

בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו
כבית משפט לעניינים מנהליים

בש"א

מבקש : איתמר מחלב - מ.ז. 055427942
תובע מייצג : איתמר מחלב - מ.ז. 055427942
ב"כ מייצג : איתמר מחלב - עו"ד - רו"ח
שכתובתו רחוב מבצע חורב 59 באר-שבע
נגד
הנתבעת : רשות המיסים בישראל
שכתובתה רחוב בנק ישראל
קריית הממשלה החדשה ת.ד. 320 ירושלים

בקשה בכתב לאישור תובענה ייצוגית

- המבקש מתכבד לפנות בזאת לבית המשפט הנכבד ומבקש כי :
1. בית המשפט הנכבד יאשר את התביעה המצ"ב כ"תובענה ייצוגית".
 2. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע כי המבקש יהיה "התובע המייצג".
 3. כי תוגדר ע"י ביהמ"ש הנכבד "**הקבוצה**" שבשמה תנוהל התובענה הייצוגית והיא עונה על הקריטריונים המצטברים הבאים :
 - כלל "הנישומים" על פי הגדרת "נישום" בפקודת מס הכנסה.
 - הנישום מכר "נכס" כהגדרתו על פי סעיף 88 לפקודת מס הכנסה.
 - נוצר לנישום "רווח הון" כהגדרתו בסעיף לעיל.
 - הנישום התחייב במס הנקרא "מס על רווח ההון" כאמור בסעיף 91 לפקודת מס הכנסה.
 - הנישום שילם את מקדמת המס הנדרשת ממנו על פי סעיפים 91 ד (1) ו- 91 ד (2) לפקודה.
 - נוצר לנישום הפרש בחיוב המס, שהוא הפער בין מקדמת המס ששולמה לבין המס הסופי על רווח ההון. הפרש הוא כתוצאה **מהסכם שומתי על רווח ההון**, על פי סעיף 145 (א) (2) (ב) ו/או על פי הסעיפים הבאים : 152 (א) ו/או 152 (ב) ו/או 156 ו/או 157 לפקודת מס הכנסה.
 - הוטל על הפרש האמור לעיל קנס פיגור על פי חוק המיסים (קנס פיגורים) התשמ"א – 1980.
 4. ב"כ המייצג הוא עו"ד ורו"ח מחלב איתמר.
 5. יאושרו עילות התובענה כאמור בנוסח התובענה סעיף ג עד וכולל ג.
 6. יאושרו הסעדים הנתבעים כאמור בנוסח התובענה סעיף ה עד וכולל ה.
 7. ובאשר לשכ"ט והתגמול ידונו בבקשה מפורטת לאור התפתחויות הדיון בבקשה ובתובענה הייצוגית ותוצאותיה.

איתמר מחלב
עו"ד – רו"ח

בש"א

בית המשפט המחוזי בתל אביב – יפו
 כבית משפט לעניינים מנהליים

מבקש: איתמר מחלב - מ.ז. 055427942
תובע מייצג: איתמר מחלב - מ.ז. 055427942
ב"כ מייצג: איתמר מחלב - עו"ד - רו"ח
 שכתובתו רחוב מבצע חורב 59 באר-שבע
נגד
 רשות המיסים בישראל
 שכתובתה רחוב בנק ישראל
 קריית הממשלה החדשה ת.ד. 320 ירושלים

תובענה ייצוגית

התובע המייצג מתכבד להגיש בזאת לביהמ"ש הנכבד תובענה ייצוגית
 נגד רשות המס בישראל על גביית קנסות פיגור על מס רווחי הון שלא עפ"י הדין.

סכום התביעה ע"י הקבוצה: 120 מיליון ש"ח
סכום התביעה של התובע המייצג: 25,165 ש"ח

א. מהות התובענה הייצוגית

נושאה של תובענה ייצוגית זו הוא - תביעה נגד רשות המס בישראל (אגף מס הכנסה) על גביית קנסות פיגור מנישומים שלא כדין בהתבססם על סעיף בחוק שבוטל ב- 21.1.98 ו/או על בסיס משפטי אחר שלא ידוע בחוק, כפי שתפורט בעובדות שלהלן:

1. נישום המוכר נכס והחייב ב"מס רווח הון" בשל רווח ההון שנוצר מהמכירה חייב בתשלום מקדמה עפ"י סעיף 91 (1) ו- 91 (ד) (2).

ואם לא שילם הנישום את המקדמה כאמור בסעיף 91 (ד) (1) או 91 (ד) (2) אומר סעיף 91 (ד) (3) כדלקמן:

"לא שילם הנישום את המקדמה, כאמור בפסקאות (1) או (2) כולה או מקצתה, במועד או ששילם מקדמה כאמור והתברר שהמס שהוא חייב בו עולה על המס ששילם, יהא חייב, מתום שלושים הימים האמורים ועד ליום התשלום:

א) בתשלום הפרשי הצמדה וריבית כמשמעותם בסעיף (159) (א) (א) על ההפרש שבין הסכום ששילם לבין סכום המס שהוא חייב בו.

ב) בטל.

2. סעיף 91 ד (3) (ב) בוטל בתיקון מספר 115 לפקודת מס הכנסה מ-21.1.98 וזו לשונו טרום הביטול:
" בקנס כאמור בחוק המיסים (קנס פיגורים), התשמ"א-1980, על הסכום שלא שילם כאמור בפסקה (1) או על ההפרש שבין הסכום ששילם על פי פסקה (2) לבין הסכום שהוא חייב בו או לבין 30% מרווח ההון, לפי הנמוך שביניהם."
3. רשות המיסים (מס הכנסה) מטילה אם כן קנס פיגורים עפ"י החוק האמור על חבויות מס שנוצרו בעקבות **הסכמי שומות** על רווח ההון מיד עם החתימה על ההסכם ועל בסיס חישוב רטרואקטיבי וזאת בניגוד מוחלט לסעיף 183 לפקודת מס הכנסה שזו לשונו:
"נמסרה לאדם הודעת שומה לפי סעיף 149, חייב הוא, תוך 15 יום מיום מסירת הודעת השומה, לשלם את יתרת המס המגיעה ממנו לפיה, ואם הגיש השגה לפי סעיף 150 – את יתרת המס שאינה שנויה במחלוקת"
 וכך בניגוד לסעיף 184 ו/או סעיף 185 שלשונם דומה לסעיף 183.
4. את ההודעה על תשלום המס הנדרש יש לשלוח עפ"י דרישת החוק עפ"י סעיף 149 לפקודת מס הכנסה.
5. לסכום רשויות המס מתעלמים מהסעיפים הנ"ל וקונסים כאמור רטרואקטיבית, עפ"י מתכונת הסעיף שבוטל בתיקון 115.

ב. עניינו של התובע המייצג

1. "התובע המייצג" נשא ונתן עם פקיד השומה באר-שבע על סך המס בגין רווח ההון בו הוא חייב לשנת המס 2003.
- "התובע המייצג" הצהיר בדוח השנתי האישי שלו לשנת המס 2003 על רווח הון שבו סך המס המחויב עפ"י תחשיביו הוא 255,630 ש"ח. מצ"ב מצב החשבון הראשוני המציין את המס על רווח ההון כפי שהוצהר על ידו (סומן באות A).
- לאחר משא ומתן שנמשך מעל שנה הסכים "התובע המייצג" לפשרה להעלות את סך המס בגין רווח ההון לסך של 410,465 ש"ח קרי, תוספת של 154,835 ש"ח לחיוב שנקבע על ידו בשומתו העצמית.
2. המניע העיקרי לפשרה היה בין היתר לגבש לנישום את זכותו להפוך ל"תובע מייצג" בדין ובצדק, תוך תשלום מס נכבד ובהקרבה כספית למען אותם הנישומים שללא ידיעה ו/או בהיסח הדעת ו/או מבלי משים לב ממשיכים לשלם את קנסות הפיגורים הלא מוצדקים בעליל.
3. לתובע המייצג הוצאה אם כן שומה עפ"י סעיף 145 (א) (2) (ב) לפקודת מס הכנסה והודעה על שומה זו נמסרה לו עפ"י סעיף 149 לפקודת מס הכנסה וחל עליו האמור בסעיף 183 לפקודת מס הכנסה.

4. עם החתימה על הסכם הפשרה חויב "התובע המייצג" בקנס פיגורים ע"ס 25,165 ₪.
מצ"ב החשבון (סומן באות B).

ג. להלן טיעונים משפטיים

1. רשות המס פוגעת באופן מבוהק בקניינו של אדם.
עפ"י סעיף 3 לחוק יסוד כבוד אדם וחירותו אכן פגעו השלטונות בכך שיצרו לנישומים חיובים שלא עפ"י החוק, גבו כספים שלא עפ"י החוק וגרמו נזקים ממוניים לנישומים רבים השיכים לקבוצה נשוא התביעה.
2. גם **סעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין** חלים על רשות המס, ובמקרה שלנו נשוא תביעה ייצוגית זו מתקיימים כל היסודות המשפטיים לקיומם של סעיפים 35 ו-36 והיה על רשות המס החובה שלא לנהוג כפי שנהגה וכפי שנוהגת אף כעת.
"והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה" – החובה כאמור בסעיף 35 חלה כלפי כל אדם.
3. רשויות המס קיבלו שלא עפ"י זכות שבדין כספים מבלי שהנישומים יודעים על כך שחיובם אינו נכון ולא היו ראויים לחייב בכלל. הרי הרשות חבה חובות השבה עפ"י **סעיף 1 לחוק עשית עושר ולא במשפט**, הרשות היא הזוכה והנישומים הם המזכים מבלי ידיעה, מבלי יכולת תגובה, מבלי להתמודד מול הקנסות בבקשות ביטול בצמצום זמן הפיגור וכיו"ב ומבלי כל הסכמה.
4. סעיף 61 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג – 1973 מציין:
"הוראות חוק זה יחולו ככל שהדבר מתאים לעניין ובשינויים המחייבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה".
- (א) בענייננו, עפ"י **סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי)** "קיום בתום לב" – חרגה הרשות מכל נורמה שמכתיב סעיף 39 והלכות ביהמ"ש העליון בנושא. וזה לשונו:
"בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה".
- (ב) כל המפר את סעיף 39 מקנה לצד השני זכות ביטול והשבה, במקרה שלנו לכל הנישומים יש זכות השבה של כל קנסות הפיגורים עפ"י החוק האמור.

ד. סכום התביעה והערכותה

סכום התביעה צריך לכלול את סכומם של התחשיבים הבאים :

1. כל קנסות הפיגור שהוטלו על הקבוצה בגין הפרשי מס על רווחי ההון שדווחו כדין וטרם נגבו החל מיום 21.1.98 ועד בכלל.
2. כל קנסות הפיגור שהוטלו ונגבו מהקבוצה בגין רווחי ההון שנוצרו החל מיום 21.1.98 ועד בכלל.
3. האומדנה של הסכומים לא קלה שכן אין ברשותנו נתונים מדויקים, אך למשל ידוע לנו מתוך לוח מספר 3 (מצ"ב מסומן C), שכותרתו הגבייה ממס הכנסה בשנים 2000-2004, כי סך הגביה מעצמאים וחברות במוצע כ- 26.6 מיליארד ש"ח ושבתוכו כוללים גם מיסים על רווח הון (לא שוק ההון) אך אין כל פירוט לגביו.
באומדנה של כ- 9 שנים של מחדל סך המס ששולם הינו כ- 239 מיליארד ש"ח.
נראה לנו כי יש יסוד להניח כי הקנס נשוא התביעה הייצוגית יכול להסתכם בסך של כ- 120 מיליון ש"ח לכל אותם השנים.
בהנחה סבירה שמסך ה- 239 מיליארד ש"ח שלעיל - הסכומים בגין מיסי רווח הון הם כ- 10% הרי מדובר על סך של 23.9 מיליארד ש"ח.
ובהנחה ששיעור הפיגור נאמד בשיעור של 0.5% בלבד מסך מיסי רווחי ההון הרי לנו קנס פיגורים מצטבר של 120 מיליון ₪, מלבד חיובי קנסות פיגור שטרם נגבו.

ה. הסעדים הנדרשים

ביהמ"ש הנכבד מתבקש ליתן ולהורות על הסעדים הבאים :

1. ביטולם של כל קנסות הפיגור שהוטלו בגין רווחי ההון על הקבוצה וטרם נגבו החל מיום 21.1.98 ועד בכלל.
2. השבתם של כל קנסות הפיגור שהוטלו ונגבו על הקבוצה בגין רווחי ההון שנוצרו החל מיום 21.1.98 ועד בכלל.
3. לצוות על מס הכנסה ליתן לביהמ"ש הנכבד אינפורמציה מדויקת בכתכים נכונים של :
(א) סה"כ קנסות פיגור שנגבו בכל שנת מס החל משנת המס 1998 ועד בכלל.
(ב) סה"כ קנסות פיגור שטרם נגבו לכל שנות המס החל משנת המס 1998 ועד בכלל.

4. למנות אדם חיצוני לרשות המס שיבקר את הנתונים שבסעיף 2 לעיל וזאת לאחר מתן הנתונים על ידם, אם ידרש הדבר בנסיבות שיהיו.

5. להורות על תיקון לאלתר של כל תחשיבי קנסות פיגור המס, בשל הפרשים במיסוי רווחי הון, הנובעים משומות מס בין בהסכמה בין שלא בהסכמה ובין ע"י החלטת בימ"ש בערעור במחוזי או בעליון וישומו של תיקון 115 לאלתר בנסיבות האמורות.

6. **תגמול לתובע המייצג:**

תביעה זו עוסקת בסכומים מהותיים ביותר לכל נישום, "התובע המייצג" הקריב למען רצונו להיות "כתובע מייצג" פשרה כואבת ע"ס גבוה מאוד בידעו כי יוטל עליו קנס פיגורים שגוי וביודעו כי את הצדק הוא יוציא דרך ביהמ"ש לטובת כלל הקבוצה ובהאמינו כי יהא ראוי מאוד במקרה קיצוני זה לפסוק ל"תובע המייצג" סך מהותי ביותר.

כמו כן להורות לנתבעת **לבטל** ל"תובע המייצג" לאלתר את כל הקנסות שעומדים עדיין לחובתו.

7. **שכ"ט לב"כ המייצג:**

לקבוע "לב"כ המייצג" שכ"ט הולם בגין ייצוג תיק זה, לרבות החזר הוצאות משפט ועלויותיו, ובין היתר בהתאם לנסיבות ותוצאות התיק והשלכותיו על יחסי רשות המס מול נישומיה ויחסי מדינה מול אזרחיה, עובר לחובת תיקון הנורמה השלילית ביותר המדגישה כי אפשר ואף ניתן להערים על הנישומים. ובין היתר בשל השבה כספית מהותית לה זכאי כל נישום ששייך לקבוצה.

8. מן הראוי, כי שכ"ט והתגמול לצדדים יהיו ראויים ומכובדים ובשיעור ההולם את מהות הבעיה וסכומה ולו גם בשל העובדה למען יראו ויראו ולמען שסוף סוף תעמיד הרשות גוף מבקר, חיצוני ובלתי תלוי, על כל מערך גביית המס שידאג שעיוותים יתוקנו לאלתר ולא בחלוף שנים רבות. הגם שהנתבעים במקרה נדיך זה ייהנו מיידית בקבלם 50% משכר הטרחה והתגמול שייקבעו לב"כ המייצג ול"תובע המייצג" (הם מעין שותפים של התובע המייצג וב"כ המייצג), אשר על כן מן הראוי שהשכר והתגמול יהיו בהתאם וגבוהים מאוד.

ב"כ התובע המייצג

מחלב איתמר

עו"ד – רו"ח