבת במס בשיעור מלא בין אם מחזיק כ"א הישראלי נמצא בישראל בעת ביצוע העסקה, ובין אם לאו."

(מתוך סעיפים 5, 6, 63 ו-70 לסיכומי המשיב)

39. אשר לעמלת המט"ח (המכונה בפי המשיב "עמלת המרה"), נטען כי:

"מדובר בשירות שניתן ע"י המערערת בישראל, שמקום עסקן בישראל. עמלה זו נגבית מהלקוח הישראלי, מחשבון הבנק בישראל, שלגביו נתן הלקוח הרשאה לחיוב. כרטיס האשראי הונפק ללקוחות ע"י המערערת בישראל, לפי הסכם ביניהם. עמלת המרה נגבית מכוח ההסכם שנחתם בישראל, לפי תעריפונים המפורסמים, ובהתאם לכללי הבנקאות. באמצעות השירות, שניתן ע"י המערערת בישראל, מתאפשר ללקוח הישראלי, מחזיק כ"א, לבצע עסקאות מול בתי עסק בחו"ל באמצעות כרטיס האשראי שהונפק לו, במקום בכסף מזומן ו/או ביצוע המרה של שקלים למט"ח לצורך ביצוע העסקה.

... יודגש כי שירות המרת מט"ח חייב במע"מ בשיעור מלא, בין אם תושב ישראל נמצא בישראל בעת ביצוע העסקה, ובין אם הוא נמצא בחו"ל. שכן השירות ניתן ע"י המערערת, שעסקן בישראל, במערכותיהן בישראל, תוך ביצוע המרה לשקלים, וחייב חשבון הבנק של הלקוח בישראל, לפי הסכמים ותעריפונים." (מתוך סעיפים 4 ו-45 לסיכומי המשיב).

40. בנוסף לכך, המשיב סבור כי המערערת נכשלה בניסיון להראות כי ניתן לדעת, על פי נתוני המערכת, אם מחזיקי הכרטיסים נכחו בחוץ לארץ בזמן ביצוע עסקת היסוד - בכלל, ובפרט לגבי עסקה במסמך חסר:

"המערערת לא הוכיחו, שהלקוחות הישראליים, מחזיקי כ"א, צורכים את השירותים בעת שהותם בחו"ל.

... ממצאי הביקורות מעלים, שאין ודאות לגבי הנתונים המתקבלים, שאינם בהכרח מדויקים, ושלא ניתן לדעת - ודאי לא בוודאות - שמחזיק כ"א נמצא בחו"ל בעת צריכת השירות." (מתוך סעיפים 132 ו-138)

המשיב אף ממשיך וקובע כי:

"יש לדחות את הטענות לאבחנה בין עסקאות במסמך חסר למסמך מלא - המערערת טוענת, כי מיקום מחזיק כ"א בחו"ל נלמד מפיצול בין עסקאות במסמך מלא (הוצג כ"א בבית העסק) לעסקאות במסמך חסר (לא הוצג כ"א בבית העסק). אולם, ענייננו בשירותים שניתנו לתושבי ישראל בישראל, בנוגע לנכס בישראל.

אף אם תושב ישראל שהה בחו"ל בעת השימוש בכ"א (דבר שלא הוכח בראיות), עדיין חל על השירותים שנתנו המעוררות בישראל מע"מ בשיעור מלא. לפיכך, אין חשיבות למקום הימצאו של מחזיק כ"א הישראלי."
(סעיף 149)

להלן נדון בטענות הצדדים השונות.

ז. מיסוי העמלה הצולבת

שיעור אפס על פי סעיף 30(א)(5) לחוק

41. מערכת כרטיסי האשראי מחברת כאמור בין חמישה "שחקנים" שונים, והיא פותחה ונועדה לאפשר מכירה ורכישה של מוצרים ושירותים בין צדדים שאינם מכירים זה את זה - בית העסק מחד ומחזיק הכרטיס מאידך - ללא צורך בשימוש במזומן או בשיק. הזכרנו לעיל חלק מן היתרונות הטמונים במערכת זו.

לא יכול להיות ספק שגם מחזיקי הכרטיסים נהנים מעצם קיום המערכת כולה: היא מאפשרת להם לרכוש מוצרים ושירותים אף באספקה מידית - ללא שימוש במזומן ובכל רחבי תבל, הכל באופן מהיר ופשוט. המערכת אף מציעה להם אפשרות לקבל אשראי, תמורת תשלום ריבית, למימון רכישותיהם.

כתיאור כללי של המערכת מצינו, למשל, את הדברים הבאים בטופס ה-10-K השנתי של הארגון הבינלאומי MasterCard Incorporated ליום 31.12.2015 (במהלך התקופה הנדונה - ראו עמוד 6 שם)^[8]:

"...our unique and proprietary global payments network that links issuers and acquirers around the globe to facilitate the processing of transactions, permitting MasterCard cardholders to use their cards and other payment devices at millions of merchants worldwide. Our network facilitates an efficient and secure means for merchants to receive payments, as well as convenient, quick and secure payment method for consumers and businesses that is accepted worldwide. We process transactions through our network for our issuer customers in more than 150 currencies in more than 210 countries and territories."

42. אולם המעוררות שבות ומדגישות כי זכותו של מנפיק לעמלה הצולבת נובעת מדבר ממוקד יותר: אותו שירות כפול שהמנפיק מעניק לסולק ולבית העסק (בלבד), קרי פעולת אישור העסקאות (לאחר בדיקתן) ופעולת הבטחת תשלום מחיר עסקת היסוד כלפי הסולק (שהוא עצמו מחויב כלפי בית העסק). לפיכך, לדין, אין מחזיק הכרטיס בבחינת "מקבל" או "מקבל נוסף" של שירות זה.

43. לדעתי, הסתכלות זו של המעוררות היא צרה מדי ואיננה מביאה בחשבון את מלוא ההנאה ההדדית הגלומה במערכת כרטיסי האשראי כולה - מערכת המושתתת על מנגנון מתוחכם, והמשלבת היבטים טכנולוגיים, משפטיים, פיננסיים ומסחריים רבים.

44. על פי ההלכה המחייבת, המבארת את אופן היישום הראוי של הוראות סעיף 30(א)(5) לחוק, "ההטבה תישלל מכוח הסייג כל אימת שהשירות ניתן גם לתושב ישראל, יהיה חלקו בעסקה אשר יהיה... תיקון זה [תיקון מס' 23 לחוק מס ערך מוסף - ה"ק] נועד כאמור למנוע את הצורך בבחינת היקף המעורבות של גורמים שונים בעסקה..." (מתוך סעיפים 20 ו-27 לפסק דינו של כבוד השופט מינץ בע"א 8556/21 מנהל מס ערך מוסף תל אביב מרכז נ' ג'י אף איי סקוריוויטס למיטיד, ניתן ביום 26.2.2024). עוד קודם לכן, בע"א 8726/06 וידאו אינטרנשיונל י.ג. פרסום בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף תל אביב, ניתן ביום 27.4.2009, נאמר על ידי כבוד השופט גרוניס (כתוארו אז) כי "התוספת שהוספה [בתיקון מס' 23 - ה"ק] מביא לכך שאם מדובר בשירות הניתן גם לתושב ישראל לא יחול מס בשיעור אפס. הדגש הוא על התוספת 'גם' (כל ההדגשות במקור). להבנתי, על פי אמות מידה אלה, מחזיק הכרטיס הוא מקבל שירות (נוסף), גם בכל הקשור לעמלה הצולבת (הרי אין כל ספק כי המחזיק מקבל שירות מן המנפיק במובנים רבים אחרים, לרבות עצם הנפקת הכרטיס ותפעולו השוטף).

עסקת היסוד מול בית העסק נעשית ביוזמת מחזיק הכרטיס, המבקש לרכוש מוצר או שירות באמצעות השימוש בכרטיס אשראי. אמנם בית העסק (וכן הסולק מטעמו), לא יסכים להשלים את עסקת היסוד ולספק את המוצר או השירות מבלי לדעת שהשימוש בכרטיס האשראי מאושר וכי המנפיק מתחייב לשלם את תמורת העסקה (אף אם המחזיק עצמו לא יעשה זאת). אולם גם למחזיק יש עניין מובהק (א) כי השימוש בכרטיס - שהוא מבקש לעשות - יאושר, וכן (ב) כי המנפיק יפעל למעשה כערב מטעמו וכי בזכות הבטחת המנפיק כלפי הסולק הזר ובית העסק הזר, המוצר או השירות יסופק לו (למחזיק הכרטיס) ללא העברת כספים מראש לידי בית העסק.

45. אמנם יש מקרים בהם ניתן שירות לתושב חוץ לגבי תושב ישראל או מול תושב ישראל, כאשר התושב הישראלי הוא מושא או יעד השירות (לדוגמאות לשירותים מסוג זה ראו בין היתר בע"מ 37473-05-12 אמריקה-ישראל

קאמפ אקסצ'אנג' (איי.איי.סי.איי.) בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף ומס קניה אזורי תל אביב, ניתן ביום 17.3.2016, בסעיף 45). באותם מקרים, התושב הישראלי איננו בחזקת "מקבל" של השירות (ובחלק מהם, אותו תושב אף היה מעדיף שהשירות לא יינתן כלל).

יש גם מקרים בהם תושב ישראל עשוי ליהנות משירות אבל רק באופן עקיף או שולי מאוד, ולא במידה ממשית ("סיוע טפל או נלווה", כלשון פסק דין אמריקה-ישראל קאמפ, בסעיף 43). גם אז, בהתאם לנסיבות, ניתן להגיע למסקנה כי התושב איננו אחד ממקבלי השירות. בהקשר זה ראו גם את דברי כבוד השופט סרוסי בע"מ 28788-11-15 טיביסי אינוסט - גאורגיה בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף גוש דן, ניתן ביום 29.1.2017: "ברי לכל, אם השירות שניתן לתושב ישראל הוא שירות זניח, אגבי, לא משמעותי וכיו"ב, לא יהיה בו כדי למנוע את הטבת המס לעוסק המעניק את שירותיו לתושב החוץ..." (שם, בסעיף 26; ראו דברים דומים של כבוד השופט סרוסי בסעיף 16 לפסק דינה בע"מ 9136-04-18, אדמונד דה רוטשילד ניהול נכסים בע"מ נ' מע"מ ומס קניה תל אביב, ניתן ביום 26.11.2019).

46. אולם, לדעתי, המקרה הנוכחי איננו נמנה עם קבוצות אלה. העמלה הצולבת נגבית על ידי המנפיק עבור השירות הגלום בביצוע הבדיקות הנדרשות לאישור השימוש בכרטיס ובמתן הבטחת התשלום. כאמור, לתפיסתי, אף המחזיק - יוזם הפעולה המסחרית - הוא בין המוטבים של שירות זה, ויש לו עניין ברור בכך ששירותי המנפיק יינתנו בהצלחה.

לא שוכנעתי מנסיון המערערת לצייר את מחזיק הכרטיס כאדיש למתן השירות על ידי המנפיק בתמורה לעמלה הצולבת:

"מחזיק הכרטיס יודע כי בהיותו מחזיק כדין עם מסגרת אשראי קיימת הוא לא יקבל סירוב לתשלום לביצוע עסקת היסוד באמצעות כרטיס האשראי ולכן, בשונה מהלווה המעוניין בשירותי ערב, למחזיק הכרטיס אין כל עניין בשירותי הבטחת התשלום, הוא לא ביקש אותם, הוא לא שילם בעבורם ואין לו כל אינטרס במתן הערבות לסולק הזר. נהפוך הוא, ככל שמחזיק הכרטיס מבקש לעשות שימוש שלא כדין בכרטיס האשראי, הרי שבקשתו לבצע את עסקת היסוד תסורב ויצא כי שירותי הבטחת התשלום פעלו בניגוד לאינטרסים שלו."
(מתוך סעיף 13.8 לסיכומי המערערת)

לדעתי תיאור זה מגמד את התועלת שמפיק מחזיק הכרטיס מפעולות המנפיק.

הנה תיאור העמלה הצולבת במילים של ארגון MasterCard עצמו (עמוד 7 לטופס ה-K-10 הנ"ל לסוף שנת 2015):

"Interchange fees reflect the value merchants receive from accepting our products and play a key role in balancing the costs consumers and merchants pay. We do not earn revenues from interchange fees. Generally, interchange fees are collected from acquirers and paid to issuers to reimburse the issuers for a portion of the costs incurred by them in providing services that benefit all participants in the system, including acquirers and merchants."

הדיבור שם על services that benefit all participants in the system איננו עולה בקנה אחד עם עמדת המערערת דן (ששלוש מהן הן חברות בארגון מסטרקארד).

47. אמת, המחזיק איננו נדרש על ידי המנפיק לשלם את העמלה הצולבת מכיסו והנושאים בו הם הסולק הזר (במישרין) ובית העסק הזר (בעקיפין). אולם, כידוע, מבחן המשלם איננו אינדיקציה מכרעת בזיהוי כלל המקבלים של שירות פלוני. כאן, תועלת המחזיק במתן השירות המזכה את המנפיק בעמלה הצולבת ברורה וישירה מספיק כדי לכלול את המחזיק בין מקבלי השירות.

48. לבסוף, וכחזוק למסקנה האמורה, נצטט מדוח הדירקטוריון של מקס (לשנת 2012, בעמוד 14):

"לאומי קארד מספקת שירותי הנפקה ותפעול כרטיסי חיוב ללקוחותיה (מחזיקי כרטיס). לאומי קארד מנפיקה כרטיסי אשראי ללקוחותיה אשר באמצעותם ניתן לשלם בבתי העסק בארץ ובעולם המכבדים את המותגים אותם מנפיקה החברה. ההכנסות של לאומי קארד ממחזיקי הכרטיס נובעות מעמלות תפעוליות שנגבות ממחזיקי הכרטיס ועמלות מנפיק שנגבות מחברות כרטיסי האשראי והארגונים הבינלאומיים. כמו כן, נגבות ממחזיקי הכרטיס ריביות על עסקאות ומוצרי אשראי."

עולה אפוא כי מקס רואה במחזיקי הכרטיס כמקבלים של מכלול השירותים.

49. על כן, הגעתי למסקנה כי מחזיקי הכרטיסים, שהם תושבי ישראל, נמנים עם מקבלי השירות אשר בגינו זכאיות המערערת לעמלה הצולבת.

50. אולם בכך לא נשללת על הסף תחולתו האפשרית של סעיף 30(א)(5) לחוק.

הרי הסייג בדבר מתן השירות בפועל גם לתושב ישראל תקף רק כאשר אותו תושב ישראל הוא "בישראל", ככתוב במפורש בהוראה האמורה. אם בעת מתן השירות התושב הישראלי נמצא בחוץ לארץ, אזי הסייג איננו חל, ושיעור מס האפס כן עשוי לחול. לגישת **המחוקק**, במצב האחרון, כאשר התושב נמצא בחו"ל, עדיין מדובר בייצוא שירותים הזכאי להקלה בדמות שיעור אפס^[9].

51. לדעתי, בסוגיית העמלה הצולבת, המערערות הצליחו לעמוד בחובת ההוכחה ולהרים את נטל השכנוע בנושא מקום נוכחותו של מחזיק הכרטיס, למצער בכל הנוגע לעסקאות יסוד **במסמך מלא**. כזכור, במקרים אלה נתוני העסקה מראים באופן מוחלט כי כרטיס האשראי הופעל באופן פיזי בבית העסק בחוץ לארץ - משמע, מחזיק הכרטיס **היה שם** בעת ביצוע העסקה (ודברים אלה נכתבים לאחר שקילת טיעוני המשיב, המסוכמים בסעיפים 133 עד 137 לסיכומי, אשר לסתירות לכאורה בראיות שהובאו על ידי המערערות בנושא היכולת לקבוע כי עסקה במסמך מלא בוצעה כאשר מחזיק הכרטיס נמצא, פיזית, בחו"ל). אם כן, אף מתוך גישה שגם מחזיק הכרטיס הישראלי הוא בבחינת מקבל נוסף של השירות בגינו משולמת העמלה הצולבת, עדיין מתקיימים לכאורה היסודות של סעיף 30(א)(5), וחל שיעור מס אפס.

52. המערערות הביאו נתונים לגבי היקף העסקאות במסמך מלא מול בתי עסק זרים לאורך התקופה הנדונה. הן מציעות להכפיל אחוזים אלה בסכומי העמלה הצולבת שהתקבלו באמצעות הארגונים הבינלאומיים באותה תקופה, על מנת לכמת את היקף העסקאות שעשויות ליהנות ממס אפס בגזרה זו:

...בהינתן שאת העמלה הצולבת מקבלות המערערות בהתאם לחישובי הזכאות שמבצעות חברות האשראי הבינלאומיות, מבלי לפרט את העמלות להן זכאיות המערערות בגין עסקאות שבוצעו במסמך מלא, או במסמך חסר, ובהינתן שהמערערות יודעות בוודאות מוחלטת מהו יחס המחזורים, ערכו המערערות חישוב של העמלה הצולבת שהתקבלה בתקופת הערעור בגין עסקאות יסוד שהתבצעו במסמך מלא או במסמך חסר. על תוצאות החישוב האמור העידו עדי המערערות בתצהירים..." (מתוך סעיף 10.10 לסיכומי המערערות)^[10]

לא הועלתה בפניי סיבה טובה שלא לאמץ נתונים אלה.

53. המשיב ניסה לטעון כי סעיף 30(א)(5) לחוק איננו חל על הכנסות העמלה הצולבת - אפילו בקשר לעסקאות במסמך מלא - כי השירות ניתן על ידי המנפיק "לגבי נכס המצוי בישראל", כך שהסייג הקבוע בתקנה 12א(א) לתקנות יחול ושיעור מס האפס יישלל. לפי עמדת המשיב:

"בדיקה ואישור העסקאות נעשים ע"י המערערות בישראל, המידע הנבדק מצוי בישראל, לפי הסכמים שנחתמו בישראל בין המערערות ללקוחותיהן, מחזיקי [כרטיסי אשראי], ולגבי חשבון הבנק בישראל שלגביו נתן הלקוח הרשאה לחיוב. [כרטיס האשראי] הונפק ללקוח ע"י המערערות בישראל..."

...

שירות בדיקת ואישור העסקאות חייב במע"מ בשיעור מלא, בין אם תושב ישראל נמצא בישראל בעת ביצוע העסקה, ובין אם נמצא בחו"ל. השירות ניתן ע"י המערערות שעסקן בישראל, במערכותיהן בישראל, לגבי נכס בישראל - הזכויות מכוח הסכם עם הלקוח, שסמכות השיפוט לגביו בישראל; וכן לגבי מאגרי המידע וחשבון הבנק בישראל." (מתוך סעיפים 63 ו-65 לסיכומי המשיב).

אינני יכול לקבל טענה זו מפי המשיב. לטעמי יש להבדיל בין מתן שירות באמצעות או בעזרת נכס שמצוי בישראל ובין מתן שירות לגבי נכס שמצוי בישראל.

תחילה, אתן דוגמה פשוטה: עורך דין ישראלי מתבקש לכתוב חוות דעת משפטית עבור תושב חוץ (שנמצא בחו"ל) בנושא הקשור לדיני האישות בישראל. לצורך הכנת חוות הדעת, עורך הדין נעזר במאגר מידע משפטי ישראלי ואף בספריה משפטית המצויה בישראל. דומה כי השירות איננו ניתן "לגבי" מאגר המידע או "לגבי" הספרייה המשפטית, אפילו אם בלעדיהם עורך הדין לא היה מסוגל לספק את חוות הדעת המבוקשת. במצב המתואר, חל לכאורה שיעור מס אפס על פי סעיף 30(א)(5) לחוק.

לטעמי, אותה מסקנה מתבקשת במקרה דנן. אמנם על מנת לאשר את השימוש בכרטיס האשראי בעסקת היסוד ועל מנת להיות מוכן להבטיח לשלם את תמורת עסקת היסוד, המנפיק זקוק למידע אשר, לצורך העניין, ניתן להניח שהוא "נמצא" בישראל. הכוונה היא לנתונים על אודות המחזיק והכרטיס הספציפי, מסגרת האשראי של המחזיק, ומידע אחר שעלול להצדיק סירוב העסקה. המנפיק נעזר בנתונים אלה כדי לקבל החלטה לאשר, או לסרב לאשר, את העסקה. אולם השירות שבגינו זכאי המנפיק לעמלה הצולבת איננו ניתן לגבי נתונים אלה או לגבי כל נכס אחר המצוי בישראל (לרבות חשבון הבנק של מחזיק הכרטיס). באותה מידה אינני סבור כי שירות זה ניתן לגבי הסכם כרטיס האשראי שנחתם בין המחזיק ובין המנפיק (ויוער כי הזכאות של המנפיק לקבל עמלה צולבת מידי הסולק הזר מעוגנת בתקנון הארגון הבינלאומי ולא בהסכם בין המנפיק והצרכן). ככלל, לפי

סעיף 30(א)(5), השירות הוא "נושא ההסכם" והוא לא ניתן לגבי אותו הסכם עצמו (פרט למקרה, למשל, של שירות משפטי הגלום בניסוח הסכם).

54. לפיכך, על חלק סכומי העמלה הצולבת, המיוחס לעסקאות במסמך מלא, יחול מס בשיעור אפס.

55. עד כאן בעניין עסקה במסמך מלא. והנה לגבי עסקאות במסמך חסר, המצב שונה. בשל אופיין של עסקאות אלה, בהן השימוש בכרטיס האשראי הוא בדרך כלל מרחוק (כמוסבר בסעיף 28 לעיל), לא יכולה להיות וודאות מלאה שמחזיק הכרטיס היה בחוץ לארץ בעת עריכת עסקת היסוד.

56. על מנת להתגבר על קושי זה ניסו המערערות לפלח את כלל העסקאות ולהצביע על קבוצות עסקאות אשר לגביהן, לדברי המערערות, קיימת ודאות או "ודאות גבוהה" שהמחזיק כן שהה בחוץ לארץ, וזאת בשל אופי אותם ענפים (סעיף 12-13 לסיכומי המערערות וסעיף 8.2 לתצהיר מר ברוט, בין היתר). לדעת המערערות, ניתן לקבוע באותה "ודאות" כי עסקאות בענפים הבאים, בין היתר, נעשו בעוד המחזיק בחוץ לארץ, אף אם העסקאות הן במסמך חסר כאמור:

"מלונות בחו"ל; השכרת רכב בחו"ל; טיסות; אטרקציות תיירותיות; דיוטי פרי; מסעדות בחו"ל; סוכנויות נסיעות ותחבורה ציבורית".

(סעיף 8.2 לתצהיר מר ברוט; וראו בין היתר גם את סעיף 8.2 לתצהיר גב' חכם, בעניין ישראכרט)

המערערות המשיכו והביאו נתונים על מנת לכמת את ההיקף הכספי של העסקאות במסמך חסר בענפים האמורים בתקופה הנדונה. לא אלאה את הקורא בפירוט התחשיבים שנעשו על ידי המערערות על מנת להוכיח עניין זה.

57. לדעתי, לא ניתן לקבל את פילוח הענפים כפי שנעשה על ידי המערערות והוא איננו עולה בקנה אחד עם השכל הישר או עם נסיון החיים. הרי ידוע כי אנשים נוהגים, לעתים או לעתים קרובות, להזמין מראש - בעודם נמצאים בישראל - שירותים ואף מוצרים שיתקבלו בידיהם לאחר מכן בחוץ לארץ בזמן שהייה עתידית שם. הדוגמאות רבות: לינה בבתי מלון, השכרת רכב, הדרכה וסיוורים מקומיים, כרטיסים למופעים, אירועי ספורט, אטרקציות מקומיות ומוזיאונים ואף נסיעות פנים, למשל ברכבות. כמובן הדבר איננו נכון תמיד ולעתים השירות או המוצר יירכש בחוץ לארץ, בעת שהייה שם.

דא עקא, המערערות אינן מסוגלות להפריד בין המקרים השונים אלא על פי הנחות מהנחות שונות. חלק מן הקטגוריות הן תמוהות על פניהן, למשל "טיסות" (הכוונה היא לטיסות בחברות תעופה זרות, שהן בבחינת בתי עסק זרים - עדות גב' זלכה, פרוטוקול הדיון, עמוד 142, שורה 20). על איזה בסיס ניתן להניח כי תושב ישראל המזמין טיסה בינלאומית (אפילו ממקום אחד בחו"ל למקום שני בחו"ל) יעשה זאת רק כאשר הוא עצמו כבר נמצא בחוץ לארץ? וכך הלאה לגבי ענפים נוספים כמו בתי מלון והשכרת רכב.

אכן לעיתים השימוש בכרטיס האשראי נעשה בישראל רק לצורך שמירת מקום מראש (למשל בבית מלון) ללא חיוב מיד, וכאשר התשלום מבוצע אך במהלך שהייה בחו"ל. אולם גם בהקשר זה, ככל שאבחנה זו רלבנטית, המערערות אינן יכולות להפריד באופן מעשי בין המקרים השונים על פי הנתונים שבידיהן.

אין גם דרך ליישם את גישת המערערות לפיה ניתן, באופן היפותטי, להסיק כי מחזיק כרטיס פלוני היה בחוץ לארץ בעת עסקה במסמך חסר מן העובדה שבסמך לפני כן ובסמך לאחר מכן אותו מחזיק ביצע עסקאות במסמך מלא בבתי עסק בחוץ לארץ. למשל, אם ביום שני בשבוע המחזיק קנה מצרכים בסופרמרקט בפריז בעסקה במסמך מלא, וכן ביום רביעי באותו שבוע סעד במסעדה בפריז בעסקה במסמך מלא, אזי אם ביום שלישי (בין לבין) הוא רכש - בעסקה במסמך חסר - כרטיסים למשחק כדורגל הנערך בפריז, אזי על פי הטיעון ניתן להסיק בבטחה כי בזמן עריכת העסקה במסמך חסר הוא אכן שהה מחוץ לישראל. בדוגמה זו המסקנה האמורה אכן מתבקשת, אולם המערערות לא הוכיחו כל יכולת מעשית לנתח את מיליוני העסקאות שטופלו על ידיהן במהלך התקופה הנדונה באופן שיוכיח, במספר מקרים מהותי, את מקום שהייתם של המחזיקים בעת עריכת עסקאות במסמך חסר כאמור.

58. לאחר שקילת הדברים, הגעתי למסקנה לגבי עסקאות במסמך חסר כי רק באותם ענפים אשר באופן מובהק ניתן להניח לגביהם (ואף זאת ללא ודאות מלאה) שהשירות או המוצר לא הוזמן מראש בעוד המחזיק נמצא בישראל - מוצדק יהיה להחיל מס בשיעור אפס, וזאת בשל ההסתברות הגבוהה מאוד של נוכחות המחזיק בחוץ לארץ בעת ביצוע העסקה.

בהתאם לעקרון המנחה האמור, ועל מנת להביא את המחלוקת בנושא זה לסיום, אני מוצא לנכון להורות כי הענפים המוכרים והעיקריים הבאים שיזכו להתייחסות זו, לאמור:

· מסעדות וברים

· מרכולים (סופרמרקטים ומכולות)

· תחנות דלק

- חנויות (פיזיות) להלבשה ולביגוד^[11] (לא כולל אתרי קניות מקוונים)
- מספרות ומכוני ספא
- מוניות
- תחבורה ציבורית עירונית (לא כולל רכבות בין עירוניות)
- בתי קולנוע

וידגש כי הנטל להציג נתונים אמיתיים ומפורטים לפי מיון הענפים לעיל מוטל על המערערות, וככל שקיים ספק לגבי סיווג עסקאות כלשהן, הספק יפעל לחובתן. מצופה משני הצדדים ליישם באופן מוסכם, מושכל ומעשי את האמור בסעיף זה, וזאת על מנת להביא את המחלוקת לסיום.

שיעור אפס על פי סעיף 30(א)(7) לחוק

59. כאן המקום להתייחס לתחולת סעיף 30(א)(7) לחוק בכל הקשור לסוגיית העמלה הצולבת. כאמור, ההוראה האמורה מעניקה שיעור מס אפס כאשר מקום "מתן השירות" הוא בחוץ לארץ, וזאת גם כאשר מקבל השירות הוא תושב ישראל. לפי הפסיקה הקיימת בנושא, בהקשר זה מקום מתן השירות ייקבע לפי מקום צריכת השירות על ידי הרוכש^[12].

בעניין גוילי המוכר (ת"מ 124/08 גוילי יהושע ואח' נ' אגף המכס והמע"מ, ניתן ביום 21.6.2010), התשתיות של חברות התקשורת הישראליות אשר שימשו לאספקת השירות ללקוחות השוהים בחוץ לארץ, היו מצויות בישראל, לרבות "המרכזיה [המחשוב, מאגר הנתונים, מענה אנושי]" (סעיף 19 לפסק דינו של כבוד השופט אלטוביה, וראו גם סעיפים 9 ו-10 שם). על רקע זה, לפיו הצרכן הישראלי נמצא בחו"ל ונותן השירות הישראלי מפעיל את משאביו בישראל, כבוד השופט אלטוביה מיקד את המחלוקת כך: "יש להכריע בשאלה האם מקום 'מתן השירות' הוא מקום ביצועו של השירות או מקום צריכתו של השירות" (סעיף 24). כידוע, לאחר ניתוח מקיף של תולדות סעיף 30(א)(7) ותכליותיו, נפסק על ידי השופט אלטוביה כי מקום הצריכה הוא הקובע:

"קשירת הגיון ההקלה שבסעיף לתכליתו של החוק כמטיל מס על צריכה של מוצרים ושירותים בישראל, מחייבת לפרש את מקום מתן השירות כקשור לצריכת השירות הנזכר. ממילא, כפי שגם הדגיש פרופ' נמדר, מקום 'מתן השירות' מזוהה עם מיקומו הגיאוגרפי של מקבל השירות - הצרכן. הפרשנות החלופית, אותה הציעה המשיבה, המבקשת להגדיר 'מקום' זה כמקום ביצוע השירות, אינה מתיישבת עם הגיונו של הסעיף, אדרבה, עידודו של היצוא יבוא לידי ביטוי בצורה חזקה יותר דווקא במקום בו 'אמצעי הייצור' וביצוע השירות מצויים בישראל.

...

הגם שמדובר בשירות הניתן לתושב ישראל אשר התשתית המאפשרת את הענקתו מצויה ולו בחלקה בישראל, וברגיל יהא הצרכן מי שנושא בעלות המע"מ בגין שירות זה, הרי שלאור פרשנות בית המשפט העליון את סעיף 30(א)(7) לחוק מע"מ, תגבר התכלית הספציפית בדבר עידוד היצוא על תכלית הטלת מס הצריכה בגין התשתית או הפלטפורמה המאפשרת את הצריכה.

לשון הסעיף המפורשת היא: 'מתן שירות בחוץ לארץ בידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל'. עולה מתוכה, כי המחוקק ער לכך כי הצרכן, אשר את זהותו אין הוא מציין אם תושב ישראל הוא אם לאו, נהנה משירות שהתשתית לנתינתו מצויה בישראל, שהרי מקום עיסוקו העיקרי של נותן השירות הוא בישראל. בכל זאת, קובע הסעיף מס בשיעור אפס. קרי, התכלית הספציפית גוברת על התכלית הכללית."

(מתוך סעיפים 30 ו-33 לפסק הדין)

בדברי ההסבר לחקיקת הסעיף (ה"ח 1178, 28.4.1975, עמוד 249) ניתנו דוגמאות אלה ליישומן:

" מס בשיעור אפס (סעיף 30) יוטל על אלה:

...

(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." (קו ההדגשה איננו במקור)

ההיקש בין "בדיקת רישום בספרי המקרקעין" ובין הבדיקות הנערכות על ידי מנפיק כרטיס האשראי, מתבקש, לדעתי.

"מקום הצריכה" הוא אותה מדינה בה נמצא המקבל בשעה שהוא נזקק לשירות ומסתייע בו.

60. מכיוון שכך, נדרש למעשה **אותו ניתוח**, המבדיל בין עסקה במסמך מלא ובין עסקה במסמך חסר, כפי שנעשה בהקשר של סעיף 30(א)(5) לחוק, כדי ליישם את הוראות סעיף 30(א)(7) לחוק. היות שעסקה במסמך מלא מלמדת על נוכחות מחזיק הכרטיס בחוץ לארץ, ניתן באותם מקרים לומר כי **הצריכה** הייתה בחוץ לארץ. לדוגמה, אם מחזיק כרטיס תושב ישראל סועד במסעדה בפרז' ומשלם על ידי העברת כרטיס בעל פס מגנטי (עסקה במסמך מלא לכל הדעות), אזי צריכת השירות מתרחשת שם, בפרז', ומתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 30(א)(7) לחוק. לעומת זאת, אם העסקה הייתה נעשית במסמך חסר, הרי קיים אותו קושי עליו הצבענו בסעיף 56 לעיל: בדיעבד לא ניתן לדעת בוודאות היכן היה המחזיק בזמן השימוש בכרטיס האשראי. אמנם במסגרת יישום סעיף 30(א)(7), לעומת סעיף 30(א)(5), אין צורך לעסוק בשאלת זהותם ותושבותם של "מקבלי השירות" (תושבי חוץ לעומת תושבי ישראל), אולם שאלת **מקום הימצאו** של מקבלי השירות בעת ביצוע העסקה מתעוררת בשני האפיקים: במסגרת סעיף 30(א)(5) בשל התנאי של "תושב ישראל בישראל", ובמסגרת סעיף 30(א)(7) בשל התנאי של מתן השירות "**בחוץ לארץ**". מכיוון שכך, אין למעשה רבותא בהעלאת הטיעון על פי סעיף 30(א)(7) בקשר למיסוי העמלה הצולבת.

יתרה מזו, תהיה זו תוצאה משונה אם יחול סעיף 30(א)(7) דווקא, מקום שסעיף 30(א)(5) איננו חל: הרי תנאי לתחולת סעיף 30(א)(5) הוא מתן שירות **לתושב חוץ** (כגון הסולק ובית העסק הזרים), ולכאורה במצב זה ההצדקה להענקת שיעור מס אפס ברורה וחזקה יותר מאשר לפי סעיף 30(א)(7) שאיננו מתייחס לתושב חוץ כלל.

61. מכל מקום, ההחלטות הכלולות בסעיפים 54 ו-58 לעיל תקפות גם לגבי ההיבט של סעיף 30(א)(7): חלק העמלה הצולבת המיוחס לעסקאות במסך מלא יחויב במע"מ בשיעור אפס, ואילו חלק העמלה הצולבת המיוחס לעסקאות במסמך חסר יזכה לשיעור אפס רק בנוגע לענפים המסוימים המפורטים בסעיף 58 לעיל.

"החריג לסייג" - חלק מערך הטובין

62. המערערות אף טוענות להחלת "החריג לסייג" (ראו סעיף 23 לעיל): לדבריהן בחלק גדול מן העסקאות מול בתי עסק בחו"ל, סכום עסקת היסוד היה **גבוה** מ-75 דולר - שהוא סכום השווי המירבי לעניין הפטור ממיסי יבוא על יבוא אישי (מכוח פרט מכס 98.2). לפי הטיעון, יש יסוד כלכלי מוצק להניח כי כל בית עסק מביא בחשבון בתמחור הסחורה שלו את עלות עמלת בית העסק בה הוא בהכרח יחויב אם עסקת המכר מול הלקוח תיעשה באמצעות כרטיס אשראי. ומכיוון שהעמלה הצולבת, המגיעה למנפיק, גלומה למעשה בעמלת בית העסק (ראו סעיף 11 לעיל), אזי ממילא העמלה הצולבת תמיד תהיה מתומחרת **בתוך מחירי המוצרים והשירותים** (כי הרי השימוש בכרטיסי אשראי נפוץ כל כך). ואם כך, הרי מתקיים "החריג לסייג" מפני שתמורתו של שירות המנפיק (העמלה הצולבת) "מהווה חלק מערך הטובין" הנמכרים בעסקת היסוד.

63. יוער כי עמדה זו של המערערות מבוססת, בין היתר, על שני יסודות: אחד, כי לא נדרש להוכיח באופן פוזיטיבי כי בפועל בתי עסק אכן מתמחרים את מוצריהם באופן המתואר, וזאת מפני שהתנהלות כלכלית רציונלית **מחייבת** כי כך יפעלו בתי עסק ("זה מבוסס בעיקר על היגיון כלכלי" - עדות גב' זלכה, עמוד 126, שורה 3); שניים, כי לא נדרש להוכיח כי כל עסקת יסוד אכן חויבה בפועל במיסי יבוא בישראל, באופן היוצר חשיפה אמיתית לכל מס אם גם העמלה הצולבת תחויב במס ערך מוסף ישראלי. בנושאים אלה הקורא מופנה לע"מ 21657-11-19 **הגשמה קוסמי ניהול פרויקטים בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף תל אביב מרכז**, ניתן ביום 10.7.2022; בין היתר נאמר על ידי שם (בסעיף 39), מבלי להכריע בסוגיה, כי "... בדרך כלל יישום החריג לסייג כן יחייב פניה לנסיבות הספציפיות והבאת הוכחה כלשהי לכך שתמורת השירות מהווה חלק מערך הטובין, מעבר להסקת המסקנה הכללית כי הדבר הוא הגיוני או מתבקש על רקע המצב המסחרי הנתון".

64. לא שוכנעתי מטענות המערערות בנושא החריג לסייג ולדעתי הן לא הרימו את חובת ההוכחה בסוגיה זו.

ראשית, יובהר כי הטיעון האמור כלל איננו רלבנטי לגבי סוגים רבים וחשובים של עסקאות מול בתי עסק בחו"ל. החריג יכול לחול אך ורק כאשר השירות מושא הדין ניתן לתושב חוץ ונלווה לעסקת יסוד **בטובין**: "שירות שתמורתו מהווה חלק מערך הטובין". רק במצב זה יכול להיווצר חשש לכל מס. לפיכך, בעסקאות יסוד שהן **מתן שירות** על ידי בית העסק הזר, אין כלל רלבנטיות לחריג לסייג. כמו כן, החריג יכול להתקיים רק אם עסקת היסוד כרוכה ב**ייבוא** טובין לישראל - פעולה שעלולה ליצור מיסוי כפול (פעם במישור עסקת היסוד, מכוח סעיף 2 לחוק, ופעם במישור השירות הנלווה שניתן לתושב החוץ). רכישתם של טובין בחוץ לארץ וצריכתם **שם** אינן יוצרות חשיפה כזו וערך הטובין **איננו** "נקבע כאמור בסעיפים 129 עד 133 לפקודת המכס" - מפני שאין פעולה של יבוא הטובין לתוך מדינת ישראל. שילובם של הדברים הנ"ל מביא לכך כי בענפים כגון בתי מלון, השכרת רכב, תחבורה ציבורית, מסעדות, וסופרמרקטים אין כל רלבנטיות לחריג לסייג.

65. אמנם תיתכן רלבנטיות כאשר תושב ישראל קונה מוצר כגון בגד יקר בחנות בחוץ לארץ, או לחלופין, מזמין את המוצר מכאן למשלוח לישראל, או אז עשויים לחול מיסי יבוא (בהתאם לשווי החפצים), לרבות מס ערך מוסף. כאשר נעשה שימוש בכרטיס אשראי כאמצעי תשלום בעסקה מסוג זה, לכאורה קיימת חשיפה לכל מס אם אכן מקבלים את הנחתן של המערערות כי העמלה הצולבת, אשר מקבל המנפיק הישראלי, מתומחר מראש במחיר הסחורה על ידי בית העסק בחו"ל.

דא עקא, המערערות לא השכילו להראות פילוח מתאים ומניח את הדעת של כלל עסקאות היסוד, אשר עליו ניתן לבסס החלה חלקית של החרג לסייג: אין הפרדה מדויקת בין עסקאות יסוד בטובין לעומת עסקאות יסוד בשירותים, ואשר לטובין אין אינדיקציה מדויקת לייבוא החפצים לישראל. אינני סבור כי הנתונים המוצגים בנספח 16 לתצהיר מר ברוט (ובנספחים המקבילים בתצהירים האחרים) מהווים אסמכתא מספקת בעניין זה.

עוד יוער כי לאור קביעתי הנ"ל בעניין תחולת סעיף 30(א)(5) לחוק על העמלה הצולבת בעסקה במסך מלא, הנפקות של טענת החרג לסייג ממילא מצטמצמת לעסקאות במסך חסר, וכאמור, אינני סבור שהמערערות הרימו את הנטל בנושא המיסוי הכפול מבחינת הוכחת הנתונים הדרושים.

לאור תוצאה זו, אינני נדרש לחוות דעה כאן לגבי חוזק ההנחה לפיה העמלה הצולבת מתומחרת, בעקיפין, במחירי המוצרים.

סעיף 30(א)(2) לחוק - מכירת נכס בלתי מוחשי

66. אינני מקבל את הטענה החלופית של המערערות בנושא תחולת סעיף 30(א)(2) לחוק (ראו סעיף 35 לעיל). למיטב הבנתי תפקיד המנפיק הוא להעניק שירותים הדרושים והחיוניים לפעולה התקינה של מערכת כרטיסי האשראי כולה, הן כלפי מחזיקי הכרטיסים והן כלפי הסולקים (ובתי העסק). הסולק ממתין לאישור עסקת היסוד או לסירובה מפיו של המנפיק - אך לא כרכישה של מידע הגלם שהביא את המנפיק לקבל את החלטתו בדבר האישור. מתן האישור הוא עצמו השירות והמידע שעומד בבסיס ההחלטה לאשר איננו נמכר. באותה מידה המנפיק מבטיח לשלם את תמורת עסקת היסוד כמתן שירות כלפי הסולק - אמנם מתן הבטחה זו יוצר "זכות נשייה" בידי הסולק אולם עניינו של הסולק איננו בזכות זו כ"נכס" שנרכש, אלא בעצם קיום חיוביו של מחזיק הכרטיס (והשוו סעיף 1(א) לחוק הערבות תשכ"ז-1967). הדבר כרוך ב"עשייה" מצד המנפיק לטובת הסולק (הן בשלב הענקת ההבטחה, קרי אישור עסקת היסוד, והן בשלב עתידי אפשרי, אם וכאשר המנפיק יצטרך לשלם את התמורה מכיסו מפני שהמחזיק לא עשה כן). דומה כי העיקר הוא נכונות המנפיק לשמש כמעין ערב, ולא "מכירה" של זכויות שנוצרות אגב כך. יצוין כי בהודעת בנק ישראל מחודש ינואר 2018, אליה הפנו המערערות תפקידו של מנפיק במנגנון הבטחת התשלום מתואר באופן מפורש כמתן שירותים (בין היתר בעמודים 1, 4, 5 ו-6) ומוסבר שם כי:

"לעתים, לא מחויב חשבונו של מחזיק הכרטיס בגין עסקאות שבוצעו בכרטיסו, מסיבות שונות... במצב כזה, בית העסק, שכבר סיפק את המוצר או השירות, לא סופג את הפסד, שכן מנפיק הכרטיס (הגורם שנתן ללקוח את כרטיס החיוב כגון: הבנק או חברת כרטיסי האשראי) מתחייב להעביר את תמורת העסקה לבית העסק גם במקרה בו לא ניתן לגבות אותה ממחזיק הכרטיס (להלן - 'הבטחת תשלום'). שירות הבטחת התשלום, מהווה בסיס לנכונות של בתי העסק להסכים ולכבד כרטיסי חיוב כאמצעי תשלום ולראות בהם אמצעי תשלום אמין.

שירות הבטחת התשלום כרוך במגוון פעולות בהן נוקט המנפיק ובהן: כלל הנתונים הקשורים ללקוח, גיבוש הערכה בנוגע לסיכון שהוא לא יעמוד בהתחייבויותיו והחלטה האם להנפיק לו כרטיס אשראי; בקרה שוטפת על השימושים בכרטיס לצורך מניעת הונאות; שמירה על כרית בטחון לספיגת הפסדים הנגרמים לבנק או לחברת כרטיסי האשראי כאשר מחזיק הכרטיס לא משלם את תמורת העסקה; מתן אישור לבית העסק במעמד ביצוע העסקה כי העסקה תקינה (להלן - 'אישור עסקה') וכדומה.

תמורת שירות זה, משלם בית העסק עמלה (להלן - 'עמלה צולבת' או 'עמלת מנפיק')."

(עמוד 4)

תיאור זה איננו מתיישב עם טיעון המערערות בדבר מכירת נכס בלתי מוחשי.

קיזוז עמלות החובה

67. לעמדת המערערות, הן למעשה חולקות את העמלה הצולבת עם הארגונים הבינלאומיים (ויזה, מסטרקארד וכו') ולפיכך ככל שהן חייבות במע"מ בשיעור מלא על העמלה הצולבת, כולה או מקצתה, אזי יש מקום להקטין את החיוב בהתאם לחלקם של הארגונים הבינלאומיים בתקבולים אלה. לטענת המערערות, העמלות השונות, הנושאות שמות שונים, בהן מחויב מנפיק על ידי הארגון הבינלאומי, הן למעשה דרך עקיפה לשתף את הארגון הבינלאומי בעמלה הצולבת, הנגבית כאמור מתוך עמלת בית העסק. הכוונה היא לעמלות כגון עמלת מחזור העסקאות או עמלת האישור הנגבות על ידי הארגונים הבינלאומיים מידי המנפיק.

68. אכן בהתחשבות השוטפת בין מנפיק ובין הארגון הבינלאומי מבוצעים זיכויים, חיובים וקיזוזים לרוב, וסכומים נטו מועברים לידי המנפיק מידי הארגון הבינלאומי. אולם להבנתי אין משמעות ההתחשבות הזאת והקיזוזים הנעשים במסגרתה כי הארגונים הבינלאומיים משתתפים בעמלה הצולבת. פירוט העמלות השונות המוזכרות בתקנונים של הארגונים הבינלאומיים כלל איננו רומז כי הן נגבות מן המנפיק כדרך להעביר חלק מהעמלה הצולבת לידי הארגון הבינלאומי (ראו למשל נספחים 10.9 ו-11 לתצהיר מר ברוט). כל עמלה ועילתה, שיעורה ומנגנונה. כמו כן, ההסברים השונים על מהות מערכת כרטיסי האשראי הבינלאומית אינם תומכים כלל בטיעון זה של המערערות: העמלה הצולבת שייכת למנפיק ולא לארגון הבינלאומי בנוסף. כפי שכבר ראינו,

ארגון MasterCard מציג בטופס ה-10-K שלו כי: "We do not earn revenues from interchange fees", ואילו ארגון VISA בטופס ה-10-K שלו כותב כי:

"We generally do not receive any revenue related to interchange reimbursement fees."
(הכוונה היא לעמלה הצולבת; עמוד 7 לטופס ה-10-K ליום 30.9.2015).

69. הארגונים, אשר מספקים לכלל הצדדים פלטפורמה משוכללת ביותר (מבחינה טכנולוגית, משפטית ושיווקית) מוצאים לנכון לגבות עמלות, בין היתר, מידי המנפיקים. העמלות אמנם מהוות הוצאה בידי המנפיק, אולם אין בחומר הראיות כל בסיס למסקנה שחייבים אלה מפחיתים מראש את גובה העמלה הצולבת המגיעה לידי המנפיק או שהם מצדיקים חיוב העמלה הצולבת במע"מ על בסיס "נטו".

חלוקת העמלה הצולבת עם הבנקים

70. ממשיכות המערערות וטוענות כי חלק מהעמלה הצולבת שייך לבנקים באותם מקרים (רבים) שכרטיסי האשראי מונפיקים על פי הסדר שיתוף פעולה בין מנפיק ובין בנק.

המערערות מדגישות כי הבנקים כ"מוסדות כספים" לצורך חוק מס ערך מוסף, חייבים במס שכן וריווח על הכספים המגיעים להם לפי הסכמי השיתוף הנ"ל. כתוצאה מכך, הטלת מע"מ על העמלה הצולבת בידי המנפיק, ללא התחשבות בהעברת חלק ממנה לידי הבנקים באותם מקרים, תביא למיסוי כפול (מע"מ אצל המנפיק ומס ריווח אצל הבנק).

71. אקדים ואומר כי אין בידי לקבל טענה זו, למרות שהיא אינה משוללת בסיס.

הוצגו בפני בית המשפט שלושה הסכמים להנפקה משותפת: בין [מנפיק] ובנק _____; בין [מנפיק] ובנק _____; ובין [מנפיק] ובנק _____.

ב"הואיל" השני להסכם _____, לדוגמה, נאמר כי "הצדדים מבקשים להנפיק במשותף... ללקוחות הבנק כרטיסי אשראי מן [המותגים הבינלאומיים] אותם תתפעל [המנפיקה]...".

סעיף 3.1 להסכם _____ האמור קובע כי:

"הצדדים ינפיקו במשותף, ללקוחות הבנק כרטיסי אשראי... הצדדים יישאו בכל החיובים החלים עליהם כמנפיקים, מכח החוק, אולם חלוקת האחריות בין הצדדים תהא כאמור להלן בהסכם זה."
(וראו הוראות דומות בסעיף 4.1 להסכם _____ וסעיף 3.1 להסכם _____).

הסכם _____ ממשיך וקובע (בסעיף 3.4.2) כי "[המנפיקה] היא זו שמתפעלת את הכרטיסים והיא זו שתיתן את כל ההטבות והשירותים אשר חובה על מנפיק לתיתם..." (השוו סעיף 4.2.3 להסכם _____, ונספח א' להסכם _____). עוד נאמר כי:

"[המנפיקה] תפעל ככל שנדרש ממנפיק מיומן המתפעל כרטיסי חיוב, בקשר עם סולקים של כרטיסי חיוב בארץ ובחו"ל, לרבות לענין קבלת חיובים הנובעים משימוש שעשו לקוחות הבנק בכרטיסי אשראי, ותייצג את הבנק, אם נדרש הדבר, כלפי כל סולק בין בישראל ובין מחוץ לישראל לענין השימוש בכרטיסים."
(סעיף 4.1; השווה סעיף 5.1 להסכם _____ וסעיף 4.1 להסכם _____).

כמו כן, בהתאם לסעיף 26.1 להסכם _____:

"הבנק ממנה בזה את [המנפיקה] לייצגו כלפי [הארגונים הבינלאומיים] וכלפי סולקים, והיא תהא שלוחתו של הבנק לכל בירור, הסכמה, ויתור או הליך, שנעשה עם אחד מאלה בקשר לבנק כמנפיק כרטיסי אשראי [מן המותגים הבינלאומיים]."
(השוו סעיף 26.1 להסכם _____ וסעיף 13.1 להסכם _____)

72. ואכן בכל אחד מן ההסכמים קיים מנגנון לפיו המנפיק ישלם לבנק, בין היתר, תשלום הקשור לעמלת המנפיק - העמלה הצולבת - לה זכאי המנפיק, כפי שיפורט בהמשך. ניתן לסבור אפוא כי קיימת "חלוקה" כלכלית מסוימת של העמלה הצולבת בין המנפיק ובין הבנק. עם זאת, עיון בחומר מביא אותי למסקנה כי למצער בהקשר הפיסקלי, יש לומר כי העמלה הצולבת נצמחת בראש ובראשונה בידי המנפיק, ושייכת לו, אף על פי שבהמשך נערכת התחשבות מורכבת בינו ובין הבנק. אנמק.

73. ראשית, טיעון המערערות מועלה כאן לגבי העמלה הצולבת בהקשר הבינלאומי - בקשר לעסקאות יסוד שנעשות מול בתי עסק בחו"ל - אולם כפי שניזכר, ההסדרים הכספיים עם הבנקים בנושא עמלת המנפיק אינם מתייחסים באופן ספציפי לתחום הבינלאומי ותוכנם הוא כללי.

משמע, אם צודקות המערערות בטענתן, אזי לכאורה המסקנה לפיה חלק מהעמלה הצולבת איננו שייך למנפיק "ואיננו אמור להתמסות בידיו", תהיה תקפה גם לגבי העמלה הצולבת הנגבית על ידי המנפיק בגין עסקת יסוד בישראל - פלח השוק הגדול יותר, לעומת חוץ לארץ. לא הוכח כי עמדה גורפת כזו, על כל השלכותיה, אומצה בעבר על ידי חברות כרטיסי האשראי או שהן עצמן פעלו או דיווחו בהתאם לעמדה כזו.

74. שנית, הטיעון איננו עולה בקנה אחד עם המוצג בדוחות הכספיים של המערערות. עיון בדוחות הכספיים (אשר צורפו כנספחים לתצהיר המשיב) מגלה כי בדוח הרווח והפסד, מלוא סכומי העמלות, מכל הסוגים ולפני כל "שיתוף" עם הבנקים, כלול בסעיף ההכנסות (תחת "מעסקאות בכרטיס אשראי"). רק במורד דוח הרווח והפסד, כחלק מסעיף ההוצאות, מופיעה אצל כל המערערות שורה של "תשלומים לבנקים".

כלומר, כלפי כולי עלמא, המערערות מראות בדוחות הכספיים "הכנסות" הכוללות את העמלה הצולבת בשלמותה, ואילו סכומים המעוברים לבנקים מכוח הסכמי ההנפקה המשותפת הנ"ל מוגדרים כ"הוצאות".

הדוחות הכספיים של המערערות מפורטים ומסודרים ביותר, ולהצגה חשבונאית הנ"ל יש משקל ונפקות: שם, לפחות, המערערות אינן רואות את עצמן כצינור או כנאמן גרידא, האחראי להעברה של חלק מהעמלה הצולבת כהכנסה ששייכת מלכתחילה לבנקים ולא להן.

אמנם בביאורים לדוחות מצינו ביטויים אלה: "חלוקת ההכנסות בין הבנק לבין החברה בגין הנפקת הכרטיסים" (ביאור 19 אצל כאל); "הסדרי תשלומים... מול כל בנק" (ביאור 16 אצל ישראל); "הסכמים המפרטים את אופן ההתחשבות בנוגע לחלוקת הכנסות ואת חלוקת האחריות בגין תפעול כרטיסי אשראי" (דו"ח דירקטוריון אצל מקס); וכן "הסדרי התשלומים... מול כל בנק" (ביאור 18 אצל פרימיום). עם זאת ההצגה בדוח הרווח והפסד ברורה: הכנסה מעמלה מצד אחד, תשלום לבנק מצד שני.^[13]

75. שלישית, על פי הסכמי השיתוף, לא מתבצעת חלוקה של העמלה הצולבת על פי סכום גביית העמלה בפועל, אלא נקבע גובה התשלום לבנק על פי נוסחה תחשיבית. אסביר: סעיף 20.1 להסכם _____ (לדוגמה) מורה כי:

"עבור תפעול וקיום הוראות הסכם זה ישלמו הצדדים זה לזה, לפי העניין את הסכומים המפורטים בנספח א', המצורף להסכם זה כחלק בלתי נפרד הימנו."

כותרת סעיף 20 להסכם האמור היא "עמלות ותשלומים נוספים". בסעיף 2 לנספח א' להסכם _____, שכותרתו "חלקו של הבנק בעמלת מנפיק", נאמר כי "הבנק ... יהא זכאי בגין כרטיסי [המותגים הבינלאומיים] ... ל-[N]^[14] משיעור העמלה הצולבת הנהוגה בענף כרטיסי האשראי בישראל כפול מחזור העסקאות של כרטיסי הבנק".

ודוק: הזכאות של הבנק לתשלום בזיקה לעמלת המנפיק איננה נגזרת מסכום עמלת המנפיק שגבתה [המנפיקה] בפועל, כחלוקה ב"קופה" זו. הזכאות נקבעת כאחוז משיעור העמלה הצולבת הנוהג (בישראל) והסכום המדויק מחושב על פי הכפלת החלק הנ"ל במחזור העסקאות (והנה לפי סעיף 20.4 להסכם האמור, "ל[מנפיק] יהא שיקול הדעת באם לגבות את יתר העמלות הקשורות לשימוש בכרטיס ואחזקתו ואת שיעורו, והכל בכפוף לכל דין"). כלומר, הזכאות של הבנק לתשלום מ[המנפיק] לפי סעיף 2.1 לנספח א', מנותק מגביית העמלה הצולבת בידי [המנפיק] עצמ[ו]. יתרה מזו, סעיף 2.1 הנדון הוא רק רכיב אחד בהתחשבות מורכבת ודו-סטית בין המנפיק ובין הבנק, שנועדה לשקף את הסיכונים והסיכויים של כל צד במסגרת ההנפקה המשותפת.

כך גם בהסכם _____, כאשר שם בסעיף 20.1 נאמר כי:

"[המנפיקה] תשלם לבנק... כחלק מהיותו של הבנק מנפיק משותף וכתמורה לסיכונים שהבנק נוטל והשירותים שהוא נותן במהלך הנפקת והפצת הכרטיסים, את חלק הבנק בעמלת מנפיק (Interchange), שיחושב כדלקמן..."

בהמשך, על גבי שניים וחצי עמודי הסכם, מפורטת הנוסחה לחישוב התשלום האמור, שהיא מבוססת, שוב, על הכפלת "מכפיל" ב"סך מחזור העסקאות".

וכך גם בהסכם ____: סעיף 16.1 שם מורה לצדדים לערוך "התחשבות ביחס לחלוקה ביניהם של הסכומים שהתקבלו בגין עמלת המנפיק בשנה שחלפה" אולם דומה כי גם כאן הנוסחה היא תחשיבית במהותה ומבוססת על הכפלת שיעור עמלת המנפיק ב"מחזור העסקאות" כמוגדר שם (אם כי יש להודות כי ניסוחו של סעיף 16.1 האמור מקשה על הפרשן).

76. רביעית, ובהמשך ישיר לנקודה הקודמת, בשניים לפחות משלושת ההסכמים, שיתוף הבנק בעמלה הצולבת (בדרכים שהוזכרו לעיל) הוא מרכיב ממכלול תשלומים הדדיים. והנה בהסכם ____ , סעיף 3 לנספח א' ("חלקה של [המנפיק] בדמי הכרטיס") מזכה את [המנפיק] בתשלום מידי הבנק על בסיס חודשי ועבור כל כרטיס תקף, וזאת כאחוז מסוים מדמי הכרטיס שגובה הבנק מן המחזיק.

אף מובהר שם כי:

"[המנפיקה] תקבל את חלקה בדמי הכרטיס כנזכר לעיל, וזאת גם במקרים בהם החליט הבנק לפטור באופן מלא ו/או חלקי את הלקוח מתשלום העמלה."

סעיף 6 לנספח א' מזכה את [המנפיק] בתשלום מידי הבנק בגין כל כרטיס חדש שיונפק: סעיפים 8, 9 ו-10 מזכים את [המנפיק] בתשלום מאת הבנק עבור "דמי תפעול על אשראים"; סעיף 12 קובע תשלום עבור "חסימת כרטיס" וסעיף 14 קובע תשלום אחר עבור "שליחת כרטיסים לבית הלקוח". והנה בכל המקרים האלה קיימת התייחסות מפורשת לנושא המע"מ: בסעיפים 3, 6.1 ו-6.3 הסכום הנקוב "כולל מע"מ", ואילו בסעיפים 6.2, 8, 9, 10, 12 ו-14, התשלום הוא "בתוספת מע"מ". דהיינו, לפחות בכיוון זה - תשלומים מהבנק ל[מנפיק] - התשלומים נתפסים באופן מובהק כתמורה בגין "עסקה" (כמשמעותה בסעיף 1 לחוק מס ערך מוסף) אשר בוצעה על ידי [המנפיק] לטובת הבנק.

אלה הם תשלומים מידי הבנק עבור שירות שעושה [המנפיק] - ולא חלוקה של סכום שנגבה בידי הבנק כ"צינור" מידי מחזיק הכרטיס אך שייר מלכתחילה ל[מנפיק]. ודומה כי הדבר נכון אף במקרה של סעיף 3 הנ"ל, שעניינו "חלקה של [המנפיקה] בדמי הכרטיס".

ויוזכר, כל נספח א' להסכם ____ הוא בהמשך לסעיף 20 לאותו הסכם, לפיו "ישלמו הצדדים זה לזה" את הסכומים המפורטים בנספח.

77. גם בסעיף 15 להסכם ____ עם בנק ____ מפורטים תשלומים שונים להם זכאי [המנפיק] מידי הבנק, וגם שם מופיעה התייחסות להיבט המע"מ (בסעיפים קטנים 15.5, 15.6 ו-15.7), ללמדך כי מדובר למעשה בעסקאות הנערכות על ידי [המנפיק] כלפי הבנק. ולבסוף, אף בהסכם ____ , בו לכאורה התמורה זורמת בכיוון אחד בלבד (מ[המנפיק] לבנק, על פי סעיף 20 להסכם, המצוטט לעיל) יש סימן לכך שמדובר בביצוע עסקאות הדדיות. בהתאם לסעיף 4.2.4 להסכם זה:

"הבנק יהיה רשאי להודיע ל[מנפיק] בכתב... כי הוא נוטל על עצמו חלק או כל מהמטלות המוטלות על [המנפיק] על-פי הסכם זה ועוסקות בתקשורת ישירה שבין מנפיק ללקוח ביחס לכרטיסים. במקרה זה יסכימו הצדדים בדבר תמורה מתוקנת אשר תשולם לבנק על ידי [המנפיק] כפועל יוצא מהפחתת המטלות המוטלות על [המנפיק] כאמור..."

78. חמישית, נראה כי יש מקום להבחנה בין ההתחשבות הנ"ל בנושא העמלה הצולבת ובין נושא הענקת אשראי וגביית ריבית מידי מחזיק כרטיס בנקאי.

סעיף 3.5 להסכם ____ (לדוגמה) קובע כי "אשראי מכל סוג אשר יינתן ללקוחות הבנק... יינתן מאמצעי הבנק. קביעת הריבית לאשראי, ריבית הפיגורים, משך תקופת האשראי וכל פרט אחר ביחס לאשראי, יעשו לפי הנחיות הבנק. הריבית, העמלות וריבית הפיגורים יזכו במלואם לחשבון הבנק, אלא אם נקבע במפורש אחרת". יתרה מזו, בסעיף 4.9 להסכם ____ מצוין כי "בעסקאות אשראי" על [המנפיק] "לגבות [את הריבית] כשלוחתו של הבנק (בהתאם לשיעורי הריבית כפי שנמסרו על ידי הבנק ועל פי הנחיותיו)" (והשוו סעיף 4.3 להסכם ____ וכן סעיף 4.5 להסכם ____ , אף שם נאמר במפורש כי [המנפיק] גובה את הריבית בעסקאות אשראי "כשלוחתו של הבנק").

לעומת זאת, בנוגע לעמלה הצולבת לא נעשה שימוש באותו מינוח של "שליחות" בגבייה.

79. שיטת ואחרונה, נזכיר כי טיעון המערערות בעניין שיתוף הבנקים בעמלה הצולבת מבוסס (בין היתר) על החשש בפני כפל מיסוי - פעם אחת בדמות מס ערך מוסף אצל המנפיק ופעם שנייה בדמות מס ריווח אצל הבנק. אולם המערערות, בתור "עוסקים" על פי החוק, רשאיות לנכות מס תשלומים כנגד מס העסקאות בו הן מתחייבות.

משמע, אם תתקבל טענתן החלופית וחלק העמלה הצולבת בגין עסקאות בחו"ל החייב במס מלא יופחת בשל "שיתוף" הבנקים בסכומים אלה - החיוב במס עסקאות אצלן יבוטל בחלקו (בשם מניעת כפל מס) אך ייכוי מס התשלומים על ידיהן בעבר - יישאר על כנו. תוצאה כזו, כמובן, איננה מוצדקת.

80. אשר על כן, מכלל הנימוקים שהובאו לעיל, אינני מקבל את עתירת המערערות להפחית (עוד) את חבותן במס בקשר לעמלה הצולבת, על סמך הסדרי ההנפקה המשותפת עם הבנקים. בנושא זה אני מעדיף את גישת המשיב לפיה **"תשלומים שמערערות שילמו לבנקים... התייחסו לשירותים שהבנקים נתנו למערערות"** (סעיף 210 לסיכומי; ושוב ראו סעיף 20.1 להסכם _____: "כתמורה לסיכונים שהבנק נוטל והשירותים שהוא נותן").

סיכום ביניים

81. לסיכום האמור לעיל לגבי העמלה הצולבת:

- (א) בגין חלק עסקאות היסוד שנעשה במסמך **מלא** בבית עסק בחוץ לארץ - יש לחייב את העמלה הצולבת, על בסיס יחסי, במס ערך מוסף בשיעור אפס, וזאת מכוח סעיפים 30(א)(5) ו-30(א)(7) לחוק (ולאחר שנדחה הטעון לפי סעיף 30(א)(2) לחוק);
- (ב) כמו כן, יש לחייב במס בשיעור אפס חלק העמלה הצולבת המיוחס לעסקאות היסוד שנערכו במסמך חסר בענפים המסוימים המנויים בסעיף 58 לעיל, וזאת ככל שבית העסק נמצא בחוץ לארץ. חובתן של המערערות למסור למשיב את הנתונים הדרושים ליישום הוראה זו.
- (ג) העמלה הצולבת המיוחסת ליתר עסקאות היסוד מול בתי עסק בחוץ לארץ תחויב במס מלא. אין מקום לביצוע הפחתות בגין עמלות החובה הנגבות על ידי הארגונים הבינלאומיים או בגין תשלומים לבנקים על פי הסכמי הנפקה משותפת.

ח. מיסוי עמלת המט"ח

82. כאמור, עמלת המט"ח נגבית מידי מחזיק הכרטיס. היא נקבעת באחוז מסוים מסכום עסקת היסוד שמחירה ננקב במטבע חוץ.

83. העיגון החוזי לגביית עמלת המט"ח מידי הצרכן נמצא בהסכם בינו ובין המנפיק. למשל, בהסכם בין כאל ומחזיק הכרטיס (נספח 3 לתצהיר מר ברוט), סעיף 19.2(א) מסמך את כאל באופן כללי לגבות מידי המחזיק **"עמלות ו/או דמי שימוש ו/או דמי טיפול..."**, ובאופן ספציפי לגבי **"עסקה נקובה במטבע חוץ"**, סעיף 6.1 לחוזה קובע כי כאל **"תגבה מן הלקוח עמלה כמפורט בטבלת העמלות של Cal המפורסמת כדיון"** (וראו סעיפים 9.6 ו-20.7 להסכם המקביל אצל ישראכרט; סעיפים 6.9 ו-13.1 אצל מקס).

לכאורה אין לפנינו תמורה שמשתלמת למנפיק בשל מתן שירות לתושב חוץ וכו'.

84. והנה המערערות גורסות שעמלת המט"ח איננה אלא **השלמה לעמלה הצולבת**, אשר לדבריהן איננה גבוהה דיה כדי לפצות על כל העלויות הכרוכות במתן שירות **לסולקים ולבתי העסק הזרים** (דהיינו, שירות מתן אישור עסקת היסוד, ושירות הבטחת תשלום תמורת עסקת היסוד). העדים השונים מטעם המערערות שבו והסבירו - כולם בלשון ובמינוח כמעט זהים - כי מתן השירותים הנ"ל **לגורמים בחוץ לארץ** כרוך ב"עלויות תוספתיות" לעומת ביצוע עסקה מקומית. כדי לכסות עלויות נוספות אלה, כך נטען, נגבית עמלת המט"ח וזאת למעשה כמרכיב כספי נוסף במכלול העמלה הצולבת. לדוגמה, מר ברוט מטעם כאל הצהיר כדלקמן:

"... עסקה בינלאומית כרוכה בהשקעת תשלומים נוספות רבות מצידה של כאל ודורשת תפעול אופרציה שלמה שאין נדרשות במקרה של עסקאות המתבצעות עם בתי עסק בישראל, או שנדרשות בהיקף נמוך משמעותית. כך לדוגמה, תשלומים לחברות האשראי הבינלאומיות, עלות אישור או דחייה של עסקה, עיבוד השובר/המידע ושיעור הזיכויים בעסקאות בינלאומיות עולה בעשרות מונים על העלות המקבילה בעסקאות בישראל. כמו כן, עלות הטיפול בעסקה לאחר שבוצעה כמו: בירור, הכחשות עסקה וביטולים (לרבות בכל הקשור לעלויות מחשוב ופחת) בעסקאות בינלאומיות גבוהה משמעותית מזו של עסקאות בישראל."

העלויות התוספתיות המשמעותיות הכרוכות בעסקה הבינלאומית (אשר אין קיימות, או קיימות במידה מועטה בעסקאות עם בתי עסק בישראל), הן הסיבה בגינה בנק ישראל מתיר לגבות ממחזיקי הכרטיס עמלה נוספת, החלה במקרים של ביצוע עסקה בינלאומית. כלומר, תכליתה של עמלת חו"ל, 'לפצות' את כאל בגין העלויות הנוספות הכרוכות בביצוע העסקה הבינלאומית" (מתוך סעיף 4.3 לתצהיר; ראו גם עדות גב' זלכה, עמוד 124, שורה 4 עד שורה 12)

לא שוכנעתי מטעון זה.

85. ראשית, לא מצאתי בכלל המסמכים המהווים את ההתקשרויות בין הגורמים השונים זיקה, לא ישירה ולא עקיפה, בין העמלה הצולבת המשולמת על ידי הסולק הזר (ובעקיפין על ידי בית העסק הזר) לבין עמלת המט"ח (המשולמת על ידי מחזיק הכרטיס הישראלי). בשום מקום בכתובים לא מוזכר קשר כלשהו בין שני החיובים. משמע, טיעון המערערות בנושא זה הוא לכל היותר כלכלי, ללא עיגון בהסדרים הכתובים בין הגורמים השונים, המרכיבים את מערכת כרטיסי האשראי הבינלאומית.

86. העדים אמנם שבו והזכירו "עלויות תוספתיות" אולם לא ניתן הסבר מפורט למהות של אותן עלויות נטענות. לא הוסבר, למשל, מדוע עלות "עיבוד שובר" או "עלויות מחשב ופחת" הן גבוהות יותר בעסקה בינלאומית מאשר בעסקה מקומית.

יתרה מזו, עד אחר, מר מימון מטעם מקס, אמנם הזכיר בחקירתו, כמו כולם, את העלויות התוספתיות (עמוד 81 שורה 28). אולם בהמשך הסביר, בין היתר, כי "יש ערימה של עמלות שקשורות בביצוע ההתחשבות בגין עסקאות בחו"ל שפשוט לא קיימות בגין עסקאות מקומיות, אגב, למיטב ידיעתי זה לא שונה ממה שקיים בעולם..." (עמוד 84, שורה 27 עד שורה 29). ומר ברוט עצמו, כשנשאל "אז עמלות החובה הם העלויות התוספתיות המשמעותיות שבגינם נגבית עמל[ת] המט"ח?", השיב "נכון" (עמוד 224, שורה 24 עד שורה 26). זהו הסבר שונה לגמרי, שאיננו תולה את הנטל הכלכלי הנוסף בהוצאות תפעול מיוחדות אלא בעמלות הממשיות הנגבות על ידי הארגונים הבינלאומיים (ודוק: הסבר זה אף סותר את טענת המערערות לפיה העמלות הנגבות על ידי הארגונים הן למעשה מנגנון לחלוקת העמלה הצולבת בינם ובין המנפיק (ראו סעיף 67 לעיל): אם הייתה אמורה להיות חלוקה כזו בין הגורמים השונים, כיצד יכלו המנפיקים הישראליים לעקוף אותה על ידי גביית השלמת עמלה על חשבון מחזיקי הכרטיסים?).

87. כאמור, לדברי מר רוט (ועדים נוספים), בנק ישראל מתיר לגבות עמלת מט"ח "בגין" העלויות התוספתיות הנטענות.

כדי לתמוך בטענתו כי עמלת המט"ח קשורה במהותה לעלויות המנפיק בעסקאות בינלאומיות ולפיכך עמלה זו היא קרובה בטיבה לעמלה הצולבת, המערערות הפנו למכתבים שנשלחו על ידי כאל בשנת 2016 לבנק ישראל. שני המכתבים האמורים נועדו להסביר ולהצדיק עלייה בגובה עמלת המט"ח.

במכתב מיום 5.7.2016 כאל כתבה:

"במשך השנים, חלה עליה משמעותית בעלויות הנובעות מעסקאות [בינלאומיות] אלה, בדגש על עלויות ההמרה כמו גם בעלויות העקיפות, כדוגמה עלות עיבוד העסקאות (לרבות בכל האמור לעלויות מחשב ופחת).

כעת, חל כרסום משמעותי בעמלת המנפיק, בדגש על עסקאות המבוצעות באירופה, ביחס אליהן נשחקה העמלה הצולבת לה אנו זכאים מאת הסולק הבינ"ל ביותר מ-50%."

והנה מנמקת כאל את ההעלאה בעמלת המט"ח, בין היתר, ב"כרסום" בהיקף העמלה הצולבת הנגבית על ידיה בעסקאות בינלאומיות - ולדעת המערערות זו ראייה לזיקה בין שתי העמלות.

88. במענה לדרישת בנק ישראל לספק פירוט רב יותר לגבי העלויות המיוחדות הכרוכות בעסקאות הבינלאומיות, כאל שלחה מכתב נוסף ביום 9.10.2016. במכתב זה העלויות האמורות חולקו לארבע קבוצות: שתי הקבוצות הראשונות היו "תשלומים משתנים אותם] אנו משלמים לארגוני כרטיסי האשראי הבינלאומיים" וכן "עלויות קבועות כלליות.... אותן] אנו משלמים לארגוני כרטיסי האשראי הבינלאומיים". ודוק: עניין שתי קבוצות אלה נעוץ בנטל עמלות החובה שכאל נדרשת לשלם לארגונים הבינלאומיים, וכבר הבעתי את דעתי על ההבחנה בין עמלות חובה אלה המשולמות על ידי המנפיק ובין העמלה הצולבת הנגבית על ידיו (ראו סעיף 69 לעיל). הקבוצה השלישית היא "עלויות עקיפות ייעודיות בשל תנועות מט"ח". בעניין זה כאל כתבת:

"כאל נאלצת להתמודד עם נזקי זיוף וגניבה כחלק אינהרנטי מהפעילות העסקית שלה. עיקר נזקיה הכספיים של כאל בגין גניבה וזיוף, מקורם באירועים שבוצעו בחו"ל."

משמע, עצם העובדה שכרטיס האשראי חצה את גבולות הארץ, 'נסע' לחו"ל וביצע עסקה מהווה חשיפה מהותית של החברה לנזק כתוצאה מזיוף הכרטיס וביצוע 'שימוש לרעה'. החשיפה לנזק בחו"ל גבוהה עשרות מונים, בהשוואה לחשיפה לנזק הכרוכה בשימוש בכרטיס בגבולות הארץ.

עלות נוספת נובעת מהפרשי שיערים בגין קניית מט"ח בחדרי העסקאות בבנקים עבור תשלום העסקה עצמה לארגון הבינלאומי (זאת מעבר להפרשי השרים המשולמים לארגונים הבינלאומיים). בשים לב לעובדה שאנו מחייבים את לקוחותינו לפי השער היציג, ואילו רכישת המט"ח מבוצעת בשער גבוה יותר, הרי שבאופן קטגורי כל עסקה כרוכה בהפסדים בגין הפרשי שער (עניין זה נכון אף לעסקאות בש"ח בחו"ל בשים לב לכך שמטבע ההתחשבות מול הארגונים הבינלאומיים הוא מט"ח).

אכן, הנקודה הראשונה המועלית שם (חשיפה לסיכון גבוה יותר בעסקאות חו"ל) נראית קשורה לתפקידי המנפיק שבגינם נגבית העמלה הצולבת^[15]; לעומת זאת, הנקודה השנייה - עלויות המרת מטבע - מתיישבת יותר עם תפיסת המשיב לפיה עמלת המט"ח קשורה לנושא רכישת מט"ח, אמנם על ידי המנפיק עצמו, לשם ביצוע העסקאות הבינלאומיות.

הקבוצה הרביעית היא רשימה כוללת של "עלויות אחרות" כגון "צוות ייעודי", "הוצאת כוח אדם", "שמירה ועדכון טבלאות", "פעילות אגף החשבות", ו"פעילות מדור גזברות".

כאל מסיימת את המכתב השני באמירה כי:

"מן המקובץ עולה, כי תפעול תנועות מט"ח כרוך בעלויות ישירות ועקיפות, משתנות וקבועות, הגבוהות לאין שיעור בהשוואה לתפעול עסקאות המבוצעות בישראל."

לא שוכנעתי מן הראיות הנ"ל כי המערערות עמדו בנטל להוכיח כי עמלת המט"ח "על פי מהותה... מהווה תמורה נוספת לעמלה הצולבת" (ראו בין היתר סעיפים 20.1 ו-20.5 לסיכומי המערערות).

89. יתרה מכך, משתמע מטיעון המערערות, המציג את עמלת המט"ח כמרכיב מהעמלה הצולבת, כי העמלה הצולבת לבדה איננה תמורה הולמת עבור פעולות המנפיק בעסקה הבינלאומית. יש בכך כדי להפגיע כי הרי מערכת כרטיסי האשראי הבינלאומית אמורה לשקף איזונים כלכליים מחושבים היטב בין הגורמים השונים שמשותפים בה (בית העסק, הסולק, המנפיק, ומחזיק הכרטיס). השיטה נהוגה בכל העולם ונראה כי המנפיקים בכל העולם מבצעים תפקידים דומים או זהים. הנה בטופס ה-10-K של MasterCard לסוף שנת 2024 הן נאמר:

"Interchange fees reflect the value merchants receive from accepting our products and play a key role in balancing the costs and benefits that consumers and merchants derive. Generally, interchange fees are collected from acquirers and paid to issuers to reimburse the issuers for a portion of the costs incurred. These costs are incurred by issuers in providing services that benefit all participants in the system, including acquirers and merchants, whose participation in the network enables increased sales to their existing and new customers, efficiencies in the delivery of existing and new products, guaranteed payments and improved customer experience."

(שם, בעמוד 10)

אמירה דומה נמצאת בטופס ה-10-K של VISA ליום 30.9.2024 בעמוד 6 ("a key role in balancing the costs and benefits etc.").

הצהרה זו נסתרת לכאורה על ידי עמדת המערערות לפיה העמלה הצולבת איננה מספיקה לצרכיהן. יתרה מכך, המערערות לא הראו כי למחזיקי הכרטיסים הישראליים - הצרכנים - מוסבר כי מוטלת עליהם עמלת מט"ח שלא בגין שירות שהם עצמם מקבלים אלא כדרך לסבסד שירות שהמנפיקים מעניקים לבתי עסק וסולקים זרים, כפי שמשמע מן הטיעון האמור (והשוו בהקשר זה הוראת סעיף 9ט(ד) לחוק הבנקאות (שירות ללקוח), התשמ"א-1981: "בקביעת הכללים לפי סעיף זה [בנושא תעריפונים - ה"ק], יפעל הנגיד להצגה הוגנת ומובנת של העמלות, במטרה להבטיח את יכולת הלקוחות להשוות את העלות של ניהול חשבון ואמצעי תשלום, וכן יפעל בשים לב, ככל שניתן, לצורך במניעת גביה של עמלות שונות בעד אותו שירות, אלא אם כן סבר כי קיימות נסיבות המצדיקות גביה כאמור").

90. והנה אף אם נקבל את טיעון המנפיקים כי אין די בעמלה הצולבת הנגבית על ידם, וכי יש להתיר להם ליצור מקור הכנסות נוסף (בדמות עמלת מט"ח), אין משמעות הדבר כי לצרכי החיוב במס ערך מוסף דין עמלת המט"ח בהכרח כדין העמלה הצולבת, וזאת אפילו אם בנק ישראל שוכנע בזמנו לאשר את גובה עמלת המט"ח לנוכח נטל העלויות בו נושא המנפיק. בפרט, מסקנה זו מתחייבת מהעדר כל עיגון לנטען בהסכמים, התקנונים והכללים הנדונים.

91. לאור המסקנה האמורה, נדרש אפוא ניתוח נפרד של חיוב עמלת המט"ח במס ערך מוסף (מפני שדינה איננו, באופן אוטומטי, כדין העמלה הצולבת). נפנה עתה לנושא זה.

92. ראשית, וכפועל יוצא מן הקביעה שעמלת המט"ח איננה תמורה נוספת בגין שירות שניתן לבתי עסק וסולקים זרים, נשללת תחולתו האפשרית של סעיף 30(א)(5) לחוק. הרי סעיף זה עשוי לחול אך ורק כאשר שירות ניתן לתושב חוץ (אף אם קיים מקבל שירות נוסף שהוא תושב ישראל). כאמור, לא שוכנעתי כי כך הוא המצב במקרה זה, ונראה כי עמלת המט"ח נגבית מידי מחזיק הכרטיס הישראלי בשל שירותים כלשהם שניתנים לו על ידי המנפיק. כך עולה אף מכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (עמלות), תשס"ח-2008 ("כללי העמלות"), לפיהם המחזיק הוא גם המשלם הבלעדי של עמלה זו (אם כי, היבט זה איננו מכריע כאמור).

93. בהעדר תחולה של סעיף 30(א)(5), אין צורך לדון בסייג הקבוע בתקנה 12א(א) ("לגבי נכס המצוי בישראל") - הוראה שמסייגת את סעיף 30(א)(5) לחוק בלבד (ולפיכך, אין צורך לדון בשאלה האם הכסף שנמצא בחשבון הבנק של מחזיק הכרטיס, או החשבון עצמו, מהווים "נכס" כמשמעותו בסעיף 1 לחוק, לנוכח החרגתם של "מסמכים סחירים וזכויות בהם" שבהגדרת "טובין" שם - והשוו ע"ש 419/86 מ.ש. אביזרי הרמה בע"מ נ' מדינת ישראל - משרד האוצר, ניתן ביום 12.7.1987).

94. אם כן, נותר לדון בתחולה האפשרית של סעיף 30(א)(7) לחוק, המורה על שיעור מס אפס בשל "מתן שירות בחוץ לארץ בידי עוסק שמקום עיסוקו העיקרי הוא בישראל". כאמור, אין חולק שהסיפא מתקיימת. כמו כן, על פי הפרשנות המקובלת של הוראה זו, מקום "מתן" השירות הוא מקום צריכת השירות על ידי מקבלו - והצדדים דנו לא הסתייגו מפרשנות כללית זו.

95. הצדדים הקדישו טיעונים רבים להיות עמלת המט"ח קשורה (או בלתי קשורה) לפעולת המרת מטבעות. בעיניי, הנפקות של מחלוקת זו היא בסופו של דבר לעניין החלת סעיף 30(א)(7) ובפרט לעניין מקום צריכת השירות: אם נאמר כי עמלת המט"ח אכן נגבית בשל ביצוע פעולת החלפת מטבעות (המרה), והמטבע המוחלף (שקלים חדשים) נמצא בחשבון מחזיק הכרטיס בישראל (אף אם הוא איננו בבחינת "נכס" כאמור) - אזי, קביעה כזו תתמוך בגישת המשיב. ואם לעומת זאת, נסכים עם המערערות כי לא באמת מתרחשת המרה של מטבעות אלא הצגה או "תרגום" של ערכים בלבד, אזי נוכל ביתר קלות לומר כי צריכת שירותי המנפיק היא בחוץ לארץ.

בהקשר זה יש להקדים ולחדד (והדבר מובן מאליו): לשם החלת סעיף 30(א)(7) לחוק לא די בכך שמקבל השירות נמצא בחוץ לארץ בזמן מתן השירות אלא צריכת השירות חייבת להתרחש שם. לדוגמה, אם תושב ישראל ייסע לפרז ובמזמן שהותו שם יתפוצץ צינור מים בביתו בפתח תקווה, אזי שירות החירום שיינתן לו על ידי השרברב בישראל לא יזכו במס בשיעור אפס אך בשל מקום הימצאו של בעל הבית - במקרה זה אין באמור בפסק דין גווילי כדי להושיע.

96. כאמור, המערערות סבורות כי עמלת המט"ח איננה נגבית בשל פעולת המרת מטבע כי פעולה כזו בדרך כלל איננה מבוצעת בחשבון המחזיק.

הן מתארות את הצגת העסקאות הבינלאומיות בחשבון המחזיק כעניין של "תרגום" בלבד: אם החשבון הוא שקלי, ונערכת עסקת יסוד מול בית עסק בחו"ל במטבע זר כלשהו, סכום העסקה (במט"ח) יתורגם לשקלים חדשים לפי שער חליפין והחשבון יחויב בסכום השקלים המתאים. מחזיק הכרטיס איננו נדרש בכל שלב להמיר מטבע ישראלי למטבע חוץ. לפיכך, לא ניתנים לו שירותי המרת מטבע.

97. לטעמי, יש בכך הצגה חלקית בלבד של התמונה. הרי מימון עסקת היסוד אמור לבוא בסופו של דבר מחשבון של המחזיק (הרוכש). הארגון הבינלאומי נוטל מחשבון המנפיק (המתנהל בחוץ לארץ) מטבע חוץ (ולא שקלים), וסכום מט"ח זה מועבר לידי הסולק, וממנו לבית העסק, דומה אפוא כי בדרך חייבת להתרחש המרת מטבעות, אף אם הדבר קורה אצל המנפיק ולא אצל המחזיק. ואכן, במכתבי כאל לבנק ישראל שצוטטו בסעיף 88 לעיל, מתוארות העלויות בפועל של המנפיק הכרוכות בהמרת מטבעות ובהפרשי שער.

יתרה מזו, הארגון הבינלאומי מחייב את המנפיק בעמלת המרה לגבי כל העסקאות הבינלאומיות שאינן נקובות במטבע הרגיל אשר באמצעותו המנפיק מתחשבן עם הארגון (עדות חכם, עמוד 301, שורה 5 עד שורה 20).

98. אף המערערות עצמן נוקטות לשון "המרה": בהסכם לדוגמה שהוצג בפני בית המשפט בין כאל ומחזיק הכרטיס (נספח 3א לתצהיר מר ברוט) נמצאת הוראה בדבר "המרת מטבע חוץ" (סעיף 6 להסכם). הסעיף מורה כדלקמן:

"המרת מטבע חוץ"

הייתה העסקה נקובה במטבע חוץ או שהעסקה בוצעה בחו"ל (לרבות עסקה ברשת האינטרנט כאשר בית עסק מושבו בחו"ל או כאשר בית עסק מושבו בארץ והוא מפקיד שוברים בחו"ל ואשר הדיווח בגין העסקה נתקבל מהארגון הבינלאומי), יחויב החשבון במטבע ישראלי על-פי המנגנון כלהלן:

אם העסקה נקובה במטבע חוץ אשר בנק ישראל מפרסם בעבורו שער חליפין יציג, יומר סכום העסקה לשקלים על פי השער היציג של מטבע העסקה כפי שיעורו ביום קליטת העסקה במחשבי Cal, ותגבה מן הלקוח עמלה כמפורט בטבלת העמלות של Cal, המפורסם כדין.

אם העסקה נקובה במטבע חוץ אשר בנק ישראל אינו מפרסם בעבורו שער חליפין יציג או אם העסקה נקובה במטבע ישראלי, יומר סכום העסקה ממטבע המקור לדולר ארה"ב על-פי שער מכירה החל בארגון הבינלאומי ביום ביצוע ההמרה על-ידי הארגון הבינלאומי, ולאחר מכן יומר סכום זה מדולר ארה"ב למטבע ישראלי על-פי השער היציג של דולר ארה"ב כפי שיעורו ביום קליטת העסקה במחשבי Cal, ותגבה מן הלקוח עמלה כמפורט בטבלת העמלות של Cal, המפורסם כדין.

מחד, יש בכותרת "המרת מטבע חוץ" ובשימוש במונח "ומר" כדי לחזק לכאורה את גישת המשיב לפיה עסקינן בפעולת המרה; מאידך, תוכן ההוראה עשוי להתפרש כתומך בגישת המערערות כי מדובר בפעולת "תרגום" או

"תחשיב" ותו לא. ואכן בהסכם המקביל של ישראל כרט עם לקוחותיה (נספח 3א לתצהיר גב' חכם), שם הסעיף הוא "חוב החשבון בעסקאות במטבע חוץ".

99. נוסף כי בהסכם ההנפקה המשותפת בין [המנפיק] ובנק _____, נאמר (בסעיף 4.3) כי "חובים בגין עסקאות שנעשו במטבע חוץ יחויבו בחשבון הלקוח בשקלים לפי מנגנון ההמרה הנהוג ב[מנפיק]..."; ובאופן דומה, סעיף 5.4 להסכם ההנפקה המשותפת בין [מנפיק] ובין בנק _____ מורה כי "חובים בגין עסקאות שנעשו במטבע חוץ יחויבו בחשבון הלקוח בשקלים או במטבע חוץ (לפי בקשת הלקוח), לפי מנגנון ההמרה הנהוג ב[מנפיק]".

100. על מנת להראות כי עמלת המט"ח איננה (או איננה עוד) בבחינת "עמלת המרה", המערערת מדגישות את השינויים שחלו במרוצת השנים בכללי העמלות הנ"ל. אפרט.

101. כמוסבר, הטלת עמלת המט"ח מעוגנת בכללי הבנקאות (שירות ללקוח) (עמלות), תשס"ח-2008, הן בתוספת הראשונה לכללים אלה והן בתוספת הרביעית.

- בעת קביעת הכללים לראשונה (קובץ התקנות 6637, מיום 8.1.2008, בעמוד 310) בתוספת הראשונה - שהיא "התעריפון המלא" של עמלות שונות בענף הבנקאות - חלק 6 עסק בנושא "כרטיסי אשראי". פרט (7) שם הזכיר כשירות אשר בגינו ניתן לגבות עמלה "המרת מטבע בשל עסקאות בחוץ לארץ, ובשל משיכות מזומן ממכשיר אוטומטי". התוספת הרביעית הייתה ספציפית יותר וכתרתה "תעריפון כרטיסי אשראי". שם, בפרט (4), השירות הנדון מתואר באופן כללי כ"שירותים בחוץ לארץ או במטבע חוץ", ופרט משנה (4)(א) מציין "המרת מטבע בשל עסקאות בחוץ לארץ, ובשל משיכות מזומן ממכשיר אוטומטי".

נמצא כי במקור פרט (4) לתוספת הרביעית, על פי כותרתו, אפשר חוב בעמלה בשל שימוש בכרטיס אשראי בשני מצבים: שירותים בחוץ לארץ או שירותים במטבע חוץ.

102. בשנת 2012 (קובץ התקנות 7196, מיום 27.12.2012, בעמוד 369) נוספה ההערה הבאה לפרט (7) הנ"ל לחלק 6 לתוספת הראשונה: "אין לגבות עמלה זו בעבור עסקאות שבוצעו במטבע ישראלי עם בית עסק שפועל בישראל".

בשנת 2015 הכללים תוקנו שוב מספר פעמים. בתיקון מיום 29.1.2015 (קובץ התקנות 7486, עמוד 808), תיאור השירות הנדון בפרט (7) לחלק 6 לתוספת הראשונה שונה ל"עסקאות במטבע חוץ" (במקום "המרת מטבע בשל עסקאות בחוץ לארץ וכו'"). המערערת דן מדגישות שינוי זה כהוכחה לכך כי העמלה האמורה איננה נגבית עבור פעולת המרה של מטבעות. כמו כן, הוספה הערה שם לפיה "העמלה תחושב לפי השער היציג של סכום ההמרה במטבע המקורי שלפיו בוצעה העסקה; בהעדר שער יציג תחושב העמלה לפי סכום החוב במטבע ההמרה של הסולק הבין-לאומי". המשיב מצדו מדגיש הוספת הערה זו כמראה שעדיין מדובר בנושא "המרה" אף אם התיאור הכללי של השירות שונה. בנוסף, באותה עת, התיאור הכללי של השירות בפרט (4) לתוספת הרביעית שונה מ"שירותים בחוץ לארץ או במטבע חוץ" ל-"שירותים במטבע חוץ" - תיקון המלמד לכאורה כי לעניין הטלת עמלה זו העיקר הוא השימוש בכרטיס האשראי בעסקה הנקובה במט"ח, ולא מקום ביצוע העסקה. בנוסף, התיאור הממוקד יותר בפרט משנה (4)(א) ("המרת מטבע בשל עסקאות בחוץ לארץ...") הוחלף במילים "עסקאות במט"ח" (ללא ציון "המרת מטבע"). כחמישה חודשים לאחר מכן (קובץ התקנות 7523, מיום 28.6.2015, בעמוד 1290) התיבה "עסקאות במט"ח" הנ"ל הוחלפה במלל זה: "עסקאות בדולר או באירו"; [עסקאות במטבע אחר].

103. והנה נכון לכתיבת שורות אלה, בתוספת הראשונה לכללים, חלק 6 (שכותרתו היום היא "כרטיסי חוב") עוסק פרט (7) ב"עסקאות במטבע חוץ", אם כי ההערה שמזכירה "סכום ההמרה במטבע המקורי" עדיין מופיעה שם. כמו כן, בתוספת הרביעית מושא פרט (4) הוא "שירותים במטבע חוץ".

104. אשר להוספת ההערה לפרט (7) לחלק 6 לתוספת הראשונה בשנת 2012, כמתואר לעיל, בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט הבכיר י' גריל) הטעים בת"צ 34200-06-11 אקו-טק (מיקרו חלקים) בע"מ נ' כרטיסי אשראי לישראל בע"מ (החלטה שניתנה ביום 27.6.2016) כי בהערה האמורה "ביקש מחוקק המשנה להבהיר שהקריטריון לצורך פרשנות של המילים 'בשל עסקאות בחוץ לארץ' הוא מיקומו של בית העסק. דהיינו, אם בית העסק פועל בחוץ לארץ - ניתן לגבות את עמלת המרת המטבע גם אם העסקה בוצעה במטבע ישראלי, ואילו אם בית העסק פועל בארץ, אזי לא ניתן לגבות את עמלת ההמרה בלי קשר לזהות המטבע בו בוצעה העסקה" (שם, בסעיף ה' להחלטה).

בהמשך, מתייחס בית המשפט המחוזי לתיקוני שנת 2015 הנ"ל ומוסיף:

"לעניין התיקון משנת 2015, שפורסם ביום 29.1.2015, מסביר בנק ישראל, שלנוכח ריבוי העסקאות המבוצעות באינטרנט, ולנוכח הפיכת השקל הישראלי למטבע בר המרה, הוחלט על שינוי אופן החישוב

שנקבע בכללים, כך שעמלת ההמרה לא תחושב בהתאם למקום מושבו של בית העסק, כי אם בתאם למטבע בו נקובה העסקה.

...

דהיינו, בנק ישראל סבר כי כאשר מבוצעת עסקה באמצעות האינטרנט עם בתי עסק בחוץ לארץ, הלקוחות מצפים שיחויבו בעמלת המרה גם אם העסקה במטבע ישראלי, בעוד שלגבי בתי עסק בארץ אין הם מצפים לכך.

הדבר היה נכון גם לפני התיקון משנת 2012 ועד לתיקון משנת 2015. התיקון משנת 2015 שינה את הקריטריון לגביית עמלת ההמרה לפי מיקום בית העסק, כך שהקריטריון כיום הוא: מהו המטבע בו בוצעה העסקה?
(מתוך סעיפים י"ז ו-ל' להחלטה)

105. אוסיף כי, על פי ההסברים שניתנו בערעורים דנן יש להבין כי בתקופה הנדונה עמלת המט"ח הוטלה על מחזיקי כרטיסי האשראי כאשר עסקת היסוד בחוץ לארץ הייתה נקובה במטבע שונה ממטבע חשבון הבנק של המחזיק בישראל.

למשל, אם העסקה בחו"ל הייתה בדולרים, וחשבון הבנק של המחזיק היה בשקלים חדשים, היה חיוב בעלת מט"ח. לעומת זאת, אם עסקת היסוד הייתה בדולר, וגם חשבון הבנק המחויב בישראל היה דולרי, אזי המנפיקים לא נהגו לחייב את המחזיק בעמלת מט"ח (למרות שעל פי כללי העמלות, ניתן היה לחייב את הלקוח בעמלה במקרה כזה: ראו סעיף 19.7 לסיכומי המערכות ועדות מר מימון, עמוד 111, שורה 3 ואילך).

106. יש להודות כי מן האמור לעיל לא מסתמנת תשובה ברורה לשאלת מהות עמלת המט"ח. עם זאת, ניתן ללמוד לדעתי כי כן קיימת זיקה, ישירה יותר או ישירה פחות, בין עמלת המט"ח ובין היות עסקת היסוד נקובה במטבע זר. שקלים שנמצאים בחשבון המחזיק בישראל ישמשו לפרוע חוב לבית העסק בחו"ל במטבע אחר. לשם ביצוע הפעולה המסחרית בשלמותה, לא די ב"תרגום" בלבד. יחד עם זאת, באמירה זו לא מצויה תשובה לשאלה היכן נצרך השירות, והאם הוא בהכרח נצרך במקום שבו נמצא חשבון הבנק של המחזיק, ממנו תימשך תמורת עסקת היסוד?

107. ראשית, בהקשר זה יש להזכיר כי במקרה של שימוש בכרטיס אשראי מול בית עסק בחו"ל, חיוב המחזיק הוא מיידי, ולא בתאריך קבוע מדי חודש (עדות זלכה, עמוד 117, שורה 7; עדות מימון, עמוד 85, שורות 7-8).

108. לדעתי, מחזיק כרטיס אשראי שווה בחו"ל ומבצע שם עסקת יסוד מול בית עסק זר צורך את שירותי המנפיק - לרבות בכל הקשור לאופן חיוב חשבונו כתוצאה מקיומם והמרתם של מטבעות שונים - בעודו בחוץ לארץ. במצב כגון זה מתקיים הכתוב "מתן שירות בחוץ לארץ", בדומה מאוד למקרה שנדון בעניין גווילי הנ"ל.

אמנם חשבון הבנק נמצא בישראל ומשם יימשך כסף למימון עסקת היסוד. אולם הפעולה בחשבון, בין אם היא תתואר כ"תרגום" גרידא או כ"המרה" ממטבע למטבע, משרתת את ביצוע תשלום תמורת עסקת היסוד לידי בית העסק הזר. כאשר המחזיק נמצא בחו"ל - באותה מסעדה בפריז, למשל - ההיזקקות לפעולה בחשבון נוצרת בחו"ל, אגב התרחשות עסקת היסוד. במקרה זה נוכחותו של מחזיק הכרטיס בחו"ל איננו אקראי, כפי שהיה בדוגמה שהובאה בסעיף 95 לעיל (התפוצצות צינור המים בישראל). באותו רגע, המנפיק מעניק שירות למחזיק והמחזיק נמצא בחוץ לארץ; השירות כולל את כל הקשור לאופן משיכת הכספים הנדרשים למימון עסקת היסוד. ובגין חלק זה של השירות נגבית מן המחזיק עמלת המט"ח.

אם כן, חזרנו לשאלה כיצד נדע לגבי כל עסקת יסוד אם היא בוצעה בזמן שמחזיק הכרטיס נמצא פיזית בחוץ לארץ - ועל כך ראו סעיפים 26 עד 29 לעיל.

109. לגיشتי, יש לאמץ את אותו פתרון שניתן לעיל לגבי העמלה הצולבת: בעסקת יסוד במסמך מלא, עמלת המט"ח תחויב במע"מ בשיעור אפס; בעסקת יסוד במסמך חסר, תיערך ההבחנה הנ"ל בין הענפים המסוימים המנויים בסעיף 58 לעיל לבין כל יתר הענפים, ורק לגבי הראשונים יחול שיעור מס אפס. דהיינו, כאשר לא ניתן להיווכח ברמת בטחון מספקת כי מחזיק הכרטיס שהה בחוץ לארץ בעת ביצוע העסקה, לא יחול סעיף 30(א)(7) לחוק ועמלת המט"ח תחויב בשיעור מס מלא בהקשר זה. נמצא כי לגבי עמלת המט"ח - היות שהמשלם הוא מחזיק הכרטיס - יש בידי המערכות מידע מדויק על פיו ניתן להפריד בין עסקאות במסמך מלא ובין עסקאות במסמך חסר - ראו עדות ברוט, עמוד 251, שורה 3 ואילך ועדות חכם, עמוד 312, שורה 2.

במובן זה, בסופו של דבר דין עמלת המט"ח יהיה כדין העמלה הצולבת, אך לא מן הטעם שהועלה על ידי המערכות.

עמלת המט"ח אצל ישראלכרס

110. בנוסף לאמור לעיל, [...] ישראלכרט מעלה **לגבי עמלת המט"ח** טיעון דומה לזה שנדון בסעיפים 70 עד 80 לעיל בהקשר של שיתוף הבנקים בעמלה הצולבת.

הטיעון האמור מתבסס בעיקר על האמור בסעיף 21.1 להסכם _____, לפיו [...] (הוראה זו, לפי לשונה, איננה חלה על העמלה הצולבת, הנגבית כמוסבר מידי סולקים, ובעקיפין מידי בתי עסק). על פני הדברים יש משקל לטענה זו. אולם, בסופו של דבר הגעתי למסקנה כי אין מקום לקבלה (ונזכיר כי ממילא חלק מעמלת המט"ח יהיה חייב במס בשיעור אפס בשל המסקנה אליה הגעתי בסעיף 109 לעיל).

111. ראשית, ישראלכרט, כמנפיקה, היא זו שמוציאה למחזיקי הכרטיסים (הלקוחות) חשבוניות מס הכוללות, בנסיבות המתאימות, עמלות מט"ח. כלומר, העמלה מדווחת לרשות המסים כתמורה בשל עסקה הנערכת על ידי **ישראלכרט**. לפי הטיעון הנ"ל, אופן הדיווח האמור, של המערערת עצמה, איננו נכון.

112. שנית, בהסכמים שנחתמים עם המחזיקים במקרה של כרטיס בנקאי (נספח 3ב לתצהיר גב' חכם מטעם ישראלכרט), הותנה בסעיף 25 לאמור:

"המנפיקה [ישראלכרט] ו/או הבנק יהיו רשאים מעת לעת לחייב את הלקוח בעמלות שיקבעו על ידם בקשר לשימוש בכרטיס, לרבות ... בגין חידוש הכרטיס, החלפתו, ביטולו, חסימתו ו/או בגין המרת מט"ח... כל מס ותשלום אחר שיש לשלמו על פי כל דין בקשר לשימוש בכרטיס, לרבות אך מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, בגין המרת מט"ח, הפרשי שער ומשיכת כספים ו/או בגין מתן שירותים שונים ללקוח, ובכלל זה הסדרי האשראי, יחול על הלקוח וישולם על ידיו."

דהיינו, ההסדר עם הלקוח צופה מצב בו ייוסף מס על העמלה (דבר שלא אמור לקרות אם הבנק, כמוסד כספי, יחייב את המחזיק במישרין).

113. שלישית, על פי סעיף 21.1 להסכם, ישראלכרט מחויבת להעביר [...] עמלות לידי הבנק "**בניכוי המע"מ**". הוראה זו מכירה אפוא בכך שגביית העמלות מידי המחזיקים [...] היא בבחינת עסקה בין ישראלכרט ובין המחזיקים, וכתוצאה מכך עשוי להיוסף מע"מ לסכום העמלה.

והנה [ההעברה] לידי הבנק נעשית ב"ניכוי המע"מ", וזאת, יש לשער, על מנת לאפשר לישראלכרט לשלם את המע"מ לרשות המסים כנדרש על פי דין.

114. ורביעית, כאשר מתווסף לעמלה מס ערך מוסף, אזי ככל שמחזיק הכרטיס הוא "עוסק" לצורך החוק, הוא זכאי (בכפוף לתנאי החוק) לנכות את מס התשומות הכלול בחשבונית שהוא קיבל מידי ישראלכרט.

אם נקבל את טענת ישראלכרט, החיוב שלה במס עסקאות יופחת לנוכח ההעברה הנטענת [...] לידי הבנק (כמוסד כספי), אך קיזוז מס התשומות (בעבר) בידי מחזיקי הכרטיסים שהם עוסקים יישאר על כנו. גם תוצאה זו, כמובן, איננה מוצדקת.

115. לסיכום הנקודה, ההסדר שישראלכרט ובנק הפועלים בחרו להנהיג בנושא זה, חלף חיוב ישיר של הלקוח על ידי הבנק, הצריך הטלת מס ערך מוסף על עמלות (לרבות עמלת המט"ח), בכפוף להחלת שיעור מס אפס במקרים המתאימים. ההסכם עם המחזיקים צפה אפשרות זו ו"גלגל" את המס עליהם. ישראלכרט דיווחה על העמלות כחלק מעסקאותיה. מנגד, לקוחות עוסקים יכלו לנכות את מס התשומות הגלום בחשבוניות ישראלכרט. היום, בדיעבד, אין מקום לביטול חלקי-סלקטיבי של הסדר זה באופן הפוגע בקופה הציבורית.

ט. טענת הסתמכות ומיסוי רטרואקטיבי

116. המערערת הוסיפו וטענו, לחלופין, כי המשיב מנוע מלהטיל מס בשיעור מלא על העמלה הצולבת ועל עמלת המט"ח מפני שחיוב זה "**נגוע בשינוי מדיניות שלא ניתן ליישם באופן רטרואקטיבי לאור דיני ההשתק וההסתמכות**" (עמוד 41 לסיכומי המערערת). טיעון זה מתבסס על כך ש"**במשך שנים ערכו המשיבים ביקורות אצל המערערת, וחרף הידיעה כי המערערת התחייבו במע"מ בשיעור אפס בגין עמלות הזכות, מעולם הם לא טענו כי עמלות הזכות חייבות בשיעור מלא...**" (סעיף 26.1 לסיכומים). המערערת רואת בשומות מושא הליכים אלה "**חיוב באופן רטרואקטיבי**" (סעיף 26.3).

117. אינני מקבל טיעון זה בדבר מניעות או השתק. לא פורסמה כל עמדה רשמית מטעם רשות המסים לפיה העמלות האמורות חייבות במס בשיעור אפס. המנהל היה רשאי לבחון או לבחון מחדש את נושא מיסוי העמלות הנדונות וזאת במסגרת בדיקת דיווחי המערערת. המשיב היה רשאי ומוסמך לערוך שומות מס עסקאות בנושא - בכפוף למגבלות התיישנות השומה הקבועות בחוק. כך נעשה. מיסוי על פי שומה כזו, אשר מטבע הדברים מתייחס

לתקופות שקדמו ליום עריכת השומה, איננו "מיסוי רטרואקטיבי". כאמור, לא הייתה כל "מדיניות" מגובשת או רשמית בנושא, אשר סטייה ממנה עלולה הייתה לפגוע באינטרס ההסתמכות.

על כן, הטענה נדחית.

י. סוגיות פרטניות אצל פרימיום

118. התעוררו שלוש סוגיות נוספות אצל המערערת פרימיום (בלבד): מיסוי כספי השתתפות בהוצאות שיווק; מיסוי כספים בחשבון "מחכה לחוב חוזר"; וכן מיסוי עמלת משיכת מזומנים.

השתתפות בהוצאות שיווק

119. במהלך התקופה הנדונה פרימיום קיבלה סכומים מהארגון הבינלאומי American Express וזאת בהתאם להסכם כתוב ביניהם בשל "Annual Issuer Marketing Fund".

בסך הכל נתקבל על ידי פרימיום סך של כ- _____ מיליוני שקלים חדשים מן הקרן האמורה. יוסבר: הסכם כללי בשם Network Participation Agreement מסדיר את מכלול היחסים בין Amex מצד אחד ופרימיום מצד שני, לרבות עצם הענקת הזכיון לפרימיום להימנות על רשת Amex וכן הבלעדיות הניתנת לפרימיום לפעול בישראל הן כמנפיק (issuer) והן כסולק (acquirer) מטעם Amex. בנספח B2 להסכם האמור מפורטות העמלות (fees and commissions) **שעל פרימיום לשלם ל-Amex**, הן בתור מנפיק (סעיף 1(ו) שם) והן בתור סולק (סעיף 1(ו) שם).

עמלת החובה המגיעה מידי פרימיום כמנפיק היא חודשית. סעיף 3 לנספח B2 דן בעניין אופן ביצוע תשלום כלל עמלות החובה לידי Amex.

120. נספח B3, לעומת זאת, מסדיר, בין היתר, "Incentives, Marketing and Other Contributions from Amex" - כלומר, סכומים שארגון Amex עשוי לשלם לידי פרימיום. סעיף 3.1 לנספח B3 עוסק ב-"Annual Issuer Marketing Fund", סעיף 3.2 ב-"Annual Acquirer Marketing Fund", וסעיף 3.3 ב-"Annual Billing Incentive".

לענייננו רלבנטי סעיף 3.1 הנ"ל, המורה כדלקמן:

"In order to support the acquisition of LICENSEE Cards, AMEX will make available an annual fund of up to _____ NIS ... depending on LICENSEE's performance against ... Targets of the prior Agreement Year ... for use by LICENSEE solely for Qualified Marketing Activities in promotion of the LICENSEE Cards ..."

The parties understand and agree that the Issuer Marketing Fund shall be used in accordance with a plan that is mutually agreed by LICENSEE and Amex ... solely ... for Qualified Marketing Activities ... supported by either: copies of invoices from third parties ... or alternatively a listing of expenditures with third parties..."

עוד נציין כי סעיף 3.4 לנספח B3 דן בנושא Payments באופן כללי לגבי שלוש הקרנות הנ"ל.

121. פרימיום סבורה שהיא איננה חייבת במס ערך מוסף בגין הסכומים שקיבלה על פני התקופה במסגרת סעיף 3.1 לנספח B3. לדידה, כספים אלה הם למעשה הפחתה או הקטנה של סכומי עמלות החובה שהיא חייבת לשלם לידי Amex בהתאם לנספח B2 הנ"ל.

לעומת זאת, המשיב סבור כי הסכומים המתקבלים מ-Amex על פי סעיף 3.1 לנספח B3 הם בבחינת "תרומה, תמיכה או סיוע אחר", כמשמעות ביטוי זה בסעיף 12(א) לחוק - הוראה שקובעת כי תקבולים כאלה **"שקיבל עוסק ייחשבו כחלק ממחיר עסקאותיו"**.

122. אינני יכול לקבל את טיעונה של פרימיום בסוגיה זו. נוסח ההסכם הנ"ל איננו מלמד על זיקה כלשהי בין העמלות בהן חייבת פרימיום לפי נספח B2 לבין התמריצים השונים להם היא עשויה להיות זכאית לפי נספח B3. אין הוראה שמסדירה קיזוז בין שני כיווני התשלום (כזכור, כל נספח מכיל סעיף "Payments" נפרד, כאשר אין קשר ביניהם).

לדעת, וכפי שטוען המשיב, התמריץ בא בגדר סעיף 12 לחוק מס ערך מוסף - כתמיכה או כסיוע. סיוע כאמור עשוי לבוא לידי ביטוי כהשתתפות בהוצאות שיווק, כמו במקרה הנוכחי. התכלית המוצהרת של התמיכה המעוגנת בסעיף 3.1 לנספח B3 היא "to support the acquisition of LICENSEE Cards", כלומר על מנת לעודד החדרת כרטיסי אמריקן אקספרס לשוק הישראלי, והותנה כי כספי הקרן יכולים לשמש אך ורק לצורך תשלום הוצאות כלפי צדדים שלישיים שהם ספקים בהוצאה לפועל של Qualifying Marketing Activities (מונח המוגדר בהסכם אחר שנכרת בין אותם צדדים: Independent Operator Agreement).

הצדדים להסדרים אלה לא יצרו כל זיקה בין התמריצים והקרנות מחד ועמלות החובה מאידך.

123. אוסיף כי לא מצאתי תימוכין לאמירה לפיה "פרימיום ראתה בכספי ההשתתפות הקטנת הוצאותיה לתשלום עמלות החובה, וכך נרשמו בדוחות הכספיים של החברה" (סעיף 10.2 לתצהירה של גב' חכם בעניין פרימיום) - וראו ביאור 5 לדוחות הכספיים של פרימיום בנושא "הוצאת תפעול", שם מופיעה שורה של "תשלומים לארגון הבינלאומי" ללא פירוט נוסף כלשהו.

124. על כן, לאחר עיון בטענות פרימיום בנושא זה, הגעתי למסקנה כי סכומי ההשתתפות בהוצאות שיווק חייבים במס בהתאם לסעיף 12 לחוק, כעמדת המשיב.

"כספי מח"ח"

125. על החשבון "מחכה לחוב חוזר" (מח"ח) מסבירה העדה גב' חכם בתצהירה בעניין פרימיום:

"קיימים מקרים בהם מתכחש מחזיק כרטיס האשראי הישראלי ... לביצוע של עסקה בינלאומית ולכן מתנגד לביצוע התשלום ... במקרה כזה, פותחת פרימיום בהליך של בירור אל מול אמקס (במקרה של עסקה בינלאומית) וככל שנמצא שיש ממש בתלונות הלקוח, פרימיום מזכה את הלקוח ומחייבת את אמקס. כמו כן, במקרה של עסקת תיירות נכנסת (כלומר, תיירים זרים המבצעים עסקאות בישראל) בבית עסק הנסלק על ידי פרימיום, קיימים מקרים בהם מכחיש מחזיק הכרטיס שהונפק בחו"ל על ידי מנפיק זר, ביצוע של עסקה שבוצעה על ידי בית עסק בארץ. במקרה זה, פותחת פרימיום בהליך של בירור אל מול בית העסק אותו היא סולקת.

...

... במרבית המקרים, הליך הבירור מסתיים בזיכוי או חיוב של מחזיק כרטיס האשראי במקרה של עסקה בינלאומית או של בית העסק המקומי במקרה של עסקאות תיירות נכנסת - בהתאם לתוצאות הבירור. עם זאת, כאשר מחזיק הכרטיס או בית העסק לא מעביר את המידע הנדרש, או לחילופין כאשר בית העסק בחו"ל זיכה את מחזיק הכרטיס ישירות, במקרים אלו, באין דורש לכסף, נותרים הסכומים (עד למיצוי הבירור/ביצוע פעולה כספית מצד אמקס) בחשבון המח"ח ..."

(מתוך סעיפים 11.1 ו-11.3 לתצהיר)

בסיכומי המערערת (סעיף 30.2) הוסף:

"בהתאם לסיכום של המערערת [פרימיום] עם רשויות מס הכנסה, בחלוף [מספר] שנים של שהייה בחשבון מח"ח מדווחת המערערת על הכספים כהכנסה לעניין מס הכנסה."

126. כלומר, מדובר בתמורה שתחילה אמורה הייתה להשתלם מידי צרכן לידי בית עסק במסגרת עסקת היסוד, אשר בשל הליכי "הכחשת עסקה", נותרה דווקא בידי מנפיק הכרטיס זמן רב. כמוסבר, בהתאם להסדר עם רשות המסים, בחלוף [מספר] שנים של הישארות הכספים בחשבון המח"ח, פרימיום מדווחת על הכספים כהכנסה החייבת במס חברות לפי פקודת מס הכנסה.

127. המשיב סבור כי הכספים אמורים להתחייב גם במס ערך מוסף, ולדעתו האכסניה המתאימה לחיוב זה הוא סעיף 12(א) לחוק. הוראה זו קובעת כאמור כי "תרומה, תמיכה או סיוע ... שקיבל עוסק ייחשבו כחלק ממחיר עסקאותיו". לפי עמדת המשיב, מדובר במקרה של במחילת חוב שממנה נהנית פרימיום, ומחילה זו נכנסת לד' אמותיו של סעיף 12 לחוק. מנגד, המערערת טוענת לאי תחולת סעיף 12 מפני ש"לא למחזיק כרטיסי האשראי ולא לבתי העסק יש אינטרס 'לסייע' או 'לתמוך' במערערת 4 מהבחינה הכלכלית, ובוודאי שאין להם אינטרס להרים מיוזמתם 'תרומה' למערערת" (מתוך סעיף 30.4 לסיכומים; יצוין כי המערערת גם מפנה להחלטת מיסוי מס' 13/11 שהוצאה על ידי רשות המסים בשנת 2012, אולם לאחר הגשת סיכומי המערערת פורסמה החלטת מיסוי נוספת, מס' 1108/25, שעשויה להעמיד את הדברים באור אחר, ככל שההפניה כלל רלבנטית).

כספי המח"ח מגיעים לידי מנפיק כחלק מתפקידו במערכת, וכגורם שעומד בתווך בין מחזיקי הכרטיסים ובתי העסק.

זהו חלק מעיסוקי המנפיק. למותר לציין כי בדרך כלל התמורה המשולמת בעסקת היסוד איננה נשארת בידי המנפיק. אולם באותו מיעוט קטן של המקרים בהם הכסף נותר בידי המנפיק (בעקבות תהליך הכחשה ובירורים שאיננו מגיע לכדי מיצוי), הסכום מהווה חלק מפרדיון עסקי המנפיק.

אמנם אפשר לסבור כי הוראות סעיף 12 אינן מתאימות במיוחד למקרה כגון זה, אולם יש לזכור כי אם הליך הבירור הנ"ל היה מסתיים בהכרעה כלשהי - להחזיר את הכספים לחשבון המחזיק או להעבירו לידי בית העסק - המנפיק היה חייב לעשות כן ולא להותיר אותם בידי. על כן, בחלוף תקופה ארוכה - שמונה שנים כמוסכם עם פקיד השומה - אם חובה זאת איננה מתממשת, ניתן לראות בכך סוג של מחילה או ביטול חיוב.

129. והנה בע"מ 29316-04-13 מוחמד עלי וזיאד אלמוחטאב למסחר והשקעות בע"מ נ' מנהל מס ערך מוסף ירושלים (ניתן ביום 24.3.2014), כבוד השופט מינץ הסביר (תוך הפניה להלכות קודמות) כי "נקבע לא פעם, כי גם מחילת חוב במסגרת יחסים עסקיים, נכנסת לגדרו של הסעיף [סעיף 12 לחוק מע"מ - ה"ק], ואין צורך כי תתלווה למחילה כוונה וולונטארית-פילנתרופית - כדעת המערערת במקרה זה... תכליתו של סעיף 12 לחוק היא הרחבת בסיס המס באותם מקרים בהם העוסק קיבל הטבה שלא שולם עליה מס" (מתוך סעיפים 7 ו-8 לפסק הדין).

על כן, בנקודה זו (שהיקף המס בו, במונחי קרן, הוא כי 175 אלף ש"ח) - הערעור נדחה.

- עמלת משיכת מזומנים על ידי תייר

130. הסוגיה השלישית נוגעת לעמלות שפרימיום קיבלה מהארגון הבינלאומי Amex בקשר למשיכת מזומנים ממכשירי בנק אוטומטיים ("כספומטים") בישראל.

גב' חכם הצהירה בעניין זה מטעם פרימיום:

"עמלה זו משלמת אמקס לפרימיום במקרים בהם תושבי חוץ (להלן - 'תיירים'), מושכים כספים ממכשירי בנק אוטומטיים באמצעות כרטיסי אשראי מסוג אמריקן אקספרס ... בעת שהותם בישראל. במקרים אלו, גובה אמקס עמלה מהתייר ואת חלקה היא מעבירה לפרימיום בעבור פעולותיה להעברת האינפורמציה לאמקס הנדרשת לה במסגרת הבקשה של התייר למשיכת הכספים (להלן - 'עמלת משיכת מזומנים')."

(סעיף 9.1 לתצהיר)

בהמשך (סעיף 9.4) מסבירה גב' חכם כי כאשר תייר בעל כרטיס אמריקן אקספרס ניגש לכספומט בישראל, מכניס את הכרטיס ומבקש למשוך מזומנים, מתרחשת העברת מידע דו-שלבית ודו-כיוונית: קודם מבעל (מפעיל) הכספומט לפרימיום, מפרימיום לארגון Amex, ומן הארגון הבינלאומי למנפיק הכרטיס בחו"ל (למשל הבנק של אותו תייר במדינתו). בהמשך, ממסר עם אישור או דחייה של בקשת המשיכה מועבר מהמנפיק הזר לארגון Amex, מהארגון הבינלאומי לפרימיום ומפרימיום למפעיל הכספומט. גב' חכם מסכמת וכותבת (סעיף 9.8) כי:

"המטרה היחידה של השירות (העברת המידע) שמעניקה פרימיום, היא לאפשר למנפיק הזר לקבל החלטה האם לאפשר את משיכת המזומן של התייר בישראל או לסרב לה."

על בסיס תיאור זה טוענת פרימיום כי על עמלה זו, המשולמת כאמור לידיה על ידי ארגון Amex, חל סעיף 30(א)(5) הנ"ל לחוק.

131. בסיכומי המערעור הוטעם:

"... הסכמות לאשר, או לדחות, משיכת מזומנים על ידי מחזיק כרטיס של מנפיק בחו"ל, היא של המנפיק הזר. על מנת לאפשר למנפיק הזר את היכולת לבחון את הבקשה למשיכת מזומן (לאשר או לדחות אותה) נדרשת מערכת מחשב היודעת לחבר בין המנפיק לכל אחד מהכספומטים הפזורים בעולם.

...

ויודגש, התייר כלל איננו צד לתהליך העברת המידע כאמור; אין לו הסכם כלשהו עם המערערת 4; הוא אינו הנהנה משירות העברת המידע (שנועד כאמור לשרת את האינטרסים של מנפיק הכרטיס בחו"ל); וממילא התייר אינו משלם למערערת את העמלה שבנדון.¹³²
(סעיפים 27.13 ו-27.15 שם)

הטיעון האחרון הובא על רקע הוראות תקנה 12א(ג) לתקנות, הקובעות כדלקמן:

"לענין סעיף 30(א) (5) לחוק לא יחול שיעור אפס על שירות שניתן לתושב חוץ כאשר נושא ההסכם הוא מתן שירות לתושב חוץ אחר בעת שהותו בישראל והשירות אינו מסוג השירותים המפורטים בסעיף 30(א) (8) לחוק ובתקנה 12ב..."

132. ראשית, אומר כי אני נוטה להסכים עם המערערת כי אין לקבל את טענת המשיב לפיה **"פרימיום ... מספקת שירותי גישה למכשירים לשם משיכת מזומן בישראל"** (סעיף 268 לסיכומי המשיב: קו ההדגשה איננו במקור). כפי שפרימיום מדגישה, היא איננה הבעלים של מכשירי הכספומט ואיננה מתפעלת אותם (אם כי, יש לה הסכמים עם בעלי המכשירים, לפיהם השימוש בכספומטים יתאפשר לבעלי כרטיסי אמריקן אקספרס). לצורך העניין אני מוכן לאמץ את עמדת המערערת כי העיקר כאן איננו עצם הגישה לכספומט אלא תפקידה בשרשרת העברת המידע הדו-כיוונית אשר מאפשרת ביצוע המשיכה - תפקיד שמזכה אותה בעמלה.

133. אולם, כלל אינני יכול להסכים עם פרימיום כי הסייג הקבוע בתקנה 12א(ג) איננו חל. לדעתי נושא ההסכם בין ארגון Amex ובין פרימיום בהיבט זה הוא אכן **"מתן שירות לתושב חוץ אחר בעת שהותו בישראל"** - דהיינו, מתן שירות לתייר. התייר הוא זה שניגש למכשיר הכספומט בישראל ועל ידי הכנסת כרטיס האמריקן אקספרס שלו מבקש למשוך מזומנים, כל המשך התהליך מתבצע **עבורו ולבקשתו** (ואמנם למנפיק הזר אינטרס **נוסף**, דהיינו לבדוק את הבקשה שמא נסיון המשיכה נגוע בהונאה או בפגם אחר). וכאשר הבקשה מתאשרת והמזומנים יוצאים מפי המכשיר, הנהנה מן השירות הוא התייר, השווה כאמור בישראל.

134. אוסיף התייחסות קצרה לטיעונים נוספים שהועלו בעניין זה על ידי פרימיום (יוער כי החיוב במס בגין סוגיה זו, במונחי קרן, הוא 82 אלף ש"ח, ומשום מה המערערת מצאו לנכון להקדיש לה כמעט שישה עמודים מתוך סיכומיהן).

ראשית, ובתמצית, אינני מקבל את הטיעון לפיו הסכם פשרה שנחתם בשנת 2005 בין פרימיום וישראל כרטס מצד אחד ומנהל מע"מ תל אביב 3 מצד שני מונע מהמשיב לטעון לאי תחולת סעיף 30(א) (5) היום. ההסכם האמור מגלם פשרה כוללת שהושגה במסגרת הליך ע"ש 1238/02 שנדון בזמנו בבית משפט זה. ההסכם כולל חיוב במס בגין תקופות קודמות ותשלום המס תוך זמן קצוב; החלת שיעור מס אפס לתקופה של שבע שנים החל מיום 1.1.2004, והסדר לגבי ניכוי מס תשלומים בשל פעילות באזור סחר חופשי אילת. היות והסכם זה מהווה פשרה כוללת שנועדה להביא לסיום התדיינות בין הצדדים והמרכיב הנוגע להחלת מס אפס הוגבל באופן מפורש לתקופה שהסתיימה **לפני** התקופה הרלבנטית להליכים דנן, לדעתי אין בהסכם לכבול את ידי המשיב דנן.

135. ואשר לטיעון הנוסף בעניין אכיפה בררנית: לגבי התקופה הנדונה כאן המערערת 1 עד 3 **לא** חויבו במס בשיעור מלא בגין עמלות משיכת מזומנים על ידי תיירים, בנסיבות דומות. רק המשיב 3 (מנהל מע"מ תל אביב מרכז) בחר לעשות כן, כלפי פרימיום. אודה כי באכיפה בלתי עקבית זו טמון קושי והיא אכן מעוררת אי נוחות. יש להצר על כך כי רשות המסים לא פעלה באופן אחיד לגבי ארבע החברות. עם זאת, כמוסבר, אני סבור שעמדת המערערת לגוף הסוגיה איננה נכונה ולטעמי הסייג הקבוע בתקנה 12א(ג) תקף כאן באופן מובהק. עקב כך, אינני חושב כי התרופה למחדל רשות המסים כלפי שלוש המערערות האחרות היא אי הטלת המס המגיע על פרימיום, בייחוד לנוכח סכום המס שמדובר בו.

136. לפיכך הערעור בעניין עמלת משיכת המזומן נדחה.

ניכוי תשלומי רכב אצל ישראל כרטס

137. המחלוקת האחרונה להכרעה ניטשת בין ישראל כרטס ובין המשיב בעניין ניכוי מס תשלומים בקשר להוצאות החזקה של כלי רכב פרטיים המועמדים לשימוש עובדים מסוימים של החברה. הצדדים מסכימים כי השימוש בכלי הרכב הוא "מעורב" - דהיינו, חלק מהשימוש הוא בענייניה ובעיסוקיה של המערערת ואילו חלק מהשימוש הוא פרטי, לרבות בלילות ובסופי שבוע. ישראל כרטס פירטה את קבוצת העובדים השונות ותיארה את אופי השימוש שנעשה על ידי כל קבוצה כזו.

138. כידוע, תקנה 18 לתקנות קובעת לאמור:

"(א) בלי לפגוע בהוראות פרק זה, מס תשומות בשל רכישת נכסים או בשל קבלת שירותים לשימוש בעסקאות שלגביהן מותר מס התשומות בניכוי (להלן בתקנה זו - לצרכי העסק) וגם לשימוש בעסקאות שלגביהן אין מס התשומות מותר בניכוי או לכל שימוש אחר (להלן בתקנה זו - שלא לצרכי העסק) - יהא ניתן לניכוי בשיעור יחסי שהוא כיחס השימוש לצרכי העסק לכלל השימוש.

(ב) היה בשימוש שלא לצרכי עסק, שימוש בלתי מסויים ינהגו לפי הכללים כדלהלן -

(1) קבע המנהל את החלק היחסי לשימוש שלא לצרכי עסק, יראו את קביעתו כשומה וינהגו על פיה, כל עוד לא נקבע אחרת;

(2) לא קבע המנהל את החלק היחסי, ועיקר השימוש בנכס או בשירות הוא לצרכי עסק, רשאי העוסק לנכות שני שלישים ממס התשומות;

(3) לא קבע המנהל את החלק היחסי ועיקר השימוש בנכס או בשירות הוא שלא לצרכי עסק, רשאי העוסק לנכות רבע ממס התשומות."

139. המערערת תבעה בניכוי שני שלישים ממס התשומות הכלול בהוצאות החזקת כלי הרכב הנ"ל, ואילו המשיב היה מוכן להתיר בניכוי רבע ממס התשומות בלבד. ההיקף הכספי של הסוגיה הוא כ-360 אלף ש"ח קרן מס.

המשיב סבור כי "ישראל כרט לא הציגה ראיות באשר לאופי השימוש ברכבים על ידי עובדיה" וכי היא "לא הציגה ראיות לפילוח הסתמי בן סוגי עובדי הנהלה". בין היתר, הלן המשיב על העדר תיעוד כגון "ספר רכב" או "יומן רכב" (ראו סעיפים 279 ו-283 לסיכומי המשיב).

140. לאחר עיון בחומר ושקילת טענות הצדדים, אני מורה על שיעורים אלה של ניכוי מס תשומות על פי תקנה 18, זאת בהתאם לתוכן התפקידים השונים של עובדי ישראל כרט:

(א) "מוכרנים" - קבוצה המתוארת בסעיף 10.1.1 לתצהיר גב' חכם מטעם ישראל כרט: שני שלישים;

(ב) "אנשי שיווק" (סעיף 10.1.2 לתצהיר): שני שלישים;

(ג) "אנשי בטחון" (סעיף 10.1.3 לתצהיר): שני שלישים;

(ד) "עובדי הנהלה" (סעיף 10.1.4 לתצהיר): רבע;^[16]

(ה) "עובדי הנהלה אחרים" (סעיף 10.1.5 לתצהיר): רבע;

(ו) הוצאות כבישי אגרה וחניונים (סעיף 10.2): החלק ייקבע לפי השיעור המשוקלל הכולל של התרת ניכוי מס תשומות לקבוצות (א) עד (ה) הנ"ל, על בסיס כמות כלי הרכב אצל כל קבוצה, מדי שנה^[17].

יב. סיכום

141. אשר על כן, הערעורים מתקבלים בחלקם ונדחים בחלקם, הכל כמפורט בסעיפים 81, 109, 115, 124, 129, 136 ו-140 לעיל. המנהל יוציא שומות מתוקנות בהתאם לאמור בפסק הדין.

142. לאור התוצאה המעורבת אליה הגעתי, לא ניתן צו לתשלום הוצאות משפט.

143. בהתאם לסעיף 4 להחלטתי מיום 6.3.2022 (שניתנה על רקע חששות המערערת בפני חשיפת מידע מסחרי רגיש), יעוכב פרסומו של פסק דין זה ברבים עד ליום 24.8.2025.

ניתן היום, י"ב אב תשפ"ה, 06 אוגוסט 2025, בהעדר הצדדים.

(-) שופט

[1] לגבי חברת פרימיום נדונה תקופה משנת 2015 עד שנת 2019. יצוין כי על פי החלטת בית המשפט העליון מיום 3.11.2019, הדיון בערעורים אוחד והמשך הטיפול בהם נקבע בבית משפט זה. בהליך המאוחד העידו עדים אלה: ה"ה ברוט וגרינפלד מטעם כאל; ה"ה חכם, לסקי וליטקה-רגב מטעם ישראל כרט; ה"ה מימון, זלכה וגרשון מטעם מקס; גב' חכם מטעם פרימיום (נוסף על עדותה מטעם ישראל כרט). מר מאיר אינהורן העיד מטעם המשיב.

[2] לגבי פרימיום וישראל כרט נדונו סוגיות נוספות, בהיקף כספי קטן יותר, כמפורט בחלקים י' ו"א להלן.

[3] בתקופה הנדונה שיעור מס הערך המוסף נע בין 16% ובין 18%.

- [4] . לאור נושא המחלוקת דנן, נייחד את תיאור המנגנון למערכת כרטיסי אשראי מסוג "פתוח" בה הצד הסולק והצד המנפיק הם גופים שונים, ונתמקד בעסקאות חוצות גבולות בינלאומיים.
- [5] . לרקע נוסף הנוגע לתקופה הרלבנטית ראו בין היתר המסמך "שוק כרטיסי האשראי: ניתוח, רגולציה והשוואה בין-לאומית" והמסמך "תיאור שוק כרטיסי האשראי וניתוח ממשקים בין חברות כרטיסי האשראי לבין הבנקים", אשר הופקו על ידי מרכז המחקר והמידע, המחלקה לפיקוח תקציבי של הכנסת בחודש מאי 2010 ובחודש פברואר 2014, בהתאמה.
- [6] . בסעיף 1 לחוק, "תושב חוץ" מוגדר באופן כללי כך: "(1) לגבי יחיד - יחיד היושב דרך קבע מחוץ לישראל; (2) לגבי חבר בני אדם - חבר בני אדם שנרשם או התאגד רק מחוץ לישראל".
- [7] . אעיר כי המשיב טען, במספר הזדמנויות לאורך ההליך, כי עמדות המערערות נגועות בשינוי או בהרחבת חזית אסורים. אינני מוצא לנכון להרחיב בשלל טיעוני המשיב בהיבט זה: לאחר בחינת מכלול הראיות והעדויות, ולאחר שקילה בכובד ראש של טענות הצדדים, פסק הדין נכתב מתוך נסיון להכריע ב"פלוגתאות האמיתיות שבמחלוקת בין בעלי הדין".
- [8] . כידוע טופסי ה-K-10 נערכים ומפורסמים ברבים בהתאם לדרישות דיני ניירות הערך של ארצות הברית. תוכן הטפסים הוא פומבי וזמין לצפייה באינטרנט.
- [9] . ניתן כמובן לדגול בגישה פיסקלית לפיה כל מתן שירות לתושב ישראל באשר הוא איננו מצדיק הענקת שיעור מס אפס, אך לא כך נקבע בסעיף 30(א) (5) לחוק, וגישה מצמצמת כאמור אף איננה מתיישבת עם סעיף 30(א)(7) לחוק, כפי שנראה בהמשך.
- [10] . ראו גם סעיף 13.11 לסיכומי המערערות. לנתונים עצמם, ראו טבלאות בסעיפים 2.2 ו-2.8 לתצהיר מר ברוט בעניין כאל; בסעיפים 2.8 ו-2.18 לתצהיר גב' חכם בעניין פרימיום.
- [11] . יש לשער כי בתקופה הנדונה, ביצוע עסקה במסמך חסר בחנויות ממילא לא היה נפוץ במיוחד, ולרוב בחנויות העסקאות נעשו במסמך מלא.
- [12] . אין לכחד כי התיבה "מתן שירות בחוץ לארץ" ניתנת לפרשנות סבירה אחרת, הבוחנת את מקום ביצוע "העשייה למען הזולת" על ידי נותן השירות - ורק אם מקום זה הוא בחוץ לארץ יחול סעיף 30(א)(7).
- [13] . לדוגמה, בביאור 15 לדוחות מקס לשנת 2014 ניתן גילוי לכך ש"חתמה החברה עם בנק לאומי על תוספת להסכם ההנפקה המשותפת, המסדיר את אופן ההתחשבות בנוגע לחלוקת ההכנסות בשנים הבאות. בעקבות עדכון ההסכם, יחול גידול בהוצאות התשלומים לבנקים..." (קו ההדגשה אינו במקור).
- [14] . האחוז המדויק מופיע במקור ומטעמי פרטיות ושמירה על סודות מסחריים הוא נשמט כאן.
- [15] . דומה כי הצורך המודגש לעמוד על המשמר בפני זיוף וגניבת כרטיסים מתיישב דווקא עם המסקנה אליה הגענו לעיל לפיה המנפיק, במסגרת תפקידו כמאשר עסקאות לבקשת בתי העסק, משרת גם את מחזיק הכרטיס, שעלול להיות קורבן למעשים כאלה.
- [16] . וזאת חרף הטיעון לפיו "עיקר עבודתם הנה בקיום פגישות אצל לקוחות..." - טענה שלא הוכחה כדבעי.
- [17] . לדוגמה, אם בשנה פלונית כמות כלי הרכב המועמדים לקבוצות (א), (ב) ו-(ג) יחד היא 135, ואילו מספר כלי הרכב המועמדים לקבוצות (ד) ו-(ה) יחד הוא 45, אזי שיעור הניכוי המשוקלל לגבי כבישי האגרה וחניונים יהיה $56.25\% = [75\% \times 66\%] + [25\% \times 25\%]$