

הסדר פשרה

בת"צ (מחוזי תל-אביב) 19-09-23451 קראוס ואח' נ' מדינת ישראל - רשות המיסים

שנערך ונחתם ביום 9 בינואר 2023
(ובכפוף לאישור בית המשפט הנכבד)

בין:

1. אריה קראוס
2. יעקב חוסטצקי

ע"י ב"כ עוה"ד י. חרש
ממשרד שנהב קונפורטי רותם ושות',
רחוב אחד העם 9 תל אביב, 6129601
טלפון: 03-7967222 פקס: 03-7967200.

מצד אחד

לבין:

מדינת ישראל - רשות המיסים

ע"י ב"כ עוה"ד יפעת גול (שושן) ואו אחרים
מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)
דרך מנחם בגין 154, תל-אביב, ת.ד. 33051.
טל' 073-3924701; פקס' 02-6468005

מצד שני

והואיל: וביום 10.9.2019 הגישו מר אריה קראוס ומר יעקב חוסטצקי (להלן: "המבקשים הייצוגיים") תובענה ייצוגית כנגד הנתבעת, מדינת ישראל - רשות המיסים (להלן: "המשיבה") לבית המשפט המחוזי בתל-אביב, במסגרת ת"צ 19-09-23451 (להלן: "התובענה הייצוגית"); ובצד התובענה הייצוגית הגישו המבקשים הייצוגיים בקשה לאישור התובענה כייצוגית (להלן: "בקשת האישור");

והואיל: ועניינה של התובענה הייצוגית ובקשת האישור בצידה הוא בטענה כי המשיבה לא חדלה מהגבייה הבלתי חוקית כפי שהודיעה שיעשה על ידה במסגרת הודעת החדילה שניתנה על ידה במסגרת תובענה ייצוגית קודמת אשר הוגשה על ידי המבקש מס' 2, מר יעקב חוסטצקי, במסגרת ת.צ. 17-01-54231 חוסטצקי נ' רשות המיסים (להלן בהתאמה: "התובענה הייצוגית הראשונה" ו-"הודעת החדילה"), ואשר קיבלה תוקף של פסק דין ביום 7.12.2017 והיא ממשיכה להפר את הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה") באשר למועד שממנו יש לחשב את הפרשי הצמדה והריבית המגיעים לנישומים בגין החזרי מס רווח הון המגיעים להם מהמשיבה על החזר מס רווח הון שמקורו בעסקת שבח מקרקעין (להלן: "מצב 3"); ובגין חישוב הפרשי הצמדה וריבית על החזר מס רווח הון הנובע מניכוי במקור ביתר בגין עסקת רווח הון שאינו נייר ערך נסחר ואשר המס בגינה שולם באמצעות ניכוי במקור (להלן: "מצב 4");

והואיל: ולטענת המבקשים הייצוגיים, עילות התביעה הנטענות הן, בין היתר, העילות הבאות: הפרת חוזה והפרת התחייבות חוזית בשל אי קיום הודעת החדילה; עשיית עושר ולא במשפט; התרשלות; ביצוע עוולת הפרת חובה חקוקה; פגיעה בזכות הקניין של המבקשים וחברי הקבוצה הייצוגית;

והואיל: וביום 19.1.2020, הגישה המשיבה את תשובתה לבקשה לאישור התובענה כייצוגית (להלן: "התשובה"), ובמסגרתה טענה כי דין כל טענות המבקשים הייצוגיים להידחות, ובכלל זה טענה, בין היתר, כי היא פועלת כדין ובהתאם להתחייבויותיה כאמור בהודעת החדילה. בהתייחס ל"מצב 3", נטען על ידי המשיבה, כי מערכת המחשוב של המשיבה מחשבת הפרשי הצמדה וריבית על מס רווח הון בגין עסקת שבח במקרקעין, ששולם ביתר, באופן מחשבי מלא; בהתייחס ל"מצב 4", נטען על ידי המשיבה, כי מערכת המחשוב של המשיבה מחשבת הפרשי הצמדה וריבית בגין עסקת רווח הון אשר המס בגינה שולם באמצעות ניכוי מס במקור, באופן משולב המשלב בין זיהוי מחשבי של המקרים הזכאים להחזר בתוספת הפרשי הצמדה וריבית וביצוע חישוב ידני של הפרשי הצמדה וריבית המגיעים לנישומים במצב זה; כן טענה המשיבה להעדר עילה הן ביחס למבקש 1 - מר חוסטצקי מן הטעם שכלל לא ערך עסקת רווח הון ולא זכאי להחזר מס רווח הון ששולם ביתר וממילא לא חושבו עבורו הפרשי הצמדה וריבית על רווח הון ששולם ביתר, וכן להעדר עילה ביחס למבקש 2 מר אריה קראוס, אשר ביצע עסקת שבח במקרקעין וחישוב ריבית והפרשי הצמדה על החזר מר רווח הון שעמד לזכותו בוצע כדין.

והואיל: ולאחר הגשת בקשת האישור, ובאישור בית המשפט הנכבד, הוגשה על ידי המבקשים הייצוגיים השלמת טיעון במסגרתה הובאו דוגמאות של חמישה נישומים נוספים הרלוונטיים ל"מצב 3" וחמישה נישומים נוספים הרלוונטיים ל"מצב 4" לגביהם נטען על ידי המבקשים הייצוגיים שהמשיבה אינה מקיימת את הוראות הדין והודעת החדילה ואינה מחשבת את הפרשי הצמדה וריבית בגין מס רווחי הון ששולם ביתר בהתאם להוראות הדין;

והואיל: והמשיבה הגישה תשובה מטעמה להשלמת הטיעון מטעם המבקשים הייצוגיים במסגרתה טענה, ביחס לדוגמאות המקרים המתייחסות ל"מצב 3" שנכללו בהשלמת הטיעון מטעם המבקשים הייצוגיים, כי היא מקיימת את הוראות הדין במלואן ואת הודעת החדילה שהוגשה על ידה בתובענה הראשונה וכך גם ביחס לדוגמאות המקרים המתייחסות ל"מצב 4" אשר במסגרתם במקרים בודדים חלו, לטענתה, טעויות נקודתיות בלבד אשר אין בהם כדי להצביע על אי קיום הודעת החדילה אשר הוגשה במסגרת התובענה הייצוגית הראשונה; והמבקשים הייצוגיים הגישו תגובה לתשובת המשיבה להשלמת הטיעון במסגרתה דחו את טענות המשיבה כאמור בתשובתה;

והואיל: וביום 15.3.2022 התקיים דיון הוכחות במהלכו נחקרו עדי הצדדים על תצהירים;

והואיל: ובפתח דיון ההוכחות שהתקיים ביום 15.3.2022, נטען על ידי המשיבה כי במסגרת תגובת המבקשים לתשובת המשיבה להשלמת הטיעון (שלטענת המשיבה הגיעה לידיה רק בסמוך למועד הדיון) הועלו טענות חדשות בקשר לחובת המשיבה לבטל ולהשיב לנישום הפרשי הצמדה וריבית שנוספו לקרן חוב מס רווח ההון (שבח מקרקעין) אשר לא שולם במועד הקבוע בדין - כמפורט בהוראת חוק מיסוי מקרקעין ובפרט בסעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג - 1963 (להלן: "חוק מיסוי מקרקעין"), אך בסופו של דבר בחישוב המס השנתי הכולל נמצא כי שולם מס ביתר בגין עסקת השבח אשר זיכה את הנישום בהחזר מס. אלה, לטענת המשיבה, היוו טענות חדשות אשר יש בהן כדי להוות

הרחבת חזית אסורה ביחס לעילות התביעה אשר נכללו במקור בתובענה הייצוגית ובבקשת האישור ;

והואיל: ובמסגרת הדיון דחו המבקשים הייצוגיים את טענת המשיבה בדבר הרחבת חזית כאמור וטענו כי אי השבת הפרשי ההצמדה והריבית שנוספו לסכום קרן המס שלא שולמה במועד אך בסופו של דבר בעקבות הגשת דו"ח מס נמצא ששולמה ביתר מהווה חלק בלתי נפרד מעילת התביעה הרלוונטית ל"מצב 3" אשר עומדת למבקש מס' 2, מר קראוס ; ובהתאם להחלטת בית המשפט הנכבד במסגרת דיון ההוכחות נדחתה ההכרעה בטענות הצדדים ביחס להרחבת חזית הנתענת לשלב פסק הדין.

והואיל: ועל רקע הסיכויים והסיכונים של כל צד בניהול התובענה הייצוגית, בחנו הצדדים את אפשרות סיום ההליך בדרך של פשרה ולצורך כך ניהלו ביניהם מו"מ ממושך ובסופו מצאו הצדדים לנכון להגיע להסכמה על הסדר הפשרה המפורט להלן בהסכם זה ;

והואיל: וכחלק מהסכמות הצדדים, ועל מנת לייתר את הצורך בבירור מחלוקות הצדדים בדבר הטענה להרחבת חזית, הסכימו הצדדים כי במסגרת וכחלק מהסכם הפשרה ביניהם תוגש על ידי המבקשים הייצוגיים תובענה ייצוגית מתוקנת ובצידה בקשת אישור מתוקנת אליה תתווסף עילת תביעה נוספת וזאת בהתייחס לאי השבת הפרשי ההצמדה והריבית אשר התווספו, בהתאם להוראות סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, לסכום קרן המס שלא שולם על ידי נישום במועד הקבוע בדיון (60 יום לאחר מועד עסקת השבת), וזאת במקרים בהם התברר בסופו של דבר כי שולם על ידי אותו נישום מס רווח הון, ביתר (להלן "העילה המתוקנת").

והואיל: הצדדים הסכימו כי במסגרת הסכם פשרה זה וכחלק בלתי נפרד ממנו תוגש על ידי המשיבה הודעת חדילה ביחס לעילה המתוקנת ואשר מועד כניסתה לתוקף יחול בחלוף 90 יום ממועד אישור בית המשפט הנכבד את הסדר פשרה זה, בכפוף לאישור בית המשפט, הכל כמפורט להלן בהסכם פשרה זה ; כל זאת מבלי לגרוע מיתר הסכמות הצדדים הנוגעות הן ל"מצב 3" והן ל"מצב 4" המפורטות בהסכם פשרה זה להלן ;

והואיל: ומובהר כי אין בהסכם זה, ככל שלא יינתן לו תוקף של פסק דין, כדי להוות משום ויתור או גריעה מכל טענה ו/או עילה אשר עומדות הן למבקשים הייצוגיים ולחברי הקבוצות הייצוגיות והן למשיבה ;

והואיל: והצדדים מעוניינים כי הסדר פשרה זה (להלן : "ההסכם" ו/או "הסדר הפשרה") יחול על הקבוצות הייצוגיות המפורטות להלן בהסכם פשרה זה, ובמסגרתו הביעו הצדדים את רצונם להסדיר את כל המחלוקות נשוא תובענה ייצוגית זו ולרבות המחלוקות ביחס לעילה המתוקנת, באופן סופי ומוחלט ולהביא לסילוקה של כל טענה, דרישה או תביעה מכל מין וסוג שהוא הקיימת ביניהם ולמי מהם או למי מחברי הקבוצות הייצוגיות, זה כלפי זה, בעניין תובענה ייצוגית זו, והכול כמפורט להלן בהסכם זה, ואשר, בכפוף לאישורו על ידי בית המשפט הנכבד, יביא לידי גמר את ניהול ההליכים בתובענה הייצוגית, בתובענה הייצוגית המתוקנת ובמחלוקות הכלולות בהן ;

והואיל: ובשים לב לדברים לעיל, לעמדת הצדדים, בנסיבות העניין הסדר הפשרה המוצע הנו ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של חברי הקבוצות הייצוגיות. ההסדר המוצע מאזן כראוי בין האינטרסים, הסיכויים והסיכונים של כל אחד מן הצדדים והינו הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

לפיכך הוסכם, הוצהר והותנה בין הצדדים כדלקמן:

1. מבוא, נספחים, פרשנות והצהרת הצדדים

- 1.1. המבוא להסכם זה ונספחיו מהווים חלק בלתי נפרד מן ההסכם.
- 1.2. כותרות הסעיפים הוכנסו לשם הנוחות בלבד ואין לעשות בהן שימוש בפרשנות ההסכם. כל האמור בלשון יחיד בהסכם, תהא לו גם משמעות בלשון רבים. כל האמור בלשון זכר, תהא לו משמעות גם בלשון נקבה.
- 1.3. הצדדים מצהירים, כי אין כל מניעה, חוקית, חוזית או אחרת להתקשרותם בהסדר פשרה זה, לחתימתם בשוליו ולקיום חיוביהם על פיו במלואם ובמועד, הכל בכפוף לאישור ההסכם על ידי בית המשפט הנכבד.

2. הגשת בקשה לאישור ההסכם לבית המשפט הנכבד

- 2.1. בד בבד עם חתימת הסכם זה, יגישו הצדדים לבית המשפט הנכבד בקשה לאישור הסכם זה במסגרתה יודיעו הצדדים לבית המשפט אודות כריתתו של הסכם זה, ויבקשו כדלהלן:
 - 2.1.1. כי בית המשפט הנכבד יורה על פרסום הודעה ראשונה בתוך 14 ימים בשני עיתונים יומיים בדבר הגשת הבקשה לאישור ההסכם לפי הוראות סעיף 18(ג) וסעיף 25(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו - 2006 (להלן: "החוק" או "חוק תובענות ייצוגיות"), בנוסח המצורף ומסומן כנספח א' (להלן: "ההודעה הראשונה") כאשר המשיבה תישא בעלויות הפרסום;
 - 2.1.2. כי במסגרת ההודעה הראשונה, יוזמנו חברי הקבוצות הייצוגיות, כהגדרתם להלן בהסכם זה, החפצים בכך, להגיש לבית המשפט, התנגדות להסדר הפשרה כאמור בסעיף 18(ד) לחוק, או בקשה לפרוש מהקבוצה כאמור בסעיף 18(ו) לחוק, וזאת בתוך 45 ימים מיום פרסומה (או בתוך מועד אחר שיקבע בית המשפט הנכבד);
 - 2.1.3. כי לנוכח העובדה שהסדר הפשרה נבחן ואושר על ידי הגורמים במשרד המשפטים האמונים על בחינת הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות טרם הגשתו לאישור בית המשפט הנכבד, הרי שמשכך אין צורך במשלוח ההודעה הראשונה, הבקשה לאישור הסדר הפשרה והסדר הפשרה ליועצת המשפטית לממשלה, בהתאם להוראות סעיף 18(ג) לחוק ותקנות 12(ד) ו-16 לתקנות תובענות ייצוגיות.
 - 2.1.4. כי בית המשפט הנכבד יקבע, כי בנסיבות העניין מתייתר הצורך במינוי בודק, כאמור בסעיף 19(ב)(1) לחוק;
 - 2.1.5. כי בכפוף לאמור לעיל, ובחלוף 45 ימים ממועד פרסום ההודעה הראשונה, ייתן בית המשפט הנכבד תוקף להסכם זה כפסק דין בתובענה הייצוגית (להלן:

"פסק-דין"; ובמקביל יורה על פרסום הודעה שנייה לציבור בתוך 14 ימים -
באתר האינטרנט של המשיבה כאמור בסעיף 25(א)(4) לחוק;

3. ויתור

3.1. בכפוף לאישור הסכם הפרשה על ידי בית המשפט הנכבד באופן מלא ושלים ולהשלמת מלוא התחייבויות המשיבה כעולה מהסדר פשרה זה, מוותרים המבקשים הייצוגיים וחברי הקבוצות הייצוגיות (כהגדרתן להלן) כלפי המשיבה, באופן סופי ומוחלט, על כל טענה ו/או דרישה ו/או זכות ו/או עילה הנובעים ו/או הכרוכים עם איזו מהטענות ו/או הדרישות הכלולות בתובענה הייצוגית ובבקשת האישור ובתובענה הייצוגית ובבקשת האישור המתוקנות (כהגדרתן להלן). בכפוף לנ"ל, הסדר פשרה זה ימצא באופן סופי ומוחלט את מלוא זכויותיהם וטענותיהם של המבקשים וחברי הקבוצות הייצוגיות כלפי המשיבה ו/או מי מטעמה, ולא תהיה להם בעתיד כל טענה ו/או דרישה ו/או זכות כלפי המשיבה ו/או מי מטעמה, הקשורה בתובענה הייצוגית ובבקשת האישור ובתובענה הייצוגית ובבקשת האישור המתוקנות ו/או בעובדות מושא התובענות ובקשות האישור הנ"ל.

4. מעשה בית-דין

4.1. מבלי לגרוע מהאמור בסעיף 3 לעיל, עם אישור הסכם זה על ידי בית המשפט הנכבד יתגבש מעשה בית-דין כלפי חברי הקבוצות הייצוגיות הרלוונטיות ל- "מצב 3" ול- "מצב 4" (אך לא ביחס לקבוצה הייצוגית הרלוונטית לעילה המתוקנת), בכל עילות התביעה שבבקשת האישור ובתובענה הייצוגית, כך שלחברי הקבוצות הייצוגיות הנ"ל לא תעמוד עוד כלפי המשיבה כל עילה וסעד, כמו גם כל טענה, זכות, דרישה או תביעה בכל העילות שבבקשת האישור, בתובענה הייצוגית.

5. הקבוצות הייצוגיות

5.1. הקבוצה הייצוגית הרלוונטית ל"מצב 3" - כלל הנישומים אשר היו זכאים להחזר מס רווח הון שמקורו בשבח מקרקעין ששולם על ידם ביתר והחזר כאמור לא הושב להם בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, באופן בו הפרשי ההצמדה והריבית שנוספו לסכום ההחזר שהושב להם על ידי המשיבה חושבו שלא ממועד תשלום מס השבח במהלך שנת המס בה בוצעה עסקת השבח, אלא מתום אותה שנת המס, והכל בגין התקופה שתחילתה בשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור והתובענה הייצוגית ועד למועד מתן תוקף של פסק דין להסדר פשרה זה על ידי בית המשפט הנכבד (להלן: "הקבוצה הייצוגית הרלוונטית למצב 3").

5.2. הקבוצה הייצוגית הרלוונטית ל"מצב 4" - כלל הנישומים אשר היו זכאים להחזר מס רווח הון ששולם על ידם בדרך של ניכוי מס במקור, שלא כתוצאה ממכירת נ"ע נסחר, וששולם על ידם ביתר והחזר כאמור לא הושב להם בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, באופן בו הפרשי ההצמדה והריבית שנוספו לסכום ההחזר שהושב להם על ידי המשיבה חושבו שלא ממועד תשלום מס רווח ההון במהלך שנת המס בה בוצעה עסקת רווח ההון אלא מתום שנת המס בה בוצעה עסקת רווח ההון והכל בגין התקופה שתחילתה בשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשה זו לאישור התובענה הייצוגית ועד למועד מתן תוקף של פסק דין להסדר פשרה זה על ידי בית המשפט הנכבד (להלן: "הקבוצה הייצוגית הרלוונטית למצב 4").

5.3. הקבוצה הייצוגית הרלוונטית ל"עילה המתוקנת" - כלל הנישומים אשר לא שילמו את מס שבח המקרקעין בתוך התקופה הקבועה בסעיף 90(א) לחוק מיסוי מקרקעין (60 יום לאחר מועד עסקת המקרקעין החייבת במס שבח) אלא רק במועד מאוחר לכך, באופן שבו לסכום המס המקורי התווספו הפרשי הצמדה וריבית בהתאם להוראת סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, אך בסופו של דבר היו זכאים להחזר מס רווח הון, שמקורו בשבח מקרקעין, ששולם על ידם ביתר והחזר כאמור לא כלל השבה של סכומי הפרשי ההצמדה והריבית אשר נוספו, מכוח סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, לסכום החיוב במס החל מהיום ה- 61 לעסקת שבח המקרקעין, ועד לתום שנת המס בה בוצעה עסקת שבח המקרקעין או עד למועד התשלום, לפי המוקדם, והכל בגין התקופה שתחילתה בשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור והתובענה הייצוגית המתוקנת ועד למועד מתן פסק דין להסדר פשרה זה על ידי בית המשפט הנכבד (להלן: "הקבוצה הייצוגית הרלוונטית לעילה המתוקנת").

6. ההסכמות שהושגו בין הצדדים:

6.1. ההסכמות אשר הושגו בין הצדדים מתייחסות הן למידע המוצג לנישומים בדיווחי השומה השונים (הן ב"מצב 3" והן ב"מצב 4"), הן לתיקונים שנעשו במערכת המשיבה על מנת להבטיח בעתיד את ביצוע חישוב תוספת הפרשי ההצמדה והריבית המגיעים לנישומים על ידי פקידי השומה ב"מצב 4", והן להשבה כספית (בנוגע לעבר) של סכומי הפרשי הצמדה וריבית שלא שולמו לנישומים בתקופה שתחילתה בשנתיים שקדמו להגשת בקשת האישור ועד למועד הגשת הסדר הפשרה לבית המשפט על דרך של תשלום לקרן, כמפורט בהסכם זה, והן תיקון כללי של המצבים הנכללים בעילה המתוקנת כמפורט לעיל ולהלן, והכל לרבות באופן הצופה פני עתיד, כמפורט להלן:

6.2. ההסכמות הנוגעות לעילת התביעה בגין "מצב 3"

6.2.1. בגין החזרי מס ששולם ביתר הנכללים במצב 3 - המשיבה פועלת כדין באופן בו לסכום החזר המס ששולם ביתר מתווספים הפרשי הצמדה וריבית ממועד ביצוע תשלום המס בתוך שנת המס ועד ליום ההחזר בפועל, באופן מחשובי - בהתאם להודעת החדילה ולהוראות הדין.

6.2.2. מכיוון שבמועד הגשת בקשת האישור, במסגרת "שאלתה 119" המופקת על ידי המשיבה באמצעות מערכת שע"מ המהווה את ההודעה הנמסרת לנישום ו/או למיצגו בדבר החזר מס או קיזוז חובות הוצג "יום הערך" לחישוב הפרשי ההצמדה והריבית כיום תחילת השנה העוקבת לשנה שבה שולם המס ביתר על ידי הנישום ולא את מועד תשלום המס בפועל, בתוך שנת המס, ובנוסף סכום קרן החזר המס המוצג ב"שאלתה 119" אינו סכום קרן החזר המס בפועל אלא קרן החזר המס בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד תשלום המס בתוך שנת המס ועד לתום שנת המס, הדבר העמיד בפני הנישומים קושי להבין ולוודא שאכן חישוב הפרשי ההצמדה והריבית המגיעים לנישומים נעשה כמתחייב על פי הדין ובהתאם להודעת החדילה.

6.2.3. בהתאם ואף שלעמדת המשיבה, המידע באשר לאופן חישוב ריבית והפרשי הצמדה מצוי במערכת המחשובית אליה יש למייצגים גישה, ולצורך הבהרת והנגשת המידע באופן מיטבי, כבר לאחר הגשת בקשת האישור שבכותרת וכתוצאה מהגשתה,

ביצעה המשיבה תיקון בהודעת השומה והוסיפה נוסח המבהיר את אופן חישוב הפרשי ההצמדה והריבית המגיעים לנישום בגין החזר מס. תיקון זה נעשה על ידי המשיבה ללא תיאום עם המבקשים.

6.2.4. כעת, במסגרת הסדר פשרה זה, הוסכם על ביצועם של מספר תיקונים נוספים כמפורט להלן:

א. בהודעת השומה, הנשלחת לכל נישום שנערכה לו שומה, תחת נוסח ההודעה הקיים יופיע הנוסח הבא: **"סכום חיוב ריבית" כולל סכום של הצמדה וריבית בסך X ₪ בגין מס שבח ששולם ביתר, שחושב החל מיום התשלום".**

▪ העתק דוגמה להודעת שומה אשר תכלול הערה בנוסחה לאחר התיקון, מצ"ב **כנספח 1** להסכם הפשרה, כחלק בלתי נפרד הימנו.

ב. במערכת התל"ם - ב"שאילתא 002-157" - מסך במחשבי המשיבה המרכז את נתוני השומה של נישום, ואשר אליו יש גישה למיצגו של הנישום - תחת הנוסח הקיים כיום תתווסף הערת הסבר תחת "נתוני תדפיס שומה", כדלקמן:
**"בניכוי במקור כלולה תוספת שערוך בגין מס שבח ביתר בסך X ₪.
"תוספת השערוך" הינה הצמדה וריבית שחושבו החל ממועד התשלום".**

6.2.5. השלמת ביצוע התיקונים כמפורט לעיל תבוצע על ידי המשיבה ותיכנס לתוקף בתוך 14 ימים ממועד הגשת הבקשה לאישור הסכם הפשרה לבית המשפט הנכבד.

6.3. ההסכמות הנוגעות לעילת התביעה בגין "מצב 4"

6.3.1. המשיבה תוסיף לבצע את חישוב תוספת הריבית והפרשי ההצמדה שיש להוסיף להחזר מס רווח הון ששולם ביתר במקרים הכללים ב"מצב 4" באופן המפורט במסגרת הודעת החדילה - קרי באופן משולב: מחשובי וידני.

6.3.2. הצדדים מסכימים כי לאחר שהוגשו התובענה הייצוגית ובקשת האישור שבכותרת, השלמת הטיעון וטענות המבקשים המפורטות במסגרתם בכל הנוגע ל"מצב 4", וכתוצאה ישירה מהגשתה של בקשת האישור והתובענה הייצוגית, הוסיפה המשיבה שדה חובה חדש לתהליך הפקת שומת החזר המס - שדה 353 ליחיד ושדה 153 לחברה - אשר נועד למנוע את אפשרות הפקת שומת החזר המס על ידי פקיד השומה מבלי להזין בשדה חובה זה את סכום הפרשי ההצמדה והריבית המגיעים לנישום בגין התקופה שממועד תשלום המס בתוך שנת המס ועד לתום שנת המס.

6.3.3. כך, בעת שידור שומה מדווחת הכוללת עסקאות רווח הון עם ניכוי מס במקור (שומה בה קיים שדה 253) ו/או דו"ח מס לפי סעיף 131 לפקודה או בקשה להחזר מס לפי סעיף 160 לפקודה הכוללים נתוני עסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור לפיהם זכאי נישום להחזר מס רווח הון ששולם על ידו ביתר ואשר לא כוללים בשדה 353 או 153 (לפי העניין), חישוב הפרשי הצמדה וריבית בגין סכום החזר המס עבור התקופה שממועד תשלום מס רווח ההון בתוך שנת המס ועד לתום שנת המס, תחייב המערכת המיחשובית של המשיבה את פקיד השומה, לצורך שידור השומה, לחשב את סכום הפרשי ההצמדה והריבית המגיעים לנישום בגין החזר המס, בעבור

התקופה שממועד תשלום המס במהלך שנת המס ועד לתום שנת המס ולהזינם באופן ידני למערכת שע"מ.

6.3.4. כך, במקרים המפורטים לעיל, לא תאפשר המערכת המיחשובית של המשיבה להפיק את שומת המס לנישום מבלי לנתב את הדו"ח אל פקיד השומה לטובת חישוב סכום הפרשי ההצמדה והריבית המגיעים לנישום והזנתו לשדה 353 או שדה 153, כאשר לצורך כך תוצג לפקיד השומה הערה בנוסח הבא: **"יש לשדר שדה 353 או שדה 153 - במקרה של החזר מס בעסקת רווח הון, יש לחשב תוספת הצמדה וריבית ממועד תשלום המס בתוך שנת המס ועד לתום השנה. ככל שלא קיים החזר מס לנישום יש לשדר עם סכום 0"**.

6.3.5. יובהר, כי גם בידי הגורם המשדר את הדו"ח (נישום או מייצג) קיימת האפשרות, להזין באופן עצמאי את סכום הפרשי ההצמדה והריבית המגיעים לנישום ב"שדה 353" או "שדה 153", לפי העניין.

6.3.6. בנוסף, המשיבה תפיץ לכלל משרדי השומה, "הנחיה לעובדים" שעניינה הספציפי והיחיד באופן הטיפול הנדרש במקרה בו קיים לנישום החזר מס בגין "מצב 4" כמפורט לעיל, במסגרתה יבוצע ריענון וחידוד ההנחיות לעובדי משרד השומה המתקצרים את הדוחות השנתיים.

6.3.7. כמו כן, המשיבה תפרסם באתר רשות המיסים לציבור הנישומים והמייצגים ריענון הנחיות שעניינן הספציפי והיחיד בדבר אופן שידור עסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור ומשמעות החסרת פרטים מהדיווח.

■ העתקי הנחיות המפורטות בסעיפים 6.3.7 ו-6.3.8 אשר יפורסמו על ידי המשיבה בד בבד עם הגשת הסכם הפשרה לאישור בית המשפט הנכבד, מצ"ב במרוכז להסכם פשרה זה **כנספח 2**, כחלק בלתי נפרד הימנו.

6.3.8. בנוסף על פרסום ההנחיות כמפורט לעיל, בחוברת "דע זכויותיך וחובותיך" ירוענו הנחיות בדבר דיווח על עסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור.

6.3.9. הצדדים מסכימים כי חידוד ופרסום ההנחיות יביא לכדי הגשת דו"ח מס על ידי נישומים באופן שיאפשר למשיבה לאתר את כלל המקרים הזכאים להחזר מס ולחשב את הפרשי ההצמדה והריבית המגיעים בגינם ממועד תשלום המס בתוך שנת המס בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה.

6.3.10. במהלך שלוש השנים העוקבות לאחר אישור הסכם הפשרה על ידי בית המשפט, תבצע המשיבה אחת לשנה, עד ליום 31.3. בכל שנה, בדיקה מדגמית שלא תפחת מ-50 מקרים הנכללים תחת "מצב 4" על מנת לוודא את קיום הוראות הדין ויעילות הוספת שדה החובה למניעת המקרים שבהם לא התווספו מלוא הפרשי הצמדה וריבית להחזרי מס המגיעים לנישומים במסגרת "מצב 4". במקרים שבהם ימצא על ידי המשיבה כי בוצע החזר בחוסר, תשיב המשיבה מיוזמתה את הסכומים החסרים לאותם נישומים. ככל שיידרש בעקבות הבדיקה, המשיבה מתחייבת לפעול לתיקון המקרים ולעשות את כל הנדרש על מנת למנוע הישנות של תשלומי חסר כאמור.

6.3.11. המשיבה מודיעה כי במסגרת החלפת המערכת המחשובית הכוללת של המשיבה, אם וככל שתוחלף, היא תפעל, ככל שהדבר יתאפשר מההיבט התפעולי, לרבות בשים לב למשאבים שיידרשו לצורך כך, כי חישוב הפרשי ההצמדה והריבית בגין החזר מס המגיע לנישומים בגין "מצב 4" יתבצע באופן ממוחשב מלא וללא צורך בפעולות חישוב ידניות.

6.4. ההסכמות הנוגעות לעילה המתוקנת

6.4.1. כאמור לעיל, במסגרת דיון ההוכחות שהתקיים ביום 15.3.2022 טענה המשיבה כי העילה המתוקנת לא נכללה בבקשת האישור ומהווה הרחבת חזית.

6.4.2. כאמור לעיל ומנגד, המבקשים הייצוגיים טענו כי יש לדחות את טענת הרחבת החזית שנטענה על ידי המשיבה.

6.4.3. במסגרת המו"מ שהתנהל בין הצדדים על הסדר הפשרה ועל מנת להימנע מהתמשכות ההליכים והצורך לדון בטענת הרחבת החזית או לחילופין להימנע מהצורך בהגשת בקשת אישור חדשה, וכן על מנת להביא להכרעה כוללת וסופית בתובענה הייצוגית שבכותרת באופן שיביא לכדי סיום את כלל המחלוקות שבין הצדדים, הסכימו הצדדים על המתווה המפורט להלן, וזאת מבלי לפגוע ו/או לגרוע מטענות הצדדים הנוגעות לטענת המשיבה להרחבת חזית אשר, ככל שהסכם פשרה זה לא יאושר על ידי בית המשפט הנכבד, תעמודנה לכל אחד מהם.

6.4.4. התובענה הייצוגית ובקשת האישור שבכותרת, יתוקנו באופן שבו העילה שלגביה נטען על ידי המשיבה שהיא מהווה הרחבת חזית תתווסף באופן מפורש לתובענה הייצוגית המתוקנת ובקשת האישור המתוקנת במסגרת העילה המתוקנת. לעניין זה, ביחס לעילה המתוקנת, יראו את מועד הגשת התובענה המתוקנת כמועד אישור הסכם פשרה זה על ידי בית המשפט הנכבד ולעניין זה יחולו כל המועדים שבדין. כל יתר טענות המבקשים הייצוגיים כפי שנטענו על ידם בתובענה הייצוגית ובקשת האישור המקוריות יותרו ללא שינוי.

■ העתקי התובענה הייצוגית ובקשת האישור המתוקנת הכוללות את התיקונים בגרסת מהדורות (תיקונים מסומנים), מצ"ב להסכם פשרה זה **כנספים 3 ו-4**, כחלק בלתי נפרד הימנו.

6.4.5. המשיבה מאשרת כי היא מקבלת את טענת המבקשים ביחס לעילה המתוקנת ובהתאם מודיעה, כי בהתאם להוראות סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, היא מגישה הודעת חדילה אשר תיכנס לתוקף בחלוף 90 ימים ממועד אישור הסכם הפשרה (בגדרו מוגשת בקשת אישור מתוקנת), על ידי בית המשפט הנכבד. במסגרת הודעת החדילה, המשיבה מודיעה כי במקרה בו יתברר כי נישום שילם מס ביתר בגין עסקת רווח הון, שמקורה בשבח מקרקעין, והמס לא שולם במועד הקבוע בדין (בהתאם להוראות סעיף 90(א) לחוק מיסוי מקרקעין), ובשל כך התווספו הפרשי הצמדה וריבית על חוב המס בהתאם לסעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, ולאחר הגשת דו"ח מס על ידי הנישום התברר כי הנישום שילם מס ביתר בגין עסקת רווח ההון וכי הוא זכאי להחזר המס ששולם על ידו ביתר כאמור, יוחזר לנישום סכום

ההחזר הנושא הפרשי הצמדה וריבית החל מהיום ה- 61 מיום המכירה או מיום התשלום, לפי המוקדם, ועד להחזר מס רווח ההון בפועל.

זאת, להבדיל מהמצב כיום בו ההחזר נושא הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום אם המס לא שולם במועד הקבוע בדין אלא שולם במהלך שנת העסקה או מתום שנת המס אם שולם המס בשנה העוקבת לעסקה ועד למועד ביצוע ההחזר בפועל.

6.4.6. בשל הצורך להיערך לביצוע חישוב סכום הפרשי הצמדה והריבית כאמור ועדכון המערכת המיחשובית של המשיבה בהתאם על מנת שחישוב הפרשי הצמדה והריבית ייעשה באופן אוטומטי, הסכימו הצדדים כי חדילת המשיבה בפועל תעשה בחלוף 90 יום מהמועד בו יאושר הסכם הפשרה על ידי בית המשפט הנכבד (ככל שיאושר), שבגדרו מוגשת תובענה מתוקנת ביחס לעילה החדשה ובכלל זאת יאושר התיקון המבוקש והמוסכם בתובענה הייצוגית ובבקשת האישור.

▪ העתק הודעת החדילה מטעם המשיבה ביחס לעילת התביעה המתוקנת אשר התווספה לתובענה הייצוגית ובקשת האישור המתוקנות, מצ"ב להסכם פשרה זה **כנספח 5**, כחלק בלתי נפרד הימנו.

6.4.7. הצדדים יבקשו להבהיר, למען הסר ספק, כי הודעת החדילה אשר ניתנת על ידי המשיבה ומצורפת להסכם פשרה זה איננה הודעת חדילה מותנית וכי אין בעובדה שחדילת המשיבה תחל בפועל בחלוף 90 יום מהמועד בו יאושר הסכם הפשרה כדי לגרוע מתוקפה של הודעת החדילה ומהיותה מחייבת כלפיי המשיבה.

6.4.8. הוסכם בין הצדדים כי ככל ויהא צורך, וככל שיתברר שקיימים קשיים תפעוליים שידרשו זאת, תוגש לבית המשפט הנכבד בנפרד בקשה מוסכמת להארכת המועד ליישום החדילה בפועל, ומועד מוארך זה יוחל על כלל המקרים הרלוונטיים החל מהמועד הקובע.

7. פרסום הסדר הפשרה

7.1. פרסום אודות הסכם הפשרה והתיקונים שנעשו וייעשו על ידי המשיבה כמפורט לעיל יופיע, בנוסף לפרסום של המודעה הראשונה, גם באתר האינטרנט של המשיבה.

8. הסדר הפשרה ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של הנישומים ויש בו כדי ליתר את כלל המחלוקות שבין הצדדים

8.1. מבלי לגרוע מטענותיהם של הצדדים במחלוקת כפי שנטענו על ידם במסגרת כתבי טענותיהם בהליך דנן, הצדדים סבורים כי המתווה שגובש על ידם במסגרת הסדר הפשרה זה הנו מתווה ראוי, הוגן וסביר בהתחשב בעניינם של הנישומים החברים בקבוצות הייצוגיות ובשקלול הסיכויים והסיכונים הגלומים בבקשת האישור ובבקשת האישור המתוקנת ובטענות הצדדים.

8.2. בכפוף לכך, הצדדים סבורים כי הסדר הפשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת ליתר את כלל המחלוקות בנסיבות העניין, בהתחשב במהות בקשת האישור, ובסיכונים ובסיכויים של שני הצדדים, כפי שהם עולים מכלל כתבי הטענות שהוגשו על ידי הצדדים.

8.3. ההסדרים הכלולים בהסדר הפשרה כמפורט לעיל מביאים תועלת ממשית לציבור הנישומים הנמנה על הקבוצות הייצוגיות: ראשית, הסדר הפשרה מביא לשיפור באופן בו מוצג לנישומים החישוב המבוצע על ידי המשיבה של הפרשי ההצמדה והריבית המתווספים להחזרי מס באופן שיגביר את השקיפות ויכולת הבקרה של ציבור הנישומים על פעולות המשיבה; שנית, כתוצאה מהסדר הפשרה יקבלו הנישומים הנמנים על חברי הקבוצות הייצוגיות המתייחסות ל"מצב 4" והעילה המתוקנת בהסדר הצופה פני עתיד את מלוא הסכומים המגיעים להם בגין מס רווחי הון ושבח מקרקעין ששולם על ידם ביתר ובכלל זאת את מלוא הפרשי ההצמדה והריבית המגיעים להם על פי דין בגין מס ששולם על ידם ביתר; שלישית, הסדר הפשרה אף יוביל לחיוב המשיבה בהשבת הסכומים שגבתה ביתר בגין "מצב 4" מאז מתן הודעת החדילה בהליך חוסטצקי הראשון, בדרך של תשלום הסכומים לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד בהתאם להוראות סעיף 27א לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "הקרן") וזאת בשל הקושי והמשאבים הכרוכים בבדיקה ואיתור פרטני של כלל המקרים והנישומים, בהיקף התואם את ממצאי הבדיקה שתערך על ידי המשיבה, כמפורט בהסדר זה.

8.4. אשר על כן, בשים לב, בין היתר, למהות התובענה, להיקפה, וכן לסיכונים ולסיכויים של הצדדים, הם סבורים כי סיום ההליך בהסדר פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת לסיום המחלוקת בנסיבות העניין.

9. אי-מינוי בודק על פי סעיף 19 לחוק

9.1. ההכרעה בדבר סבירותו של הסכם הפשרה והיותו הוגן ומאוזן הינה בגדר עניין משפטי, הכרוך בבחינת הסיכויים והסיכונים של התובענה הייצוגית ובקשת האישור שבצידה (כמו גם בתובענה הייצוגית ובקשת האישור המתוקנות) והיא אינה דורשת מומחיות אשר אינה מצויה בידי בית המשפט.

9.2. על כן ובמכלול נסיבות העניין הפרטניות, קיימים טעמים מיוחדים שירשמו כאמור בגדרי סעיף 19 לחוק המצדיקים שלא למנות בודק במקרה דנן.

10. נתונים בדבר היקף המקרים הרלוונטיים לקבוצות הייצוגיות ותשלום הנזק שנגרם לקבוצה

הייצוגיות הרלוונטיות ל"מצב 4" לקרן לניהול וחלוקת כספים שנפסקו כסעד בתובענות ייצוגיות

10.1. במסגרת המו"מ על הסכם הפשרה, סיפקה המשיבה למבקשים את הנתונים הבאים ביחס להיקף המקרים הנמנים על "מצב 4" שעלה בידי המשיבה לאתר, אשר ביצעו עסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור במהלך השנתיים שקדמו להגשת התובענה הייצוגית ובקשת האישור ועד וכולל לשנת 2020:

10.1.1. שנת 2017 : 358 מקרים ;

10.1.2. שנת 2018 : 438 מקרים ;

10.1.3. שנת 2019 : 450 מקרים ;

10.1.4. שנת 2020 : 442 מקרים ;

10.2. יובהר, כי השנים 2021 ו-2022 כלולות אף הן בתוך התקופה הרלוונטית לבקשת האישור והתובענה הייצוגית ושהסכם פשרה זה תקף לגביהן אך לנוכח סמיכות השנים והמועדים להגשת דו"חות ביחס לשנים אלה בהתאם לדין ולמועד הסכם הפשרה - אין בידי המשיבה די נתונים ביחס לשנים אלה ובין הצדדים הוסכם כי ביחס לכל אחת מהשנים הנ"ל (2021 ו-2022) יחול ממוצע המקרים של השנים 2017 - 2020 : 422 מקרים.

10.3. לאחר הערכה שערכה המשיבה, נמצא כי בנסיבות המפורטות בהסדר זה ובשל היקף המקרים, סעד פרטני אינו מעשי (בגדרו של סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות) וזאת בשל הקושי המשמעותי והניכר הכרוך מצד המשיבה בבחינה ואיתור פרטניים של כלל המקרים הנכללים ב"מצב 4" שלהם שולמו בחוסר הפרשי הצמדה וריבית, תוך בחינת כל דו"ח שהוגש הכולל דיווח על עסקת רווח הון שהמס בגינה שולם באמצעות ניכוי במקור על כלל מרכיביו - היקף הדיווח, אופן הדיווח, נספחי הדו"ח וחישוב ריבית והפרשי הצמדה בפרט בתקופה בה דו"חות המס הוגשו באופן שאינו מקוון (2017-2019 וחלק משנת 2020) והיקף העצום של התשומות שידרשו לצורך זאת מחד, והיעדר נתונים מלאים בנוגע לשנת 2021, והיעדר נתונים כלל ביחס לשנת 2022, (זאת בשל המועדים הקבועים להגשת דו"חות שנתיים ביחס לשנים אלה) מאידך, הוסכם בין הצדדים על ביצועה של בדיקה מדגמית, של 225 מקרים, בגין כלל השנים הרלוונטיות לגביהן קיימים נתונים מקוונים, אשר ממנה יגזר הסכום הממוצע שלא הוחזר לנישומים ושיעור היקף המקרים, כל זאת באופן שהוסכם בין הצדדים. באמצעות נתונים אלה ונתוני כלל המקרים לשנים הרלוונטיות לבקשת האישור והסכם פשרה זה, יחושב הסכום הכולל ששולם בחסר לקבוצה הייצוגית הרלוונטית ל"מצב 4", כאשר לנוכח האמור בסעיף 10.4 להלן, הוסכם בין הצדדים ש- 80% (שמונים אחוזים) מסכום הנזק הכולל כאמור ישולם על ידי המשיבה לקרן וזאת על סמך הערכה של גורמי המקצוע אצל המשיבה ולפיה כ- 20% מהנישומים צפויים להגיש בקשה לתיקון שומה. הבדיקה המדגמית תושלם על ידי המשיבה בתוך 60 יום ממועד הגשת הסכם פשרה זה לבית המשפט הנכבד. יובהר כי מי שיימצא כזכאי להשבה מתוך הבדיקה המדגמית יקבל השבה פרטנית בנוסף על התשלום לקרן.

■ תצהיר מטעם המשיבה התומך בהערכת התשומות הנדרשות לביצוע בדיקות לסעד פרטני מצ"ב להסכם פשרה זה **כנספת 6**, כחלק בלתי נפרד הימנו.

10.4. בנוסף הוסכם בין הצדדים, כי אין באישור הסדר הפשרה, כדי לפגוע בזכויותיו של מי מחברי הקבוצה להגיש דו"ח בהתאם לסעיף 160 או סעיף 131 לפקודת מס הכנסה. במקרה בו יוגש על ידי נישום פלוני דו"ח מס, מכוחו יהיה זכאי אותו נישום להחזר מס ולתשלום הפרשי הצמדה וריבית בגין "מצב 4", לא יגרע הסכום אשר יושב לאותו נישום בגין הפרשי הצמדה וריבית בגין "מצב 4" מהתשלום אשר ישולם על ידי המשיבה לקרן. אין בהסכמה זו כדי לפגוע או לגרוע מבחינת הדו"ח על ידי המשיבה בהתאם להוראות הדין. הוראה זו תפורסם בהנחיה למייצגים המצורפת כנספת 2 להסדר פשרה זה ואשר תפורסם באתר המשיבה, באופן שאף הוא נותן מענה משלים בנסיבות המקרה לכך שלא תבוצע השבה פרטנית יזומה לחברי הקבוצה, לאור התשומות העצומות הכרוכות בכך, כאמור לעיל.

10.5. בנוסף, במסגרת המו"מ, סיפקה המשיבה למבקשים נתונים מגובים בתצהיר, בדבר סכומי הפרשי הצמדה וריבית שלא התווספו להחזרי מס שהגיעו ושולמו לנישומים ביחס לעילה המתוקנת, כאשר הסכום הכולל שהיה אמור להיות משולם לנישומים בשנתיים שקדמו להגשת התובענה הייצוגית ובקשת האישור המתוקנת ולא שולם להם כאמור עומד על 3,901,811 ₪.

11. היעדר הסכמה בדבר תשלום גמול למבקשים הייצוגיים ושכר טרחה לבאי-כוחם

11.1. הצדדים לא הגיעו להסכמה לעניין תשלום גמול למבקשים ושכר טרחה לבאי-כוחם והם מבקשים לטעון לעניין זה בנפרד ובכתב בפני בית המשפט הנכבד, ככל שהסכם הפרשה יאושר על ידי בית המשפט הנכבד ולאחר שיימסרו על ידי המשיבה הנתונים המפורטים בסעיף 10.3 לעיל. מוסכם בין הצדדים כי לצורך קביעת הגמול למבקשים הייצוגיים ושכ"ט עו"ד תהא ההתייחסות למלוא (100%) סכום הנזק הכולל שיחושב ביחס ל"מצב 4" כאמור בסעיף 10.3 לעיל (וזאת בשונה מהסכום שיועבר לקרן כמפורט לעיל). זאת, לאור ההערכה המקצועית של גורמי המקצוע במשיבה לפיה, כ- 20% מהנישומים צפויים להגיש בקשה פרטנית לתיקון שומה בעקבות ההסדר, כאמור לעיל, וזאת בנוסף לסכומים שיועברו לקרן, בגובה 80 אחוזים מסך הנזק הנטען, כמפורט לעיל.

11.2. הצדדים מסכימים כי טיעוני המבקשים הייצוגיים ביחס לתשלום הגמול ושכ"ט עורכי דין יוגשו לבית המשפט הנכבד בתוך 30 יום ממועד אישור הסכם הפרשה על ידי בית המשפט הנכבד, תשובת המשיבה ביחס לתשלום הגמול ושכ"ט עורכי דין ולטיעוני המבקשים הייצוגיים תוגש בתוך 30 יום לאחר מכן ולמבקשים הייצוגיים תעמוד הזכות להגשת תגובה לתשובת המשיבה בתוך 10 ימים לאחר מכן.

12. שונות

12.1. הסכם זה על נספחיו, הוראותיו, תנאיו וסייגיו, הוא מכלול שלם של מצגים והסכמות, וככזה מהווה מקשה אחת שחלקיה אינם ניתנים להפרדה. למען הסר ספק, ככל שבית המשפט הנכבד יימנע מלאשר הוראה כלשהי מהוראות הסכם זה, או שיקבע כי היא חסרת תוקף או בלתי אכיפה, או שיצמצם או ישנה את הגדרת חברי הקבוצות הייצוגיות, יהיה כל אחד מהצדדים זכאי לבטל את ההסכם, ולמעט ביחס לסעיף 6.4.8 לעיל (המתייחס להארכת המועד לחדילה), למעט ביחס לסעיף 9 להסדר זה (ביחס למינוי בודק), ולמעט ביחס סעיף 11.1 (ביחס לחישוב גמול ושכר הטרחה), שהינן סוגיות שנתונות לסמכותו הבלעדית של בית המשפט הנכבד.

12.2. בוטל הסכם פשרה זה לאור איזה מההוראות האמורות לעיל, הסכם זה על נספחיו בעניינו יהיו בטלים מדעיקרא (Void) וחסרי תוקף משפטי, כאילו לא נחתם ההסכם מלכתחילה, והאמור בהם וכל מה שקשור להליך המשא ומתן לחתימתו או לאישורו על ידי בית המשפט ייחשבו לכל דבר ועניין כאילו לא נערכו מעולם, ולא ישמשו את הצדדים לא כראיה ולא בדרך אחרת, בין היתר, בהתאם להוראות סעיף 19(ז) לחוק, ולא ייזקפו לחובת או לטובת מי מן הצדדים ולא יהא על הצדדים לנקוט בהליך משפטי לביטול ההסכם או והכל מבלי שתהיה למי מהצדדים כל תביעה ו/או טענה ו/או דרישה בקשר לכך. במקרה שכזה, הדיון בבית המשפט יחזור לאותו שלב בו היה בעת חתימת הסכם זה.

- 12.3. במקרה של סתירה בין הוראות ההסכם לבין הוראות איזה מנספחיו, יגברו הוראות ההסכם.
- 12.4. הצדדים מתחייבים לפעול בתום לב לקיומו של הסכם זה, ולבצע את כל הפעולות ולחתום על כל המסמכים, האישורים, הטפסים וההודעות, ככל שיידרש, ושיהיה מועיל לצורך ביצוען של הוראות ההסכם כך שההסכם יאושר בידי בית המשפט הנכבד.
- 12.5. הצדדים מסכימים כי כל ההוצאות הכרוכות בביצועו של הסכם זה, לרבות פרסום המודעות הנדרשות על פי הדין, ישולמו על ידי המשיבה, וזאת בנוסף ולא על חשבון החזר המס שישולם לקבוצות הייצוגיות ו/או לקרן, ואף לא על חשבון הגמול למבקשים הייצוגיים ושכה"ט לבאי כוחם.
- 12.6. ההסכם יעמוד לעיון לכל דורש במהלך המועד להגשת ההתנגדויות במהלך שעות העבודה הרגילות במשרדי באי כוח המבקשים הייצוגיים, ויוצג באתרי האינטרנט של המשיבה ושל באי כוח המבקשים הייצוגיים.
- 12.7. למען הסר ספק מובהר בזאת, כי אם לא יהפוך פסק הדין לחלוט או יבוטל מסיבה כלשהי, ההליכים יחזרו לאותה נקודה בה הופסקו, כאמור בסעיף 11.2 לעיל, וזאת מבלי להודות מאילו מטענות התובעים הייצוגיים בתובענה הייצוגית.
- 12.8. כל ויתור של צד מהצדדים להסכם על זכות מזכויותיו או שינוי של זכויות כאמור, לא יהיו תקפים אלא אם ייעשו בכתב, ייחתמו על ידי נציגיהם המוסמכים של הצדדים או יוסכמו בהודעת ב"כ הצדדים.
- 12.9. נמנע צד להסכם מלעשות שימוש בזכות מזכויותיו על פי ההסכם או על פי כל דין, או לא השתמש בזכות כאמור במועד - לא ייחשב הדבר כוויתור מצידו על הזכות האמורה.
- 12.10. כתובות הצדדים בכל הקשור למסירת הודעות ובכל הקשור בביצועו ובקיומו של הסכם זה, הן כמפורט במבוא להסכם. כל הודעה שתשלח בדואר רשום לפי הכתובת הנ"ל או בפקסימיליה (עם אישור קבלה), תחשב כמי שנתקבלה תוך 72 שעות מעת מסירתה למשלוח בבית דואר בישראל. אם נשלחה בפקס ביום עסקים, תחשב כמי שהתקבלה ביום העסקים שלאחר מכן, ובלבד שעובדת שליחתה אושרה טלפונית על ידי נמענה או על ידי מי מטעמו. אם נמסרה ביד - בעת מסירתה.

ולראיה באו הצדדים על החתום:


יפעת גורל (שושן), עו"ד
ב"כ המשיבה


יוני חרש, עו"ד
ב"כ המבקשים הייצוגיים

הודעה על שומת מס הכנסה לשנת מס 2021

מדינת ישראל / האוצר
רשות המסים בישראל



תאריך הפקה: 25/08/2022

43 סוג תיק
02 חוליה
17 פ. שומה

אילן עדני
פקיד השומה

חדרה
משרד השומה

28

לכבוד

במקרה של אי מסירה נא להחזיר לפי שם חדרה, הלל יפה 1, מיקוד 38203

כ"ז באב, תשפ"ב 24/08/2022
תאריך עדכון

הנמקה 13
הדו"ח שהגשת שודר למחשב רשות המסים ישירות ע"י מייצגך. אנו רואים בדו"ח שהגשת שומה עצמית. טרם בדקנו את שלימות המסמכים שצורפו לדו"ח.

מס' תיק 2021 00
שנת המס סעיף שומה סוג הישוב נפרד

הסעיף בפקודת מ"ה ת"ז בן זוג רשום

1. חישוב יתרת המס

מרכיבי החישוב	חישוב משותף	בן הזוג הרשום	חישוב נפרד
ס"ה הכנסות כמפורט בחלקים 2,3 להלן		1,113,642	138,510
ס"ה הניכויים כמפורט בחלק 5 להלן		1,113,642	138,510
ההכנסה החייבת במס		328,062	67,026
המס ברוטו כמפורט בחלק 4 להלן		8,443	19,321
ס"ה זיכויים כמפורט בחלק 6 להלן		319,619	47,705
מס מגיע			
ניכויים במקור כמפורט בחלק 9			371,064
תשלומים ע"ח המס כמפורט בחלק 9			13,925
חיוב ריבית			-1,563
יתרת המס			-19,228
ריבית צפויה			
סך קנסות/ריבית מחלק 10			
יתרת המס להחזר			-19,228

הודעה על החזר מס

מדינת ישראל / האוצר
רשות המסים בישראל



נכבדי,
מצרפת בזה שומה עם יתרת מס להחזר. לאחר בדיקה, החזר המס יבוצע באמצעות חשבון הבנק שלך.
ההחזר יועבר לבנק דיסקונט.
על מנת לזרז את תהליך ביצוע החזר המס, אנו שולחים הודעה זו אליך לפני בדיקת השומה על ידינו.
לפיכך אין לראות בהודעה זו התחייבות לביצוע החזר.
הסכום להחזר יכלול הפרשי הצמדה וריבית עד ליום ביצוע החזר לאחר קיוזו חובותיך האחרים.

שם הנשום

17
פ"ש

2. פרוט סוגי ההכנסות החייבות:

מ/ק/החוב	צורה השלם	הכנסה מאיגרת אגרות
28,798	22,993 647,472	מעסק ממשכרת מקצבאות

2021

4. פרוט היטוב המס

מס שחושב	הקטות
216,453	שעורים רגילים
110,670	רווח הון
2,879	ביז-ש.רגילים
64,147	ביז - מס ר"ה
124	בשיעור 25%
815	מס נוסף

3. פרוט הכנסות משותפות:

מס	הכנסות שיתוף
1 496	דיבר/יב-15% דיבידנד 25%

5. פרוט סוגי הדיבידנדים

מ/ק/החוב		צורה השלם		סוג החוב
מס שחושב	מס שטלים	מס שחושב	מס שטלים	

6. פרוט סוגי הדיבידנדים

מ/ק/החוב		צורה השלם		סוג החוב
מס שחושב	מס שטלים	מס שחושב	מס שטלים	
5,886		5,886		תושב
12,127		2,557	21,027	קיבנה
1,308				זיכוי 45 א
				גיל 60
				זיכוי אישה

SH99.AZYASHIR.SH200NZZ.D20220825.SH45056427

7. פירוט רמות המס

שייכות	% מרב	סכום אוכלוסין	התחלה	שנת מס
בו	50		438,849	1,975,000
	50		438,849	1,975,000
			3,831	200,456

2022

8. פרטים נוספים

סכום	סוג	סכום	סוג
		9,864	בסיס למקדמה
		37,461	סייה הכ פטור
		107,061	מחזור למיקד
		1,083	הוצ השתלמות
		350,455	הכ מבוטחת
		48,117	הפקדת מעביד
		107,061	מחזור עסק ר

10. פירוט יתרונות ההקנסות והריביות

סכום	קיס

9. פירוט התשלומים

הסכום	סוג התשלום
198,831	ניכ במקו משכר
1,082	ניכ במקור אחר
171,151	חיוב במס שבח
13,925	תשלום עח מ"ה

11. הערה

הריסות משותפות מ"רכושי מטבלה 3 צורפו לכן זוג רשום.
 סכום "חיוב ריבית" כולל סכום של הצמדה וריבית בסך X ₪ בגין מס שבח ששולם ביתר וחושב החל מיום התשלום.



אגף שומה מס הכנסה

ה' בטבת, תשפ"ג
29 דצמבר, 2022

אל:

פקידי השומה

רכזי חוליה מרכזית ועובדיהם

הנדון: ריענון הנחיה בנושא חישוב הפרשי הצמדה וריבית המגיעים לנישום בעסקאות רווח הון

בהן נוכה מס במקור ביתר

1. מטרת הנחיה זו לרענן את אופן הטיפול בסוגיית חישוב הפרשי הצמדה וריבית המגיעים לנישום בעסקאות רווח הון בהן נוכה מס במקור היוצר החזר לנישום, וזאת בעקבות בדיקה שערכנו, בה נמצא כי ישנם מקרים בהם עובדים לא פעלו בהתאם להנחיה שפורסמה על ידי סמנכ"לית בכירה שומה וביקורת בתאריך 18 באפריל 2017 בדבר "חישוב הפרשי הצמדה וריבית בעסקאות רווח הון /או שבח" (להלן: "ההנחיה"). לנוחיותכם מצ"ב החלקים הרלוונטיים מההנחיה.

2. סעיף 1 להנחיה התייחס לטיפול בעסקאות רווח הון עם ניכוי מס במקור עודף, לפיו יש להוסיף לסכום בשדה 040 (ובחברה בשדה 010), את סכום הפרשי הצמדה והריבית, ממועד ניכוי המס במקור בתוך שנת המס ועד תום השנה.

במקביל, לצורכי מעקב ובקרה, צוין בהנחיה כי יש לשדך את סכום הפרשי הצמדה והריבית הנ"ל בשדה 353 ביחס ליחיד ושדה 153 ביחס לחברה. להזכירכם, באותם מקרים בהם לאחר בדיקה לא קיימת זכאות להחזר מס רווח הון לנישום, יש להזין סכום אפס.

3. מאחר שכאמור התגלו מקרים בהם פקידי השומה לא פעלו בהתאם להנחיה ולא חישובו את סכום הפרשי הצמדה והריבית שיש להוסיף לקרן החזר המס המגיעה לנישום, החלטנו לאחרונה להפוך את שדה 353 המתייחס ליחיד ושדה 153 המתייחס לחברה לשדה חובה.

4. כעת, בעת שידור שומה עם עסקאות רווח הון עם ניכוי מס במקור (שומה בה קיים שדה 253), ללא שידור שדה 353 אן 153 (לפי העניין), יחסם המשך שידור השומה במערכת ותוצג הודעה בנוסח הבא: "יש לשדך שדה 353 או שדה 153 - במקרה של החזר מס בעסקת רווח הון, יש לחשב תוספת הצמדה וריבית ממועד תשלום המס בתוך שנת המס ועד לתום השנה. ככל שלא קיים החזר מס לנישום יש לשדך עם סכום 0".

5. בהתאם, בעת שידור שומה בה תוצג ההודעה כאמור, יש חובה לחשב את סכום הפרשי הצמדה והריבית המגיעים לנישום ולהזינם בשדה 353 ביחס ליחיד או בשדה 153 ביחס לחברה.

בברכה,

פזית קלימון, רו"ח



אגף שומה מס הכנסה

העתקים:

מר רוני סרי-לוי – מנהל אגף שומה מס הכנסה
גבי מינה גולן, רו"ח – מנהלת תחום בכירה שומה, פיתוח ודיווחים
מר ירון מילמן, רו"ח – מנהל תחום שומה, פיתוח ודיווחים



אגף שומה מס הכנסה



סמנכ"לית בכירה שומה ובקורת

כ"ב ניסן תשע"ז

18 אפריל 2017

MA50D1-12-382-17

אל:

פקידי השומה

ממוני מיסוי מקרקעין

הנדון: חישוב הפרשי הצמדה וריבית בעסקאות רווח הון ו/או שבח

עפ"י סעיף 91(ד) לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), התשכ"א-1961 (להלן: "הפקודה"), החזר מס המגיע לנישום, עקב תשלום ביתר של מקדמת רווח הון או שבח, יש להשיבו כשהוא מוצמד (ריבית והפרשי הצמדה) מיום תשלום המקדמה ועד מועד קבלת החזר. הוראת הסעיף לעיל אינה חלה על רווח הון במכירת נייר ערך הרשום למסחר בבורסה או במכירת יחידה.

בפועל, במקרים בהם משודרות עסקאות שבח, מערכי הגביה במס הכנסה מחשבים את הפרשי הצמדה וריבית לגבי החזר האמור, מתום שנת המס. במקרים של עסקאות רווח הון, חישוב הצמדה וריבית נעשה כנדרש, למעט מקרים בהם קיים החזר לנישום בשל עודף בניכוי מס במקור מהעסקה.

בימים אלה אנו פועלים כדי להתאים את החישובים במערכות שע"מ לחישוב הנדרש. עד להסדרת הנושא במלואו באופן ממוכן, רצ"ב הנחיות בנוגע ליישום הטיפול במשרדים.

בברכה,
מירי סגלון

העתקים:

מר משה אשר – מנהל רשות המסים

חברי הנהלה מצומצמת

מר רוני סרי לוי – מנהל אגף א' שומה מס הכנסה

מר יניב כהן – מנהל אגף א' שומת מקרקעין

רח' כנפי נשרים 5, ת"ד 1170 ירושלים 91010, טל: 02-6559033, פקס: 02-6525991
www.mof.gov.il/taxes



אגף שומה מס הכנסה



אגף שומה מס הכנסה / מחלקת שומת מקרקעין

הגדון: חישוב הפרשי הצמדה וריבית בעסקאות רווח הון /או שבח – לטיפול במשרדים

הנחיה זו מטפלת במקרים הבאים:

- **רווח הון** – טיפול במקרים בהם קיים החזר לנישום בשל עודף בניכוי מס במקור.
- **עסקאות שבח** – טיפול במקרים בהם החיוב בגין השבח בשומת מס הכנסה נמוך מהתשלום במיסוי מקרקעין.

1. עסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור עודף

להלן פירוט התיקונים וההשלמות שיש לבצע, בדוחות בהם ישנה עסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור, היוצר החזר לנישום:

- 1.1 דוחות שיוגשו ובהם ניכוי במקור מרווח הון יעוכבו אוטומטית לניתוב בהנמקה של "ניכוי במקור מרווח הון שאינו מניירות ערך סחירים".
- 1.2 יש להקטין את ניכוי המס במקור ששודר בתל"ם – לגובה החיוב במס רווח הון (002-478).
- 1.3 יש להקטין בשאילתה ISUM את שדה 253 בהתאם.
- 1.4 יש לחשב באופן ידני את הריבית והפרשי הצמדה מתאריך הערך (היום בו המס נוכה במקור) של ניכוי המס במקור עד לתום השנה באמצעות שאילתא 002/066.
- 1.5 יש להוסיף את סכום הריבית והפרשי הצמדה שהתקבלו בסעיף 1.4 לעיל לסכום בשדה 040 (בתברה בשדה 010).
- 1.6 לצורכי מעקב ובקרה, חובה לשדר את הסכום שהתקבל בסעיף 1.4 לעיל בשדה 353 ליחיד ובשדה 153 לחברה (שדות חדשים) – "הצמדה ר"ה/שבח" – וכן לצרף לדוח פלט של שאילתא 002/066 עם חישוב הסכום.

מצ"ב דוגמה בנספח א'



אגף שומה מס הכנסה



אגף שומה מס הכנסה / מחלקת שומת מקרקעין

נספח א'

דוגמה לחישוב הפרשי הצמדה וריבית בעודף זיכוי מס בגין עסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור ליחיד בשנת מס 2015

נתונים:

- חיוב המס מעסקת רווח ההון – 50,000
- ניכוי מס במקור – 150,000
- תאריך ערך ניכוי במקור – 01.02.2015

במקרה כזה, ניתן לראות שלמרות שאמור להיווצר החזר, ההחזר אינו יוחזר בפועל.

במקרה כזה יש לפעול לפי הצעדים הבאים:

1. יש להקטין את הניכוי מס במקור ששודר בשאילתה 002-478 ל - 50,000 ₪.
2. יש להקטין ב-ISUM את שדה 253 ל- 50,000 ₪.
3. יש לבצע חישוב ידני של הריבית והפרשי הצמדה בשאילתה 002-066

טעבר ל: 04/12/16 10:37:32

ש א י ל ת ה ל ח י ש ו ב ה צ מ ד ה ר י ב י ת ק נ ס

מס	מס	מס	מס	מס	מס
187	333	333	333	333	333
12	12	12	12	12	12
34.010.140.39	34.010.140.39	34.010.140.39	34.010.140.39	34.010.140.39	34.010.140.39
12/14	12/14	12/14	12/14	12/14	12/14
01022015	01022015	01022015	01022015	01022015	01022015
31122015	31122015	31122015	31122015	31122015	31122015
11/15	11/15	11/15	11/15	11/15	11/15
33.705.015.13	33.705.015.13	33.705.015.13	33.705.015.13	33.705.015.13	33.705.015.13
100.000	100.000	100.000	100.000	100.000	100.000
897-	897-	897-	897-	897-	897-
3.616	3.616	3.616	3.616	3.616	3.616
9.514	9.514	9.514	9.514	9.514	9.514
102.719	102.719	102.719	102.719	102.719	102.719
112.233	112.233	112.233	112.233	112.233	112.233
2.719	2.719	2.719	2.719	2.719	2.719
12.233	12.233	12.233	12.233	12.233	12.233

קנין
הצמדה
ריבית
קנס פיגור
סה"כ ללא קנס
סה"כ עם קנס

להישוב חלקי מס: X הצמדה X ריבית X קנס

4. יש להוסיף את הפרשי הצמדה וריבית לשדה 040, ולשדה 353 לצורך ביקורת.

- 040 – 2,719 (כלומר 152,719 לאחר התיקון)
- 353 – 2,719

לחלופין, במקרה שהשומה לשחרור החזר נקלטה, ניתן לחשב את הפרש בתל"מ בשאילתה 157. כמו כן, ניתן לאתר מקרים אלה בשאילתת IDOC אופציה 99 ולהזין שדה 253 מ- 1 ₪.



אגף שומה מס הכנסה

ה' בטבת תשפ"ג
29 דצמבר, 2022

אל: **ציבור המייצגים**

הנדון: ריענון הנחיה בנושא חישוב הפרשי הצמדה וריבית בעסקאות רווח הון בהן נוכה מס

במקור בעודף

1. מטרת הנחיה זו לרענן את אופן הטיפול והדיווח של עסקאות רווח הון בהן נוכה מס במקור היוצר עודף לנישום, וזאת בעקבות בדיקה שערכנו, בה נמצא כי ישנם מקרים בהם על אף החזר מס רווח הון שהושב לנישום, לא הוספו להחזר כאמור הפרשי הצמדה וריבית ממועד ניכוי המס במקור **בתוך שנת המס** ועד לתום שנת המס.

בהתאם להנחיה בסעיף 9.4 בהוראת הביצוע 5/2022: ניתוב שלב א' ושינויים בשידור דוחות ושומות יחידים וחברות לשנת המס 2021, קיימת אפשרות למייצגים להוסיף את סכום הריבית והפרשי הצמדה בגין המס שנוכה במקור ממועד ניכוי המס במקור ועד תום השנה. לנוחיותכם צורף כנספח א' סעיף 9.4 להוראת ביצוע 5/2022 לרבות דוגמא לחישוב הפרשי הצמדה וריבית בשאלתה 002,066. יצוין, כי היה והמייצגים לא יוסיפו את סכום הפרשי הצמדה והריבית כאמור, הדבר ייעשה על ידי פקידי השומה.

2. כאמור בהוראת ביצוע 5/2022 הנ"ל, יש להוסיף לסכום בשדה 040 (בחברה בשדה 010), את סכום הפרשי הצמדה והריבית, ממועד ניכוי המס במקור בתוך שנת המס ועד תום השנה. לצורכי מעקב ובקרה על ביצוע הוספת הפרשי הצמדה והריבית, נוספו שדה 353 ביחס ליחיד ושדה 153 ביחס לחברה בהם יש להזין את סכום הפרשי הצמדה והריבית הנ"ל. במקרים בהם לאחר בדיקה אין מקום להוסיף סכום כלשהו, יש לרשום אפס.

3. במקרים בהם לא נוספו הפרשי הצמדה וריבית כאמור לעיל במסגרת שידור השומה על ידי הגורם המשדר את הדו"ח (נישום או מייצג), פקיד השומה **נדרש** להוסיף לשדה 040 (010 בחברה) ולשדה 353 (153 בחברה).

לאחרונה עודכנו שדות 353 ו-153 כ**שדות חובה** בעת שידור הדוח במשרדי השומה.

4. **יודגש**, כי על מנת שהמערכת תזהה את המקרים בהם נדרש פקיד השומה לבצע חישוב של הפרשי הצמדה וריבית המגיעים לנישום בגין החזר המס ולהזינם בשדות 353 או 153, על הגורם המשדר את הדו"ח (נישום או מייצג) להקפיד על שידור דו"ח עם סכום המס שנוכה במקור בתל"ם, בשדה 253 ולרבות כלל טופסי 1399 י+ח הנדרשים.

5. יובהר, כי דוחות הכוללים עסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור במסגרתם חלה חובת שידור שדה 253, **מעוכבים לניתוב במשרדי השומה**, בין היתר, לצורך חישוב והזנת שדה 353 (153 בחברה).



אגף שומה מס הכנסה

6. מייצג/נישום המזוהה כי בעסקה הנידונה לא חושבו לו ריבית והפרשי הצמדה כמוסבר לעיל, רשאי לבקש תיקון דוח, כל עוד השומה לא התיישנה.

בכבוד רב,

רשות המסים



אגף שומה מס הכנסה

נספח א

שדה 253 - ניכוי מס במקור בעסקת רווח הון

ככלל, על עסקת רווח הון והמקדמה בגינה יש לדווח תוך 30 יום מיום העסקה. הדיווח כולל את מרכיבי העסקה לרבות תאריך וסכום המס שנוכה במקור. הדיווח מתבצע במערך הגביה של מס הכנסה (תל"ם שאילתה 002,478). בעסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור, יש להזין במסגרת השומה, את סכום המס שנוכה במקור בשדה 253. חייבת להיות התאמה בין הסכום הרשום בשדה 253 לסכום ניכוי המס במקור הקיים בתל"ם. כיון ששדה 253 הוא למידע בלבד יש להוסיף לשדה 040 (סכומים שנוכו במקור מהכנסות אחרות), את הסכום ששודר בשדה 253. לצורך חישוב המס בשומה, סך ניכוי המס במקור (המקטין את יתרת המס לתשלום), נלקח מהסכום הרשום בשדה 040.

להלן פירוט התיקונים וההשלמות שיש לבצע, בדוחות בהם ישנה עסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור, היוצר החזר מס לנישום:

דוחות שיוגשו ובהם ניכוי במקור מרווח הון יעוכבו אוטומטית לניתוב בהנמקה של "ניכוי במקור מרווח הון שאינו מניירות ערך סחירים".

א. יש להקטין את ניכוי המס במקור ששודר בתל"ם- לגובה החיוב במס רווח הון (-002-478).

ב. יש להקטין בשאילתה ISUM את שדה 253 בהתאם.

יש לחשב באופן ידני את הריבית והפרשי הצמדה מתאריך הערך (היום בו המס נוכה במקור) של ניכוי המס במקור עד לתום השנה באמצעות שאילתה 002/066.

יש להוסיף את סכום הריבית והפרשי הצמדה שהתקבלו בסעיף ד' לעיל לסכום בשדה 040 ובחברה בשדה 010. לצורכי מעקב ובקרה, חובה לשדר את הסכום שהתקבל בסעיף ד' לעיל בשדה 353 ליחיד ובשדה 153 לחברה - "הצמדה ר"ה/שבח" - וכן לצרף לדוח פלט של שאילתה 002/066 עם חישוב הסכום.

יודגש, כי לאחר שידור נספחי רווח הון בשאילתה IHON יש לעבור לשאילתה ISUM על ידי לחיצה על מקש F4 ולשדר גרסה נוספת של הדוח בשאילתה ISUM בלחיצה על מקש F9.

להרחבה בנושא זה ראה הנחיית סמנכ"לית בכירה שומה וביקורת אל פקידי השומה וממוני מיסוי מקרקעין מיום 18/4/2017 - חישוב הפרשי הצמדה וריבית בעסקאות רווח הון ו/או שבח. נוסף קישור להנחיה



אגף שומה מס הכנסה



אגף שומה מס הכנסה / מחלקת שומת מקרקעין

נספח א'

דוגמה לחישוב הפרשי הצמדה וריבית בעודף זיכוי מס בגין עסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור ליחיד בשנת מס 2015

נתונים:

- חיוב המס מעסקת רווח ההון – 50,000
- ניכוי מס במקור – 150,000
- תאריך ערך ניכוי במקור – 01.02.2015

במקרה כזה, ניתן לראות שלמרות שאמור להיווצר החזר, החזר אינו יחזור בפועל.

במקרה כזה יש לפעול לפי הצעדים הבאים:

1. יש להקטיף את הניכוי מס במקור ששודר בשאילתה 002-478 ל- 50,000 ₪.
2. יש להקטיף ב-ISUM את שדה 253 ל- 50,000 ₪.
3. יש לבצע חישוב דיני של הריבית והפרשי הצמדה בשאילתה 002-066

מספר 10:37:32 04/12/16		מס' 002 11	
שאלתה לחישוב הצמדה וריבית קנס			
מס' (מבנה תאריך: dd/mm/yy)	שנת מס:	חודש מס' (לחישוב מס' 187)	ימים לריב: 333
01022015	12/14	12	34.010.140.39
31122015	11/15	11	33.705.015.13
קנס:	11/15	ימים לקנס:	333
מס' 100000		קנס פיגור:	9.514
מס' 100000		קנס:	3.616
מס' 100000		קנס:	897
מס' 100000		קנס:	100.000
מס' 100000		קנס:	102.719
מס' 100000		קנס:	112.233
מס' 100000		קנס:	2.719
מס' 100000		קנס:	12.233
מס' 100000		קנס:	100000

4. יש להוסיף את הפרשי הצמדה וריבית לשדה 040, ולשדה 353 לצורך ביקורת.

- 040 – 2,719 (כלומר 152,719 לאחר התיקון)
- 353 – 2,719

לחלופין, במקרה שהשומה לשחרור החזר נקלטה, ניתן לחשב את הפרש בתל"מ בשאילתה 157. כמו כן, ניתן לאתר מקרים אלה בשאילתת IDOC אופציה 99 ולהזין שדה 253 מ- 1 ₪.

התובעים:

1. חוסטצקי יעקב ת.ז. 05-286852-8
 מרחוב נעמת 9, חיפה, 3467017
 2. אריה קראוס, ת.ז. 053919072
 מרחוב אורי 6, תל אביב 6495406
 שניהם ע"י ב"כ עוה"ד י. חרש ואח'
 ממושרד שנהב קונפורטי רותם ושות'
 רחוב אחד העם 9, ת.ד. 29671 תל אביב, 6129601
 טל': 03-7967222; פקס: 03-7967200

- נ ד -

הנתבעת:
 מדינת ישראל - משרד האוצר - רשות המיסים בישראל
 באמצעות פרקליטות מחוז ת"א - מיסוי וכלכלה

מהות התביעה: כספית, נזיקית, עשיית עושר ולא במשפט.
סכום התביעה האישית: נזק בסך של 514 ₪ אשר נגרם לתובע 2.
סכום התביעה לכלל חברי הקבוצה הייצוגית: נזק מוערך בסך של 16,000,000 ₪ שנגרם לחברי הקבוצה הייצוגית
 בגין מעשי ומחדלי הנתבעת (הכל כמפורט בתובענה זו להלן).

תובענה ייצוגית מתוקנת

התובעים, מר יעקב חוסטצקי ומר אריה קראוס (להלן בהתאמה: "התובע 1", "התובע 2" ושניהם יחד להלן: "התובעים"), אשר יהיו מיוצגים על ידי באי כוחם, עורכי הדין המפורטים לעיל, מתכבדים בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד תובענה ייצוגית מתוקנת (להלן: "התובענה") כנגד רשות המיסים במשרד האוצר של מדינת ישראל (להלן: "רשות המיסים" ו/או "הנתבעת"), בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), הכל כמפורט להלן.

אלא אם צוין אחרת, כל ההדגשות בתובענה זו להלן אינן במקור.

א. פתח דבר

1. עניינה ותולדה של התובענה דנן, באי קיום הנתבעת את התחייבותה לחדול מגביית המס הבלתי חוקית (הנעשית בדרך של השבה חלקית ומנוגדת לדין של מס אשר נגבה ביתר על ידי הנתבעת), התחייבות אשר ניתנה על ידה בדרך של מסירת הודעת חדילה מכוח סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות במסגרת בקשת האישור אשר נדונה בעניין חוסטצקי.

2. כפי שנראה להלן בתובענה זו, על אף הודעת החדילה אשר ניתנה על ידי הנתבעת בעניין חוסטצקי ועל אף הצהרת הנתבעת בפני בית המשפט אשר דן בעניין חוסטצקי (כבוד השופטת שושנה אלמגור), לפיה תוכנת המחשב אשר פותחה עבורה במיוחד לצורך קיום הוראות הדין (הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה) פועלת במלואה, ובמילותיה של באת כוח הנתבעת בדיון שהתקיים ביום 19/11/17 בעניין חוסטצקי: "המערכת עובדת והכל תקין" - הרי שבפועל, כפי שהתברר לתובעים, גם כיום, כשנתיים לאחר המועד בו הייתה אמורה הנתבעת לחדול מהתנהלותה הבלתי חוקית, ממשיכה הנתבעת לפעול בניגוד למתחייב מהוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, באופן בו מחשבת היא את הפרשי הריבית וההצמדה המגיעים

לנישומים על מס רווחי הון אשר שולם על ידם ביתר, אך ורק מתום שנת המס בו שולם מס רווחי הון (או שבח המקרקעין) ולא מהמועד בו שולם המס בתוך שנת המס.

3. ויודגש - אין כל חולק בתובענה דנן, גם לא מצד הנתבעת, באשר להוראת הדין הגלומה בסעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה ואופן יישומה¹. כל שמונח לפתחנו כיום היא העובדה, המגובה באסמכתאות מפורשות המצויות בידי התובעים, לפיה הנתבעת ממשיכה שלא לקיים את הוראות הדין והכל על אף הודאתה כי עליה לקיימן, על אף התחייבותה לקיימן מתוקף הודעת החדילה שניתנה על ידה במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי.

4. בפועל, לא רק שבאמצעות מסירת הודעת החדילה על ידי הנתבעת במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי, עלה בידי הנתבעת לחמוק מהשבת הסכומים שנגבו על ידה שלא כדין ולהותירם בידיה - ומדובר, לפי נתוני הנתבעת בלבד, בסכום של 7,352,613 ₪! על פני שנתיים (כאשר יובהר שהתובעים סבורים שמדובר בסכומים גבוהים בהרבה) - אלא שהנתבעת המשיכה אף לאחר מתן הודעת החדילה שלא לקיים את הוראות הדין ולהתעשר על חשבון כלל ציבור הנישומים בישראל הנמנים על הקבוצה הייצוגית - התעשרות שאין חולק שנעשית תוך ידיעה ברורה של הנתבעת כי מדובר בעשיית עושר ולא במשפט.

5. יתרה מכך, מתשובת הנתבעת לפנייה המקדימה אשר נעשתה על ידי הח"מ בשמו של התובע 1 וגורם נוסף (כמפורט להלן) עובר להגשת תובענה דנן, עולה, כי בניגוד לאמור בהודעת החדילה והצהרת באת כוח הנתבעת במסגרת בירורה של התובענה בעניין חוסטצקי, נכון למועד תשובתה של הנתבעת לפנייה המוקדמת, לא פעלה אצל הנתבעת מערכת ממוחשבת המחשבת את הפרשי הריבית וההצמדה המגיעים לנישומים בגין השבת מס רווח הון ששולם על ידם ביתר מכוח ניכוי במקור וכי חישוב שכזה, באופן מכוון, ממשיך להיעשות על ידי עובדי הנתבעת באופן ידני.

6. ויודגש, טענות הנתבעת כיום סותרות באופן מפורש את הצהרת הנתבעת בפני בית המשפט בעניין חוסטצקי, ומהוות הפרה בוטה ויסודית של התחייבויות הנתבעת כאמור בהודעת החדילה שניתנה על ידה ובהתחייבויותיה הנלוות כפי שניתנו במסגרת בירור ההליך בעניין חוסטצקי.

7. כל זאת, כאשר כפי שיוצג להלן בתובענה דנן, לא ניתן לקבל אף את עמדת הנתבעת ולפיה בכל הקשור לחישוב הפרשי הריבית וההצמדה הנובעים ממס רווח הון שמקורו בשבח מקרקעין, פועלת היא, לכאורה, כדין שכן בידי התובעים אסמכתאות ברורות ומפורשות שאין כד הם פני הדברים גם ביחס למקרים אלה.

8. ומכאן התובענה דנן.

ב. הצדדים לתובענה

9. התובע מס' 1, מר חוסטצקי, הינו אדם פרטי אשר שימש כמבקש הייצוגי בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, במסגרתה ניתנה על ידי הנתבעת הודעת החדילה הרלוונטית לעניינינו, שכאמור אינה מקוימת על ידה.

¹ למעט ביחס למחלוקת הקיימת בין הנתבעת לבין התובע 1, מר חוסטצקי, הנוגעת לתחולת סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה ביחס לאופן חישוב הפרשי ריבית וההצמדה המגיעים לנישומים ששילמו מס רווחי הון ביתר בגין רווח הון שמקורו במכירת ני"ע נסחרים בבורסה, מקרה שלגביו לא ניתנה על ידי הנתבעת הודעת חדילה ושעל פסק הדין אשר דחה את בקשת האישור בעניינו הוגש על ידי מר חוסטצקי ערעור לבית המשפט העליון במסגרת ע"ם 6911/18 חוסטצקי נ' רשות המיסים, אשר תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון וממתין לדיון הצפוי להתקיים ביום 4/05/20.

10. התובע מס' 2, מר קראוס, הינו אדם פרטי אשר שילם מקדמות מס רווח הון, לרבות בדרך של ניכוי מס במקור בגין עסקת שבח מקרקעין ואשר כפי שיפורט להלן, היה זכאי להחזר מס רווח הון לפי הדו"ח השנתי שהוגש על ידו בהתאם להוראות סעיף 131 לפקודה.
11. הנתבעת, רשות המיסים, אמונה, בין היתר, הן על גביית מס רווח הון ומס שבח מציבור הנישומים והן על החזר מס רווח הון ומס שבח ששולם או נגבה ביתר לציבור הנישומים.
12. כפי שיפורט להלן בתובענה זו, החזר המס ששולם על ידי התובע 2 ביתר, שולם לו על ידי הנתבעת ממועד תום שנת המס בו שולם על ידו מס רווח הון כאמור **ולא** ממועד התשלום ו/או החיוב במס אשר החל ממנו התווספו, מכוח סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, הפרשי הצמדה וריבית לסכום החיוב במס **בתוך שנת המס**, כפי שמתחייב בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה.
13. בעניין זה יצוין, כי במקור, נעשתה הפנייה המוקדמת לנתבעת באמצעות הח"מ הן מטעמו של התובע 1 והן מטעמה של הגב' פרידה עבאדי (להלן: "הגב' עבאדי"). בעקבות הפנייה המוקדמת, השיבה הנתבעת לגב' עבאדי את הפרשי הריבית וההצמדה אשר לא שולמו לה במקור כדין בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, אך יחד עם זאת, נמנעה הנתבעת מקיום יתר הדרישות שנכללו בפנייה המוקדמת שעניינן בקבלת נתונים מפורטים אודות קיום הנתבעת את הוראות הדין והתחייבויותיה מכוח הודעת החדילה.
14. יתרה מכך, כפי שיפורט להלן, בניגוד לטענת הנתבעת בתשובתה לפנייה המוקדמת שנשלחה אליה על ידי הח"מ ולפיה החישוב השגוי שנערך לגב' עבאדי מקורו, כביכול, "בשגגה", הרי שמהנתונים המצויים בידי התובעים ובידי הח"מ עולה כי המקרה הנדון של הגב' עבאדי אינו יחיד וכי אין מדובר בחישוב שגוי שנעשה, לכאורה, בשגגה, אלא באופן בו נוהגת הנתבעת ביחס לכלל הנישומים הזכאים להחזר מס רווח הון ששולם על ידם ביתר.
15. יובהר, כי לנוכח תשובתה של הנתבעת כפי שתפורט להלן והתנגדותה למסירת הפרטים שנדרשו ממנה במסגרת הפנייה המקדימה, סבורים התובעים כי לא היה צורך בביצוע פנייה מקדימה נוספת בעניינו של התובע 2, שכן מהנתונים המצויים בידי התובעים עולה כי התנהלותה של הנתבעת הינה התנהלות רוחבית ואינה נקודתית כפי שנטען על ידה ומכאן התובענה דנן כנגד הנתבעת.

ג. רקע נורמטיבי ועובדתי - בקשת האישור בעניין חוסטצקי

1.ג. הוראות הדין הרלוונטיות לתובענה דנן

16. הסעיף הרלוונטי לעניינה של התובענה דנן הינו סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה (להלן: "סעיף החזר") אשר קובע כדלקמן:

"שילם הנישום מקדמה כאמור בפסקאות (1) או (2) או את סכום המס שהוא חייב בו לפי חוק מס שבח מקרקעין, יתר על הסכום שהוא חייב בו על פי הדו"ח שהגיש לפי סעיף 131, תוחזר לו היתרה על פי הוראות סעיף 159א(ב) בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כמשמעותם בסעיף 159א(א) לתקופה מיום התשלום ועד ליום ההחזר."

17. כלומר, על פי הוראותיו הברורות והמפורשות של סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, חובת ההשבה החלה על הנתבעת של מס רווח הון ומס שבח ששולם ביתר, מחייבת להוסיף לסכום ההשבה הפרשי ריבית והצמדה לתקופה **שממועד התשלום** ועד ליום החזר בפועל ולא כפי שנוהגת הנתבעת, המחשבת את הפרשי הריבית וההצמדה לתקופה שתחילתה רק מתום שנת המס הרלוונטית ועד ליום החזר בפועל.
18. כאמור בסעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה עצמו, הגם שסעיף 91 לפקודה עוסק במס רווח הון, לצורך חישוב החזר מס רווח הון ששולם על ידי נישום פלוני בשנה פלונית ביתר (כתוצאה מהפסד הון שנוצר לו בגין עסקאות אחרות או מכל סיבה אחרת), יילקחו בחשבון גם סכומי **מס השבח** ששולמו על ידו ביתר.

19. סעיף 91(ד)(5)(א) מתייחס לנישום ששילם מקדמה על חשבון מס רווח הון בהתאם להוראותיהם של סעיפים 91(ד)(1) ו- 91(ד)(2) לפקודה, כאשר סעיף 91(ד)(6) לפקודה ממשיך וקובע כי סכום שנוכה לפי סעיף 164 לפקודה (הרלוונטי לעניינינו) בשל רווח הון, יראוהו כתשלום על חשבון המקדמה שהנישום חייב בה ושאותה הוא יהיה זכאי לקזז ממנה, כדלקמן:

”(6) סכום שנוכה לפי סעיפים 93(ב), 164 ו-170 בשל רווח ההון, יראוהו כתשלום על חשבון המקדמה שהנישום חייב בה והוא יהיה זכאי לקזזו מהמקדמה, ובלבד שיש בידו אישור בכתב בדבר הניכוי; ...”

20. והינה, סעיף 164 לפקודה מטיל חובת ניכוי מס במקור על מגוון עסקאות ולרבות כל הכנסה אחרת ששר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, קבעה לכך בצו, כדלקמן:

”164. כל המשלם או האחראי לתשלומה של הכנסת עבודה לרבות חלק ממענק שנתקבל עקב פרישה או מוות, שאינו פטור על פי סעיף 9(א7), של השתכרות או רווח שמקורם בהימורים, בהגרלות או בפעילות נושאת פרסים, כאמור בסעיף 2א, של סכום המתקבל עקב היוון קיצבה שאינו פטור על פי סעיפים 9א או 9ב, או של סכומים ותשלומים שחל עליהם סעיף 18(ב) והמהווים הכנסה בידי מקבלם או של הכנסה לפי סעיף 2(5), או של סכומים ותשלומים שחל עליהם סעיף 3(ה7), או של הכנסה חייבת שהעבירה קרן להשקעות במקרקעין כהגדרתה בסעיף 2א64 לבעלי מניותיה, או של תמורה כמשמעותה בסעיף 88, או של ריבית או דיבידנד או של כל הכנסה אחרת ששר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, קבעה לכך בצו, ינכה בשעת התשלום מן הסכום המשתלם מס באופן ובשיעורים שנקבעו; ואולם רשאי שר האוצר לקבוע לענין השתכרות או רווח כאמור בסעיף 2א כי ניכוי המס יהיה כפי שיקבע, אף שלא בשעת התשלום ושלא מן הסכום המשתלם; הוראה זו חלה גם על המדינה.”

21. כלומר, הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה חלות אף ביחס למס רווח הון או מס שבח ששולמו בדרך של ניכוי מס במקור עבור נישום החייב במס כאמור.

22. ובכן, בטרם נמשיך בתיאור הרקע העובדתי הרלוונטי לתובענה דנן יובהר, כי סוגיית חובתה של הנתבעת לקיים את הוראות הדין לעיל, כבר הוכרעה במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי ועל כך אין ולא יכול להיות כל חולק.

2.ג. בקשת האישור בעניין חוסטצקי - הנתבעת מודה במחדליה ומגישה הודעת חדילה

23. ביום 24/01/17, הוגשה על ידי התובע 1 בקשת האישור בעניין חוסטצקי, שעניינה באי קיום הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, לפיו מחויבת המדינה להשיב לנישומים כל סכום ששולם על ידם ביתר בגין רווח הון ומס שבח במהלכה של שנת מס פלונית, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד ביצוע התשלום בתוך שנת המס הפלונית ועד למועד השבה בפועל. בקשת התובע 1 הוגשה בגין שלושה מצבים שונים שבהם לא פעלה הנתבעת בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, כדלקמן:

23.1. חישוב הפרשי הצמדה וריבית על החזר מס רווח הון הנובע מרווח הון שמקורו בשבח מקרקעין (להלן: "המקרה הראשון");

23.2. חישוב הפרשי הצמדה וריבית על החזר מס רווח הון הנובע מניכוי במקור ביתר בגין רווח הון שאינו נייר ערך נסחר (להלן: "המקרה השני");

23.3. חישוב הפרשי הצמדה וריבית שיש להוסיף להחזר מס רווח הון ששולם ביתר בגין רווח הון ממכירת נייר ערך נסחר (להלן: "המקרה השלישי").

העתק בקשת האישור בעניין חוסטצקי (ללא נספחים), כפי שהוגשה לבית המשפט, מצ"ב לתובענה זו כנספח א', כחלק בלתי נפרד הימנה.

24. בטרם נמשיך בתיאור העובדתי הרלוונטי לתובענה זו הנוגע להודעת החדילה שניתנה על ידי הנתבעת יצוין, כי הודעת החדילה לא ניתנה ביחס למקרה השלישי אשר פורט בסעיף 23.3 לעיל, שעניינו בחישוב הפרשי הצמדה וריבית שיש להוסיף להחזר מס רווח הון ששולם ביתר בגין רווח הון ממכירת נייר ערך נסחר, וכי ביחס למקרה זה, הגישה הנתבעת תשובה לבקשת האישור, וההליך בנוגע למקרה זה הסתיים בפסק דין הדוחה את בקשת האישור, פסק דין עליו הוגש על ידי התובע 1, מר חוסטצקי, ערעור לבית המשפט העליון במסגרת ע"מ 6911/18 חוסטצקי נ' רשות המיסים. הליך זה עודדנו תלוי ועומד, אשר נדחה אף הוא בפסק דין מיום 3.2.2021.

בהתאם, במסגרת תובענה זו, לא יתייחסו התובעים להמשך הדיון שהתקיים במסגרת עניין חוסטצקי בכל הקשור למקרה השלישי באשר הוא אינו רלוונטי לעניינינו.

25. ביום 24/04/17 הגישה הנתבעת הודעת חדילה מטעמה בהתאם להוראות סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "הודעת החדילה"), בהתייחס למקרים הראשון והשני, אליהם התייחסה הנתבעת בהודעת החדילה מטעמה כאל "מצבים 3 ו-4". וכך נכתב על ידי הנתבעת בסעיפים 9 ו-10 להודעת החדילה:

"ביחס למצבים 3 ו-4 - לביצוע תשלומי החזר כשמועד חישוב הריבית והפרשי ההצמדה הוא ביחס למצב בו שולמה מקדמה ביתר שמקורה בגין שבח מקרקעין וכן כשמועד חישוב ריבית והפרשי ההצמדה על מס שנוכה במקור ביתר בגין רווח הון (שאינו בשל נייר ערך נסחר) שנעשה ע"י המשלם (קרי הרוכש) ואשר הועבר לפקיד שומה - מוגשת הודעת חדילה זו.

המשיבה מודיעה כי היא חדלה מהתנהלותה עד כה כמתואר לעיל ביחס למצבים 3 ו-4 וכי ביחס להחזרי מס רווח הון ששולם ביתר כמתואר במצבים 3 ו-4 שיגובשו ויבוצעו החל מיום 24.4.2017, המשיבה תבצע חישוב כך שהפרשי ההצמדה והריבית על המס ששולם ביתר יחושבו החל מיום התשלום ביתר ועד לתשלום החזר המס."

העתק הודעת החדילה כפי שהוגשה על ידי הנתבעת במסגרת הדיון בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, מצ"ב לתובענה זו כנספח ב', כחלק בלתי נפרד הימנה.

26. במסגרת הודעת החדילה, נטען על ידי הנתבעת כי קיים קושי לביצועו של חישוב הפרשי הריבית וההצמדה באופן אוטומטי בגין החזרי מס המגיעים לנישומים, קושי, שלטענת הנתבעת היה נעוץ במערכת המחשוב שהייתה קיימת אצל הנתבעת באותה העת והצורך לבניית פתרון מחשובי חדש.

לנוכח האמור, נטען על ידי הנתבעת, בסעיף 12 להודעת החדילה, כי חישוב אוטומטי כאמור, יוכל להיעשות רק לאחר חודש יולי 2017. בהתאם הודיעה הנתבעת, כי עד לאותו מועד, יתבצע חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בגין המקרים בגינם הוגשה הודעת החדילה על ידי הנתבעת באופן ידני אשר יעשה בהתאם לנוהל שנקבע על ידי הנתבעת. יחד עם זאת, מצאה הנתבעת עצמה לנכון להבהיר במסגרת סעיף 14 להודעת החדילה, כי:

"פועל יוצא של הדברים, שכל החזר שעתיד להתגבש ולהתבצע ביחס למצבים 3 ו-4 שפורטו לעיל, לאחר הגשת הודעת חדילה זו, יעשה, כך שחישוב החזר יכלול ריבית והפרשי הצמדה ממועד ביצוע התשלום ביתר ועד ליום החזר בהתאם להוראות הדין."

27. לצורך קיום הוראות הדין, קרי חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בהתאם לדרישת סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, הבחינה הנתבעת בהודעת החדילה בין שני מצבים - הראשון, ביצוע החזרי מס רווח הון ששולם ביתר על ידי נישומים בגין ד"חות שנתיים למס הכנסה שיוגשו לאחר מועד מתן הודעת החדילה, קרי לאחר יום 24/04/17; והשני - ביצוע החזרי מס רווח הון ששולם ביתר על ידי נישומים בגין ד"חות שנתיים למס הכנסה שהוגשו לפני מועד מתן הודעת החדילה, קרי לפני יום 24/04/17.

כל זאת, כאשר אין ולא היה חולק שלנוכח הוראות הדין הנוגעות להודעת חדילה הניתנת על ידי רשות, על הרשות לחדול מהפרת הדין ומהגבייה הלא חוקית (ולרבות השבת מס בגין גבייה לא חוקית), מיד עם מתן הודעת החדילה ולפיכך, בשני המקרים המפורטים לעיל, נדרשה הנתבעת לפעול לביצוע השבה בהתאם להוראות הדין.

28. בהתייחס למצב הראשון, קרי ביצוע חישוב ההחזר בגין דו"חות מס שיוגשו לאחר מועד מתן הודעת החדילה, הבחינה הנתבעת בין עסקאות רווח הון בהן נוכה מס במקור ביתר, לגבייהם נטען על ידי הנתבעת כי חישוב החזר המגיע בגין עסקאות שכאלה יבוצע באופן ידני, תוך שנטען על ידי הנתבעת, בסעיף 18(א) להודעת החדילה, כי, לכאורה, "פתרון מחשובי לחלופה זו הינו מורכב מאד ולא יוכל להיעשות בזמן קצר". על כן, נטען על ידי הנתבעת, כי חישוב ידני כאמור "עריך אף לאחר מועד כניסת המערכת המחשובית המלאה לפעולה";

לבין עסקאות שבח מקרקעין, לגביהן נטען על ידי הנתבעת שביצוע החזר ייעשה בחלקו באופן ידני מלא וחלקו באופן משולב, שילוב של חישוב ידני מידי בו יחושב ההחזר מתום שנת המס וחישוב משלים שיעשה לאחר כניסת המערכת המחשובית לתוקף, כאמור, בחודש יולי 2017, אז תושב יתרת ההחזר שתוחשב באופן אוטומטי.

בעניין זה יציינו התובעים כבר כעת, כי עניין לנו בהודעה אשר נמסרה על ידי הנתבעת לפני כמעט שנתיים וחצי, ביום 24/04/17. אין ולא יכול להיות חולק, כי מעבר לעובדה שהנתבעת אינה מקיימת את התחייבויותיה ואינה מבצעת חישוב נכון של הפרשי הריבית וההצמדה המגיעים לנישומים הזכאים להשבת מס רווח הון ששולם על ידם ביתר, הרי שאותו פרק זמן שהנתבעת טענה שנדרש לה לצורך השלמת פיתוח והטעמת פתרון מחשובי מתאים - מעבר לזמן אשר נדרש לפיתוח הפתרון המחשובי הנדרש לחישוב ההחזר ביחס למס שבח ששולם ביתר (שגם הוא אינו מיושם על ידי הנתבעת) - בוודאי שחלף מזמן כאשר העובדה שהנתבעת שוקטת על שמריה כאמור מזה קרוב לשנתיים וחצי, בהכרח מעידה על זלזולה של הנתבעת בנישומים, אזרחי ישראל ועל חוסר תום הלב הקיצוני בו הנתבעת פועלת בסוגיה זו.

29. בהתייחס למצב השני, קרי ביצוע חישוב ההחזר בגין דו"חות מס ששוגרו לפני מועד מתן הודעת החדילה, ביקשה הנתבעת להבחין בין דו"חות ששודרו למערכת המחשובית של הנתבעת ובמסגרתם ישנן יתרות זכות לאישור החזר לנישומים ואלה יאושרו לאחר הודעת החדילה - לגביהם יבוצע חישוב הפרשי הריבית וההצמדה, עד לכניסת עדכון המערכת המחשובית לתוקף, כאמור בחודש יולי 2017, באופן ידני; לבין דו"חות שהוגשו לנתבעת אך טרם שודרו למערכת המחשובית ולאחר שידורם תיווצר יתרת זכות להחזר, לגביהם נטען על ידי הנתבעת כי לדעתה, הגם שביכולתה לערוך חישוב ידני של חישוב החזר, סבורה הנתבעת כי נכון יהיה להמתין עם חישוב החזר וביצועו עד לכניסת עדכון המערכת המחשובית לתוקף בחודש יולי 2017 ומשכך, ביחס למקרים אלה בלבד, ביקשה הנתבעת להאריך את המועד לביצוע החזרי המס עד לעדכון המערכת המחשובית בחודש יולי 2017 ולשם כך, אף הוגשה על ידה תובענה להארכת מועד לביצוע החזר יתרת הפרשי הריבית וההצמדה עד לכניסת המערכת המחשובית לתוקף.

העתק בקשת הנתבעת להארכת מועד, מצ"ב לתובענה זו כנספח ג', כחלק בלתי נפרד הימנה.

30. ביום 14/05/17 הגיש התובע 1, חוסטצקי, תגובה מטעמו לבקשת הנתבעת להארכת מועד לעיל. בתגובתו הבהיר התובע 1 כי הוא אינו מתנגד להארכת המועד המבוקשת על ידי הנתבעת, אך זאת בכפוף לסייגים הבאים: הראשון, שהארכת המועד תתוחם בזמן על ידי בית המשפט לתקופה קצובה וקצרה ולא כפי שהתבקש על ידי הנתבעת "עד לאחר יולי 2017"; והשני, כי בהודעות אשר יישלחו על ידי הנתבעת לנישומים בנוגע להארכת המועד כאמור, יצוין במפורש המועד הסופי בו ייערך על ידה החישוב באמצעות המערכת האוטומטית.

העתק תגובת התובע 1, חוסטצקי, לבקשת הנתבעת להארכת מועד, מצ"ב לתובענה זו כנספח ד', כחלק בלתי נפרד הימנה.

31. ביום 7/6/17 הגישה הנתבעת תשובה מטעמה לתגובת התובע 1, חוסטצקי, לתובענה להארכת מועד, במסגרתה הבהירה הנתבעת, כי ביצוע החישוב האוטומטי ייעשה "עד לתום חודש יולי 2017" ועל כן, לשיטת הנתבעת, אין צורך בקציבת מועד הארכת המועד שכן מלכתחילה זו הייתה כוונת הנתבעת.

העתק תשובת הנתבעת לתגובת התובע 1, חוסטצקי, לבקשתה להארכת מועד, מצ"ב לתובענה זו כנספח ת', כחלק בלתי נפרד הימנה.

32. ביום 1/06/17 הגיש התובע 1, חוסטצקי, תגובה מטעמו להודעת החדילה מטעם הנתבעת. במסגרת תגובתו, הבהיר התובע 1, כי הגם שמקבל הוא את הודעת החדילה אשר הוגשה על ידי הנתבעת הרי שלנוכח טענות הנתבעת כי פועלת היא לפיתוח עדכון של המערכת המחשובית בה היא עושה שימוש לצורך ביצוע אוטומטי של חישובי החזר כנדרש בדין, אזי שבטרם יורה בית המשפט על דחיית בקשת האישור בהתאם להוראות סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, על הנתבעת להוכיח כי חדלה בפועל מהגבייה, לכל המאוחר במועד הקובע, קרי במועד מתן הודעת החדילה, קרי, להוכיח כי עדכון המערכת המחשובית פותח והושלם באופן בו מבצעת המערכת המחשובית את חישובי החזר הנדרשים על פי הדין באופן אוטומטי.

העתק תגובת התובע 1, חוסטצקי, להודעת החדילה, מצ"ב לתגובה זו כנספח ו', כחלק בלתי נפרד הימנה.

33. ביום 29/06/17 הגישה הנתבעת תשובה מטעמה לתגובת התובע 1, חוסטצקי, להודעת החדילה, במסגרתה התייחסה לטענות התובע 1, חוסטצקי, ביחס להודעת החדילה ולהתניות ביחס לקבלת הודעת החדילה, כמפורט לעיל. וכך נכתב על ידי הנתבעת בסעיף 5 לתשובתה:

"כמפורט בהודעת החדילה מטעמה של המשיבה, כניסת המערכת המחשובית לפעולה, תהא עד תום חודש יולי 2017. עד לאותה העת מבצעת המשיבה פעולות המפורטות במסגרת הנוהל ואף בפעולות אלה היא חדלה מהגבייה. (וזאת למעט חישוב החזרי המס על חלק ממצב 3 המפורטים בתובענה להארכת המועד לתשלום ריבית והצמדה על מס ששולם ביתר לגבי דוחות מס שהוגשו וטרם שודרו קודם להודעת החדילה - בגינם הוגשה תובענה להארכת מועד) והיא עומדת בתנאי סעיף 9(ב) לחוק התובעות הייצוגיות. משכך, אין מקום להתניות נוספות כפי שמבקש המבקש בתגובתו."

העתק תשובת הנתבעת לתגובת התובע 1 להודעת החדילה, מצ"ב לתגובה זו כנספח ז', כחלק בלתי נפרד הימנה.

34. ביום 18/07/17 התקיים דיון קדם משפט בבקשת האישור בעניין חוסטצקי. במסגרת הדיון, הצהירה באת כוח הנתבעת לפרוטוקול, בכל הקשור לחדילה, כדלקמן:

"אשר להודעת החדילה - המשיבה חדלה מצורת חישוב הריבית והפרשי הצמדה על מס ששולם ביתר ויוחזר, אבל החדילה נעשית בשלב זה חלק באופן ידני --- יש המון המון מצבים, תת-מצבים, שנכללים בכל מיני סיטואציות, בקטגוריות וכל נישום והניסות שלו, שלגביו צריך לפעול אחרת. ולכן אנחנו מסמנים חלק מהמצבים, זה החלק המכריע, החלק הגדול של המצבים, מסמנים אותם --- במחשבים, מחשבים של רשות המיסים.

יש תוכנה שיכולה לאתר אותם. לגביי חלקם נעשה חישוב ידני והחזר מוחזר כבר כרגע. לגבי חלק מהם יש לנו פער זמן במסגרת הפקודה לביצוע החזר המס, ועד אליו כבר תיכנס מערכת המחשב לתוקף --- חדשה. זו תוספת למערכת. ויבוצע ההחזר הכולל."

העתק פרוטוקול הדיון מיום 18/07/17, מצ"ב לתובענה זו כנספח ח', כחלק בלתי נפרד הימנה.

35. להשלמת התמונה העובדתית הרלוונטית לבקשת האישור בעניין חוסטצקי יצוין, כי לאחר הגשת הודעת החדילה על ידי הנתבעת, ולאורה, הוגשה על ידי התובע 1, חוסטצקי, גם תובענה לפסיקת גמול ושכ"ט, כמקובל, כאשר מנגד הנתבעת התנגדה לתובענה זו. כפי שיפורט להלן, בסופו של דבר, במסגרת פסק הדין החלקי שניתן על ידי בית המשפט בעניין חוסטצקי אשר אישר את הודעת החדילה והורה על דחיית בקשת האישור, קיבל בית המשפט את בקשת התובע 1, חוסטצקי, ופסק לתובע 1 ולבאי כוחו גמול ושכ"ט.

36. ביום 3/9/17 הגישה הנתבעת תצהיר מטעמה המפרט את היקף החישוב החסר של הפרשי ריבית והצמדה בגין המקרים שביחס אליהם ניתנה הודעת החדילה, ביחס לשבח מקרקעין, בין השנים 2015 ו-2016 וביחס למס רווח הון שמקורו בניכוי במקור, בין השנים 2014 ו-2015. לפי נתוני הנתבעת כפי שהוצגו על ידה,

עמד סך ההחזר החסר אותו נמנעה הנתבעת מלשלם לנישומים הנמנים על הקבוצה הייצוגית על סך של 7,352,613 ₪.

העתק הודעת הנתבעת אליה צורף תצהירה של הגב' מירי שביט, מצ"ב לתובענה זו כנספת ט', כחלק בלתי נפרד הימנה.

37. ביום 19/09/17 הגיש התובע 1, חוסטצקי, תגובה מטעמו לנתונים שנמסרו על ידי הנתבעת, במסגרתה חלק על שלמות הנתונים.

העתק תגובת התובע 1 מיום 19/09/17, מצ"ב לתובענה זו כנספת י', כחלק בלתי נפרד הימנה.

38. ביום 19/11/17 התקיים דיון קדם משפט נוסף בבקשת האישור בעניין חוסטצקי. דיון זה עסק בנתונים שנמסרו על ידי הנתבעת באשר לחיסרון הכיס שנגרם לנישומים מחד ולהתעשרות הנתבעת מאידך, כתוצאה מאי קיום הוראות הדין על ידה לצורך קביעת הגמול ושכ"ט של התובע 1, חוסטצקי ובאי כוחו.

בנוסף עסק הדיון בשאלת קיום החדילה על ידי הנתבעת והשלמת עדכון המערכת המחשובית של הנתבעת כך שתפעל לביצוע אוטומטי של חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בגין החזר מס רווח הון ששולם ביתר כך שהחישוב ייעשה בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, וביחס לכך, הצהירה באת כוח הנתבעת לפרוטוקול כדלקמן:

"ב"כ המבקש:

.... אין לנו מחלקות על החדילה, היא כבר בוצעה. אני רק [מבקש] לפרוטוקול את מה שאמרה חברתי: שהמערכת הושלמה ומיולי.

ב"כ המשיבה:

הצהרנו את זה בדיון הקודם.

ב"כ המבקש:

לא, זה היה לפני יולי.

ב"כ המשיבה:

המערכת עובדת והכל תקין.

העתק פרוטוקול הדיון מיום 19/11/17, מצ"ב לתובענה זו כנספת יא', כחלק בלתי נפרד הימנה.

39. ביום 7/12/17 ניתן על ידי בית המשפט פסק דין חלקי בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, המאשר את הודעת החדילה אשר ניתנה על ידי הנתבעת והמורה על דחיית בקשת האישור. במסגרת פסק הדין החלקי דחה בית המשפט את טענות הנתבעת הנוגעת להיעדר עילת תביעה אישית מצידו של התובע 1, חוסטצקי, באופן שלכאורה אינו מצדיק לפסוק לזכותו גמול ולבאי כוחו שכר טרחה ובהתאם פסק גמול לתובע 1 בסך של 220,578 ₪ ושכ"ט לבאי כוחו בסך של 588,209 ₪.

העתק פסק הדין החלקי מיום 7/12/17, מצ"ב לתובענה זו כנספת יב', כחלק בלתי נפרד הימנה.

ד. הנתבעת אינה מקיימת את הודעת החדילה וממשיכה להפר הדין

40. עד כאן פירטנו את העובדות הקשורות בבקשת האישור בעניין חוסטצקי ואת הודעת החדילה שניתנה על ידי הנתבעת במסגרתה לא רק שהתחייבה לחדול מהפרת הדין אלא שלהתחייבות זו ניתן תוקף של פסק דין על ידי בית המשפט.

41. כעת יציגו התובעים את העובדות כפי שהתבררו להם לאחרונה, מהן עולה שהלכה ולמעשה, המצג אשר הוצג על ידי הנתבעת לבית המשפט שדן בבקשת האישור בעניין חוסטצקי ולפיו, חדלה היא, כביכול, מהפרת הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה וכי, כביכול, כבר מסוף חודש יולי 2017 פועלת הנתבעת באמצעות מערכת מחשובית המבצעת חישוב אוטומטי של הפרשי הריבית וההצמדה בגין החזרי מס רווחי הון ששולם ביתר, היו מצגי שווים כוזבים וכי בפועל, ממשיכה הנתבעת להפר את הוראות הפקודה, נמנעת

מביצוע חישוב הפרשי הריבית וההצמדה כנדרש בדין וממשיכה להתעשר שלא כדין על חשבון ציבור הנישומים.

ויודגש, כל זאת נעשה על ידי הנתבעת הגם שבזכות הודעת החדילה שניתנה על ידה במסגרת הדיון בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, התחמקה הנתבעת, תוך ניצול ההגנה המוענקת לרשות ציבורית בחוק תובענות ייצוגיות מכוחו של סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, מהשבה של מיליוני שקלים לציבור הנישומים.

42. לאחר שניתן פסק הדין בעניין חוסטצקי, נעשו אל הח"מ והתובע 1, חוסטצקי, מספר פניות ממספר נישומים מהן עלה שבניגוד להצהרותיה, הנתבעת לא חדלה מהפרת הדין והיא אף אינה פועלת באמצעות תוכנה מחשובית אשר אמורה לחשב את הפרשי הריבית וההצמדה באופן אוטומטי על פי הוראות הדין.

43. מכיוון שהפנייה המקדימה התייחסה למקרה של הגב' עבאדי, נתייחס תחילה אליו ולאחריו נפרט גם את הנזק שנגרם לתובע 2 ואף לנישומים נוספים.

44. ביום 20/01/16 נוצר לגב' עבאדי, רווח הון, בגינו נוכה לה מס במקור בסך של 360,000 ₪. מהדו"ח אשר הוגש על ידי הגב' עבאדי לנתבעת ביום 17/10/17, לאחר מתן הודעת החדילה על ידי הנתבעת במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי, התברר כי הגב' עבאדי **שילמה מס רווח הון ביתר בסך של 282,614 ₪**. בהתאם, ביום 18/07/18 הוחזר לגב' עבאדי סך של 303,950 ₪ הכולל את מס רווח ההון ששולם על ידה ביתר בצירוף הפרשי הצמדה וריבית.

45. ואולם, **חישוב הפרשי ההצמדה וריבית בגין החזר המס אשר הגיע לגב' עבאדי, בוצע על ידי הנתבעת בניגוד למתחייב בדין, בניגוד להצהרותיה והתחייבויותיה במסגרת בקשת האישור והודעת החדילה ובניגוד לפסק דינו של בית המשפט אשר אישר את הודעת החדילה, וזאת אך ורק מיום 1/01/2017 ולא מיום 20/01/2016**, הוא המועד בו שולם על ידה המס בדרך של ניכוי במקור.

ויודגש, ביצוע השבת המס אשר שולם ביתר על ידי הגב' עבאדי וחישוב סכום ההשבה החסר, נעשה על ידי הנתבעת בחודש יולי 2018 - כלומר שנה לאחר המועד בו, לכאורה, החלה לפעול המערכת המחשובית החדשה אצל הנתבעת אשר אמורה לערוך את חישובי הריבית וההצמדה בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה באופן אוטומטי.

46. כתוצאה מהחישוב השגוי והחסר שנעשה על ידי הנתבעת נגרם לגב' עבאדי נזק, נכון למועד קבלת החזר (18/07/2018), בסך של 10,252 ₪. ויודגש, נזק זה מקורו, כולו, בהשבה חסרה של מס שנגבה ביתר על ידי הנתבעת, הנובע מחישוב שגוי של הפרשי הריבית וההצמדה אשר הגיעו לגב' עבאדי הנעשה בניגוד לדין.

העתק ההודעה על ביצוע החזר מס וקיזוז חובות כפי שהתקבלה אצל הגב' עבאדי וכן שאילתה 66 המציגה את החישוב הנכון של הפרשי ההצמדה והריבית שהגיעו לגב' עבאדי, מצ"ב לתובענה זו **כנספח יג'**, כחלק בלתי נפרד הימנה.

47. לנוכח האמור, ביום 24/10/18 פנה הח"מ במכתב אל הנתבעת, במסגרתו התריע בפני הנתבעת על המשך הפרת הדין על ידי הנתבעת תוך התעלמות מהתחייבויותיה כפי שניתנה במסגרת הודעת החדילה ומפסק הדין החלקי אשר נתן להן תוקף משפטי (להלן: **"מכתב הפנייה המוקדמת"**).

במסגרת מכתב הפנייה המוקדמת, נדרשה הנתבעת להשיב לגב' עבאדי את סכומי המס החסרים שלא הושבו לה כמפורט לעיל, ובנוסף, לנוכח העובדה שמדובר במקרה זה בהפרה מפורשת של הודעת החדילה ופסק דינו של בית המשפט המאשר את החדילה, תוך המשך התעשרותה שלא כדין של הנתבעת על חשבון ציבור הנישומים בישראל, דרש הח"מ, בשמו ובשם התובע 1 מר חוסטצקי לנוכח חובתו מכוח מייצגי הקבוצה הייצוגית בבקשת האישור בעניין חוסטצקי והן בשמה של הגב' עבאדי, לקבל לידיו נתונים מלאים אודות כל החזרי מס רווחי ההון אשר בוצעו על ידי הנתבעת בגין המקרים אשר נכללו בהודעת החדילה החל מיום 24/04/17 ועד למועד המכתב, הכוללים את סכומי הפרשי הריבית וההצמדה שחושבו על ידי הנתבעת בגין החזרים אלה ולרבות נתונים אודות אופן חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בגין כלל החזרי מס רווח ההון ששולם ביתר כאמור, וזאת בתוך 14 יום ממועד קבלת מכתבו של הח"מ.

כל זאת, כאשר הח"מ מבהיר לנתבעת במכתבו שככל שלא תפעל הנתבעת כפי שהתבקש, יוגש כנגד הנתבעת הליך ייצוגי מתאים.

העתק מכתב הפנייה המוקדמת, מצ"ב לתובענה זו **כנספח יד'**, כחלק בלתי נפרד הימנה.

48. ביום 9/12/18 התקבל במשרד הח"מ מכתבה של הנתבעת מיום 26/11/18, חתום על ידי הגב' מירי שביט, ממונה-מפקחת ארצית, חטיבת שומה וביקורת.

49. במסגרת תשובת הנתבעת, נטען על ידה, כי לכאורה, ביחס לעסקאות רווח הון בהן נעשה ניכוי במקור עודף, הובהר כבר במסגרת הדיון בחדילת הנתבעת בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, כי החישוב הידני **"עודף אף בהמשך שכן פתרון מחשובי לחלופה זו הינו מורכב מאד ולא יכול להיעשות בפרק זמן קצר"**.

כן נטען על ידי הנתבעת בתשובתה למכתב הפנייה המוקדמת, כי, לכאורה, "מפאת שגגה", לא פעל משרד השומה הרלוונטי בהתאם לנוהל שגובש על ידי הנתבעת לביצוע חישוב ידני כאמור וכי בעקבות פניית הח"מ, תוקנה השומה והסכום החסר הועבר לחשבון הבנק של הגב' עבאדי.

בעניין זה יודגש, כי ממסמכי השומה המתוקנת עולה בבירור כי תיקון השומה נעשה באופן ידני ומאולץ ולא באמצעות מערכת מיחשובית, שכן ניתן לראות מתוך מסמכי השומה שנערכו על ידי נציגי הנתבעת שעל מנת להשיב לגב' עבאדי את סך הפרשי הריבית וההצמדה החסרים אשר הגיעו לה, בסך של 10,124 ₪, שינתה הנתבעת את השומה של הגב' עבאדי והוסיפה לה באופן מאולץ - ושלא נעשה על ידי הגב' עבאדי - תשלום של ניכוי מס במקור בסכום זה (שלא שולם מעולם על ידי הגב' עבאדי) שאותו השיבה לה הנתבעת (בתוספת הפרשי ריבית והצמדה נוספים עד למועד ההשבה גם של סכום זה).

בנוסף, בסעיף 9 לתשובת הנתבעת למכתב הפנייה המוקדמת, נכתב על ידי הנתבעת בהתייחס למערכת המיחשובית אותה התחייבה להפעיל, כי:

"רוב המקרים לגביהם התייחסה הודעת החדילה אינם שייכים לקטגוריה של עסקאות רווח הון עם ניכוי במקור עודף, אלא לקטגוריה של עסקאות רווח הון שמקורן בשבח מקרקעין המטופלים ברובם באופן ממוחשב ואינם תלויים בפעולות ידניות של עובדי המשרדים; שכן, בהתאם להודעת החדילה, החל מסוף יולי 2017 פועלת מערכת מיחשובית במסגרתה מרכיבי הריבית וההצמדה מחושבים באופן אוטומטי וכמתחייב על פי הפקודה."

יצוין, כי הנתבעת לא נענתה לדרישת הח"מ ולא סיפקה כל נתון מאלה שנדרשו במסגרת מכתב הפנייה המוקדמת שיש בהם כדי להעיד על קיום הנתבעת את הוראות הדין.

העתק תשובת הנתבעת למכתב הפנייה המוקדמת, מצ"ב לתובענה זו **כנספח טו'**, כחלק בלתי נפרד הימנה.

50. מתשובתה של הנתבעת למכתב הפנייה המוקדמת עולה, כי בניגוד להצהרת הנתבעת כמפורט לעיל כפי שניתנה על ידה בחודש נובמבר 2017, ולפיה המערכת המיחשובית שאמורה לבצע חישוב אוטומטי של הפרשי הריבית וההצמדה המגיעים לנישומים בגין החזרי מס ששולם ביתר, "פועלת והכל תקין", הרי שלכל הפחות ביחס להחזר מס הנובע ממס רווחי הון ששולם בדרך של ניכוי במקור ביתר, גם בחלוף כשנה וחצי מהמועד בו הצהירה הנתבעת כי המערכת המיחשובית החדשה "פועלת והכל תקין", **עדיין מבוצע חישוב ההחזר באופן ידני והנתבעת טרם מצאה לנכון להשקיע את המשאבים הנדרשים על מנת לעדכן את המערכת המיחשובית כך שחישוב ההחזר יבוצע באופן אוטומטי.**

כל זאת, כאשר מתשובת הנתבעת משתמע כי הדבר נובע מכך שלשיטת הנתבעת, מדובר בכ- 100 מקרים בלבד בשנה (טענה המוכחשת על ידי התובעים ושממילא לא נתמכה בכל אסמכתא מצד הנתבעת), כאשר היקף זה לא מצדיק את השקעת המשאבים הדרושים לפיתוח מערכת מיחשובית חדשה או לבצע עדכון נוסף למערכת המיחשובית הקיימת.

51. ובכן, הגם שדי במפורט לעיל על מנת להצביע על קיומה של עילת תביעה אשר תצדיק את הדיון בתובענה דנן לנוכח המשך הפרת הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה על ידי הנתבעת, הרי שכפי שיפורט להלן, **גם הצהרות הנתבעת בתשובתה לפנייה המוקדמת התבררו כלא נכונות, שכן חישוב שגוי של החזר המס המגיע לנישומים נעשה על ידי הנתבעת גם ביחס למקרים בהם שולם מס רווח הון ביתר שמקורו בשבח מקרקעין, חישוב שאלבא דשיטת הנתבעת עצמה נעשה באופן אוטומטי שאמור למנוע טעויות חישוב הנעשות בחישוב ידני.**

52. ודוק, לאחר קבלת תשובת הנתבעת למכתב הפנייה המוקדמת, עלה בידי התובעים והח"מ לקבל לידיהם אסמכתאות מפורשות, קרי, דוגמאות למקרים נוספים של החזרי מס שנעשו על ידי הנתבעת לאחר המועד בו ניתנה הודעת החדילה על ידי הנתבעת ולפיהן, בניגוד לדברי הנתבעת, גם במקרה של החזר מס רווח הון **שמקורו בשבח מקרקעין** ששולם ביתר, מחושבים הפרשי הריבית וההצמדה לא ממועד תשלום המס ששולם ביתר בתוך שנת המס **אלא אך ורק מתום שנת המס**.

53. כך, הן בעניינו הספציפי של התובע 2 אשר שילם אף הוא בדרך של ניכוי במקור, מס רווח הון שמקורו בשבח מקרקעין ביתר, כאשר חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בגין החזר מס רווח הון ששולם על ידו ביתר נעשה מתום שנת המס ולא מהמועד בו התווספו לחובששולם על ידו מס רווח הון שלו (שבסופו של דבר שולם ביתר), הפרשי הצמדה וריבית בהתאם להוראות סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין בדרך של ניכוי במקור בתוך שנת המס והן בעניינם של נישומים אחרים נוספים שאסמכתאות המעידות על חישוב שגוי כאמור מצד הנתבעת מצויות בידי התובעים ובאי כוחם.

54. ודוק, ביום 27/8/2017 ביצע התובע 2 עסקת מקרקעין. בגינה שולם על ידו בדרך של ניכוי מס במקור מס שבח מקרקעין בסך של 27,803 ₪. ביום 23.10.2017 שילם המבקש 2 את מס השבח בהתאם לשומה עצמית אשר הוגשה על ידו. עוד קודם לתשלום השומה העצמית על ידי המבקש 2, ביום 22.10.2017 שולם על חשבון מס השבח אותו היה חייב המבקש 2 באמצעות קיזוז עצמי סך של 2,628 ₪. בהמשך, ביום 19.4.2018 קבע מנהל מיסוי מקרקעין שומה לפי מיטב השפיטה למבקש 2, במסגרתה קבע כי מס השבח שעל המבקש 2 לשלם עמד על סך של 27,803 ₪ ובהתאם, ביום 30.5.2018 שילם המבקש 2 תשלום נוסף בסך של 9,363 ₪. בנוסף, ביום 31.5.2018, שולם על ידי המבקש 2 סך של 7 ₪ נוספים על חשבון החיוב במס שבח, אף זאת באמצעות קיזוז פנימי. בסך הכל, שולם על ידי המבקש 2 מס שבח בסך כולל של 28,085 ₪.

כעולה מהד"ח השנתי אשר הוגש על ידי התובע 2 לנתבעת, מס שבח המקרקעין אשר שולם על ידי התובע 2 בגין עסקת המקרקעין שולם על ידו ביתר ובהתאם היה זכאי התובע 2 להחזר מס זה, כאשר בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה ולהודעת החדילה אשר הוגשה על ידי הנתבעת, להחזר המס הייתה הנתבעת אמורה להוסיף הפרשי ריבית והצמדה המחושבים ממועד תשלום המס בתוך שנת המס, קרי החל ב־מיום 2723/810/2017.

ביום 22/5/2019 השיבה הנתבעת לתובע 2 סך כולל של 55,109 ₪ - סכום המורכב משלושה החזרים שונים בגין שלוש עסקאות שונות אשר הגיעו לתובע 2, כדלקמן:

- סך של 20,280 ₪ בתוספת הפרשי ריבית והצמדה ממועד התשלום שנעשה ביום 1/2/2018 ועד 22/5/2019 בסך של 1,398 ₪;
- סך של 3,341 ₪ בתוספת הפרשי ריבית והצמדה מתום שנת המס, קרי ביום 1/1/2018, ועד 22/5/2019 בסך של 245 ₪;
- סך של 27,803 ₪ (החזר המס הרלוונטי לבקשת האישור) בתוספת הפרשי ריבית והצמדה מתום שנת המס, קרי ביום 1/1/2018, ועד 22/5/2019 בסך של 2,042 ₪;
- כאמור, בסך הכל השיבה הנתבעת לתובע 2 סך כולל של 55,109 ₪.

ואולם, חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בגין מס רווח הון אשר שולם ביתר על ידי התובע 2 ביום 2723/810/2017, היה צריך להיעשות, בהתאם לדיון, ממועד התשלום המס ו/או מהמועד בו החלה יתרת חוב המס שלו (כתוצאה מהשומה לפי מיטב השפיטה שהוצאה לו על ידי פקיד השומה) לצבור הפרשי הצמדה וריבית מכוח סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין - קרי ב־מיום 2723/810/2017 - ולא מתום שנת המס כפי שנעשה על ידי הנתבעת.

חישוב נכון של הפרשי הריבית וההצמדה של מס רווח הון הנ"ל, מיום 2723/810/2017 ועד ליום 22/5/2019, היה מביא את סך הפרשי הריבית וההצמדה, בגין רכיב זה של מס רווח הון ששולם ביתר, לכדי 2,556 ₪.

כלומר, הגם שיתרת חוב המס של התובע 2 שלא שולמה על ידו בתוך שנת המס החלה לצבור הפרשי הצמדה וריבית החל מהיום ה- 60 שלאחר עסקת המקרקעין בהתאם להוראות סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, הרי שהגם שבסופו של דבר נמצא שכלל מס השבח ששולם על ידי התובע 2 שולם ביתר (ה) התשלום שבוצע על ידו בשנת המס, הן הקיזוזים הפנימיים שבוצעו על ידי הנתבעת והן התשלום שבוצע על ידו בשנת 2018 בעקבות השומה לפי מיטב השפיטה שהוצאה על ידי פקיד השומה), הותירה הנתבעת בידיה את הפרשי הצמדה והריבית שנוספו לחוב המס של התובע 2 החל מהיום ה- 61 שלאחר המועד בו בוצעה על ידו עסקת המקרקעין וזאת הגם שבסופו של דבר נקבע כי התובע 2 זכאי להחזר של כלל מס השבח בו חיוב.

כתוצאה מהחישוב השגוי שנעשה על ידי הנתבעת, נגרם לתובע 2 נזק ממשי בסך של **514 ₪**.

ודוק, כתוצאה מהאופן שבו פועלת הנתבעת, היא מותירה בידיה סכומי הפרשי הצמדה וריבית המתווספים לחוב מס שאינו משולם במועד, גם אם בסופו של דבר נקבע כי לנישום לא היה כל חוב מס שכן כלל המס אשר שולם על ידו או שבו הוא חויב כתוצאה מעסקת רווח הון, הושב לו על ידי הנתבעת.

העתק אסמכתאות בדבר חישוב ההחזר באופן המנוגד לדין אשר נעשה על ידי הנתבעת ביחס להחזר מס רווח ההון המגיע לתובע 2, מצ"ב במרוכז לתובענה זו **כנספח טז'**, כחלק בלתי נפרד הימנה

העתק אסמכתאות לביצוע חישוב החזר באופן המנוגד לדין על ידי הנתבעת ביחס לשני נישומים נוספים, מצ"ב במרוכז לתובענה זו **כנספח יז'**, כחלק בלתי נפרד הימנה.

ויודגש, בגין חישוב לקוי זה נגרם לאותם נישומים נזק בסך של 13,212 ₪ במקרה הראשון ונזק בסך של 128 ₪, במקרה השני.

55. התובעים יטענו, כי אסמכתאות אלה מעידות באופן מפורש שלא ניתן לקבל את טענות הנתבעת ולפיהן, לכאורה, החישוב הידני נעשה - ויותר נכון לא נעשה - אך ורק ביחס למקרה של רווח הון ששולם בדרך של ניכוי במקור, אלא כי **מחדלי הנתבעת בביצוע חישוב נכון של החזר המס מתקיימים באופן מפורש גם במקרה של החזר מס המגיע ממס רווחי הון שמקורו בשבח מקרקעין ששולם ביתר, עובדה המעידה באופן מפורש על כי גם במקרים אלה לא פועלת מערכת מיחשובית המבצעת חישוב אוטומטי של החזר המס והפרשי הריבית וההצמדה.**

56. משאלה הן העובדות, חזקה שבמקרה דנן עומדת לקבוצת הנישומים הנמנית על הקבוצה הייצוגית כהגדרתה לעיל, עילת תביעה כנגד הנתבעת, כאשר לנוכח מחדלי הנתבעת לקיים את הודעת החדילה מטעמה והמשך הפרת הדין על ידה והתעשרותה על חשבון ציבור הנישומים הנמנה על הקבוצה הייצוגית,

57. ויודגש, **כמפורט לעיל, במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי, הודתה הנתבעת באופן מפורש כי כתוצאה מאי קיום הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה על ידה בתקופה של שנתיים ימים, נגרם לציבור הנישומים הרלוונטי נזק שלכל הפחות עומד על כ- 7,350,000 ₪!**

58. התובע 1 חוסטצקי סבר כבר במסגרת הדיון שנערך בנוגע לכך במסגרת בקשת האישור אשר הוגשה על ידו, כי הנתונים שהוצגו על ידי הנתבעת היו נתונים חסרים וכי הנזק בפועל שנגרם לציבור הנישומים הנמנה על הקבוצה הייצוגית הינו גבוה מכך וכך גם סבורים התובעים בתובענה דנן.

ה. הוראות הדין המקימות לתובעים ולקבוצה את עילת התביעה כנגד הנתבעת

1.ה אי קיום הודעת החדילה על ידי הנתבעת

59. בטרם נפרט את עילות התביעה המקימות לתובעים את עילת התביעה כנגד הנתבעת, נקדים מספר מילים ביחס למשמעותה של "הודעת החדילה" אשר ניתנה על ידי הנתבעת במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי.

60. ובכן, כפי שנפסק לא אחת על ידי בתי המשפט בישראל, כאשר רשות ציבורית מבקשת לעשות שימוש בהגנה שהוענקה לה בסעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, כלומר כאשר מודיעה על חדילה מגבייה, עליה

לחדול מאותה הרגע מכל גבייה מס - ובעניינינו לחדול מכל השבת מס חלקית ומנוגדת לדין - שבשלה הוגשה הבקשה לאישור התובענה הייצוגית. וכך נפסק ב- ברמ 7689/13 מינהל מקרקעי ישראל נ' דוד דהאן (פורסם בנבו, 29/06/14):

"המועד הקובע" אליו מתייחסים סעיפים 9(א) ו-9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, המהווה את המועד האחרון בו רשאית הרשות להודיע על חדילה מגבייה שבגינה הוגשה נגדה תביעת השבה לפי החוק, ולחדול מן הגבייה בפועל, הינו בחלוף 90 ימים מיום הגשת התובענה לאישור. זאת, נוכח לשונו המפורשת של סעיף 9(א) לחוק."

61. כפי שפורט לעיל, הגם שהודעת החדילה של הנתבעת אושרה על ידי בית המשפט במסגרת הדיון בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, וזאת לנוכח הצהרת הנתבעת כי (לכאורה) ביצעה את עדכון המערכת המיחשובית בה היא עושה שימוש על מנת שחישוב החזרי המס והפרשי הריבית וההצמדה המגיעים לנישומים יעשו באופן אוטומטי, בפועל, אין כך הם פני הדברים ונראה כי לא רק שחישוב החזרי המס לא נעשים באופן אוטומטי, אלא שהנתבעת ממשיכה לערוך חישוב שגוי של החזרי המס המגיעים לנישומים בקשר עם המקרים הנכללים בתובענה דנן וביודעין, היא אינה מקיימת את הוראות הדין והתחייבויותיה.

מהמפורט לעיל עולה, כי הלכה למעשה, בית המשפט שדן בבקשת האישור בעניין חוסטצקי הוטעה לסבור כי הנתבעת אכן חדלה מהפרת הדין לנוכח מסירת הודעת החדילה והצהרותיה בדיון שהתקיים ביום 19/11/17, כאשר בפועל, לא חדלה הנתבעת מהפרת הדין והיא ממשיכה לחשב את הריבית וההצמדה המגיעה לנישומים בגין החזרי מס רווח הון ששולם על ידם ביתר באופן שגוי ומנוגד לדין.

וידגש - התנהלותה של הנתבעת כאמור מאז ניתנה על ידה הודעת החדילה הינה חמורה פי כמה שכן חזקה שהתנהלותה של הנתבעת מאז מתן הודעת החדילה נעשית מתוך ידיעה ברורה שמדובר בהתנהלות אסורה המפרה את הדין ואף על פי כן, אין הדבר מרתיע את הנתבעת ומונע ממנה להמשיך בהתנהלותה.

62. סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות אמנם מעניק הגנה לרשות מפני הצורך בהשבה של גבייה לא חוקית שנעשתה על ידה, במקרה ומוגשת על ידי הרשות הודעת חדילה, אך אין מדובר בהגנה אוטומטית, אלא שעל הרשות להוכיח כי אכן הפסיקה בפועל את הגבייה הבלתי חוקית. וכך נקבע ב- ת.צ. (מרכז) 25918-02 סולריס סוככים בע"מ נ' עיריית ראש העין (פורסם בנבו, 5/02/15):

"לאחר חילופי דברים נוספים בין הצדדים, ניתנה החלטה של בית משפט זה ביום 7.4.14, בה נדחתה הודעת החדילה. הודעת החדילה נדחתה לאחר שהסתבר כי הנתבעת שלחה 148 דרישות חיוב רטרואקטיביות, מתוכן גבתה 594,257 ש"ח מ- 81 נישומים. עוד הסתבר כי למרות שהנתבעת אישרה כי הכספים נגבו מנישומים שלא כדין בניגוד להנחיות, הם לא הושבו. בנוסף הסתבר כי הנתבעת גבתה חיובים רטרואקטיביים גם לאחר "המועד הקובע" (הקובע בסעיף 9 בחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות")) מנישומים שביקשו להסדיר את חובם. הנתבעת גם אישרה כי מתנהלים הליכי ערר או השגה מול נישומים שונים בגין החיובים נושא הדיון, אשר לא בוטלו.

בדברים שמסרה הנתבעת מצאתי שיש הודאת בעל דין מצידה, כי לא חדלה מהגבייה שבשלה הוגשה בקשת האישור במועד הקובע, אלא המשיכה בגבייה מנישומים שביקשו לשלם וכן המשיכה בהליכים משפטיים מול נישומים בגין החיובים נושא בקשת האישור. עוד קבעתי שככל שהייתה הנתבעת סבורה כי יש לה עילה ספציפית נגד נישום מסוים בשל כך שהוא נכנס בגדר המקרה החריג לחיוב רטרואקטיבי שהוכר בפסיקה, היה עליה להוציא לו חיוב חדש ספציפי ומפורט."

63. ב-ת.צ. (ת"א) 40267-12-10 יואב ירון נ' עיריית תל-אביב (פורסם בנבו, 8/07/13), נקבע על ידי בית המשפט אשר דן בתובענה לחידוש הליך בקשת האישור שנדחתה לנוכח הודעת חדילה שהוגשה על ידי הרשות, כי

הדרך הנכונה לתקוף את העובדה שהרשות אינה מקיימת את הודעת החדילה שהוגשה על ידה, הינה באמצעות הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית חדשה כנגד הרשות:

"מכל מקום, וככל שיש ממש בטענת התובעים כי העירייה אינה מקיימת את הודעת החדילה, הרי שהדבר עשוי להצמיח עילה חדשה בגין גבייה בלתי חוקית ואכן הוגשה תובענה חדשה ובגדרה תובענה לאישור התובענה כייצוגית, בה נטען, בין היתר, כי העירייה הפרה את הודעת החדילה. בגדר ההליך האמור, תובעים יוזמי ההליך לייצג את כל הנישומים ששילמו תשלומי חובה בתוספת "ריבית דריבית" החל ממועד הודעת החדילה, היינו מיום 1.8.11."

64. בהתאם לאמור לעיל ולנוכח אי קיום הודעת החדילה על ידי הנתבעת, הרי שקמה לתובעים עילת תביעה חדשה כנגד הנתבעת אותה הם תובעים בתובענה דנן שבכותרת.

65. התובעים יוסיפו ויטענו, כי לנוכח המפורט לעיל והתנהלות הנתבעת אשר כבר ניצלה את ההגנה שהוענקה לה בחוק תובענות ייצוגיות על מנת להימנע מהשבת מיליוני השקלים שנגבו על ידה שלא כדין לציבור הנישומים, ולנוכח העובדה שעל אף הודעת החדילה הוכח כי הנתבעת לא חדלה בפועל מהגבייה הבלתי חוקית.

66. כעת יפרטו התובעים את עילות התביעה העומדות להם כנגד הנתבעת.

2.ה. עשיית עושר ולא במשפט

67. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע כדלקמן:

"חובת ההשבה"

1. (א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.

(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת."

68. הנתבעת קיבלה לידיה מס אשר נגבה ביתר, בין אם בדרך של תשלום מקדמות ובין אם בדרך של ניכוי מס במקור, ואשר אותן, כאמור לעיל, הייתה אמורה להשיב לנישומים בצירוף הפרשי הצמדה וריבית בעבור התקופה שממועד תשלום המס ועד למועד החזר המס בפועל. אף על פי כן וכמפורט לעיל, הנתבעת נמנעה מלהשיב לציבור הנישומים הזכאים להחזר מס רווח הון ומס שבח ששולמו ביתר, הפרשי הצמדה וריבית שחושבו ממועד ביצוע התשלום בתוך שנת המס ועשתה כן רק מתום שנת המס ואילך.

69. זאת עשתה הנתבעת, תוך שהיא מודעת לעובדה שמדובר בהפרה מפורשת של הוראות הדין ותוך הפרה בוטה של פסק הדין החלקי אשר אישר את הודעת החדילה שניתנה על ידה והתחייבות הגלומות במסגרתה של הודעת חדילה כאמור.

70. כתוצאה מכך, התעשרה הנתבעת על חשבון כלל ציבור הנישומים בסכומים אדירים אשר לכל הפחות, אליבא דגירסת הנתבעת, עומדים על למעלה משבעה מיליון ₪ במהלך השנתיים שקדמו להגשת התובענה דנן.

71. על פי סעיף 1 לחוק עשיית עושר, לצורך גיבוש עילה של עשיית עושר ולא במשפט יש להראות התקיימותם של שלושה יסודות מצטברים: (1) התעשרות - זכיה בטובת הנאה; (2) על חשבון המזכה; (3) שלא על פי זכות שבדין (ראה לעניין זה רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. א. י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, 321 (1990); ע"א 3015/06 מדינת ישראל נ' פנינה פינקלשטיין (פורסם בנבו 9/12/08)).

72. כפי שפורט לעיל, הנתבעת גובה מס ביתר מהנישומים אך לא נתבעת אותו בצירוף ריבית והצמדה באופן החישוב הקבוע בפקודה ובאופן הגורע מזכויות הנישומים וגורם להם לנזק כלכלי ישיר ובכך גורפת לכיסה, מדי שנה, סכומים אדירים של מיליוני שקלים. אין ולא יכול להיות חולק כי בכך מתעשרת הנתבעת על חשבונם של הנישומים הזכאים להחזר מס רווח הון, הם חברי הקבוצה הייצוגית.

73. שני התנאים הראשונים לקיומה של עילה להשבת טובת ההנאה האמורה, קרי אותו רווח שהנתבעת מפיקה, מתקיימים בענייננו. כך מתקיים התנאי הראשון בדבר **התעשרות** כמו גם התנאי השני, שכן ההתעשרות היא **"על חשבון"** הנישומים, חברי הקבוצה הייצוגית, ואשר זכויותיהם נפגעו כתוצאה מגביית המס ביתר והשבתו ללא הפרשי הריבית וההצמדה באופן הקבוע בדין.

74. כן הראינו, כי התעשרותה של הנתבעת נעשית על ידה **שלא כדין** שכן היא נעשית באמצעות אי השבת מס שנגבה ביתר בערכו הריאלי הכולל הפרשי ריבית והצמדה עבור התקופה הקבועה בסעיף 91(ד)(5)א לפקודה.

ה. התרשלות

75. סעיף 35 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח - 1968 (להלן: **"פקודת הנזיקין"**) קובע כדלהלן:

"רשלנות"

35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה."

76. כפי שפורט לעיל, התובעים יטענו, כי מעשיה ומחדליה של הנתבעת שלא נקטה במידת הזהירות הסבירה ושכתוצאה מהם לא הושבו הפרשי ההצמדה והריבית לתובעים ולקבוצה הייצוגית בעבור התקופה הקבועה בדין ממועד תשלום המס ועד למועד ההחזר, גרמו ויגרמו לנזקים ממוניים לתובעים ולקבוצה ועל כן עולים לכדי התרשלות לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין.

77. הדין הישראלי מכיר בכך שדיני הנזיקין הכלליים לרבות עוולת הרשלנות יחולו גם על המדינה. יתרה מזאת נקבע, כי אין עוד יסוד לשלילה עקרונית של האחריות להטלת אחריות ברשלנות על המדינה וההצדק להטלת האחריות ייבחן לגופם של הדברים, כקבוע בע"א 10078/03 אורי שתיל נ' מקורות חברת מים בע"מ, סב(1) 803 (2007) (להלן: **"פרשת שתיל"**), פסקה 19 לפסק דינו של השופט א' א' לוי:

"19. גם המדינה, ואפילו עושה היא שימוש בסמכויותיה השלטוניות, להבדיל מפעולותיה כיישות פרטית ("fiscus"), וראו בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד(3) 729, 746), עלולה לחוב ברשלנות, שעה שפעלה באורח בלתי-סביר בנסיבות בהן מוטלת עליה חובת זהירות (ע"א 1081/00 אבנעל בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 193, 203). אם בעבר הרחוק אימצה הפסיקה גישה, המצמצמת את הטלתה של אחריות ברשלנות על המדינה (ד"נ 6/66 שחאדה נ' חילו ואח', פ"ד כ(4) 617, 624), הרי זה מכבר אין עוד יסוד לשלילה עקרונית של האחריות, וההצדק להטלתה לעולם ייבחן לגופם של דברים (ע"א 429/82 סוהן הנ"ל, בעמ' 736; ע"א 915/91 לוי הנ"ל, בעמ' 70; ובפרט ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה בע"מ, טרם פורסם, 25.5.06, בפסקה 18 לפסק-דינה של השופטת א' חיות)..."

78. הוכחתה של אחריות בעוולת הרשלנות תלויה בהוכחת שלושת יסודותיה של עוולת הרשלנות: (1) קיומה של חובת זהירות כלפי הניזוק (2) הפרת החובה (3) נזק שארע וקיום קשר סיבתי בין ההפרה ובין הנזק. (ראה פס"ד עא 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז(1) 113, פס' 2 (להלן: **"פרשת ועקנין"**). וגם ע"א 8500/06 חוות צברי אורלי בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.08.2012) פס' 38 (להלן: **"פרשת צברי"**)).

חובת זהירות:

79. בפרשת ועקנין בפס' 7, נקבע כי:

"כמו חובת הזהירות המושגית, כך גם חובת הזהירות הקונקרטיית, נקבעה על פי מבחן הצפיות. השאלה היא, אם אדם סביר יכול היה לצפות - בנסיבותיו המיוחדות של המקרה - את התרחשות הנזק, ואם התשובה על כך היא בחיוב, אם אדם סביר צריך היה, כעניין שבמדיניות, לצפות את התרחשותו של אותו נזק. "

80. התובעים יטענו, כי במקרה דנן מתקיימת חובת זהירות מושגית וקונקרטיית, כאשר היה בכוחה של הנתבעת אשר הינה הגוף האמון על גביית המס בישראל ועל השבתו בהתאם להוראות הדין הספציפיות המורות לה כיצד לעשות כן, לצפות את הסיכון שהקימה בהתנהגותה עת לא קיימה את התחייבותה במסגרת הודעת החדילה ונמנעה מלוודא את קיום דרישות הדין והתחייבויותיה.

וביתר שאת מודגש הדבר, כאשר עניין לנו בהפרה מתמשכת הנמשכת אף לאחר שהליך ייצוגי כבר הוגש על ידי הנתבעת במסגרתו הודתה היא בעובדות שנטענו כנגדה והפרת הדין על ידה והתחייבה לחדול מכך ולתקן.

81. זאת ועוד, כעולה בפרשת צברי (פס' 41) נקבע לגביי רשות מנהלית, כי בגדר "מבחן הצפיות" חזקה על הרשות המנהלית שהיא צופה כי שימוש לקוי בסמכויות המוקנות לה על-פי דין יגרום לנזק הנגרם בדרך כלל עקב שימוש לקוי, ומכאן ניתן לקבוע כי במקרה דנן חבה הנתבעת בחובת זהירות מושגית וקונקרטיית כלפיי התובעים והקבוצה הייצוגית כולה שעה שהשתמשה בסמכויות המוקנות לה (ולה בלבד), באופן לקוי וכי יכולה הייתה לצפות שאי השבת ההצמדה והריבית כפי שקבוע בדין יגרמו לנזק לנישומים.

הפרת החובה:

82. התובעים יטענו, כי במקרה דנן אין ולא יכול להיות חולק, כי הנתבעת הפרה את חובת הזהירות וסטתה מכלל הזהירות המוטל עליה, כאמור לעיל וכפי שקבוע בדין. זאת ועוד, הרי שלאור העובדה שהנתבעת כבר מסרה הודעת חדילה שלא קיימה על ידה, הרי שניתן לקבוע בוודאות כי היא הפרה את חובתה ובנוסף כי היא האחראית לנזק שנגרם.

83. עוד יטענו התובעים, כי במקרה דנן התנהגותה ומעשיה של הנתבעת אינם סבירים, בלשון המעטה, ועליהם להיבחן לפי התנהגות ומעשי "הרשות הסבירה" בכל מקרה ומקרה (ראה פרשת צברי פס' 40). אין ולא יכול להיות חולק כי על "רשות סבירה", אשר הסמכות הבלעדית לגביית המס והשבתו על פי הדין נתונה לה מכוח הדין, לפעול בדקדקנות ובאחריות בהשבת כספים אשר אינם שייכים לה (כספי המס שנגבו ביתר) וביתר שאת עליה לשמור על ערכם של הכספים אשר היא מחזיקה בהם עבור הנושים, כאשר ערכם הריאלי של הכספים אשר בידיה נשחק ממועד תשלום המס ועד למועד החזר ובשל כך נקבע בדין כי ישולמו הפרשי הצמדה וריבית עבור התקופה האמורה על ידי הנתבעת.

הנזק והקשר הסיבתי:

84. לשם גיבוש עוולת הרשלנות נדרש נזק, הקשור בקשר סיבתי להפרת חובת הזהירות (פרשת ועקנין, פס' 30). התובעים יטענו, כי כעולה מהאמור לעיל, אין ולא יכול להיות חולק כי התנהגותה ומעשיה של הנתבעת הם אשר גרמו לנזק. לא זו אף זו, הדבר מודגש אף ביתר שאת כאמור, כאשר הנתבעת היא האחראית הבלעדית על גביית המס בצירוף הפרשי הצמדה וריבית. מכאן, יטענו התובעים, כי חזקה שהפרת חובת הזהירות על ידי הנתבעת היא אשר גרמה לנזק (אשר הודגם והוכח לעיל) לתובעים ולקבוצה הייצוגית.

85. על כן יטענו התובעים, כי לפי הקריטריונים לבחינת קיומה של התרשלנות, במקרה דנן התרשלה הנתבעת בהשבת הריבית וההצמדה אשר הייתה אמורה להשיב על פי דין לתקופה שמיום התשלום ועד מועד החזר.

חובת הראיה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו:

86. סעיף 41 לפקודת הנזיקין, קובע כדלהלן:

"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי

הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה - על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שיחוב עליה."

87. התובעים יטענו, כי לא הייתה לתובעים כל יכולת או ידיעה (ועדיין אין להם) מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק אשר מפורט לעיל וכי הנזק נגרם על ידי נכס (ככל הנראה תוכנת מחשב המחשבת את גובה המס והפרשי ההצמדה והריבית שיש להשיב לנישום), אשר לנתבעת השליטה המלאה עליו ומכאן יטענו התובעים כי לאור העובדה כי גרם הנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבעת לא נקטה זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהיא נקט זהירות סבירה - כאמור לעיל תחת טיעוני התובעים לעניין רשלנות הנתבעת - על הנתבעת הראיה שלא הייתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שהיא תחוב בה.

4.ה הפרת התחייבות חוזית

88. סעיף 61 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973 (להלן: "חוק החוזים"), קובע כדלקמן:

"(ב) הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין בשינויים המחוייבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה."

89. בעניינינו, אין חולק כי סעיף 91(ד)(5)(א) מטיל חיוב על הנתבעת בדבר החוב להשיב מס רווח הון ששולם ביתר בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד התשלום ולא מתום שנת המס. מכאן, שעל התנהלותה של הנתבעת בקיום חיוביה, ניתן להחיל את החובה המוטלת על הנתבעת מכוח סעיף 39 לחוק החוזים לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב (!) אין ולא יכול להיות חולק כי הסתרת העובדה על ידי הנתבעת, כאמור לעיל, כי היא איננה נתבעת כדן את המס בצירוף הפרשי הצמדה וריבית לתקופה הקבועה בדן, עולה כדי חוסר תום לב קיצוני ואינה מקיימת את החיוב המוטל עליה מתוקף סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה.

90. לא זו אף זו, כמוזכר בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין בע"א 9056/12 יעל קינג נ' פקיד השומה ירושלים (פורסם בנבו, 04/08/2014), הקובע דווקא חובת תום לב מצד הנישומים, הציפייה מרשות המיסים, הן במישור הערכי והן במישור האופרטיבי, היא כי תנהג בהגינות כלפי הנישומים וכולי עלמא. זאת, מכוח סעיפים 61 ו-39 לחוק החוזים ובהתאם לעקרון ההדדיות העקרונית להגינות בדיני המס, כקבוע בפסק הדין:

"תום הלב הוא עקרון על המשפט הישראלי, שהרי הוחל באופן כללי בהוראת סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 [...] כידוע סעיפים 12(א) ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי) הטביעו את חותם תום הלב, וסעיף 61(ב) מרחיב את מוטתם. תשלום מסים בא בגדרים אלה, וכשם שהציפייה היא, כפי שנאמר פעם אחר פעם, במישור הערכי ובמישור האופרטיבי, שרשות המסים תנהג בהגינות כלפי הנישומים וכולי עלמא, כך מצופה גם מן הנישום לנהוג בהגינות, קרי תום לב; ראו ע"א 3266/08 סדן נ' פקיד שומה תל-אביב [פורסם בנבו, 2011]] פסקה כ"א; ע"א 2881/10 לוי נ' מנהל מס שבח רחובות [פורסם בנבו, 2012]] פסקה כ"ב, שם נזכרים "עקרון ההגינות בדיני המס, וההדדיות העקרונית שניתן לגזור ממנו במקרים המתאימים".

5.ה הנתבעת הפרה חובות חקוקות

91. סעיף 63 לפקודת הנזיקין קובע כדלקמן:

"הפרת חובה חקוקה"

63. (א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו,

אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

92. התובעים יטענו, כי רכיביו של סעיף זה, כפי שפורשו בשורה ארוכה של פסיקות בבית המשפט בישראל, מתקיימים במלואם באירוע נשוא תובענה זו, ומביאים למסקנה כי הנתבעת הפרה חובות חוקות כלפי התובעים ויתר חברי הקבוצה הייצוגית, אשר ניזוקו כתוצאה ממעשיה ומחדליה של הנתבעת כמפורט לעיל וגרמו להם לנזק כלכלי רב, הפרה המקימה להם זכות ועילת תביעה כנגד הנתבעת.

6. ה. הנתבעת פוגעת בזכות הקניין של התובעים והקבוצה הייצוגית

93. סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כדלקמן:

"אין פוגעים בקניינו של אדם."

94. התובעים יטענו, מבלי להכביר במילים, כי זכות הקניין העומדת להם ולקבוצה הייצוגית ואשר הינה זכות יסודית וכבדת משקל במשפט הישראלי, נפגעה במקרה דנן פגיעה קשה. זאת שעה שהנתבעת, אשר הינה רשות שלטונית הנדרשת לפעול באופן הוגן שקוף ותם לב, לא השיבה כנדרש ממנה וכאמור לעיל, את המס אשר גבתה ביתר בצירוף הפרשי הריבית וההצמדה ממועד התשלום וזאת בניגוד לדין.

95. יתרה מזאת ואף חמור מכך, הנתבעת המשיכה לפגוע וממשיכה גם בעת כתיבת שורות אלה בתובעים ובקבוצה הייצוגית כאשר היא ממשיכה ופועלת במחשכים ואינה נתבעת את הפרשים כאמור ואינה מיידעת את הנישומים באשר לליקויים החמורים בפעולתה - כנדרש וכמצופה מהרשות השלטונית.

ו. שיעור הנזק המוערך שנגרם לקבוצה הייצוגית

96. בבקשת האישור בעניין חוסטצקי הוערך הנזק שנגרם לקבוצה הייצוגית הרלוונטית לתובענה דנן בכ- 24 מיליון ₪.

97. כמפורט לעיל, במסגרת הדיון בהודעת החדילה אשר ניתנה על ידי הנתבעת במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי, הצהירה הנתבעת כי כתוצאה מאי קיום הוראות הדין על ידה, נמנעה השבתם של כ- 7,350,000 ₪ לציבור הנישומים הנמנה על הקבוצה הייצוגית. הצהרה זו של הנתבעת לא נתמכה בנתונים ואסמכתאות.

98. התובעים סבורים כי הנזק שנגרם לקבוצה הייצוגית על פני שנתיים גבוה יותר מהסכום הנטען על ידי הנתבעת ולצורך התובענה דנן הם מעריכים אותו על סך של 16,000,000 מיליון ₪. יוער בעניין זה, כי לנוכח הודעת החדילה שניתנה על ידי הנתבעת במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי, נמנעה הנתבעת, אליבא דגירסתה, מלהשיב לציבור הנישומים סך של כ- 7,350,000 ₪, וזאת עשתה הנתבעת הגם שבסופו של דבר, כמפורט לעיל בתובענה דנן, היא לא חדלה בפועל מהתנהגותה מפרת הדין.

99. כמפורט לעיל, התובעים דורשים כי במסגרת בירורה של תובענה דנן, יורה בית המשפט הנכבד לנתבעת למסור לתובעים נתונים מלאים ומדויקים אודות כלל ההשבה החסרה שבוצעה על ידה לנישומים הנמנים על הקבוצה הייצוגית וזאת על מנת לאמוד את גובהו המדויק של הנזק הכולל שנגרם לחברי הקבוצה הייצוגית.

ז. סיכום וסעדים

100. בית המשפט הנכבד יתבקש להתיר לתובעים לנהל את תביעתם כנגד הנתבעת כתובענה ייצוגית, על פי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, ולהורות לנתבעת בדונו בתביעה כדלקמן:

100.1. לחייב את הנתבעת בהשבת סך כל הפרשי הריבית וההצמדה שנמנעה מלשלם לציבור הנישומים בגין החזרי מס רווח הון ומס שבח שבוצעו על ידה;

- 100.2. להורות לנתבעת להמציא לתובעים כל נתון ומידע הנמצא ברשותה של הנתבעת לשם חישוב הנזק המדויק שנגרם לחברי הקבוצה הייצוגית;
- 100.3. לשלם לתובע 2 את סכום הנזק שנגרם לו בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק;
- 100.4. לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה הייצוגית את סכום הנזק שנגרם לו בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק;
101. בנוסף יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי בנוסף על הפיצוי שישולם על ידי הנתבעת לחברי הקבוצה הייצוגית, ישולם לתובעים בגין טרחתם בהגשת התביעה, בניהולה ובהוכחתה גמול בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות.
102. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי על הנתבעת לשלם לבאי כוח התובעים שכ"ט בשיעור ראוי והולם שיעלה בקנה אחד עם גודל מעשיה ומחדליה של הנתבעת, חוסר תום הלב בו פעלה ועם היקפה העצום של הקבוצה ומורכבותה של התביעה והכול בתוספת מע"מ, הפרשי הצמדה וריבית. מכיוון שקדמו לתביעה זו הכנות והוצאות רבות ומאחר ובאי כוח התובעים עתידים להשקיע את עיקר זמנם, משאביהם ועבודתם במיצוי הדין עם הנתבעת, ובהגנה על הקבוצה שהזכות לייצגה מונחת על כתפיו, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע שיעור שכר טרחה כנהוג, כראוי וכמקובל בתובענות בהיקפים מסוג זה הנדון בפנינו.
103. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את הנתבעת בהוצאות התובעים בצירוף הפרשי הצמדה ומע"מ כדין.
104. תצהירי התובעים מצ"ב לתובענה זו כחלק בלתי נפרד הימנה.

עו"ד ניר ברודרמן

עו"ד יוני חרש

שנהב קונפורטי רותם ושות'
באי כוח התובעים

תל אביב, היום, __ בדצמבר, 2022

המבקשים:
 1. חוסטצקי יעקב ת.ז. 05-286852-8
 מרחוב נעמת 9, חיפה, 3467017
 2. אריה קראוס, ת.ז. 053919072
 מרחוב אורי 6, תל אביב 6495406
 שניהם ע"י ב"כ עוה"ד י. חרש ואח'
 ממושרד שנהב קונפורטי רותם ושות'
 רחוב אחד העם 9, ת.ד. 29671 תל אביב, 6129601
 טל': 03-7967222; פקס: 03-7967200

- נגד -

המשיבה:
 מדינת ישראל - משרד האוצר - רשות המיסים בישראל
 באמצעות פרקליטות מחוז ת"א - מיסוי וכלכלה

מהות התביעה: כספית, נזיקית, עשיית עושר ולא במשפט.
סכום התביעה האישית: נזק בסך של 514 ₪ אשר נגרם למבקש 2.
סכום התביעה לכלל חברי הקבוצה הייצוגית: נזק מוערך בסך של 16,000,000 ₪ שנגרם לחברי הקבוצה הייצוגית בגין מעשי ומחדלי המשיבה (הכל כמפורט בבקשה זו להלן).

בקשה מתוקנת לאישור תובענה ייצוגית

המבקשים, מר יעקב חוסטצקי ומר אריה קראוס (להלן בהתאמה: "המבקש 1", "המבקש 2" ושניהם יחד להלן: "המבקשים"), אשר יהיו מיוצגים על ידי באי כוחם, עורכי הדין המפורטים לעיל, מתכבדים בזאת להגיש לבית המשפט הנכבד בקשה לאישור תובענה ייצוגית מתוקנת (להלן: "הבקשה"), בד בבד עם הגשת תובענה ייצוגית מתוקנת (להלן: "התובענה הייצוגית") כנגד רשות המיסים במשרד האוצר של מדינת ישראל (להלן: "רשות המיסים" ו/או "המשיבה"), בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), הכל כמפורט להלן.

אלא אם צוין אחרת, כל ההדגשות בבקשה זו להלן אינן במקור.

בית המשפט הנכבד מתבקש בזאת כדלקמן:

א. לאשר את התובענה הייצוגית כנגד המשיבה, בהתאם להוראות חוק תובענות ייצוגיות;

העתק התובענה הייצוגית מצ"ב לבקשה זו כנספח א', כחלק בלתי נפרד הימנה.

ב. לקבוע, בהתאם להוראות סעיפים 10 ו-14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות כי הקבוצה בשמנה מוגשת התובענה הייצוגית הינן:

1. תכלול את כלל הנישומים אשר היו זכאים להחזר מס רווח הון ששולם על ידם בדרך של ניכוי במקור שלא כתוצאה ממכירת ני"ע נסחר ו/או היו זכאים להחזר מס רווח הון שמקורו בשבח מקרקעין ששולם על ידם ביתר והחזר כאמור לא הושב להם בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: "הפקודה") באופן בו הפרשי ההצמדה והריבית שנוספו לסכום החזר שהושב להם על ידי המשיבה חושבו שלא ממועד תשלום מס רווח ההון במהלך שנת המס (בין אם בתשלום עצמי של מקדמת מס רווח הון ומס שבח ובין אם בדרך של ניכוי מס במקור), אלא מתום שנת המס שבמהלכה שולמו על ידם מקדמות מס רווח ההון, וזאת בניגוד להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, והכל בגין

התקופה שתחילתה בשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשה זו לאישור התובענה הייצוגית (להלן: **"הקבוצה הייצוגית הראשונה"**);

2. כלל הנישומים אשר לא שילמו את מס רווח ההון שמקורו בעסקת שבח מקרקעין בתוך התקופה הקבועה בסעיף 90 לחוק מיסוי מקרקעין (שבח ורכישה), תשכ"ג-1963 (להלן: **"חוק מיסוי מקרקעין"**) (60 יום לאחר מועד עסקת המקרקעין החייבת במס שבח), אלא רק במועד מאוחר לכך, באופן שבו לסכום המס המקורי התווספו הפרשי הצמדה וריבית (בהתאם להוראת סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין), אך בסופו של דבר היו זכאים להחזר מס רווח הון שמקורו בשבח מקרקעין, ששולם על ידם ביתר והחזר כאמור לא כלל השבה של סכומי הפרשי ההצמדה והריבית אשר נוספו, מכוח סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, לסכום החיוב במס החל מהיום ה- 61 לעסקת שבח המקרקעין ועד לתום שנת המס בה בוצעה עסקת שבח המקרקעין, והכל בגין התקופה שתחילתה בשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור המתוקנת והתובענה הייצוגית המתוקנת ועד למועד אישורה של התובענה הייצוגית המתוקנת (להלן: **"הקבוצה הייצוגית הרלוונטית לעילה המתוקנת"**).

ג. לקבוע, בהתאם להוראות סעיף 14(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי המבקשים יהיו התובעים הייצוגיים וכי באי כוחם המפורטים בכותרת בקשה זו יהיו באי כוח התובעים הייצוגיים והקבוצה הייצוגית;

ד. לקבוע, בהתאם להוראות סעיף 14(א)(3) לחוק תובענות ייצוגיות את עילות התביעה הייצוגית והשאלות העובדתיות והמשפטיות המשותפות לחברי הקבוצה הייצוגית, כפי שהוגדרו ופורטו בבקשה זו להלן;

ה. להורות למשיבה למסור למבקשים ולבאי כוחם נתונים מלאים אודות כל החזרי מס רווחי ההון אשר בוצעו על ידי המשיבה בגין המקרים אשר נכללו בהודעת החדילה שניתנה על ידי המשיבה במסגרת הדיון בבקשת האישור בעניין חוסטצקי (כהגדרת מונחים אלה להלן), החל מיום 24/04/17 ועד למועד הגשת בקשת האישור דנן, הכוללים את סכומי הפרשי הריבית וההצמדה שחושבו על ידי המשיבה בגין החזרים אלה ולרבות נתונים אודות אופן חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בגין כלל החזרי מס רווח ההון ששולם ביתר כאמור;

ו. לקבוע, בהתאם להוראות סעיף 14(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, כי הסעדים הנתבעים במסגרת התובענה הייצוגית הינם הסעדים המפורטים בבקשה זו להלן ובכלל זאת מתן צו במסגרתו יורה למשיבה לפעול בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה וכפי שהתחייבה לפעול במסגרת הודעת החדילה אשר ניתנה על ידה ביום 24/04/17 במסגרת ת"צ 54231-01-17 **חוסטצקי נ' רשות המיסים** (להלן: **"עניין חוסטצקי"**) - הודעת חדילה שכפי שיפורט להלן, **המשיבה אינה מקיימת אותה** - ולחשב את הפרשי ההצמדה והריבית בגין סכום היתרה אותו משיבה לנישומים הזכאים לכך, ממועד ביצוע תשלום מס רווח ההון בשנת המס ולא מתום שנת המס כפי שנעשה על ידי המשיבה בפועל, ולהשיב את הכספים שגבתה שלא כדין כאמור, החל משנתיים קודם להגשת בקשה זו והתובענה הייצוגית המוגשת בד בבד עם בקשה זו ועד להפסקת הגבייה בפועל, בהתאם להוראות סעיף 21 חוק תובענות ייצוגיות; לחילופין, להורות על כל סעד אחר לטובת הקבוצה הייצוגית, כולה או חלקה, בהתאם להוראות סעיף 20(ג) לחוק תובענות ייצוגיות;

ז. לפסוק, על פי סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות, גמול הולם וראוי למבקשים, התובעים הייצוגיים, כמפורט בבקשה זו להלן; וכן לקבוע, בהתאם לסעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות, שכר טרחה הולם וראוי לבאי כוח המבקשים ולחייב את המשיבה בהוצאות משפט ובתשלום שכ"ט עו"ד בצירוף מע"מ כדין.

ואלו נימוקי הבקשה:

א. פתח דבר

1. עניינה ותולדה של בקשת האישור דנן, באי קיום המשיבה את התחייבותה לחדול מגביית המס הבלתי חוקית (הנעשית בדרך של השבה חלקית ומנוגדת לדין של מס אשר נגבה ביתר על ידי המשיבה), התחייבות אשר ניתנה על ידה בדרך של מסירת הודעת חדילה מכוח סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות במסגרת בקשת האישור אשר נדונה בעניין חוסטצקי.

2. כפי שנראה להלן בבקשה זו, על אף הודעת החדילה אשר ניתנה על ידי המשיבה בעניין חוסטצקי ועל אף הצהרת המשיבה בפני בית המשפט אשר דן בעניין חוסטצקי (כבוד השופטת שושנה אלמגור), לפיה תוכנת המחשב אשר פותחה עבורה במיוחד לצורך קיום הוראות הדין (הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה) פועלת במלואה, ובמילותיה של באת כוח המשיבה בדיון שהתקיים ביום 19/11/17 בעניין חוסטצקי: "המערכת עובדת והכל תקין" - הרי שבפועל, כפי שהתברר למבקשים, גם כיום, כשנתיים לאחר המועד בו הייתה אמורה המשיבה לחדול מהתנהלותה הבלתי חוקית, ממשיכה המשיבה לפעול בניגוד למתחייב מהוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, באופן בו מחשבת היא את הפרשי הריבית וההצמדה המגיעים לנישומים על מס רווחי הון אשר שולם על ידם ביתר, אך ורק מתום שנת המס בו שולם מס רווחי הון (או שבח המקרקעין) ולא מהמועד בו שולם המס בתוך שנת המס.
3. ויודגש - אין כל חולק בבקשה דנו, גם לא מצד המשיבה, באשר להוראת הדין הגלומה בסעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה ואופן יישומה¹. כל שמונח לפתחנו כיום היא העובדה, המגובה באסמכתאות מפורשות המצויות בידי המבקשים, לפיה המשיבה ממשיכה שלא לקיים את הוראות הדין והכל על אף הודאתה כי עליה לקיימן, על אף התחייבותה לקיימן מתוקף הודעת החדילה שניתנה על ידה במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי.
4. בפועל, לא רק שבאמצעות מסירת הודעת החדילה על ידי המשיבה במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי, עלה בידי המשיבה לחמוק מהשבת הסכומים שנגבו על ידה שלא כדין ולהותירם בידיה - ומדובר, לפי נתוני המשיבה בלבד, בסכום של 7,352,613 ₪! על פני שנתיים (כאשר יובהר שהמבקשים סבורים שמדובר בסכומים גבוהים בהרבה) - אלא שהמשיבה המשיכה אף לאחר מתן הודעת החדילה שלא לקיים את הוראות הדין ולהתעשר על חשבון כלל ציבור הנישומים בישראל הנמנים על הקבוצה הייצוגית - התעשרות שאין חולק שנעשית תוך ידיעה ברורה של המשיבה כי מדובר בעשיית עושר ולא במשפט.
5. יתרה מכך, מתשובת המשיבה לפנייה המקדימה אשר נעשתה על ידי הח"מ בשמו של המבקש 1 וגורם נוסף (כמפורט להלן) עובר להגשת בקשת האישור דנו, עולה, כי בניגוד לאמור בהודעת החדילה והצהרת באת כוח המשיבה במסגרת בירורה של הבקשה בעניין חוסטצקי, נכון למועד תשובתה של המשיבה לפנייה המוקדמת, לא פעלה אצל המשיבה מערכת ממוחשבת המחשבת את הפרשי הריבית וההצמדה המגיעים לנישומים בגין השבת מס רווח הון ששולם על ידם ביתר מכוח ניכוי במקור וכי חישוב שכזה, באופן מכוון, ממשיך להיעשות על ידי עובדי המשיבה באופן ידני.
6. ויודגש, טענות המשיבה כיום סותרות באופן מפורש את הצהרת המשיבה בפני בית המשפט בעניין חוסטצקי, ומהוות הפרה בוטה ויסודית של התחייבויות המשיבה כאמור בהודעת החדילה שניתנה על ידה ובהתחייבויותיה הנלוות כפי שניתנו במסגרת בירור ההליך בעניין חוסטצקי.
7. כל זאת, כאשר כפי שיוצג להלן בבקשה דנו, לא ניתן לקבל אף את עמדת המשיבה ולפיה בכל הקשור לחישוב הפרשי הריבית וההצמדה הנובעים ממס רווח הון שמקורו בשבת מקרקעין, פועלת היא, לכאורה, כדין שכן בידי המבקשים אסמכתאות ברורות ומפורשות שאין כך הם פני הדברים גם ביחס למקרים אלה.
8. ומכאן הבקשה דנו לאישורה של התובענה המצורפת לה, כתובענה ייצוגית.

¹ למעט ביחס למחלוקת הקיימת בין המשיבה לבין המבקש, מר חוסטצקי, הנוגעת לתחולת סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה ביחס לאופן חישוב הפרשי ריבית והצמדה המגיעים לנישומים ששילמו מס רווחי הון ביתר בגין רווח הון שמקורו במכירת ני"ע נסחרים בבורסה, מקרה שלגביו לא ניתנה על ידי המשיבה הודעת חדילה ושעל פסק הדין אשר דחה את בקשת האישור בעניינו הוגש על ידי מר חוסטצקי ערעור לבית המשפט העליון במסגרת עע"ם 6911/18 חוסטצקי נ' רשות המיסים, אשר תלוי ועומד בפני בית המשפט העליון וממתין לדיון הצפוי להתקיים ביום 4/05/20.

ב. הצדדים לבקשה

9. המבקש מס' 1, מר חוסטצקי, הינו אדם פרטי אשר שימש כמבקש הייצוגי בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, במסגרתה ניתנה על ידי המשיבה הודעת החדילה הרלוונטית לעניינינו, שכאמור אינה מקוימת על ידה. למען הסר ספק ועל מנת לדחות כבר כעת את טענותיה הצפויות של המשיבה בדבר אי עמידת המבקש בדרישה לקיומה של עילת תביעה אישית (טענה שנטענה על ידי המשיבה גם במסגרת ההליך בעניין חוסטצקי), יצוין על ידי המבקש כי במסגרת החלטת בית המשפט אשר ניתנה ביחס להודעת החדילה בעניין חוסטצקי, כבר נקבע כי למבקש עילת תביעה אישית, כאשר לצורך הדיון הנוכחי, מדובר בהחלטה חלוטה המחייבת את המשיבה.

וידגש, המבקש סבור כי משעסקינן בבקשת אישור שעניינה באי קיום המשיבה את הודעת החדילה אשר ניתנה על ידה במסגרת הליך אשר נוהל על ידו ולנוכח מחויבותו האישית והציבורית כמבקש ייצוגי, עליו להמשיך ולייצג את קבוצת התובעים הייצוגיים עד לפתרון הסוגיה.

10. המבקש מס' 2, מר קראוס, הינו אדם פרטי אשר שילם מקדמות מס רווח הון, לרבות בדרך של ניכוי מס במקור בגין עסקת שבח מקרקעין ואשר כפי שיפורט להלן, היה זכאי להחזר מס רווח הון לפי הדו"ח השנתי שהוגש על ידו בהתאם להוראות סעיף 131 לפקודה.

11. המשיבה, רשות המיסים, אמונה, בין היתר, הן על גביית מס רווח הון ומס שבח מציבור הנישומים והן על החזר מס רווח הון ומס שבח ששולם או נגבה ביתר לציבור הנישומים.

12. כפי שיפורט להלן בבקשה זו, החזר המס ששולם על ידי המבקש 2 ביתר, שולם לו על ידי המשיבה ממועד תום שנת המס בו שולם על ידו מס רווח הון כאמור **ולא** ממועד התשלום ו/או החיוב במס אשר החל ממנו התווספו, מכוח סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, הפרשי הצמדה וריבית לסכום החיוב במס **בתוך שנת המס**, כפי שמתחייב בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה.

13. בעניין זה יצוין, כי במקור, נעשתה הפנייה המוקדמת למשיבה באמצעות הח"מ הן מטעמו של המבקש 1 והן מטעמה של הגב' פרידה עבאדי (להלן: "הגב' עבאדי"). בעקבות הפנייה המוקדמת, השיבה המשיבה לגב' עבאדי את הפרשי הריבית וההצמדה אשר לא שולמו לה במקור כדין בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, אך יחד עם זאת, נמנעה המשיבה מקיום יתר הדרישות שנכללו בפנייה המוקדמת שעניינן בקבלת נתונים מפורטים אודות קיום המשיבה את הוראות הדין והתחייבויותיה מכוח הודעת החדילה.

14. יתרה מכך, כפי שיפורט להלן, בניגוד לטענת המשיבה בתשובתה לפנייה המוקדמת שנשלחה אליה על ידי הח"מ ולפיה החישוב השגוי שנערך לגב' עבאדי מקורו, כביכול, "בשגגה", הרי שמהנתונים המצויים בידי המבקשים ובידי הח"מ עולה כי המקרה הנדון של הגב' עבאדי אינו יחיד וכי אין מדובר בחישוב שגוי שנעשה, לכאורה, בשגגה, **אלא באופן בו נוהגת המשיבה ביחס לכלל הנישומים הזכאים להחזר מס רווח הון ששולם על ידם ביתר.**

15. יובהר, כי לנוכח תשובתה של המשיבה כפי שתפורט להלן והתנגדותה למסירת הפרטים שנדרשו ממנה במסגרת הפנייה המקדימה, סבורים המבקשים כי לא היה צורך בביצוע פנייה מקדימה נוספת בענייניו של המבקש 2, שכן מהנתונים המצויים בידי המבקשים עולה כי התנהלותה של המשיבה הינה התנהלות רוחבית ואינה נקודתית כפי שנטען על ידה ומכאן הבקשה דנן לאישורה של התובענה הייצוגית כנגד המשיבה.

ג. רקע נורמטיבי ועובדתי - בקשת האישור בעניין חוסטצקי

1.ג. **הוראות הדין הרלוונטיות לבקשת האישור דנן**

16. הסעיף הרלוונטי לעניינה של התובענה הייצוגית והבקשה דנן הינו סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה (להלן: "סעיף ההחזר") אשר קובע כדלקמן:

"שילם הנישום מקדמה כאמור בפסקאות (1) או (2) או את סכום המס שהוא חייב בו לפי חוק מס שבח מקרקעין, יתר על הסכום שהוא חייב בו על פי הדו"ח שהגיש לפי סעיף 131, תוחזר לו היתרה על פי הוראות סעיף 159א(ב) בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כמשמעותם בסעיף 159א(א) לתקופה מיום התשלום ועד ליום ההחזר."

17. כלומר, על פי הוראותיו הברורות והמפורשות של סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, חובת ההשבה החלה על המשיבה של מס רווח הון ומס שבח ששולם ביתר, מחייבת להוסיף לסכום ההשבה הפרשי ריבית והצמדה לתקופה שממועד התשלום ועד ליום ההחזר בפועל ולא כפי שנוהגת המשיבה, המחשבת את הפרשי הריבית וההצמדה לתקופה שתחילתה רק מתום שנת המס הרלוונטית ועד ליום ההחזר בפועל.

18. כאמור בסעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה עצמו, הגם שסעיף 91 לפקודה עוסק במס רווח הון, לצורך חישוב החזר מס רווח הון ששולם על ידי נישום פלוני בשנה פלונית ביתר (כתוצאה מהפסד הון שנוצר לו בגין עסקאות אחרות או מכל סיבה אחרת), יילקחו בחשבון גם סכומי מס השבח ששולמו על ידו ביתר.

19. סעיף 91(ד)(5)(א) מתייחס לנישום ששילם מקדמה על חשבון מס רווח הון בהתאם להוראותיהם של סעיפים 91(ד)(1) ו- 91(ד)(2) לפקודה, כאשר סעיף 91(ד)(6) לפקודה ממשיך וקובע כי סכום שנוכה לפי סעיף 164 לפקודה (הרלוונטי לעניינינו) בשל רווח הון, יראהו כתשלום על חשבון המקדמה שהנישום חייב בה ושאותה הוא יהיה זכאי לקזז ממנה, כדלקמן:

"(6) סכום שנוכה לפי סעיפים 93(ב4), 164 ו-170 בשל רווח ההון, יראהו כתשלום על חשבון המקדמה שהנישום חייב בה והוא יהיה זכאי לקזזו מהמקדמה, ובלבד שיש בידו אישור בכתב בדבר הניכוי; ..."

20. והינה, סעיף 164 לפקודה מטיל חובת ניכוי מס במקור על מגוון עסקאות ולרבות כל הכנסה אחרת ששר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, קבעה לכך בצו, כדלקמן:

"164. כל המשלם או האחראי לתשלומה של הכנסת עבודה לרבות חלק ממענק שנתקבל עקב פרישה או מוות, שאינו פטור על פי סעיף 9(א7), של השתכרות או רווח שמקורם בהימורים, בהגרלות או בפעילות נושאת פרסים, כאמור בסעיף 2א, של סכום המתקבל עקב היוון קיצבה שאינו פטור על פי סעיפים 9א או 9ב, או של סכומים ותשלומים שחל עליהם סעיף 18(ב) והמהווים הכנסה בידי מקבלם או של הכנסה לפי סעיף 2(5), או של סכומים ותשלומים שחל עליהם סעיף 3(ה7), או של הכנסה חייבת שהעבירה קרן להשקעות במקרקעין כהגדרתה בסעיף 2א64 לבעלי מניותיה, או של תמורה כמשמעותה בסעיף 88, או של ריבית או דיבידנד או של כל הכנסה אחרת ששר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, קבעה לכך בצו, ינכה בשעת התשלום מן הסכום המשתלם מס באופן ובשיעורים שנקבעו; ואולם רשאי שר האוצר לקבוע לענין השתכרות או רווח כאמור בסעיף 2א כי ניכוי המס יהיה כפי שיקבע, אף שלא בשעת התשלום ושלא מן הסכום המשתלם; הוראה זו חלה גם על המדינה."

21. כלומר, הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה חלות אף ביחס למס רווח הון או מס שבח ששולמו בדרך של ניכוי מס במקור עבור נישום החייב במס כאמור.

22. ובכן, בטרם נמשיך בתיאור הרקע העובדתי הרלוונטי לבקשת האישור דנן יובהר, כי סוגיית חובתה של המשיבה לקיים את הוראות הדין לעיל, כבר הוכרעה במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי ועל כך אין ולא יכול להיות כל חולק.

2.ג. בקשת האישור בעניין חוסטצקי - המשיבה מודה במחדליה ומגישה הודעת חדילה

23. ביום 24/01/17, הוגשה על ידי המבקש 1 בקשת האישור בעניין חוסטצקי, שעניינה באי קיום הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, לפיו מחויבת המדינה להשיב לנישומים כל סכום ששולם על ידם ביתר בגין רווח הון ומס שבח במהלכה של שנת מס פלונית, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד ביצוע התשלום בתוך שנת המס הפלונית ועד למועד ההשבה בפועל. בקשת המבקש 1 הוגשה בגין שלושה מצבים שונים שבהם לא פעלה המשיבה בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, כדלקמן:

23.1. חישוב הפרשי הצמדה וריבית על החזר מס רווח הון הנובע מרווח הון שמקורו בשבח מקרקעין (להלן: "המקרה הראשון");

23.2. חישוב הפרשי הצמדה וריבית על החזר מס רווח הון הנובע מניכוי במקור ביתר בגין רווח הון שאינו נייר ערך נסחר (להלן: "המקרה השני");

23.3. חישוב הפרשי הצמדה וריבית שיש להוסיף להחזר מס רווח הון ששולם ביתר בגין רווח הון ממכירת נייר ערך נסחר (להלן: "המקרה השלישי").

העתק בקשת האישור בעניין חוסטצקי (ללא נספחים), כפי שהוגשה לבית המשפט, מצ"ב לבקשה זו **כנספח ב'**, כחלק בלתי נפרד הימנה.

24. בטרם נמשיך בתיאור העובדתי הרלוונטי לבקשה זו הנוגע להודעת החדילה שניתנה על ידי המשיבה יצוין, כי הודעת החדילה **לא ניתנה ביחס למקרה השלישי** אשר פורט בסעיף 23.3 לעיל, שעניינו בחישוב הפרשי הצמדה וריבית שיש להוסיף להחזר מס רווח הון ששולם ביתר בגין רווח הון ממכירת נייר ערך נסחר, וכי ביחס למקרה זה, הגישה המשיבה תשובה לבקשת האישור, וההליך בנוגע למקרה זה הסתיים בפסק דין הדוחה את בקשת האישור, פסק דין עליו הוגש על ידי המבקש 1, מר חוסטצקי, ערעור לבית המשפט העליון במסגרת עע"מ 6911/18 **חוסטצקי נ' רשות המיסים**, אשר נדחה אף הוא בפסק דין מיום 3.2.2021. הליך זה עודנו תלוי ועומד.

בהתאם, במסגרת בקשה זו, לא יתייחסו המבקשים להמשך הדיון שהתקיים במסגרת עניין חוסטצקי בכל הקשור למקרה השלישי באשר הוא אינו רלוונטי לעניינינו.

25. ביום 24/04/17 הגישה המשיבה הודעת חדילה מטעמה בהתאם להוראות סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "הודעת החדילה"), בהתייחס למקרים הראשון והשני, אליהם התייחסה המשיבה בהודעת החדילה מטעמה כאל "מצבים 3 ו-4". וכך נכתב על ידי המשיבה בסעיפים 9 ו-10 להודעת החדילה:

"ביחס למצבים 3 ו-4 - לביצוע תשלומי החזר כשמועד חישוב הריבית והפרשי ההצמדה הוא ביחס למצב בו שולמה מקדמה ביתר שמקורה בגין שבח מקרקעין וכן כשמועד חישוב ריבית והפרשי ההצמדה על מס שנוכה במקור ביתר בגין רווח הון (שאינו בשל נייר ערך נסחר) שנעשה ע"י המשלם (קרי הרוכש) ואשר הועבר לפקיד שומה - מוגשת הודעת חדילה זו.

המשיבה מודיעה כי היא חדלה מהתנהלותה עד כה כמתואר לעיל ביחס למצבים 3 ו-4 וכי ביחס להחזרי מס רווח הון ששולם ביתר כמתואר במצבים 3 ו-4 שיגובשו ויבוצעו החל מיום 24.4.2017, המשיבה תבצע חישוב כך שהפרשי ההצמדה והריבית על המס ששולם ביתר יחושבו החל מיום התשלום ביתר ועד לתשלום החזר המס."

העתק הודעת החדילה כפי שהוגשה על ידי המשיבה במסגרת הדיון בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, מצ"ב לבקשה זו **כנספח ג'**, כחלק בלתי נפרד הימנה.

26. במסגרת הודעת החדילה, נטען על ידי המשיבה כי קיים קושי לביצועו של חישוב הריבית וההצמדה באופן אוטומטי בגין החזרי מס המגיעים לנישומים, קושי, שלטענת המשיבה היה נעוץ במערכת המחשוב שהייתה קיימת אצל המשיבה באותה העת והצורך לבניית פתרון מחשובי חדש.

לנוכח האמור, נטען על ידי המשיבה, בסעיף 12 להודעת החדילה, כי חישוב אוטומטי כאמור, יוכל להיעשות רק לאחר חודש יולי 2017. בהתאם הודיעה המשיבה, כי עד לאותו מועד, יתבצע חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בגין המקרים בגינם הוגשה הודעת החדילה על ידי המשיבה באופן ידני אשר יעשה בהתאם לנוהל שנקבע על ידי המשיבה. יחד עם זאת, מצאה המשיבה עצמה לנכון להבהיר במסגרת סעיף 14 להודעת החדילה, כי:

"פועל יוצא של הדברים, שכל החזר שעתיד להתגבש ולהתבצע ביחס למצבים 3 ו-4 שפורטו לעיל, לאחר הגשת הודעת חדילה זו, יעשה, כך שחישוב החזר יכלול ריבית והפרשי הצמדה ממועד ביצוע התשלום ביתר ועד ליום החזר בהתאם להוראות הדין."

27. לצורך קיום הוראות הדין, קרי חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בהתאם לדרישת סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, הבחינה המשיבה בהודעת החדילה בין שני מצבים - **הראשון**, ביצוע החזרי מס רווח הון ששולם ביתר על ידי

נישומים בגין דו"חות שנתיים למס הכנסה שיוגשו לאחר מועד מתן הודעת החדילה, קרי לאחר יום 24/04/17; והשני - ביצוע החזרי מס רווח הון ששולם ביתר על ידי נישומים בגין דו"חות שנתיים למס הכנסה שהוגשו לפני מועד מתן הודעת החדילה, קרי לפני יום 24/04/17.

כל זאת, כאשר אין ולא היה חולק שלנוכח הוראות הדין הנוגעות להודעת חדילה הניתנת על ידי רשות, על הרשות לחדול מהפרת הדין ומהגבייה הלא חוקית (ולרבות השבת מס בגין גבייה לא חוקית), מיד עם מתן הודעת החדילה ולפיכך, בשני המקרים המפורטים לעיל, נדרשה המשיבה לפעול לביצוע השבה בהתאם להוראות הדין.

28. בהתייחס למצב הראשון, קרי ביצוע חישוב החזר בגין דו"חות מס שיוגשו לאחר מועד מתן הודעת החדילה, הבחינה המשיבה בין עסקאות רווח הון בהן נוכה מס במקור ביתר, לגבייהם נטען על ידי המשיבה כי חישוב החזר המגיע בגין עסקאות שכאלה יבוצע באופן ידני, תוך שנטען על ידי המשיבה, בסעיף 18(א) להודעת החדילה, כי, לכאורה, "פתרון מחשובי לחלופה זו הינו מורכב מאד ולא יוכל להיעשות בזמן קצר". על כן, נטען על ידי המשיבה, כי חישוב ידני כאמור "ערך אף לאחר מועד כניסת המערכת המחשובית המלאה לפעולה";

לבין עסקאות שבח מקרקעין, לגביהן נטען על ידי המשיבה שביצוע החזר ייעשה בחלקו באופן ידני מלא וחלקו באופן משולב, שילוב של חישוב ידני מידי בו יחושב החזר מתום שנת המס וחישוב משלים שייעשה לאחר כניסת המערכת המחשובית לתוקף, כאמור, בחודש יולי 2017, אז תושב יתרת החזר שתוחשב באופן אוטומטי.

בעניין זה יציינו המבקשים כבר כעת, כי עניין לנו בהודעה אשר נמסרה על ידי המשיבה לפני כמעט שנתיים וחצי, ביום 24/04/17. אין ולא יכול להיות חולק, כי מעבר לעובדה שהמשיבה אינה מקיימת את התחייבויותיה ואינה מבצעת חישוב נכון של הפרשי הריבית וההצמדה המגיעים לנישומים הזכאים להשבת מס רווח הון ששולם על ידם ביתר, הרי שאותו פרק זמן שהמשיבה טענה שנדרש לה לצורך השלמת פיתוח והטעמת פתרון מחשובי מתאים - מעבר לזמן אשר נדרש לפיתוח הפתרון המחשובי הנדרש לחישוב החזר ביחס למס שבח ששולם ביתר (שגם הוא אינו מיושם על ידי המשיבה) - בוודאי שחלף מזמן כאשר העובדה שהמשיבה שוקטת על שמריה כאמור מזה קרוב לשנתיים וחצי, בהכרח מעידה על זלזולה של המשיבה בנישומים, אזרחי ישראל ועל חוסר תום הלב הקיצוני בו המשיבה פועלת בסוגיה זו.

29. בהתייחס למצב השני, קרי ביצוע חישוב החזר בגין דו"חות מס שיוגרו לפני מועד מתן הודעת החדילה, ביקשה המשיבה להבחין בין דו"חות ששודרו למערכת המחשובית של המשיבה ובמסגרתם ישנן יתרות זכות לאישור החזר לנישומים ואלה יאושרו לאחר הודעת החדילה - לגביהם יבוצע חישוב הפרשי הריבית וההצמדה, עד לכניסת עדכון המערכת המחשובית לתוקף, כאמור בחודש יולי 2017, באופן ידני; לבין דו"חות שהוגשו למשיבה אך טרם שודרו למערכת המחשובית ולאחר שידורם תיווצר יתרת זכות לחזר, לגביהם נטען על ידי המשיבה כי לדעתה, הגם שביכולתה לערוך חישוב ידני של חישוב החזר, סבורה המשיבה כי נכון יהיה להמתין עם חישוב החזר וביצועו עד לכניסת עדכון המערכת המחשובית לתוקף בחודש יולי 2017 ומשכך, ביחס למקרים אלה בלבד, ביקשה המשיבה להאריך את המועד לביצוע החזרי המס עד לעדכון המערכת המחשובית בחודש יולי 2017 ולשם כך, אף הוגשה על ידה בקשה להארכת מועד לביצוע החזר יתרת הפרשי הריבית וההצמדה עד לכניסת המערכת המחשובית לתוקף.

העתק בקשת המשיבה להארכת מועד, מצ"ב לבקשה זו כנספח ד', כחלק בלתי נפרד הימנה.

30. ביום 14/05/17 הגיש המבקש 1, חוסטצקי, תגובה מטעמו לבקשת המשיבה להארכת מועד לעיל. בתגובתו הבהיר המבקש 1 כי הוא אינו מתנגד להארכת המועד המבוקשת על ידי המשיבה, אך זאת בכפוף לסייגים הבאים: הראשון, שהארכת המועד תתוחם בזמן על ידי בית המשפט לתקופה קצובה וקצרה ולא כפי שהתבקש על ידי המשיבה "עד לאחר יולי 2017"; והשני, כי בהודעות אשר יישלחו על ידי המשיבה לנישומים בנוגע להארכת המועד כאמור, יצוין במפורש המועד הסופי בו ייערך על ידה החישוב באמצעות המערכת האוטומטית.

העתק תגובת המבקש 1, חוסטצקי, לבקשת המשיבה להארכת מועד, מצ"ב לבקשה זו כנספח ה', כחלק בלתי נפרד הימנה.

31. ביום 7/6/17 הגישה המשיבה תשובה מטעמה לתגובת המבקש 1, חוסטצקי, לבקשה להארכת מועד, במסגרתה הבהירה המשיבה, כי ביצוע החישוב האוטומטי ייעשה "עד לתום חודש יולי 2017" ועל כן, לשיטת המשיבה, אין צורך בקציבת מועד הארכת המועד שכן מלכתחילה זו הייתה כוונת המשיבה. העתק תשובת המשיבה לתגובת המבקש 1, חוסטצקי, לבקשתה להארכת מועד, מצ"ב לבקשה זו כנספח ו', כחלק בלתי נפרד הימנה.

32. ביום 1/06/17 הגיש המבקש 1, חוסטצקי, תגובה מטעמו להודעת החדילה מטעם המשיבה. במסגרת תגובתו, הבהיר המבקש 1, כי הגם שמקבל הוא את הודעת החדילה אשר הוגשה על ידי המשיבה הרי שלנוכח טענות המשיבה כי פועלת היא לפיתוח עדכון של המערכת המחשובית בה היא עושה שימוש לצורך ביצוע אוטומטי של חישובי החזר כנדרש בדין, אזי שבטרם יורה בית המשפט על דחיית בקשת האישור בהתאם להוראות סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, על המשיבה להוכיח כי חדלה בפועל מהגבייה, לכל המאוחר במועד הקובע, קרי במועד מתן הודעת החדילה, קרי, להוכיח כי עדכון המערכת המחשובית פותח והושלם באופן בו מבצעת המערכת המחשובית את חישובי החזר הנדרשים על פי הדין באופן אוטומטי. העתק תגובת המבקש 1, חוסטצקי, להודעת החדילה, מצ"ב לתגובה זו כנספח ז', כחלק בלתי נפרד הימנה.

33. ביום 29/06/17 הגישה המשיבה תשובה מטעמה לתגובת המבקש 1, חוסטצקי, להודעת החדילה, במסגרתה התייחסה לטענות המבקש 1, חוסטצקי, ביחס להודעת החדילה ולהתניות ביחס לקבלת הודעת החדילה, כמפורט לעיל. וכך נכתב על ידי המשיבה בסעיף 5 לתשובתה:

"כמפורט בהודעת החדילה מטעמה של המשיבה, כניסת המערכת המחשובית לפעולה, תהא עד תום חודש יולי 2017. עד לאותה העת מבצעת המשיבה פעולות המפורטות במסגרת הנוהל ואף בפעולות אלה היא חדלה מהגבייה. (וזאת למעט חישוב החזרי המס על חלק ממצב 3 המפורטים בבקשה להארכת המועד לתשלום ריבית והצמדה על מס ששולם ביתר לגבי דוחות מס שהוגשו וטרם שודרו קודם להודעת החדילה - בגינם הוגשה בקשה להארכת מועד) והיא עומדת בתנאי סעיף 9(ב) לחוק התובעות הייצוגיות. משכך, אין מקום להתניות נוספות כפי שמבקש המבקש בתגובתו."

העתק תשובת המשיבה לתגובת המבקש 1 להודעת החדילה, מצ"ב לתגובה זו כנספח ח', כחלק בלתי נפרד הימנה.

34. ביום 18/07/17 התקיים דיון קדם משפט בבקשת האישור בעניין חוסטצקי. במסגרת הדיון, הצהירה באת כוח המשיבה לפרוטוקול, בכל הקשור לחדילה, כדלקמן:

"אשר להודעת החדילה - המשיבה חדלה מצורת חישוב הריבית והפרשי הצמדה על מס ששולם ביתר ויוחזר, אבל החדילה נעשית בשלב זה חלק באופן ידני --- יש המון המון מצבים, תת-מצבים, שנכללים בכל מיני סיטואציות, בקטגוריות וכל נישום והניסות שלו, שלגביו צריך לפעול אחרת. ולכן אנחנו מסמנים חלק מהמצבים, זה החלק המכריע, החלק הגדול של המצבים, מסמנים אותם --- במחשבים, מחשבים של רשות המיסים.

יש תוכנה שיכולה לאתר אותם. לגביי חלקם נעשה חישוב ידני וההחזר מוחזר כבר כרגע. לגבי חלק מהם יש לנו פער זמן במסגרת הפקודה לביצוע החזר המס, ועד אליו כבר תיכנס מערכת המחשב לתוקף --- חדשה. זו תוספת למערכת. ויבוצע החזר הכולל."

העתק פרוטוקול הדיון מיום 18/07/17, מצ"ב לבקשה זו כנספח ט', כחלק בלתי נפרד הימנה.

35. להשלמת התמונה העובדתית הרלוונטית לבקשת האישור בעניין חוסטצקי יצוין, כי לאחר הגשת הודעת החדילה על ידי המשיבה, ולאורה, הוגשה על ידי המבקש 1, חוסטצקי, גם בקשה לפסיקת גמול ושכ"ט, כמקובל, כאשר מנגד המשיבה התנגדה לבקשה זו. כפי שיפורט להלן, בסופו של דבר, במסגרת פסק הדין החלקי שניתן על ידי בית המשפט בעניין חוסטצקי אשר אישר את הודעת החדילה והורה על דחיית בקשת האישור, קיבל בית המשפט את בקשת המבקש 1, חוסטצקי, ופסק למבקש 1 ולבאי כוחו גמול ושכ"ט.

36. ביום 3/9/17 הגישה המשיבה תצהיר מטעמה המפרט את היקף החישוב החסר של הפרשי ריבית והצמדה בגין המקרים שביחס אליהם ניתנה הודעת החדילה, ביחס לשבח מקרקעין, בין השנים 2015 ו-2016 וביחס למס רווח הון שמקורו בניכוי במקור, בין השנים 2014 ו-2015. לפי נתוני המשיבה כפי שהוצגו על ידה, **עמד סך ההחזר החסר אותו נמנעה המשיבה מלשלם לנישומים הנמנים על הקבוצה הייצוגית על סך של 7,352,613 ₪.**

העתק הודעת המשיבה אליה צורף תצהירה של הגב' מירי שביט, מצ"ב לבקשה זו **כנספח י'**, כחלק בלתי נפרד הימנה.

37. ביום 19/09/17 הגיש המבקש 1, חוסטצקי, תגובה מטעמו לנתונים שנמסרו על ידי המשיבה, במסגרתה חלק על שלמות הנתונים.

העתק תגובת המבקש 1 מיום 19/09/17, מצ"ב לבקשה זו **כנספח יא'**, כחלק בלתי נפרד הימנה.

38. ביום 19/11/17 התקיים דיון קדם משפט נוסף בבקשת האישור בעניין חוסטצקי. דיון זה עסק בנתונים שנמסרו על ידי המשיבה באשר לחיסרון הכיס שנגרם לנישומים מחד ולהתעשרות המשיבה מאידך, כתוצאה מאי קיום הוראות הדין על ידה לצורך קביעת הגמול ושכ"ט של המבקש 1, חוסטצקי ובאי כוחו.

בנוסף עסק הדיון בשאלת קיום החדילה על ידי המשיבה והשלמת עדכון המערכת המחשובית של המשיבה כך שתפעל לביצוע אוטומטי של חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בגין החזר מס רווח הון ששולם ביתר כך שהחישוב ייעשה בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, וביחס לכך, הצהירה באת כוח המשיבה לפרוטוקול כדלקמן:

"ב"כ המבקש:

.... אין לנו מחלקות על החדילה, היא כבר בוצעה. אני רק [מבקש] לפרוטוקול את מה שאמרה חברתי: שהמערכת הושלמה ומיולי.

ב"כ המשיבה:

הצהרנו את זה בדיון הקודם.

ב"כ המבקש:

לא, זה היה לפני יולי.

ב"כ המשיבה:

המערכת עובדת והכל תקין.

העתק פרוטוקול הדיון מיום 19/11/17, מצ"ב לבקשה זו **כנספח יב'**, כחלק בלתי נפרד הימנה.

39. ביום 7/12/17 ניתן על ידי בית המשפט פסק דין חלקי בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, המאשר את הודעת החדילה אשר ניתנה על ידי המשיבה והמורה על דחיית בקשת האישור. במסגרת פסק הדין החלקי דחה בית המשפט את טענות המשיבה הנוגעת להיעדר עילת תביעה אישית מצידו של המבקש 1, חוסטצקי, באופן שלכאורה אינו מצדיק לפסוק לזכותו גמול ולבאי כוחו שכר טרחה ובהתאם פסק גמול למבקש 1 בסך של 220,578 ₪ ושכ"ט לבאי כוחו בסך של 588,209 ₪.

העתק פסק הדין החלקי מיום 7/12/17, מצ"ב לבקשה זו **כנספח יג'**, כחלק בלתי נפרד הימנה.

ד. המשיבה אינה מקיימת את הודעת החדילה וממשיכה להפר הדין

40. עד כאן פירטנו את העובדות הקשורות בבקשת האישור בעניין חוסטצקי ואת הודעת החדילה שניתנה על ידי המשיבה במסגרתה לא רק שהתחייבה לחדול מהפרת הדין אלא שלהתחייבות זו ניתן תוקף של פסק דין על ידי בית המשפט.

41. כעת יציגו המבקשים את העובדות כפי שהתבררו להם לאחרונה, מהן עולה שהלכה ולמעשה, המצג אשר הוצג על ידי המשיבה לבית המשפט שדן בבקשת האישור בעניין חוסטצקי ולפיו, חדלה היא, כביכול, מהפרת הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה וכי, כביכול, כבר מסוף חודש יולי 2017 פועלת המשיבה באמצעות מערכת מחשבונית המבצעת חישוב אוטומטי של הפרשי הריבית וההצמדה בגין החזרי מס רווחי הון ששולם ביתר, היו מצגי שווא כוזבים וכי **בפועל, ממשיכה המשיבה להפר את הוראות הפקודה, נמנעת מביצוע חישוב הפרשי הריבית וההצמדה כנדרש בדין וממשיכה להתעשר שלא כדין על חשבון ציבור הנישומים.**
- וידוגש, כל זאת נעשה על ידי המשיבה הגם שבזכות הודעת החדילה שניתנה על ידה במסגרת הדיון בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, התחמקה המשיבה, תוך ניצול ההגנה המועננת לרשות ציבורית בחוק תובענות ייצוגיות מכוחו של סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, מהשבה של מיליוני שקלים לציבור הנישומים.
42. לאחר שניתן פסק הדין בעניין חוסטצקי, נעשו אל הח"מ והמבקש 1, חוסטצקי, מספר פניות ממספר נישומים מהן עלה שבניגוד להצהרותיה, המשיבה לא חדלה מהפרת הדין והיא אף אינה פועלת באמצעות תוכנה מחשבונית אשר אמורה לחשב את הפרשי הריבית וההצמדה באופן אוטומטי על פי הוראות הדין.
43. מכיוון שהפנייה המקדימה התייחסה למקרה של הגב' עבאדי, נתייחס תחילה אליו ולאחריו נפרט גם את הנזק שנגרם למבקש 2 ואף לנישומים נוספים.
44. ביום 20/01/16 נוצר לגב' עבאדי, רווח הון, בגינו נוכה לה מס במקור בסך של 360,000 ₪. מהדו"ח אשר הוגש על ידי הגב' עבאדי למשיבה ביום 17/10/17, לאחר מתן הודעת החדילה על ידי המשיבה במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי, התברר כי הגב' עבאדי **שילמה מס רווח הון ביתר בסך של 282,614 ₪.** בהתאם, ביום 18/07/18 הוחזר לגב' עבאדי סך של 303,950 ₪ הכולל את מס רווח ההון ששולם על ידה ביתר בצירוף הפרשי הצמדה וריבית.
45. ואולם, **חישוב הפרשי ההצמדה וריבית בגין החזר המס אשר הגיע לגב' עבאדי, בוצע על ידי המשיבה בניגוד למתחייב בדין, בניגוד להצהרותיה והתחייבויותיה במסגרת בקשת האישור והודעת החדילה ובניגוד לפסק דינו של בית המשפט אשר אישר את הודעת החדילה, וזאת אך ורק מיום 1/01/2017 ולא מיום 20/01/2016,** הוא המועד בו שולם על ידה המס בדרך של ניכוי במקור.
- וידוגש, ביצוע השבת המס אשר שולם ביתר על ידי הגב' עבאדי וחישוב סכום ההשבה החסר, נעשה על ידי המשיבה **בחודש יולי 2018 - כלומר שנה לאחר המועד בו, לכאורה, החלה לפעול המערכת המחשבונית החדשה אצל המשיבה אשר אמורה לערוך את חישובי הריבית וההצמדה בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה באופן אוטומטי.**
46. כתוצאה מהחישוב השגוי והחסר שנעשה על ידי המשיבה נגרם לגב' עבאדי נזק, נכון למועד קבלת ההחזר (18/07/2018), בסך של **10,252 ₪.** וידוגש, נזק זה מקורו, כולו, בהשבה חסרה של מס שנגבה ביתר על ידי המשיבה, הנובע מחישוב שגוי של הפרשי הריבית וההצמדה אשר הגיעו לגב' עבאדי הנעשה בניגוד לדין.
- העתק ההודעה על ביצוע החזר מס וקיצוץ חובות כפי שהתקבלה אצל הגב' עבאדי וכן שאילתה 66 המציגה את החישוב הנכון של הפרשי ההצמדה והריבית שהגיעו לגב' עבאדי, מצ"ב לבקשה זו **כנספח יד'**, כחלק בלתי נפרד הימנה.
47. לנוכח האמור, ביום 24/10/18 פנה הח"מ במכתב אל המשיבה, במסגרתו התריע בפני המשיבה על המשך הפרת הדין על ידי המשיבה תוך התעלמות מהתחייבויותיה כפי שניתנה במסגרת הודעת החדילה ומפסק הדין החלקי אשר נתן להן תוקף משפטי (להלן: **"מכתב הפנייה המוקדמת"**).
- במסגרת מכתב הפנייה המוקדמת, נדרשה המשיבה להשיב לגב' עבאדי את סכומי המס החסרים שלא הושבו לה כמפורט לעיל, ובנוסף, לנוכח העובדה שמדובר במקרה זה בהפרה מפורשת של הודעת החדילה ופסק דינו של בית המשפט המאשר את החדילה, תוך המשך התעשרותה שלא כדין של המשיבה על חשבון ציבור הנישומים בישראל, דרש הח"מ, בשמו ובשם המבקש 1 מר חוסטצקי לנוכח חובתו מכוח מייצגי הקבוצה הייצוגית בבקשת האישור בעניין חוסטצקי והן בשמה של הגב' עבאדי, לקבל לידיו נתונים מלאים אודות כל החזרי מס רווחי הון אשר בוצעו על ידי המשיבה בגין המקרים אשר נכללו בהודעת החדילה החל מיום 24/04/17 ועד למועד המכתב, הכוללים את סכומי הפרשי הריבית וההצמדה שחושבו על ידי המשיבה בגין

החזרים אלה ולרבות נתונים אודות אופן חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בגין כלל החזרי מס רווח ההון ששולם ביתר כאמור, וזאת בתוך 14 יום ממועד קבלת מכתבו של הח"מ. כל זאת, כאשר הח"מ מבהיר למשיבה במכתבו שככל שלא תפעל המשיבה כפי שהתבקש, יוגש כנגד המשיבה הליך ייצוגי מתאים.

העתק מכתב הפנייה המוקדמת, מצ"ב לבקשה זו כנספת טז', כחלק בלתי נפרד הימנה.

48. ביום 9/12/18 התקבל במשרד הח"מ מכתבה של המשיבה מיום 26/11/18, חתום על ידי הגב' מירי שביט, ממונה-מפקחת ארצית, חטיבת שומה וביקורת.

49. במסגרת תשובת המשיבה, נטען על ידה, כי לכאורה, ביחס לעסקאות רווח הון בהן נעשה ניכוי במקור עודף, הובהר כבר במסגרת הדיון בחדילת המשיבה בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, כי החישוב הידני "ערך אף בהמשך שכן פתרון מחשובי לחלופה זו הינו מורכב מאד ולא יכול להיעשות בפרק זמן קצר".

כן נטען על ידי המשיבה בתשובתה למכתב הפנייה המוקדמת, כי, לכאורה, "מפאת שגגה", לא פעל משרד השומה הרלוונטי בהתאם לנוהל שגובש על ידי המשיבה לביצוע חישוב ידני כאמור וכי בעקבות פניית הח"מ, תוקנה השומה והסכום החסר הועבר לחשבון הבנק של הגב' עבאדי.

בעניין זה יודגש, כי **מסמכי השומה המתוקנת עולה בביורר כי תיקון השומה נעשה באופן ידני ומאולץ ולא באמצעות מערכת מיחשובית**, שכן ניתן לראות מתוך מסמכי השומה שנערכו על ידי נציגי המשיבה שעל מנת להשיב לגב' עבאדי את סך הפרשי הריבית וההצמדה החסרים אשר הגיעו לה, בסך של 10,124 ₪, שינתה המשיבה את השומה של הגב' עבאדי והוסיפה לה באופן מאולץ - ושלא נעשה על ידי הגב' עבאדי - תשלום של ניכוי מס במקור בסכום זה (שלא שולם מעולם על ידי הגב' עבאדי) שאותו השיבה לה המשיבה (בתוספת הפרשי ריבית והצמדה נוספים עד למועד ההשבה גם של סכום זה).

בנוסף, בסעיף 9 לתשובת המשיבה למכתב הפנייה המוקדמת, נכתב על ידי המשיבה בהתייחס למערכת המיחשובית אותה התחייבה להפעיל, כי:

"רוב המקרים לגביהם התייחסה הודעת החדילה אינם שייכים לקטגוריה של עסקאות רווח הון עם ניכוי במקור עודף, אלא לקטגוריה של עסקאות רווח הון שמקורן בשבח מקרקעין המטופלים ברובם באופן ממוחשב ואינם תלויים בפעולות ידניות של עובדי המשרדים; שכן, בהתאם להודעת החדילה, החל מסוף יולי 2017 פועלת מערכת מיחשובית במסגרתה מרכיבי הריבית וההצמדה מחושבים באופן אוטומטי וכמתחייב על פי הפקודה."

יצוין, כי המשיבה לא נענתה לדרישת הח"מ ולא סיפקה כל נתון מאלה שנדרשו במסגרת מכתב הפנייה המוקדמת שיש בהם כדי להעיד על קיום המשיבה את הוראות הדיון.

העתק תשובת המשיבה למכתב הפנייה המוקדמת, מצ"ב לבקשה זו כנספת טז', כחלק בלתי נפרד הימנה.

50. מתשובתה של המשיבה למכתב הפנייה המוקדמת עולה, כי בניגוד להצהרת המשיבה כמפורט לעיל כפי שניתנה על ידה בחודש נובמבר 2017, ולפיה המערכת המיחשובית שאמורה לבצע חישוב אוטומטי של הפרשי הריבית וההצמדה המגיעים לנישומים בגין החזרי מס ששולם ביתר, "פועלת והכל תקין", הרי שלכל הפחות ביחס להחזר מס הנובע ממס רווחי הון ששולם בדרך של ניכוי במקור ביתר, גם בחלוף כשנה וחצי מהמועד בו הצהירה המשיבה כי המערכת המיחשובית החדשה "פועלת והכל תקין", עדיין מבוצע חישוב ההחזר באופן ידני והמשיבה טרם מצאה לנכון להשקיע את המשאבים הנדרשים על מנת לעדכן את המערכת המיחשובית כך שחישוב ההחזר יבוצע באופן אוטומטי.

כל זאת, כאשר מתשובת המשיבה משתמע כי הדבר נובע מכך שלשיטת המשיבה, מדובר בכ- 100 מקרים בלבד בשנה (טענה המוכחשת על ידי המבקשים ושמימלא לא נתמכה בכל אסמכתא מצד המשיבה), כאשר היקף זה לא מצדיק את השקעת המשאבים הדרושים לפיתוח מערכת מיחשובית חדשה או לבצע עדכון נוסף למערכת המיחשובית הקיימת.

51. ובכן, הגם שדי במפורט לעיל על מנת להצביע על קיומה של עילת תביעה אשר תצדיק את הדיון בבקשת האישור דגן לנוכח המשך הפרת הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה על ידי המשיבה, הרי שכפי שיפורט להלן,

גם הצהרות המשיבה בתשובתה לפנייה המוקדמת התבררו כלא נכונות, שכן חישוב שגוי של החזר המס המגיע לנישומים נעשה על ידי המשיבה גם ביחס למקרים בהם שולם מס רווח הון ביתר שמקורו בשבח מקרקעין, חישוב שאילבא דשיטת המשיבה עצמה נעשה באופן אוטומטי שאמור למנוע טעויות חישוב הנעשות בחישוב ידני.

52. ודוק, לאחר קבלת תשובת המשיבה למכתב הפנייה המוקדמת, עלה בידי המבקשים והח"מ לקבל לידיהם אסמכתאות מפורשות, קרי, דוגמאות למקרים נוספים של החזרי מס שנעשו על ידי המשיבה לאחר המועד בו ניתנה הודעת החדילה על ידי המשיבה ולפיהן, בניגוד לדברי המשיבה, גם במקרה של החזר מס רווח הון **שמקורו בשבח מקרקעין** ששולם ביתר, מחושבים הפרשי הריבית וההצמדה לא ממועד תשלום המס ששולם ביתר בתוך שנת המס **אלא אך ורק מתום שנת המס.**

53. כך, הן בעניינו הספציפי של המבקש 2 אשר שילם אף הוא בדרך של ניכוי במקור, מס רווח הון שמקורו בשבח מקרקעין ביתר, כאשר חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בגין החזר מס רווח הון ששולם על ידו ביתר נעשה מתום שנת המס ולא מהמועד בו התווספו לחובשולם על ידו מס רווח הון שלו (שבסופו של דבר שולם ביתר), הפרשי הצמדה וריבית בהתאם להוראות סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין בדרך של ניכוי במקור בתוך שנת המס והן בעניינם של נישומים אחרים נוספים שאסמכתאות המעידות על חישוב שגוי כאמור מצד המשיבה מצויות בידי המבקשים ובאי כוחם.

54. ודוק, ביום 27/8/2017 ביצע המבקש 2 עסקת מקרקעין. ביום 23.10.2017 שילם המבקש 2 את מס השבח בהתאם לשומה עצמית אשר הוגשה על ידו. עוד קודם לתשלום השומה העצמית על ידי המבקש 2, ביום 22.10.2017 שולם על חשבון מס השבח אותו היה חייב המבקש 2 באמצעות קיזוז עצמי סך של 2,628 ₪. בגינה שולם על ידו בדרך של ניכוי מס במקור מס שבח מקרקעין בסך של 27,803 ₪. בהמשך, ביום 19.4.2018 קבע מנהל מיסוי מקרקעין שומה לפי מיטב השפיטה למבקש 2, במסגרתה קבע כי מס השבח שעל המבקש 2 לשלם עמד על סך של 27,803 ₪ ובהתאם, ביום 30.5.2018 שילם המבקש 2 תשלום נוסף בסך של 9,363 ₪. בנוסף, ביום 31.5.2018, שולם על ידי המבקש 2 סך של 7 ₪ נוספים על חשבון החיוב במס שבח, אף זאת באמצעות קיזוז פנימי. בסך הכל, שולם על ידי המבקש 2 מס שבח בסך כולל של 28,085 ₪.

כעולה מהדו"ח השנתי אשר הוגש על ידי המבקש 2 למשיבה, מס שבח המקרקעין אשר שולם על ידי המבקש 2 בגין עסקת המקרקעין שולם על ידו ביתר ובהתאם היה זכאי המבקש 2 להחזר מס זה, כאשר בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה ולהודעת החדילה אשר הוגשה על ידי המשיבה, להחזר המס הייתה המשיבה אמורה להוסיף הפרשי ריבית וההצמדה המחושבים ממועד תשלום המס בתוך שנת המס, קרי החל מ־2723/810/2017.

ביום 22/5/2019 השיבה המשיבה למבקש 2 סך כולל של 55,109 ₪ - סכום המורכב משלושה חוזרים שונים בגין שלוש עסקאות שונות אשר הגיעו למבקש 2, כדלקמן:

- סך של 20,280 ₪ בתוספת הפרשי ריבית וההצמדה ממועד התשלום שנעשה ביום 1/2/2018 ועד 22/5/2019 בסך של 1,398 ₪ (רכיב זה אינו רלוונטי לבקשת האישור);
- סך של 3,341 ₪ בתוספת הפרשי ריבית וההצמדה מתום שנת המס, קרי ביום 1/1/2018, ועד 22/5/2019 בסך של 245 ₪ (רכיב זה אינו רלוונטי לבקשת האישור);
- סך של 27,803 ₪ (החזר המס הרלוונטי לבקשת האישור) בתוספת הפרשי ריבית וההצמדה מתום שנת המס, קרי ביום 1/1/2018, ועד 22/5/2019 בסך של 2,042 ₪ (הרכיב הרלוונטי לבקשת האישור);
- כאמור, בסך הכל השיבה המשיבה למבקש 2 סך כולל של 55,109 ₪.

ואולם, חישוב הפרשי הריבית וההצמדה בגין מס רווח הון אשר שולם ביתר על ידי המבקש 2 ביום 2723/810/2017, היה צריך להיעשות, בהתאם לדין, ממועד התשלום המס ואו מהמועד בו החלה יתרת חוב המס שלו (כתוצאה מהשומה לפי מיטב השפיטה שהוצאה לו על ידי פקיד השומה) לצבור הפרשי הצמדה וריבית מכוח סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין - קרי במיום 2723/810/2017 - ולא מתום שנת המס כפי שנעשה על ידי המשיבה.

חישוב נכון של הפרשי הריבית וההצמדה של מס רווח ההון הנ"ל, מיום 2723/810/2017 ועד ליום 22/5/2019, היה מביא את סך הפרשי הריבית וההצמדה, בגין רכיב זה של מס רווח ההון ששולם ביתר, לכדי 2,556 ₪.

כלומר, הגם שיתרת חוב המס של המבקש 2 שלא שולמה על ידו בתוך שנת המס החלה לצבור הפרשי הצמדה וריבית החל מהיום ה- 61 שלאחר עסקת המקרקעין בהתאם להוראות סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, הרי שהגם שבסופו של דבר נמצא שכלל מס השבח ששולם על ידי המבקש 2 שולם ביתר (הן התשלום שבוצע על ידו בשנת המס, הן הקיזוזים הפנימיים שבוצעו על ידי המשיבה והן התשלום שבוצע על ידו בשנת 2018 בעקבות השומה לפי מיטב השפיטה שהוצאה על ידי פקיד השומה), הותירה המשיבה בידיה את הפרשי ההצמדה והריבית שנוספו לחוב המס של המבקש 2 החל מהיום ה- 60 שלאחר המועד בו בוצעה על ידו עסקת המקרקעין וזאת הגם שבסופו של דבר נקבע כי המבקש 2 זכאי להחזר של כלל מס השבח בו חיוב.

כתוצאה מהחישוב השגוי שנעשה על ידי המשיבה, נגרם למבקש 2 נזק ממשי בסך של 514 ₪.

העתק אסמכתאות בדבר חישוב החזר באופן המנוגד לדין אשר נעשה על ידי המשיבה ביחס להחזר מס רווח ההון המגיע למבקש 2, מצ"ב במרוכז לבקשה זו כנספח יז', כחלק בלתי נפרד הימנה

ודוק, כתוצאה מהאופן שבו פועלת המשיבה, היא מותירה בידיה סכומי הפרשי הצמדה וריבית המתווספים לחוב מס שאינו משולם במועד, גם אם בסופו של דבר נקבע כי לנישום לא היה כל חוב מס שכן כלל המס אשר שולם על ידו או שבו הוא חויב כתוצאה מעסקת רווח הון, הושב לו על ידי המשיבה.

העתק אסמכתאות לביצוע חישוב החזר באופן המנוגד לדין על ידי המשיבה ביחס לשני נישומים נוספים, מצ"ב במרוכז לבקשה זו כנספח יח', כחלק בלתי נפרד הימנה.

ויודגש, בגין חישוב לקוי זה נגרם לאותם נישומים נזק בסך של 13,212 ₪ במקרה הראשון ונזק בסך של 128 ₪, במקרה השני.

55. המבקשים יטענו, כי אסמכתאות אלה מעידות באופן מפורש שלא ניתן לקבל את טענות המשיבה ולפיהן, לכאורה, החישוב הידני נעשה - ויותר נכון לא נעשה - אך ורק ביחס למקרה של רווח הון ששולם בדרך של ניכוי במקור, אלא כי מחדלי המשיבה בביצוע חישוב נכון של החזר המס מתקיימים באופן מפורש גם במקרה של החזר מס המגיע ממס רווחי הון שמקורו בשבח מקרקעין ששולם ביתר, עובדה המעידה באופן מפורש על כי גם במקרים אלה לא פועלת מערכת מיחשובית המבצעת חישוב אוטומטי של החזר המס והפרשי הריבית וההצמדה.

56. משאלה הן העובדות, חזקה שבמקרה דנן עומדת לקבוצת הנישומים הנמנית על הקבוצה הייצוגית כהגדרתה לעיל, עילת תביעה כנגד המשיבה, כאשר לנוכח מחדלי המשיבה לקיים את הודעת החדילה מטעמה והמשך הפרת הדין על ידה והתעשרותה על חשבון ציבור הנישומים הנמנה על הקבוצה הייצוגית, לא יועילו למשיבה במקרה זה טענותיה כי אין לקבל את בקשת האישור לנוכח הודעת החדילה שניתנה על ידה במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי.

57. ויודגש, כמפורט לעיל, במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי, הודתה המשיבה באופן מפורש כי כתוצאה מאי קיום הוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה על ידה בתקופה של שנתיים ימים, נגרם לציבור הנישומים הרלוונטי נזק שלכל הפחות עומד על כ- 7,350,000 ₪!

58. המבקש 1 חוסטצקי סבר כבר במסגרת הדיון שנערך בנוגע לכך במסגרת בקשת האישור אשר הוגשה על ידו, כי הנתונים שהוצגו על ידי המשיבה היו נתונים חסרים וכי הנזק בפועל שנגרם לציבור הנישומים הנמנה על הקבוצה הייצוגית הינו גבוה מכך וכך גם סבורים המבקשים בבקשת האישור דנן.

ה. הוראות הדין המקימות למבקשים ולקבוצה את עילת התביעה כנגד המשיבה

1.ה. אי קיום הודעת החדילה על ידי המשיבה

59. בטרם נפרט את עילות התביעה המקימות למבקשים את עילת התביעה כנגד המשיבה, נקדים מספר מילים ביחס למשמעותה של "הודעת החדילה" אשר ניתנה על ידי המשיבה במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי.

60. ובכן, כפי שנפסק לא אחת על ידי בתי המשפט בישראל, כאשר רשות ציבורית מבקשת לעשות שימוש בהגנה שהוענקה לה בסעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, כלומר כאשר מודיעה על חדילה מגבייה, עליה לחדול מאותה הרגע מכל גבייה מס - ובעניינינו לחדול מכל השבת מס חלקית ומנוגדת לדין - שבשלה הוגשה הבקשה לאישור התובענה הייצוגית. וכך נפסק ב- ברמ 7689/13 מינהל מקרקעי ישראל נ' דוד דהאן (פורסם בנבו, 29/06/14):

”המועד הקובע” אליו מתייחסים סעיפים 9(א) ו-9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, המהווה את המועד האחרון בו רשאית הרשות להודיע על חדילה מגבייה שבגינה הוגשה נגדה תביעת השבה לפי החוק, ולחדול מן הגבייה בפועל, הינו בחלוף 90 ימים מיום הגשת הבקשה לאישור. זאת, נוכח לשונו המפורשת של סעיף 9(א) לחוק.”

61. כפי שפורט לעיל, הגם שהודעת החדילה של המשיבה אושרה על ידי בית המשפט במסגרת הדיון בבקשת האישור בעניין חוסטצקי, וזאת לנוכח הצהרת המשיבה כי (לכאורה) ביצעה את עדכון המערכת המיחשובית בה היא עושה שימוש על מנת שחישוב החזרי המס והפרשי הריבית וההצמדה המגיעים לנישומים יעשו באופן אוטומטי, בפועל, אין כך הם פני הדברים ונראה כי לא רק שחישוב החזרי המס לא נעשים באופן אוטומטי, אלא שהמשיבה ממשיכה לערוך חישוב שגוי של החזרי המס המגיעים לנישומים בקשר עם המקרים הנכללים בבקשת האישור דנן וביודעין, היא אינה מקיימת את הוראות הדין והתחייבותיה.

מהמפורט לעיל עולה, כי הלכה למעשה, בית המשפט שדן בבקשת האישור בעניין חוסטצקי הוטעה לסבור כי המשיבה אכן חדלה מהפרת הדין לנוכח מסירת הודעת החדילה והצהרותיה בדיון שהתקיים ביום 19/11/17, כאשר בפועל, לא חדלה המשיבה מהפרת הדין והיא ממשיכה לחשב את הריבית וההצמדה המגיעה לנישומים בגין החזרי מס רווח הון ששולם על ידם ביתר באופן שגוי ומנוגד לדין.

ויודגש - התנהלותה של המשיבה כאמור מאז ניתנה על ידה הודעת החדילה הינה חמורה פי כמה שכן חזקה שהתנהלותה של המשיבה מאז מתן הודעת החדילה נעשית מתוך ידיעה ברורה שמדובר בהתנהלות אסורה המפרה את הדין ואף על פי כן, אין הדבר מרתיע את המשיבה ומונע ממנה להמשיך בהתנהלותה.

62. סעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות אמנם מעניק הגנה לרשות מפני הצורך בהשבה של גבייה לא חוקית שנעשתה על ידה, במקרה ומוגשת על ידי הרשות הודעת חדילה, אך אין מדובר בהגנה אוטומטית, אלא שעל הרשות להוכיח כי אכן הפסיקה בפועל את הגבייה הבלתי חוקית. וכך נקבע ב- ת.צ. (מרכז) 25918-02-13 סולריס סוככים בע"מ נ' עיריית ראש העין (פורסם בנבו, 5/02/15):

”לאחר חילופי דברים נוספים בין הצדדים, ניתנה החלטה של בית משפט זה ביום 7.4.14, בה נדחתה הודעת החדילה. הודעת החדילה נדחתה לאחר שהסתבר כי המשיבה שלחה 148 דרישות חיוב רטרואקטיביות, מתוכן גבתה 594,257 ש"ח מ- 81 נישומים. עוד הסתבר כי למרות שהמשיבה אישרה כי הכספים נגבו מנישומים שלא כדיון בניגוד להנחיות, הם לא הושבו. בנוסף הסתבר כי המשיבה גבתה חיובים רטרואקטיביים גם לאחר ”המועד הקובע” (הקבוע בסעיף 9 בחוק תובענות ייצוגיות (להלן: ”חוק תובענות ייצוגיות”)) מנישומים שביקשו להסדיר את חובם. המשיבה גם אישרה כי מתנהלים הליכי ערר או השגה מול נישומים שונים בגין החיובים נושא הדיון, אשר לא בוטלו.

בדברים שמסרה המשיבה מצאתי שיש הודאת בעל דין מצידה, כי לא חדלה מהגבייה שבשלה הוגשה בקשת האישור במועד הקובע, אלא המשיכה בגבייה מנישומים שביקשו לשלם וכן המשיכה בהליכים משפטיים מול נישומים בגין החיובים נושא בקשת האישור. עוד קבעתי שככל שהייתה המשיבה סבורה כי יש לה עילה ספציפית נגד נישום מסוים בשל כך שהוא נכנס בגדר המקרה החריג לחיוב רטרואקטיבי שהוכר בפסיקה, היה עליה להוציא לו חיוב חדש ספציפי ומפורט.”

63. ב-ת.צ. (ת"א) 40267-12-10 יואב ירון נ' עיריית תל-אביב (פורסם בנבו, 8/07/13), נקבע על ידי בית המשפט אשר דן בבקשה לחידוש הליך בקשת האישור שנדחתה לנוכח הודעת חדילה שהוגשה על ידי הרשות, כי

הדרך הנכונה לתקוף את העובדה שהרשות אינה מקיימת את הודעת החדילה שהוגשה על ידה, הינה באמצעות הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית חדשה כנגד הרשות:

"מכל מקום, וככל שיש ממש בטענת המבקשים כי העירייה אינה מקיימת את הודעת החדילה, הרי שהדבר עשוי להצמיח עילה חדשה בגין גבייה בלתי חוקית ואכן הוגשה תובענה חדשה ובגדרה בקשה לאישור התובענה כייצוגית, בה נטען, בין היתר, כי העירייה הפרה את הודעת החדילה. בגדר ההליך האמור, מבקשים יוזמי ההליך לייצג את כל הנישומים ששילמו תשלומי חובה בתוספת "ריבית דריבית" החל ממועד הודעת החדילה, היינו מיום 1.8.11."

64. בהתאם לאמור לעיל ולנוכח אי קיום הודעת החדילה על ידי המשיבה, הרי שקמה למבקשים עילת תביעה חדשה כנגד המשיבה אותה הם מבקשים לברר כנגד המשיבה במסגרת בקשת האישור דנן שבכותרת.

65. המבקשים יוסיפו ויטענו, כי לנוכח המפורט לעיל והתנהלות המשיבה אשר כבר ניצלה את ההגנה שהוענקה לה בחוק תובענות ייצוגיות על מנת להימנע מהשבת מיליוני השקלים שנגבו על ידה שלא כדין לציבור הנישומים, ולנוכח העובדה שעל אף הודעת החדילה הוכח כי המשיבה לא חדלה בפועל מהגבייה הבלתי חוקית, יהיה זה נכון צודק והוגן שלא לאפשר למשיבה לנצל פעם נוספת את ההגנה הקבועה בסעיף 9(ב) לחוק תובענות ייצוגיות, מקום בו תבקש לנצל במסגרת בקשת האישור דנן.

66. כעת יפרטו המבקשים את עילות התביעה העומדות להם כנגד המשיבה.

1.ה. עשיית עושר ולא במשפט

67. סעיף 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע כדלקמן:

"חובת ההשבה"

1. (א) מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה.

(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת."

68. המשיבה קיבלה לידיה מס אשר נגבה ביתר, בין אם בדרך של תשלום מקדמות ובין אם בדרך של ניכוי מס במקור, ואשר אותו, כאמור לעיל, הייתה אמורה להשיב לנישומים בצירוף הפרשי הצמדה וריבית בעבור התקופה שממועד תשלום המס ועד למועד החזר המס בפועל. אף על פי כן וכמפורט לעיל, המשיבה נמנעה מלהשיב לציבור הנישומים הזכאים להחזר מס רווח הון ומס שבח ששולמו ביתר, הפרשי הצמדה וריבית שחושבו ממועד ביצוע התשלום בתוך שנת המס ועשתה כן רק מתום שנת המס ואילך.

69. זאת עשתה המשיבה, תוך שהיא מודעת לעובדה שמדובר בהפרה מפורשת של הוראות הדין ותוך הפרה בוטה של פסק הדין החלקי אשר אישר את הודעת החדילה שניתנה על ידה והתחייבות הגלומות במסגרתה של הודעת חדילה כאמור.

70. כתוצאה מכך, התעשרה המשיבה על חשבון כלל ציבור הנישומים בסכומים אדירים אשר לכל הפחות, אליבא דגירסת המשיבה, עומדים על למעלה משבעה מיליון ₪ במהלך השנתיים שקדמו להגשת בקשת האישור דנן.

71. על פי סעיף 1 לחוק עשיית עושר, לצורך גיבוש עילה של עשיית עושר ולא במשפט יש להראות התקיימותם של שלושה יסודות מצטברים: (1) התעשרות - זכייה בטובת הנאה; (2) על חשבון המזכה; (3) שלא על פי זכות שבדין (ראה לעניין זה רע"א 371/89 ליבוביץ נ' א. א. י. אליהו בע"מ, פ"ד מד(2) 309, 321 (1990); ע"א 3015/06 מדינת ישראל נ' פנינה פינקלשטיין (פורסם בנבו 9/12/08)).

72. כפי שפורט לעיל, המשיבה גובה מס ביתר מהנישומים אך לא משיבה אותו בצירוף ריבית והצמדה באופן החישוב הקבוע בפקודה ובאופן הגורע מזכויות הנישומים וגורם להם לנזק כלכלי ישיר ובכך גורפת לכיסה, מדי שנה, סכומים אדירים של מיליוני שקלים. אין ולא יכול להיות חולק כי בכך מתעשרת המשיבה על חשבונם של הנישומים הזכאים להחזר מס רווח הון, הם חברי הקבוצה הייצוגית.

73. שני התנאים הראשונים לקיומה של עילה להשבת טובת ההנאה האמורה, קרי אותו רווח שהמשיבה מפיקה, מתקיימים בענייננו. כך מתקיים התנאי הראשון בדבר התעשרות כמו גם התנאי השני, שכן ההתעשרות היא "על חשבון" הנישומים, חברי הקבוצה בשמם מתבקש אישור התובענה כייצוגית, ואשר זכויותיהם נפגעו כתוצאה מגביית המס ביתר והשבתו ללא הפרשי הריבית וההצמדה באופן הקבוע בדין.

74. כן הראינו, כי התעשרותה של המשיבה נעשית על ידה שלא כדין שכן היא נעשית באמצעות אי השבת מס שנגבה ביתר בערכו הריאלי הכולל הפרשי ריבית והצמדה עבור התקופה הקבועה בסעיף 91(ד)(5)א לפקודה.

ה. התרשלות

75. סעיף 35 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש), תשכ"ח - 1968 (להלן: "פקודת הנזיקין") קובע כדלהלן:

"רשלנות

35. עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה."

76. כפי שפורט לעיל, המבקשים יטענו, כי מעשיה ומחדליה של המשיבה שלא נקטה במידת הזהירות הסבירה ושכתוצאה מהם לא הושבו הפרשי ההצמדה והריבית למבקש ולקבוצה הייצוגית בעבור התקופה הקבועה בדין ממועד תשלום המס ועד למועד החזור, גרמו ויגרמו לנזקים ממוניים למבקש ולקבוצה ועל כן עולים לכדי התרשלות לפי סעיף 35 לפקודת הנזיקין.

77. הדין הישראלי מכיר בכך שדיני הנזיקין הכלליים לרבות עוולת הרשלנות יחולו גם על המדינה. יתרה מזאת נקבע, כי אין עוד יסוד לשלילה עקרונית של האחריות להטלת אחריות ברשלנות על המדינה וההצדק להטלת האחריות ייבחן לגופם של הדברים, כקבוע בע"א 10078/03 אורי שתיל נ' מקורות חברת מים בע"מ, סב(1) 803 (2007) (להלן: "פרשת שתיל"), פסקה 19 לפסק דינו של השופט א' א' לוי:

"19. גם המדינה, ואפילו עושה היא שימוש בסמכויותיה השלטוניות, להבדיל מפעולותיה כיישות פרטית ("fiscus"), וראו בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד(3) 729, 746, עלולה לחוב ברשלנות, שעה שפעלה באורח בלתי-סביר בנסיבות בהן מוטלת עליה חובת זהירות (ע"א 1081/00 אבנעל בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(5) 193, 203). אם בעבר הרחוק אימצה הפסיקה גישה, המצמצמת את הטלתה של אחריות ברשלנות על המדינה (ד"נ 6/66 שחאדה נ' חילו ואח', פ"ד כ(4) 617, 624), הרי זה מכבר אין עוד יסוד לשלילה עקרונית של האחריות, וההצדק להטלתה לעולם ייבחן לגופם של דברים (ע"א 429/82 סוהן הנ"ל, בעמ' 736; ע"א 915/91 לוי הנ"ל, בעמ' 70; ובפרט ע"א 2906/01 עיריית חיפה נ' מנורה בע"מ, טרם פורסם, 25.5.06, בפסקה 18 לפסק-דינה של השופטת א' חיות)..."

78. הוכחתה של אחריות בעוולת הרשלנות תלויה בהוכחת שלושת יסודותיה של עוולת הרשלנות: (1) קיומה של חובת זהירות כלפי הניזוק (2) הפרת החובה (3) נזק שארע וקיום קשר סיבתי בין ההפרה ובין הנזק. (ראה פס"ד עא 145/80 שלמה ועקנין נ' המועצה המקומית, בית שמש, פ"ד לז(1) 113, פס" 2 (להלן: "פרשת ועקנין"). וגם ע"א 8500/06 חוות צברי אורלי בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.08.2012) פס" 38 (להלן: "פרשת צברי")).

חובת זהירות:

79. בפרשת ועקנין בפס" 7, נקבע כי:

"כמו חובת הזהירות המושגית, כך גם חובת הזהירות הקונקרטי, נקבעה על פי מבחן הצפיות. השאלה היא, אם אדם סביר יכול היה לצפות - בנסיבותיו המיוחדות

של המקרה - את התרחשות הנזק, ואם התשובה על כך היא בחיוב, אם אדם סביר צריך היה, כעניין שבמדיניות, לצפות את התרחשותו של אותו נזק. "

80. המבקשים יטענו, כי במקרה דנן מתקיימת חובת זהירות מושגית וקונקרטי, כאשר היה בכוחה של המשיבה אשר הינה הגוף האמון על גביית המס בישראל ועל השבתו בהתאם להוראות הדין הספציפיות המורות לה כיצד לעשות כן, לצפות את הסיכון שהקימה בהתנהגותה עת לא קיימה את התחייבותה במסגרת הודעת החדילה ונמנעה מלוודא את קיום דרישות הדין והתחייבויותיה.

וביתר שאת מודגש הדבר, כאשר עניין לנו בהפרה מתמשכת הנמשכת אף לאחר שהליך ייצוגי כבר הוגש על ידי המשיבה במסגרתו הודתה היא בעובדות שנטענו כנגדה והפרת הדין על ידה והתחייבה לחדול מכך ולתקן.

81. זאת ועוד, כעולה בפרשת צברי (פס' 41) נקבע לגביי רשות מנהלית, כי בגדר "מבחן הצפיות" חזקה על הרשות המנהלית שהיא צופה כי שימוש לקוי בסמכויות המוקנות לה על-פי דין יגרום לנזק הנגרם בדרך כלל עקב שימוש לקוי, ומכאן ניתן לקבוע כי במקרה דנן חבה המשיבה בחובת זהירות מושגית וקונקרטי כלפי המבקשים והקבוצה הייצוגית כולה שעה שהשתמשה בסמכויות המוקנות לה (ולה בלבד), באופן לקוי וכי יכולה הייתה לצפות שאי השבת ההצמדה והריבית כפי שקבוע בדין יגרמו לנזק לנישומים.

הפרת החובה:

82. המבקשים יטענו, כי במקרה דנן אין ולא יכול להיות חולק, כי המשיבה הפרה את חובת הזהירות וסטתה מכלל הזהירות המוטל עליה, כאמור לעיל וכפי שקבוע בדין. זאת ועוד, הרי שלאור העובדה שהמשיבה כבר מסרה הודעת חדילה שלא קיימה על ידה, הרי שניתן לקבוע בוודאות כי היא הפרה את חובתה ובנוסף כי היא האחראית לנזק שנגרם.

83. עוד יטענו המבקשים, כי במקרה דנן התנהגותה ומעשיה של המשיבה אינם סבירים, בלשון המעטה, ועליהם להיבחן לפי התנהגות ומעשי "הרשות הסבירה" בכל מקרה ומקרה (ראה פרשת צברי פס' 40). אין ולא יכול להיות חולק כי על "רשות סבירה", אשר הסמכות הבלעדית לגביית המס והשבתו על פי הדין נתונה לה מכוח הדין, לפעול בדקדקנות ובאחריות בהשבת כספים אשר אינם שייכים לה (כספי המס שנגבו ביתר) וביתר שאת עליה לשמור על ערכם של הכספים אשר היא מחזיקה בהם עבור הנושים, כאשר ערכם הריאלי של הכספים אשר בידיה נשחק ממועד תשלום המס ועד למועד ההחזר ובשל כך נקבע בדין כי ישולמו הפרשי הצמדה וריבית עבור התקופה האמורה על ידי המשיבה.

הנזק והקשר הסיבתי:

84. לשם גיבוש עוולת הרשלנות נדרש נזק, הקשור בקשר סיבתי להפרת חובת הזהירות (פרשת ועקנין, פס' 30). המבקשים יטענו, כי כעולה מהאמור לעיל, אין ולא יכול להיות חולק כי התנהגותה ומעשיה של המשיבה הם אשר גרמו לנזק. לא זו אף זו, הדבר מודגש אף ביתר שאת כאמור, כאשר המשיבה היא האחראית הבלעדית על גביית והשבת המס בצירוף הפרשי הצמדה וריבית. מכאן, יטענו המבקשים, כי חזקה שהפרת חובת הזהירות על ידי המשיבה היא אשר גרמה לנזק (אשר הודגם והוכח לעיל) למבקש ולקבוצה הייצוגית.

85. על כן יטענו המבקשים, כי לפי הקריטריונים לבחינת קיומה של התרשלנות, במקרה דנן התרשלה המשיבה בהשבת הריבית וההצמדה אשר הייתה אמורה להשיב על פי דין לתקופה שמיום התשלום ועד מועד ההחזר.

חובת הראיה ברשלנות כשהדבר מעיד על עצמו:

86. סעיף 41 לפקודת הנזיקין, קובע כדלהלן:

"בתובענה שהוגשה על נזק והוכח בה כי לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק, וכי הנזק נגרם על ידי נכס שלנתבע היתה שליטה מלאה עליו, ונראה לבית המשפט שאירוע המקרה שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע לא נקט זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהוא נקט זהירות סבירה - על הנתבע הראיה שלא היתה לגבי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלנות שיחוב עליה."

87. המבקשים יטענו, כי לא הייתה למבקשים כל יכולת או ידיעה (ועדיין אין להם) מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק אשר מפורט לעיל וכי הנזק נגרם על ידי נכס (ככל הנראה תוכנת מחשב המחשבת את גובה המס והפרשי ההצמדה והריבית שיש להשיב לנישום), אשר למשיבה השליטה המלאה עליו ומכאן יטענו המבקשים כי לאור העובדה כי גרם הנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהמשיבה לא נקטה זהירות סבירה מאשר עם המסקנה שהיא נקטת זהירות סבירה - כאמור לעיל תחת טיעוני המבקשים לעניין רשלנות המשיבה - על המשיבה הראיה שלא הייתה לגביי המקרה שהביא לידי הנזק התרשלות שהיא תחוב בה.

3. ה. הפרת התחייבות חוזית

88. סעיף 61 (ב) לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973 (להלן: "חוק החוזים"), קובע כדלקמן:

"(ב) הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין בשינויים המחוייבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה."

89. בעניינינו, אין חולק כי סעיף 91(ד)(5)(א) מטיל חיוב על המשיבה בדבר החוב להשיב מס רווח הון ששולם ביתר בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממועד התשלום ולא מתום שנת המס. מכאן, שעל התנהלותה של המשיבה בקיום חיובה, ניתן להחיל את החובה המוטלת על המשיבה מכוח סעיף 39 לחוק החוזים לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב (!) אין ולא יכול להיות חולק כי הסתרת העובדה על ידי המשיבה, כאמור לעיל, כי היא איננה משיבה כדון את המס בצירוף הפרשי הצמדה וריבית לתקופה הקבועה בדין, עולה כדי חוסר תום לב קיצוני ואינה מקיימת את החיוב המוטל עליה מתוקף סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה.

90. לא זו אף זו, כמוזכר בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין בע"א 9056/12 יעל קינג נ' פקיד השומה ירושלים (פורסם בנבו, 04/08/2014), הקובע דווקא חובת תום לב מצד הנישומים, הציפייה מרשות המיסים, הן במישור הערכי והן במישור האופרטיבי, היא כי תנהג בהגינות כלפי הנישומים וכולי עלמא. זאת, מכוח סעיפים 61 ו-39 לחוק החוזים ובהתאם לעקרון ההדדיות העקרונית להגינות בדיני המס, כקבוע בפסק הדין:

"תום הלב הוא עקרון על המשפט הישראלי, שהרי הוחל באופן כללי בהוראת סעיף 61(ב) לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 [...] כידוע סעיפים 12(א) ו-39 לחוק החוזים (חלק כללי) הטביעו את חותם תום הלב, וסעיף 61(ב) מרחיב את מוטתם. תשלום מסים בא בגדרים אלה, וכשם שהציפייה היא, כפי שנאמר פעם אחר פעם, במישור הערכי ובמישור האופרטיבי, שרשות המסים תנהג בהגינות כלפי הנישומים וכולי עלמא, כך מצופה גם מן הנישום לנהוג בהגינות, קרי תום לב; ראו ע"א 3266/08 סדן נ' פקיד שומה תל-אביב [פורסם בנבו, 2011] פסקה כ"א; ע"א 2881/10 לוי נ' מנהל מס שבח רחובות [פורסם בנבו, 2012] פסקה כ"ב, שם נזכרים "עקרון ההגינות בדיני המס, וההדדיות העקרונית שניתן לגזור ממנו במקרים המתאימים".

4. ה. המשיבה הפרה חובות חקוקות

91. סעיף 63 לפקודת הנזיקין קובע כדלקמן:

"הפרת חובה חקוקה"

63. (א) מפר חובה חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו על פי כל חיקוק - למעט פקודה זו - והחיקוק, לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, וההפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו נתכוון החיקוק; אולם אין האדם האחר זכאי בשל ההפרה לתרופה המפורשת בפקודה זו, אם החיקוק, לפי פירושו הנכון, התכוון להוציא תרופה זו.

(ב) לענין סעיף זה רואים חיקוק כאילו נעשה לטובתו או להגנתו של פלוני, אם לפי פירושו הנכון הוא נועד לטובתו או להגנתו של אותו פלוני או לטובתם או להגנתם של בני-אדם בכלל או של בני-אדם מסוג או הגדר שעמם נמנה אותו פלוני."

92. המבקשים יטענו, כי רכיביו של סעיף זה, כפי שפורשו בשורה ארוכה של פסיקות בבית המשפט בישראל, מתקיימים במלואם באירוע נשוא בקשה זו, ומביאים למסקנה כי המשיבה הפרה חובות חקוקות כלפי המבקשים ויתר חברי הקבוצה הייצוגית, אשר ניזוקו כתוצאה ממעשיה ומחדליה של המשיבה כמפורט לעיל וגרמו להם לנזק כלכלי רב, הפרה המקימה להם זכות ועילת תביעה כנגד המשיבה.

5. המשיבה פוגעת בזכות הקניין של המבקשים והקבוצה הייצוגית

93. סעיף 3 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו קובע כדלקמן:

"אין פוגעים בקניינו של אדם."

94. המבקשים יטענו, מבלי להכביר במילים, כי זכות הקניין העומדת להם ולקבוצה הייצוגית ואשר הינה זכות יסודית וכבדת משקל במשפט הישראלי, נפגעה במקרה דנן פגיעה קשה. זאת שעה שהמשיבה, אשר הינה רשות שלטונית הנדרשת לפעול באופן הוגן שקוף ותם לב, לא השיבה כנדרש ממנה וכאמור לעיל, את המס אשר גבתה ביתר בצירוף הפרשי הריבית וההצמדה ממועד התשלום וזאת בניגוד לדין.

95. יתרה מזאת ואף חמור מכך, המשיבה המשיכה לפגוע וממשיכה גם בעת כתיבת שורות אלה במבקשים ובקבוצה הייצוגית כאשר היא ממשיכה ופועלת במחשכים ואינה משיבה את הפרשים כאמור ואינה מיידעת את הנישומים באשר לליקויים החמורים בפעולתה - כנדרש וכמצופה מהרשות השלטונית.

ו. שיעור הנזק המוערך שנגרם לקבוצה הייצוגית

96. בבקשת האישור בעניין חוסטצקי הוערך הנזק שנגרם לקבוצה הייצוגית הרלוונטית לבקשת האישור דנן בכ- 24 מיליון ₪.

97. כמפורט לעיל, במסגרת הדיון בהודעת החדילה אשר ניתנה על ידי המשיבה במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי, הצהירה המשיבה כי כתוצאה מאי קיום הוראות הדין על ידה, נמנעה השבתם של כ- 7,350,000 ₪ לציבור הנישומים הנמנה על הקבוצה הייצוגית. הצהרה זו של המשיבה לא נתמכה בנתונים ואסמכתאות.

98. המבקשים סבורים כי הנזק שנגרם לקבוצה הייצוגית על פני שנתיים גבוה יותר מהסכום הנטען על ידי המשיבה ולצורך הבקשה דנן הם מעריכים אותו על סך של 16,000,000 מיליון ₪. יוער בעניין זה, כי לנוכח הודעת החדילה שניתנה על ידי המשיבה במסגרת בקשת האישור, נמנעה המשיבה, אליבא דגירסתה, מלהשיב לציבור הנישומים סך של כ- 7,350,000 ₪, וזאת עשתה המשיבה הגם שבסופו של דבר, כמפורט לעיל בבקשת האישור דנן, היא לא חדלה בפועל מהתנהגותה מפרת הדין.

99. כמפורט לעיל, המבקשים דורשים כי במסגרת בירורה של בקשת האישור דנן, יורה בית המשפט הנכבד למשיבה למסור למבקשים נתונים מלאים ומדויקים אודות כלל ההשבה החסרה שבוצעה על ידה לנישומים הנמנים על הקבוצה הייצוגית וזאת על מנת לאמוד את גובהו המדויק של הנזק הכולל שנגרם לחברי הקבוצה הייצוגית.

ז. התובענה ראויה להידון כתובענה ייצוגית

100. בטרם יפרטו המבקשים מדוע הוראות חוק תובענות ייצוגיות הקובעות את התנאים לאישורה של תובענה ייצוגית כנגד המשיבה מתקיימות במלואן במקרה זה, יקדימו ויטענו המבקשים כי למעשה, לנוכח העובדה שהמשיבה כבר הודתה בעבר בהפרת הדין הרלוונטי לבקשת האישור דנן ומסרה הודעת חדילה במסגרת הדיון בבקשת האישור בעניין חוסטצקי ואף ניתן ביחס לכך פסק דין חלקי אשר אישר את טענות המבקש 1, חוסטצקי, שם ואף הורה על פסיקת גמול ושכ"ט, נראה כי לא יכול להיות חולק במקרה זה שההוראות הרלוונטיות בחוק תובענות ייצוגיות מתקיימות במקרה זה במלואן.

101. יחד עם זאת ולצורך הזהירות, ככל שהמשיבה תרהיב עוז ותטען כי בקשת האישור אינה מקיימת, לכאורה, את דרישות הדין, יפרטו להלן המבקשים מדוע זה בקשת האישור עומדת במלואה בדרישות המפורטות בחוק תובענות ייצוגיות.

102. חוק התובענות הייצוגיות קובע תנאים מקדמיים להגשת תובענה ייצוגית. בתנאים מקדמיים אלו עומדים המבקשים ללא כל קושי, כפי שיפורט להלן:

הגשת תובענה ייצוגית:

103. סעיף 3 (א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע כדלקמן:

”3(א) לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השנייה או בעניין שנקבע בהוראות חוק מפורשות כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית”...

104. בעניינו, התובענה הייצוגית המוגשת מטעם המבקשים, מוגשת בהתאם לפרט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, אשר הוראותיו כלהלן:

”11. תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר.”

שאלות מהותיות של עובדה ומשפט:

105. סעיף 4(א) קובע מי הזכאים להגיש תובענה ייצוגית לבית המשפט כדלקמן:

”א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה;”

106. המבקשים יטענו, כי התובענה אותה מבקשים המבקשים לאשר כתובענה ייצוגית, במסגרתה נדונה שאלת חישוב הפרשי ההצמדה והריבית הנעשה על ידי המשיבה בניגוד להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה והפרת המשיבה את הוראות פסק הדין החלקי אשר אישר את הודעת החדילה שניתנה על ידה במסגרת בקשת האישור בעניין חוסטצקי, הינה שאלה משותפת, עובדתית ומשפטית, לכלל חברי הקבוצה הייצוגית ובאופן שהכרעה לטובת המבקשים בתביעתם תעיד בהכרח על כך שמעשיה ומחדליה של המשיבה גרמו לנזק כלכלי משמעותי ומהותי לכלל חברי הקבוצה המיוצגת.

107. על פי הנסיבות המתוארות לעיל, השאלה נשוא התובענה הינה שאלה המשותפת לכל חברי הקבוצה הייצוגית, הנדרשת בהכרעה לטובתם ולטובת הכלל. בעניין זה יצוין כי בית המשפט בישראל נוהג אף בהרחבה מסוימת בסוגיית בחינת השאלות המשותפות לחברי הקבוצה. יפים לעניין זה דבריה של כבוד השופטת שטרסברג כהן ברע”א 8268/94 רייכרט נ’ שמש, פ”ד נה(5) 276 בפסקה 15 לפסק דינה:

”אין לפרש את הדרישה לקיומן של שאלות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה כדרישה לזהות מלאה בכל השאלות הטעונות הכרעה לגבי כל קבוצת התובעים. דרישה של זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה, עובדתיות כמשפטיות, תסכל את תכלית התובענה הייצוגית ותהפוך את השימוש בה למשימה בלתי אפשרית. לפיכך יש לאמץ גישה ולפיה די בכך שהשאלות העיקריות העומדות במוקד הדיון תהיינה משותפות לחברי הקבוצה, ואין נפקא מנה אם מתקיים שוני בשאלה משנית זו או אחרת.”

כל זאת, כאשר בעניינו כאמור, קיימת זהות מוחלטת בכל השאלות הטעונות הכרעה בין התובעים הייצוגיים הנכללים בקבוצה. לפיכך, מתקיים תנאי זה לאישור התובענה כיייצוגית.

למבקשים נגרם נזק:

108. סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות קובע תנאי נוסף להגשת תובענה ייצוגית, והוא:

”לענין סעיף זה, כאשר אחד מיסודות העילה הוא נזק -

(1) בבקשה לאישור שהוגשה בידי אדם כאמור בסעיף קטן (א)(1) - די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק;”

109. כעולה מהתובענה אשר הוגשה לבית המשפט הנכבד ומהבקשה דנן לאשרה כתובענה ייצוגית, עומדת התובענה הייצוגית והבקשה לאשרה כייצוגית בתנאי סעיף 4(ב)(1) לחוק התובענות הייצוגיות ולכל הפחות הראו המבקשים כי למבקש 2 נגרם נזק אישי וישיר בסך של 514 ₪ בגין מעשי ומחדלי המשיבה. כמפורט לעיל, המבקש 1, מר חוסטצקי, נמנה על המבקשים מכוח אחריותו כלפיי הקבוצה הייצוגית כמי שייצג קבוצה זו במסגרת ההליך המקורי בעניינו (עניין חוסטצקי).

הגדרת הקבוצה הייצוגית:

110. המבקשים יטענו כי הקבוצה הייצוגית הרלוונטית לתובענה הייצוגית ולבקשה דנן הינה כלל הנישומים אשר היו זכאים להחזר מס רווח הון ששולם על ידם בדרך של ניכוי במקור שלא כתוצאה ממכירת ני"ע נסחר ו/או היו זכאים להחזר מס רווח הון שמקורו בשבח מקרקעין ששולם על ידם ביתר והחזר כאמור לא הושב להם בהתאם להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה באופן בו הפרשי ההצמדה והריבית שנוספו לסכום ההחזר שהושב להם על ידי המשיבה חושבו שלא ממועד תשלום מס רווח הון במהלך שנת המס (בין אם בתשלום עצמי של מקדמת מס רווח הון ומס שבח ובין אם בדרך של ניכוי מס במקור), אלא מתום שנת המס שבמהלכה שולמו על ידם מקדמות מס רווח הון, וזאת בניגוד להוראות סעיף 91(ד)(5)(א) לפקודה, והכל בגין התקופה שתחילתה בשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשה זו לאישור התובענה הייצוגית (להלן: "הקבוצה הייצוגית");

הנימוקים לאישור התובענה כתובענה ייצוגית

111. המבקשים יטענו כי התובענה והבקשה לאשרה כתובענה ייצוגית עונים ומקיימים את התנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות.

112. בהתאם להוראות סעיף 8(א)(1), התובענה והבקשה לאשרה כתובענה ייצוגית מעוררות שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה וקיימת אפשרות סבירה להכרעה בשאלות אלה לטובת הקבוצה:

112.1. העובדות המהותיות, העומדות בבסיס התביעה נשוא בקשה זו והראיות הרלוונטיות לעניין, משותפות לכלל חברי הקבוצה הייצוגית.

112.2. הבקשה דנן מעלה שאלות משפטיות עקרוניות המתייחסות לתשתית עובדתית ידועה ומשותפת לכלל חברי הקבוצה הייצוגית.

112.3. קבלת הבקשה וניהול התובענה כתובענה ייצוגית תייתר את הצורך לחזור ולהוכיח תשתית עובדתית בתביעת כל אחד מחברי הקבוצה הייצוגית.

112.4. התובענה והבקשה דנן מעוררות שאלות משותפות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה הייצוגית ובין היתר, האם המשיבה גבתה כספים מחברי הקבוצה הייצוגית שלא כדין.

112.5. הנימוקים והטיעונים המשפטיים עליהם מתבססת התובענה והבקשה כמפורט לעיל, תקפים ושרירים לגבי כלל חברי הקבוצה שאותה מבקש המבקש לייצג.

113. בהתאם להוראות סעיף 8(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, הגשת תובענה ייצוגית בנסיבות העניין היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. תובענה ייצוגית עשויה להימצא כדרך היעילה וההוגנת ביותר במקרה דנן לנוכח מספרם הרב של חברי הקבוצה הייצוגית הגורר חוסר יכולת מעשית לצרף את כולם כבעלי דין. בהתאם, גודל הקבוצה, אופייה והרכבה מצדיקים כאמור את ניהול התביעה התובענה ייצוגית לגבי כלל חברי הקבוצה הייצוגית.

114. הכרה בתובענה ייצוגית ואישור ניהולה, תייתר את הצורך בהגשת תובענות נפרדות על ידי כל אחד מחברי הקבוצה הייצוגית ועל ידי כך ייחסכו טרחה והוצאות בסכומים ניכרים הן לחברי הקבוצה הייצוגית והן למשיבה ואף יימנע עומס גדול מבתי המשפט.

115. התובענה הייצוגית, ככל שתאושר, תאפשר הכרעה אחידה וחד משמעית לגבי כלל חברי הקבוצה, בעוד שניהול הליכים נפרדים על ידי כל אחד מחברי הקבוצה בבתי המשפט בכל רחבי הארץ ובפני מותבים שונים עלול לגרום לתוצאות משפטיות בלתי אחידות, באופן העלול לפגוע במראית פני הצדק.

116. סכום התביעה הפרטני אינו מצדיק הגשת תובענה נפרדת על ידי כל אחד מחברי הקבוצה הייצוגית. זאת ועוד, העלות הגבוהה של ניהול תובענה שכזו, כנגד רשות כגון המשיבה, מהווה ביחס לכל אחד מיחיד הקבוצה הייצוגית גורם מרתיע מפני היזקקות לערכאות משפטיות. ניהול התובענה כתובענה ייצוגית הינה הדרך לאפשר לכלל חברי הקבוצה הייצוגית להביא את ענינם בשערי בית המשפט תוך הבטחת ייצוג משפטי מקצועי, עלויות נמוכות לכלל חברי הקבוצה הייצוגית ובירור יעיל של ההליך המשפטי.
117. כמו כן, הגשת התובענה והבקשה לאשרה כתובענה ייצוגית על ידי המבקשים ובייצוג על ידי באי כוחו יש משום מענה על התנאים המנויים בסעיפים 8(א)3 ו-8(א)4 לחוק תובענות ייצוגיות. המבקש 1, חוסטצקי, מבקש להמשיך ולפעול לטובת הקבוצה הייצוגית אותה ייצג במסגרת בקשת האישור אשר הוגשה על ידו בעבר על מנת לוודא את קיום הוראות הדין והוראות פסק הדין החלקי על ידי המשיבה. באי כוח המבקשים מתחייבים להעמיד לרשות הקבוצה הייצוגית ייצוג משפטי הולם וראוי, ככל שיידרש, על מנת לממש את זכותם כלפי המשיבה.
118. מהאמור לעיל עולה כי התובענה ראויה ונדרשת להידון כתובענה ייצוגית. המבקשים צולחים את תנאי הסף הנדרשים בדין להגשת התובענה והבקשה לאשר כתובענה ייצוגית, והם עומדים במלוא התנאים הנדרשים לאישור התובענה כתובענה ייצוגית.

פנקס התובענות הייצוגיות:

119. למען הסר ספק, יצוין על ידי המבקשים, כי בדיקה בפנקס התובענות הייצוגיות המתנהל בהתאם להוראות סעיף 28 לחוק התובענות הייצוגיות, העלתה כי פרט לבקשת האישור בעניין חוסטצקי, לא הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית וממילא לא מתנהלת תובענה ייצוגית אשר השאלות המהותיות של עובדה או משפט המשותפות לחברי הקבוצה המתעוררת בה, כולן או חלקן, זהות או דומות בעיקרן לשאלות כאמור המתעוררות במסגרת תובענה זו והבקשה לאשרה כתובענה ייצוגית.
120. כן יצוין, כי כאמור בבקשה דנן, קדמה להגשתה פנייה מקדימה אשר בוצעה למשיבה מטעם המבקשים באמצעות באי כוחם, כמתחייב מההלכה הפסוקה.

ח. סיכום וסעדים

121. בית המשפט הנכבד יתבקש להתיר למבקשים לנהל את תביעתם כנגד המשיבה כתובענה ייצוגית, על פי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, ולהורות למשיבה בדונו בתביעה כדלקמן:
- 121.1. לחייב את המשיבה בהשבת סך כל הפרשי הריבית וההצמדה שנמנעה מלשלם לציבור הנישומים בגין החזרי מס רווח הון ומס שבח שבוצעו על ידה;
- 121.2. להורות למשיבה להמציא למבקשים כל נתון ומידע הנמצא ברשותה של המשיבה לשם חישוב הנזק המדויק שנגרם לחברי הקבוצה הייצוגית;
- 121.3. לשלם למבקש 2 את סכום הנזק שנגרם לו בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק;
- 121.4. לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה הייצוגית את סכום הנזק שנגרם לו בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק;
122. בנוסף יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי בנוסף על הפיצוי שישולם על ידי המשיבה לחברי הקבוצה הייצוגית, ישולם למבקשים בגין טרחתם בהגשת התביעה, בניהולה ובהוכחתה גמול בהתאם להוראות סעיף 22 לחוק תובענות ייצוגיות.
123. כן יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע כי על המשיבה לשלם לבאי כוח המבקשים שכ"ט בשיעור ראוי והולם שיעלה בקנה אחד עם גודל מעשיה ומחדליה של המשיבה, חוסר תום הלב בו פעלה ועם היקפה העצום של הקבוצה ומורכבותה של התביעה והכול בתוספת מע"מ, הפרשי הצמדה וריבית. מכיוון שקדמו לתביעה זו הכנות והוצאות רבות ומאחר ובאי כוח המבקש עתידיים להשקיע את עיקר זמנם, משאביהם ועבודתם במיצוי

הדין עם המשיבה, ובהגנה על הקבוצה שהזכות לייצגה מונחת על כתפיו, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע שיעור שכר טרחה כנהוג, כראוי וכמקובל בתובענות בהיקפים מסוג זה הנדון בפנינו.

124. כן מתבקש בית המשפט הנכבד לחייב את המשיבה בהוצאות המבקשים בצירוף הפרשי הצמדה ומע"מ כדין.

125. תצהירי המבקשים מצ"ב לבקשה זו כחלק בלתי נפרד הימנה.

עו"ד יוני חרש
שנהב קונפורטי רותם ושות'
באי כוח המבקשים

תל אביב, היום, ____ בדצמבר, 2022

ת.צ. 23451-09-19
בפני כבוד השופטת אביגיל כהן

בבית המשפט המחוזי
בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים
בתל אביב

המבקשים:
1. חוסטצקי יעקב
2. אריה קראוס
שניהם ע"י ב"כ עוה"ד י. חרש
ממשרד שנהב קונפורטי רותם ושות'
רחוב אחד העם 9, ת.ד. 29671 תל אביב, 6129601
טל': 03-7967222; פקס: 03-7967200

- נ ג ד -

המשיבה:
מדינת ישראל - משרד האוצר - רשות המיסים בישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ת"א - מיסוי וכלכלה
בית קרדן, רחוב מנחם בגין 154, ת"א 6492107, ת.ד. 33051
טל': 073-3924701; פקס: 073-3736483

הודעת חדילה מטעם המשיבה

המשיבה, רשות המיסים בישראל, מתכבדת בזאת להגיש הודעה על חדילה לפי סעיף 9 לחוק התובענות הייצוגיות, תשס"ו-2006, (להלן: "חוק התובענות הייצוגיות"), בקשר לעילה המתוקנת אשר נוספה לבקשה המתוקנת לאישור תובענה כייצוגית ובתובענה המתוקנת, בהתייחס לאי השבת הפרשי ההצמדה והריבית אשר התווספו, בהתאם להוראות סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, לסכום קרן המס שלא שולם על ידי נישום במועד הקבוע בדין (60 יום לאחר מועד עסקת רווח ההון), וזאת במקרים בהם התברר בסופו של דבר כי שולם על ידי אותו נישום מס רווח הון ביתר (להלן "העילה המתוקנת").

רקע כללי:

1. במסגרת ניהול הליך דנן, התגלעה מחלוקת בין הצדדים ביחס לחזית המחלוקת הניצבת בניהם.
2. כחלק מהסדר פשרה אשר הושג בין הצדדים להליך דנן ואשר הודעת חדילה זו מצורפת אליו כנספח 5, הוסכם בין הצדדים כי על מנת לייתר את ניהול ההליך בסוגיית היקף החזית בבקשת האישור והתובענה הייצוגית המקוריות, תוגש על ידי המבקשים בקשה מתוקנת לאישור תובענה כייצוגית ותובענה ייצוגית מתוקנת אליהן תתווסף העילה המתוקנת וזאת כחלק מהסדר הפשרה הכולל שבין הצדדים.

3. כחלק מהסדר הפשרה בהליך דנו, צורפו הבקשה מתוקנת לאישור התובענה כייצוגית והתובענה ייצוגית המתוקנת הכוללות את העילה המתוקנת, כנספחים 3 ו-4 להסדר הפשרה.

א. **הקבוצה הייצוגית הרלוונטית ל"עילה המתוקנת"** - כלל הנישומים אשר לא שילמו את מס שבח המקרקעין בתוך התקופה הקבועה בסעיף 90(א) לחוק מיסוי מקרקעין (60 יום לאחר מועד עסקת המקרקעין החייבת במס שבת) אלא רק במועד מאוחר לכך, באופן שבו לסכום המס המקורי התווספו הפרשי הצמדה וריבית, בהתאם להוראת סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, אך בסופו של דבר היו זכאים להחזר מס רווח הון, שמקורו בשבח מקרקעין, ששולם על ידם ביתר והחזר כאמור לא כלל השבה של סכומי הפרשי הצמדה והריבית אשר נוספו, מכוח סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, לסכום החיוב במס החל מהיום ה-61 לעסקת שבח המקרקעין, ועד לתום שנת המס בה בוצעה עסקת שבח המקרקעין או עד למועד התשלום, לפי המוקדם, והכל בגין התקופה שתחילתה בשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור והתובענה הייצוגית המתוקנת ועד למועד מתן פסק דין להסדר פשרה זה על ידי בית המשפט הנכבד (להלן: "הקבוצה הייצוגית הרלוונטית לעילה המתוקנת").

4. לאחר שהמשיבה בחנה את טענות המבקשים כמפורט בבקשת האישור המתוקנת ובתובענה המתוקנת ביחס לעילה המתוקנת, מוגשת הודעת חדילה זו.

אופן החדילה:

5. המשיבה, תבצע תיקון במערכת המיחשובית של רשות המסים, באופן בו במקרים הנכללים בקבוצה הייצוגית הרלוונטיים לעילה המתוקנת - עסקאות רווח הון שמקורן בשבח מקרקעין, אשר המס בגינן לא שולם במועד הקבוע בדין (בהתאם להוראת סעיף 90(א) לחוק מיסוי מקרקעין), ובשל כך הוטלו הפרשי הצמדה וריבית על חוב המס (בהתאם לסעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין) ולאחר הגשת דו"ח מס על ידי הנישום עלה כי הנישום שילם מס ביתר בגין עסקת שבח המקרקעין וזכאי להחזר המס ששולם על ידו ביתר - יוחזר לנישום סכום ההחזר הנושא הפרשי הצמדה וריבית החל מהיום ה-61 מיום המכירה או מיום התשלום, לפי המוקדם, ועד להחזר מס רווח ההון ששולם ביתר בפועל. זאת, בשונה מהמצב כיום בו ההחזר נושא הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום, אם שולם במהלך שנת העסקה, או מתום שנת המס אם שולם המס בשנה העוקבת לעסקה ועד למועד ביצוע ההחזר בפועל.

6. עם ביצוע החדילה במערכת המיחשובית של המשיבה כאמור, וככל שיידרש, יבוצע תיקון בנוסח המלל המופיע בהודעת השומה הנשלחת לנישום, ובשאלתא 002-157 במערכת התל"מ, כמפורט בסעיף 6.2.4 להסדר הפשרה, על מנת שישקף את אופן יישום החדילה במערך המחשוב. בעניין זה וככל שיבוצע תיקון בנוסח המלל תוגש הודעה משותפת על ידי הצדדים לבית המשפט. ככל שלא תהיה הסכמה ביחס להודעה זו תגיש המשיבה הודעת עדכון לבית המשפט, והמבקשים יהיו רשאים להגיב ביחס אליה.

7. יצוין, כי האמור בסעיף 6 לעיל מתייחס לאופן יישום החדילה במערך המחשוב ולצורך - ככל שיהיה - בהתאמת המלל שבהודעת השומה ובשאלתא למייצגים במערכת תל"מ בלבד ואין בו כדי לשנות ממהות ההסדר ביחס לאופן חישוב הפרשי ההצמדה והריבית אשר מתווספים להחזר המס ביתר. עוד מובהר, כי האמור בסעיף 6 לעיל מתייחס לעניין התאמת המלל למערכת המחשוב בקשר עם הודעת חדילה זו בלבד.

8. מבדיקה שנערכה ע"י המשיבה בהתייחס לדוחות מס אשר הוגשו בשנים 2021-2022, עולה כי היקף סכומי הפרשי ההצמדה והריבית שהוטלו על חובות מס ואשר לא הושבו לנישומים כאשר לאחר הגשת דו"ח המס התברר כי שולם על ידי הנישום מס ביתר - עומד על סך של 3,901,811 ₪.

סעיף 9 לחוק קובע:

"בקשה לאישור בתביעת השבה נגד רשות - הוראות מיוחדות

(א) הוגשה בקשה לאישור בתביעה כמפורט בפרט 11 בתוספת השניה (בחוק זה - תביעת השבה נגד רשות), לא ידון בה בית המשפט אלא לאחר שחלפה תקופה של 90 ימים מהמועד שבו הוגשה הבקשה לאישור ובית המשפט רשאי להאריך תקופה זו מטעמים שיירשמו (בסעיף זה - המועד הקובע).

(ב) בית המשפט לא יאשר תובענה ייצוגית בתביעת השבה נגד רשות, אם הרשות הודיעה כי תחזל מהגביה שבשלה הוגשה הבקשה לאישור והוכח לבית המשפט כי היא חדלה מהגביה כאמור לכל המאוחר במועד הקובע.

(ג) החליט בית המשפט כאמור בסעיף קטן (ב), רשאי הוא -
 (1) על אף הוראות סעיף 22, לפסוק גמול למבקש בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף 22(ב);
 (2) לקבוע שכר טרחה לבא כוח המייצג בהתאם להוראות סעיף 23."

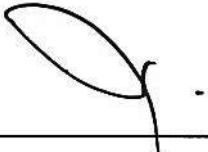
9. על פי סעיף זה, מקום בו הודיעה הרשות, במסגרת 90 הימים מיום הגשת הבקשה המתוקנת, כי חדלה מן הגביה, נשוא התובענה, ידחה בית המשפט הנכבד את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

10. כאמור בסעיף 11 להסדר הפשרה שבין הצדדים, שהודעת חדילה זו מהווה חלק בלתי נפרד ממנו, הצדדים מבקשים לטעון לעניין פסיקת גמול למבקשים ושכ"ט עו"ד, לרבות ביחס לחדילת המשיבה כאמור, בנפרד מהסכם הפשרה ובכתב וככל שהסכם הפשרה יאושר על ידי בית המשפט הנכבד וזאת במתוכנת ובמועדים המפורטים בסעיף 11.2 להסכם הפשרה.

11. מובהר למען הסר ספק כי הודעת חדילה זו איננה הודעת חדילה מותנית וכי המשיבה לא תהיה רשאית לחזור בה מהודעת החדילה.

12. כאמור בסעיף 6.4.6 להסדר הפשרה הנזכר, הודעת חדילה זו תיכנס לתוקפה בתום 90 ימים ממועד אישור הסדר הפשרה על ידי בית המשפט.

13. הודעה זו נתמכת בתצהיריהם של מר אריה רימיני והגב' אפרת שרעבי, רשות המיסים.



יפעת גול (שושן), עו"ד
פרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
ב"כ המשיבה

תצהיר

אני הח"מ אריה רימני, בעל תעודת זהות מספר 057756082 לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת ואם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהיר זה בתמיכה לעמדת המדינה - רשות המסים, בת"צ 23451-09/19 קראוס אריה ויעקב חוסטצקי נ' רשות המסים, במסגרת הודעת חדילה.
2. הנני מכהן כמנהל שע"מ – שירותי עיבוד ממוכנים האמונים על המערך המחשובי של רשות המסים (להלן ה"המשיבה").
3. המפורט בתצהירי זה ידוע לי מידיעתי האישית ומבדיקות שערכתי.
4. רקע כללי:

5. כחלק מהסדר פשרה שהתגבש בין המבקשים לבין רשות המסים הוסכם על הגשת הודעת חדילה בגין ה"עילה המתוקנת" - כלל הנישומים אשר לא שילמו את מס שבח מקרקעין בתוך התקופה הקבועה בסעיף 90(א) לחוק מיסוי מקרקעין (60 יום לאחר מועד עסקת המקרקעין החייבת במס שבח) אלא רק במועד מאוחר לכך, באופן שבו לסכום המס המקורי התווספו הפרשי הצמדה וריבית (בהתאם להוראת סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, אך בסופו של דבר היו זכאים להחזר מס רווח הון, שמקורו בשבח מקרקעין, ששולם על ידם ביתר והחזר כאמור לא כלל השבה של סכומי הפרשי הצמדה והריבית אשר נוספו, מכוח סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, לסכום החיוב במס החל מהיום ה- 61 לעסקת שבח המקרקעין, ועד לתום שנת המס בה בוצעה עסקת שבח המקרקעין או עד למועד התשלום לפי המוקדם.

אופן החדילה:

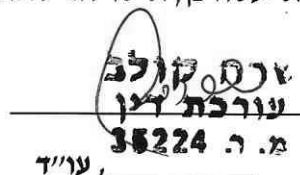
6. המשיבה, תבצע תיקון במערכת המיחשובית, באופן בו במקרים הנכללים במסגרת העילה המתוקנת כהגדרתה לעיל, יושבו הפרשי הצמדה והריבית כדין.
7. אופן ביצוע התיקון המחשובי נבחן בימים אלה.

זהו שמי זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.


אריה רימני

אישור

הריני מאשר כי ביום 5.1.2023, הופיע בפני, עו"ד לנוק מ"ר 35224, מר אריה רימני, המוכר לי /שהזדהה בפני על ידי תעודת זהות מספר 057756082 ולאחר שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת, וכי הוא צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר הנ"ל את נכונות הצהרתו דלעיל, וחתם עליה בפני.


א.נ.ס. קולב
עורכת דין
מ.ר. 35224
עו"ד

תצהיר

אני הח"מ אפרת שרעבי עטיה, רו"ח, מנהלת תחום (שומה) ממחלקת פיתוח מקצועי ודיווחים בחטיבת שומה וביקורת ברשות המסים, בעלת תעודת זהות מספר 025597980 לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת ואם לא אעשה כן אהיה צפויה לעונשים הקבועים בחוק, מצהירה בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהיר זה בתמיכה לעמדת המדינה - רשות המסים, בת"צ 23451-09/19 קראוס אריה ויעקב חוסטצקי נ' רשות המסים, במסגרת הודעת חדילה.
2. כיום, אני בתפקיד מנהלת תחום (שומה) במחלקת פיתוח מקצועי ודיווחים, ברשות המסים (להלן: "המשיבה").
3. המפורט בתצהירי זה ידוע לי מידיעתי האישית ומבדיקות שערכתי.

רקע כללי:

4. כחלק מהסדר פשרה אשר הושג בין הצדדים להליך דן ואשר הודעת חדילה זו מצורפת אליו, הוסכם בין הצדדים כי על מנת לייתר את ניהול ההליך בסוגיית היקף החזית בבקשת האישור והתובענה הייצוגית המקוריות, תוגש על ידי המבקשים בקשה מתוקנת לאישור תובענה כייצוגית ותובענה ייצוגית מתוקנת אליהן תתווסף העילה המתוקנת וזאת כחלק מהסדר הפשרה הכולל שבין הצדדים.
5. הקבוצה הייצוגית הרלוונטית ל"עילה המתוקנת" - כלל הנישומים אשר לא שילמו את מס שבח מקרקעין בתוך התקופה הקבועה בסעיף 90(א) לחוק מיסוי מקרקעין (60 יום לאחר מועד עסקת המקרקעין החייבת במס שבח) אלא רק במועד מאוחר לכך, באופן שבו לסכום המס המקורי התווספו הפרשי הצמדה וריבית (בהתאם להוראת סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, אך בסופו של דבר היו זכאים להחזר מס רווח הון, שמקורו בשבח מקרקעין, ששולם על ידם ביתר והחזר כאמור לא כלל השבה של סכומי הפרשי הצמדה והריבית אשר נוספו, מכוח סעיף 94(א) לחוק מיסוי מקרקעין, לסכום החיוב במס החל מהיום ה- 61 לעסקת שבח המקרקעין, ועד לתום שנת המס בה בוצעה עסקת שבח המקרקעין או עד למועד התשלום לפי המוקדם, והכל בגין התקופה שתחילתה בשנתיים שקדמו למועד הגשת בקשת האישור והתובענה הייצוגית המתוקנת ועד למועד מתן פסק דין להסדר פשרה זה על ידי בית המשפט הנכבד (להלן: "הקבוצה הייצוגית הרלוונטית לעילה המתוקנת").

היקף המקרים:

6. מבדיקה שנערכה ע"י נציגי מערכת המחשוב של המשיבה על בסיס הנתונים המצויים במערכות המחשוב של המשיבה, ביחס לדו"חות מס אשר הוגשו בשנים 2021 ו-2022, עולים הנתונים הבאים. אבהיר כי אני ביקרתי באופן מדגמי את הנתונים שנמסרו לי. היקף סכומי הפרשי הצמדה והריבית שהוטלו על חובות מס ואשר לא הושבו לנישומים כאשר לאחר הגשת דו"ח המס התברר כי שולם על ידי הנישום מס ביתר - עומד על סך כולל של 3,901,811 ₪.
7. ובהתאם לפירוט להלן:

דוחות שהוגשו בשנת	ריבית	הצמדה	סה"כ
2021	1,332,814	-15,484	1,317,330 ₪
2022	1,732,133	852,348	2,584,481 ₪

זהו שמי זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.


אפרת שרעבי עטיה, רו"ח

אישור

הריני מאשרת כי ביום 10.1.23 הופיעה בפני, עו"ד נורית קופלר הרוש מ"ר _____, 49414, הגב' אפרת שרעבי עטיה, המוכרת לי אישית ולאחר שהזהרתיה כי עליה להצהיר את האמת, וכי היא צפויה לעונשים הקבועים בחוק אם לא תעשה כן, אישרה הנ"ל את נכונות הצהרתה דלעיל, וחתמה עליה בפני.


נורית קופלר
עורכת - דין
מ.ר. 49414, עו"ד

תצהיר

אני הח"מ רו"ח ירון מילמן בעל תעודת זהות מספר 057689408 לאחר שהוזהרתי כי עלי לומר את האמת ואם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק, מצהיר בזאת כדלקמן:

1. אני עושה תצהיר זה בתמיכה לעמדת המדינה - רשות המסים, במסגרת הסדר פשרה - ת"צ 23451-09/19 חוסטצקי יעקב נגד רשות המסים בבית המשפט המחוזי בתל אביב.
2. אני משמש מנהל תחום שומה אצל המשיבה.
3. אני נותן תצהירי זה ביחס למפורט בסעיף 10.3 בכל הנוגע לקושי באיתור נישומים הנכללים ב"מצב 4" ובהתאמה לקושי הכרוך במתן סעד כספי.
4. בנסיבות המפורטות בהסדר הפשרה, סעד פרטני לכלל הנישומים הנכללים ב"מצב 4" ידרוש תשומות בהיקף נרחב, ובהתאם להערכה שבוצעה דומה כי תידרש הקצאת 2 עובדי מחלקת פיתוח ודוחים בחטיבת השומה אצל המשיבה (הכוללת היום 5 עובדים מקצועיים) למשך 6 חודשים זאת תחת השבתת עבודתם השוטפת. בנוסף תידרש הקצאה של 2 עובדים כללים נוספים לצורך ביצוע החלק הלוגיסטי וכן תידרש עבודה של משרדי השומה ברחבי הארץ לאיתור דו"חות המס שהוגשו ע"י כלל הנישומים הנכללים ב"מצב 4" והכל כמפורט להלן:
5. במערכת המחשובית של המשיבה ניתן לזהות נישום אשר דיווח כי ביצע עסקת רווח הון שהמס בגינה שולם בדרך של ניכוי מס במקור. לא ניתן לאתר באופן ממוחשב נישומים אשר ביצעו עסקת רווח הון שהמס בגינה שולם בניכוי במקור ואשר זכאים להחזר מס, וממילא לא ניתן לבדוק באופן מחשובי את גובה הפרשי הצמדה והריבית שחושב על החזרי המס כאמור.
6. על כן, תידרש בדיקה ידנית ופרטנית של כל דו"חות המס על נספחיהם, של כלל הנישומים אשר דיווחו על ביצוע עסקת רווח הון עם ניכוי מס במקור. וזאת בין אם שילמו מס ביתר וזכאים להפרשי הצמדה וריבית על החזר המס ובין אם לאו.
7. הלכה למעשה, לבצע בדיקה ואימות של מסמכים וחישובים בשומה כפי ששודרו ביחס לדו"ח עצמו (מסמך נייר). בדיקה ידנית כאמור, תכלול בין היתר: בדיקת כלל מסמכי הדו"ח והמסמכים שצורפו לו כנספחים; איתור באופן ידני את אישור תשלום המס בדרך של ניכוי במקור; בדיקה כי הדו"ח שודר כהלכה; חישוב המס בגין עסקת רווח ההון והשוואה מול המס שנוכה במקור; בחינה האם שולם מס ביתר; בדיקה האם סך הסכום המשודר בשדה "ניכוי במקור" כולל גם את סכום הפרשי הצמדה וריבית בגין עסקת רווח ההון.
8. דו"חות מס שהוגשו לשנות המס 2017-2019 וחלק משנת 2020 הוגשו באופן ידני (דו"ח נייר). דוחות מס לשנות המס 2020 (חלק מהשנה) ו-2021, הוגשו באופן מקוון ומצויים על נספחיהם במחשבי המשיבה. דו"חות לשנת המס 2022 טרם הוגשו זאת בהתאם למועדים הקבועים בדין.
9. בנוסף, וטרם ביצוע הבדיקה הידני של כל דו"ח באופן פרטני, יידרש תכנון וביצוע לוגיסטי מורכב ובעל תשומות גבוהות לצורך איתור ואיסוף כלל הדוחות השנתיים הרלוונטיים על הנספחים שבהם, משנת המס 2017 ועד ל-2020. ראשית, תידרש המשיבה לאתר את כלל הנישומים שביצעו עסקאות רווח הון שהמס שולם באמצעות ניכוי במקור. שנית, תידרש להתבצע פניה למשרדי השומה השונים ברחבי הארץ על מנת שאלו יאתרו את הדו"חות

הפיזיים, יצלמו עותק מהם וישלחו אותם למחלקת פיתוח ודווחים ברשות המיסים. שלישית, תידרש פעולת קליטה ומיון של כל הדו"חות שישלחו ממשרדי השומה למטה המשיבה, תוך בדיקה פרטנית של כל דו"ח על צרופותיו. ככל שיחסרו מסמכים מסוימים תידרש פניה נוספת למשרדי השומה להמצאתם. לצורך זאת, בנוסף לגורמים שידרשו לביצוע הבדיקה הידנית, יידרש מינוי של איש קשר בכל משרד שומה, אשר יהא אמון על ביצוע הליך זה ונציג נוסף מטעם המטה שיהא אמון על קבלת המסמכים ופיקוח על הבקרה של קבלתם. לאחר כל האמור לעיל, באותם מקרים שיתעורר צורך בתיקון שומות על המטה להנחות את משרדי השומה הרלוונטיים לביצוע התיקונים ולבצע פיקוח ובקרה על אופן התיקונים.

10. מכל האמור עולה כי בהתאם להערכה שבוצעה יידרשו אלפי שעות עבודה: 2 עובדים כללים לצורך תפעול לוגיסטי, עובדים נוספים מכלל משרדי השומה בארץ וכן לצורך הבדיקה הפרטנית, תחת השבתת העבודה השוטפת - 2 עובדי מחלקת פיתוח ודווחים בחטיבת השומה אצל המשיבה – האמונה בין היתר על פתיחת מערכת שידור דו"חות שנתיים, הצפויה להיפתח בתקופה הקרובה. דבר, אשר עלול לפגום במהלך פתיחת מערכת שידור הדו"חות השנתיים – דבר אשר יוביל לנזק כלכלי לא מבוטל.

זהו שמי זו חתימתי ותוכן תצהירי אמת.



ירון מילמן, רו"ח

אישור

הריני מאשר כי ביום 2.1.2023 הופיע בפני, עו"ד שאול כהן מ.ר. 33948, מר ירון מילמן, המוכר לי / שהזדהה בפני על ידי תעודת זהות מס 057689408 ולאחר שהזהרתיו כי עליו להצהיר את האמת, וכי הוא צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, אישר הנ"ל את נכונות הצהרתו דלעיל, וחתם עליה בפני.



שאול כהן, עו"ד