



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

המבקש יעקב טל
(התובע) ע"י ב"כ עו"ד א' פינק

נגד

המשיבה רשות המיסים בישראל
(הנתבעת) באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (אזרחי)

פסק-דין

הבקשה

1. לפני בקשה לאישור תובענה מינהלית שהגיש התובע, יעקב טל, כתובענה ייצוגית, לפי סעיף 5(ב)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן – החוק או חוק תובענות ייצוגיות). לטענת המבקש, המשיבה, רשות המיסים, גבתה מס ביתר, שלא כדין, בכך שהעמידה את שיעור ניכוי המס בגין "אגרות חוב מובנות" שבהן החזיק המבקש – בשיעור של 20%, שעה שהיה עליה, לעמדתו, להעמיד את שיעור המס על 15%.

המסגרת הנורמטיבית – חוק תובענות ייצוגיות

2. סעיף 3 לחוק תובענות ייצוגיות וכן התוספת השנייה לחוק זה, קובעים את רשימת הנושאים שבעניינים ניתן להגיש תובענה ייצוגית, ובכלל זה – תביעה נגד רשות להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר (פריט 11 לתוספת השנייה). בנוסף, קובע החוק את התנאים להגשת תובענה ייצוגית, וכן את הדרישות שעל התובע לעמוד בהן כדי לאשר את תביעתו כתובענה ייצוגית. כך, על-פי סעיף 4(א)(1) לחוק הנ"ל, ראוי להגיש תובענה ייצוגית אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3 לחוק, המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה. בנוסף לתנאי סף זה,



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

על המבקש לאשר תביעה כתובענה ייצוגית לעמוד בארבעת התנאים המפורטים בסעיף 8(א) לחוק האמור: ראשית, כי התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן תוכרענה כתובענה לטובת הקבוצה; שנית, כי תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין; שלישית, כי קיים יסוד סביר להניח שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת; ורביעית, כי קיים יסוד סביר להניח שעניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בתום לב.

אפנה תחילה, לברור התנאי הראשון לצורך אישור תובענה כתובענה ייצוגית – קיומה של עילת תביעה.

האם הוכחה עילת תביעה כנדרש לפי סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות

תמצית הרקע העובדתי העולה מכתבי-הטענות

3. כפי שעולה מהבקשה ומהתובענה, המבקש רכש והחזיק – במועדים שלא פורטו על-ידו – שמונה אגרות חוב מובנות בסדרות שונות תחת השמות "שחרית", "עצמון" ו"קשת", אשר הנפיקו חברות שונות, ובכללן – שחרית הנפקות בע"מ ועצמון אגרות חוב בע"מ (להלן – אגרות החוב המובנות או אג"ח שחרית). אין מחלוקת בין הצדדים לגבי תנאיהן של אגרות החוב המובנות שרכש והחזיק המבקש, כפי שפורטו בדו"חות הצעות המדף לגביהן, אשר צורפו לבקשה: בכל אחת מאגרות החוב המובנות הובטח החזר מלא של הקרן, בשיעור של 100%; ולגבי כל מהן נקבע, כי היא תישא ריבית שנתית בשיעור הקבוע בהצעת המדף הרלבנטית, אך זאת – רק בגין מספר הימים, שלגביהם התקיימו התנאים המצטברים הבאים (אשר דומים, בעיקריהם, בכל שמונה אגרות החוב המובנות הרלבנטיות): שיעור ריבית ה-TELBOR לפיקדונות שקליים לתקופה של 12 חודשים, היה מצוי בטווח המזכה בשלום ריבית באותה העת; ופער הריביות היה מצוי בטווח המזכה בתשלום. אין מחלוקת בין הצדדים באשר למשמעות תנאיהן של אגרות החוב המובנות נושא ההליך: המשקיע



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

הרוכש את המכשירים הפיננסיים האלו נושא בסיכון, שלפיו, אם לא יתקיימו התנאים הקבועים בהן במשך תקופה מסוימת – אזי לא תינתן תשואה בגין אותה תקופה; ויכול שאף לא תופק תשואה כלל.

בהצעות המדף של כל אחת מאגרות החוב המובנות צוין כי היא אינה צמודה למדד; וכן כי יחיד יהיה חייב במס של 15% בגין ההכנסות מריבית ובמס של 15% על רווח ההון הריאלי, ממכירה או פדיון של אגרות החוב המובנות. יובהר ויודגש, כי אין מדובר בפרסום מטעם המשיבה, כי אם מאת החברות אשר הנפיקו את אגרות החוב המובנות.

כפי שעולה מטיעוני המבקש, מקורה של הוראה זו, בדבר מיסוי בשיעור של 15% כאמור, הוא בסעיף 125ג לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן – פקודת מס הכנסה או הפקודה), שעניינו "שיעור המס על הכנסה מריבית ומדמי ניכיון"; שנוסחו במועד הרלבנטי לבקשה, כדלהלן:
"ב) יחיד חייב במס על הכנסה מריבית בשיעור שלא יעלה על 20%, ויראו את הכנסתו זו כשלב הגבוה ביותר בסולם הכנסתו החייבת.
(ג) (1) על אף האמור בסעיף קטן (ב), שולמה הריבית על נכס שאינו צמוד למדד, או שהוא צמוד בחלקו לשיעור עליית המדד, כולו או חלקו, או שאינו צמוד למדד עד לפדיון או עד להחזר, תחויב הכנסתו של היחיד מריבית במס בשיעור של 15%.
(2) שר האוצר רשאי לשנות בצו את שיעור המס הקבוע בפסקה (1), בהתאם לשינוי במדד".

כפי שעולה מטיעוני המבקש, הואיל ואגרות החוב המובנות נושא הבקשה אינן צמודות למדד, אזי צוין בהצעות המדף לגביהן, בזיקה לסעיף 125ג(ג) הנ"ל, כי הרווחים מהן ימוסו בשיעור של 15%.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

4. ביום 15.5.07 פרסמה חברת שחרית בע"מ דו"ח לבורסה לניירות ערך בת"א בע"מ (להלן – הבורסה) וכן לרשות ניירות ערך, ביחס לחלק מ"אגרות החוב המוכנות" נושא הבקשה, ובו צוין:

1. החברה קיבלה הבהרה מרשות המיסים בדבר הסדר המס שיחול על הכנסות בגין אגרות החוב...

2. בהבהרה נקבעו הוראות כדלקמן: יש לסווג את ההכנסות הנובעות למחזיקים באגרות החוב, כהכנסות שמקורן מנכס הצמוד במלואו למדד...

3. לאור האמור לעיל, יחולו ההוראות הבאות בהתאם להבהרת רשות המיסים:
3.1. מיסוי תשלומי ריבית – סעיף 125ג לפקודת מס הכנסה קובע כי יחיד יהא חייב במס על הכנסה מריבית... המשתלמת על נכס צמוד למדד בשיעור שלא יעלה על 20%...;

3.2. ניכוי מס במקור מהכנסות ריבית – בהתאם לתקנה 5 לתקנות מס הכנסה (ניכוי מריבית, מדיבידנד ומנכסים מסוימים), תשס"ו-2005, שיעור המס שיש לנכות במקור מריבית ביחס ליחיד ... הינו 20% בהתייחס לנכס שהוא צמוד מדד...;

3.3. ניכוי מס במקור בגין רווח הון – תקנות 2 ו-3 לתקנות מס הכנסה (ניכוי מתמורה, מתשלום או מרווח הון במכירת נייר ערך או בעסקה עתידית), התשס"ג-2002, קובעות כי חייב המשלם למוכר שהוא יחיד בתמורה במכירת נייר ערך או תשלום בעסקה עתידית, הנסחרים בבורסה או בשוק מוסדר בישראל, ינכה מס במקור בשיעור 20% מרווח ההון הריאלי (חלק מההדגשות הוספו).



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

הודעה דומה, בדבר פעילותה של שחרית בע"מ בהתאם להוראות שקיבלה מרשות המיסים, ביחס לאגרות חוב מובנות נוספות הרלבנטיות להליך זה, נשלחה לבורסה ולרשות לניירות ערך גם ביום 11.8.08.

יודגש, כפי שעולה מהבקשה ומהתובענה, כי הוראות אלו התייחסו לאגרות החוב המובנות נושא ההליך דנן שהונפקו טרם פרסום הודעתה הנ"ל של חברת שחרית בע"מ, אשר מבוססת, כאמור בה, על הבהרה שקיבלה מהמשיבה; ולכן, בהצעות המדף שלהן צוין כי הרווחים עליהן ימוסו בשיעור של 15%, כאמור. בצד זאת, חלק מאגרות החוב המובנות נושא בקשה זו – הופקו לאחר פרסום הודעות אלו, והסדרי המס האמורים הוחלו עליהן כבר במועד הנפקתן.

5. לנוכח האמור, פנה המבקש למשיבה במכתב מיום 6.5.10, ובו טען, כי רכש את "אגרות החוב המובנות" נושא הבקשה, אשר אינן צמודות למדד; כי הודעת חברת שחרית בע"מ מיום 15.5.07, לפיה יש להחיל מיסוי בשיעור של 20% בגין הצמדה למדד – תמוהה, ולכאורה עומדת בניגוד לחוק; וכי יש לסווג את אגרות החוב המובנות לצורכי מס, כ"ניירות ערך" ולא כ"ניירות ערך צמודות למדד". ביום 21.9.10 השיב מר ניר הלפרין, מנהל מחלקת שוק ההון במשיבה, כי "החלטת רשות המיסים נבעה, בין היתר, מבחינה כוללת של כל המכשירים הפיננסיים שנסחרו בבורסה לני"ע באותו מועד, מתוך מטרה לקבוע מיסוי אחיד ושווה בין המכשירים השונים, לרבות תעודות הסל, מוצרים מובנים, אג"ח מובנה, אג"ח של חברות יעודיות וכיו"ב"; וכי "לאור האמור נקבע כי ייראו בהכנסות מהמכשירים הפיננסיים האמורים לרבות אגרות החוב המובנות שצוינו לעיל כ"ריבית המתקבלת ממוצר מובנה, אשר מקורה בעסקאות עתידיות" (סוף ציטוט מהודעת רשות המיסים לחברה) (חלק מההדגשה הוספה). במכתב נוסף מיום 22.8.11, בתשובה למכתבים נוספים מטעם המבקש, חזרה המשיבה על תשובתה הנ"ל, תוך שצוין, כי הנישום רשאי לפנות לפקיד השומה ולהמשיך בבירור המס במסגרת הליך שומתי רגיל, לפי פקודת מס הכנסה.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

הגדרת המחלוקת וטענות הצדדים

6. בין הצדדים נטושה מחלוקת בשתי סוגיות מרכזיות, העומדות בבסיס הדיון בשאלה, האם קמה למבקש עילת תביעה נגד המשיבה כנדרש לפי סעיף 4(א) לחוק: ראשית, כיצד יש להגדיר את המכשיר הפיננסי מסוג "אגרות חוב מובנות" נושא הבקשה; ושנית, כפועל יוצא, כיצד יש למסות את הרווחים המופקים ממכשיר זה. ככל שהמבקש יעמוד בנטל ההוכחה המוטל עליו במסגרת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, להוכיח כי המשיבה שגתה לכאורה בהגדרתה את מאפייני המכשיר הפיננסי "אגרת חוב מובנית" אשר בלב ההליך דנן, וכי כפועל יוצא המשיבה הטילה לכאורה שיעורי מס שגויים על רווחים שהופקו ממכשירים אלו – ככלל, תעמוד למבקש עילת תביעה, בכפוף להוכחה יתר המגבלות שנקבעו בדיון. בצד זאת, ככל שלא יעמוד המבקש בנטל האמור – הרי שבכך יסתיים הדיון בבקשה.

7. המבקש טוען, כי המכשירים הפיננסיים נושא ההליך הם אגרות חוב, הבנויות מקרן ומריבית (בהתאם להגדרת מונחים אלו בדיון); כי הן אינן צמודות למדד כלשהו, כאמור בהצעות המדף שלהן; כי לנוכח האמור, יש למסות את ההכנסות מהריבית ששולמה בגינן בשיעור של 15%, לפי סעיף 125ג(1) לפקודת מס הכנסה; וכי שגתה המשיבה כשהחליטה – בהתאם להודעה שפרסמה חברת שהרית בע"מ – למסות את אגרות החוב המובנות נושא ההליך כמכשירים פיננסיים צמודי מדד, לפי סעיף 125ג(ב) לפקודה. המבקש גורס, כי העלאת שיעור המיסוי ל-20% נעשתה בניגוד להוראות סעיף 125ג(2) לפקודה, שכן המשיבה אינה מוסמכת לשנות את שיעור המס, ורק שר האוצר מוסמך לעשות כן; וכי לנוכח האמור, בכך גבתה המשיבה מס שלא כדין, לפי פריט 11 לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, באופן שמקים לו עילה אישית נגדה, כמי שהחזיק בתקופה הרלבנטית באגרות החוב המובנות נושא הבקשה.



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

8. בתגובת המשיבה לבקשה לאישור התובענה הייצוגית, מבקשת המשיבה להדר את עמדתה באשר למהותן של אגרות החוב המובנות נושא ההליך, והאופן שבו יש למסותן; זאת, תוך אבחנה מ"אגרות חוב" – שאינן מובנות – אשר עליהן מתבסס המבקש בעמדתו:

"אגרת חוב הינה למעשה הלוואה שניתנת בתנאי להחזר הקרן + תשלום מחיר הכסף. איגרת החוב הינה למעשה התחייבות כספית של החברה להחזר קרן הלוואה + תשלום תשואה מסוימת (ריבית) שאינו תלוי בגורם בלתי ודאי. מחזיק האג"ח זכאי כאמור לקבל את הקרן + ריבית שהיא תשואה הצומחת מהעמדת כספו לשימושה של החברה."

לעומת זאת, לרידה –

"אגרת חוב מובנית היא אגרת חוב שהתשואה בה תלויה בהתנהגותו של משתנה פיננסי כדוגמת מדד מניות, שער הדולר או האירו, שיעור ריבית הפריים, שיעור ריבית הליבור וכו', כאשר הקשר בין התשואה לבין המשתנה הפיננסי נקבע כבר במועד הנפקת האג"ח..."

אג"ח מובנה מורכב מאג"ח + אופציות. כלומר המכשיר משלב אג"ח ללא קופון (תשואה) וסדרה של אופציות זיגטאליות. המשקיע מוותר על תשואה אלטרנטיבית ללא סיכון (שיכול היה לקבל באג"ח רגילה או מפיקדון רגיל), בתמורה לסיכוי לקבל תשואה גבוהה יותר בהתקיים תנאי שתלוי באירוע עתידי... לאור האמור בענייננו (אג"ח מובנה) אין מדובר בהבדל בין ריבית מאג"ח צמוד מדד לבין ריבית מאג"ח שלא צמוד, שכן מהותית אין מדובר כאן בריבית בכלל... במקרה שבענייננו (אג"ח מובנה) אין מדובר בריבית, שכן לא מדובר בסכום שאינו תלוי בגורם בלתי ודאי כאמור לעיל, אלא מדובר באופציה תלויה בשינוי עתידי שאינו ודאי, ואשר לפיו המשקיע עלול שלא לקבל תשואה כלל... באג"ח מובנה,



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 11-11-54390 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

המחזיק לא זכאי למחיר הכסף על הכספים שנתן לשימוש של החברה, אלא הוא מקבל אופציה לקבל תשואה גבוהה יותר ומשלים על האופציה בפרמיה שהיא הריבית האלטרנטיבית שיכול היה לקבל".

על-יסוד האמור מבהירה המשיבה, כי השאלה איננה האם אגרות החוב המובנות נושא ההליך צמודות למדד, אם לאו; אלא שמיסוי המכשירים הפיננסים הללו נובע מהיותם, הלכה למעשה, "עסקאות עתידיות", כמשמעות המונח בסעיף 88 לפקודה: "עסקה עתידית – התחייבות או זכות למסור או לקבל בעתיד כל אחד מאלה: הפרשים בין שערי מטבע חוץ, הפרשי מדד, הפרשי ריבית, נכס או מחיר נכס, והכל בכמות, בסכום, במועד ובתנאים הקבועים בהתחייבות או בזכות, לפי הענין, וכן מכירה של נייר ערך שטרם נרכש על ידי המוכר". לשיטתה, בניגוד לאגרת חוב, נייר ערך או הלוואה – התשואה מעסקה עתידית אינה ידועה מראש אלא תלויה בגורם אחר, שאיננו ודאי במועד עשיית העסקה העתידית; וכך הוא בנוגע לאגרות החוב המובנות נושא הבקשה: למחזיק בהן קיימת הזכות לקבל את "הקופון" רק בהתקיים תנאי עתירי מסוים, שאיננו מובטח (הריבית השנתית בשיעור שנקבע מראש, תמסר לרוכש, כאמור, רק בגין מספר הימים, שלגביהם התקיימו שני תנאים מצטברים – שיעור ריבית ה-TELBOR לפיקדונות שקליים לתקופה של 12 חודשים, היה מצוי בטווח המזכה בתשלום ריבית באותה העת; ופער הריביות היה מצוי בטווח המזכה בתשלום). כיוון שכך, הרי שלשיטת המשיבה חל בענייננו סעיף 91(ב)(1) לפקודה, לפיו (בנוסף הרלבנטי להגשת הבקשה), יחיד יהיה חייב בשיעור מס של 20% על הרווח הריאלי.

9. בתגובה לתשובה מצייין המבקש, כי אגרות חוב מובנות כלל אינן עונות להגדרה של "עסקה עתידית" בסעיף 88 לפקודה. לשיטתו, על-פי ההגדרה הנ"ל, בעסקאות עתידיות סכום העסקה אינו ודאי ביום העסקה, והתמורה המתקבלת מהעסקה הנה ברמות הפרשים שבין שערים של משתנים שונים שהוגדרו ביום העסקה; בעוד שבענייננו, הרוכש מחזיק בעין באגרת החוב המובנית שרכש,



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

זכאי בגינה לריבית קבועה וברורה – ששיעורה נקבע מראש – בכפוף להתקיימותם של תנאים חיצוניים לעסקה. לשיטתו, הדמיון היחיד שבין התמורה בגין אגרות החוב המובנות נושא הבקשה לבין עסקאות עתידיות הוא רכיב אי-הוודאות באשר לסכום התמורה שישולם לבסוף.

יצוין, כי בסקירת טיעוניהם התבססו הצדדים על ההגדרות בחקיקה למונחים "אגרת חוב", "ריבית" ו"עסקה עתידית"; וכן על פירושם בפסיקה ובספרות. עם זאת, שני הצדדים נמנעו מלבסס את עמדותיהם ביחס לשאלות שבמהלכות – כיצד יש את לאפיין אגרות החוב המובנות נושא ההליך (בהתבסס על המונחים האמורים), וכפועל יוצא, כיצד יש למסות את הרווחים המופקים מהן – על חוות דעת מומחים.

10. עוד יוער, כי בין הצדדים הייתה מחלוקת גם באשר להגדרתם (וכפול יוצא, לאופן מיסויים) של מכשירים פיננסיים נוספים, כגון – "אגרות חוב בריבית משתנה שאינן צמודות מדר" או "אגרות חוב להמרה". לעמדת המבקש, לפי הרציונאליים שפירטה המדינה, גם מכשירים פיננסיים אלו דומים לכאורה ל"עסקאות עתידיות", אך הרווחים בגינם אינם ממוסים ככאלה, באופן שלשיטתו מעקר מתוכן את הבסיס לסיווג אגרות החוב המובנות כ"עסקאות עתידיות"; אולם לעמדת המשיבה, אופיים של מכשירים פיננסיים אלו שונה.

11. מחלוקת נוספת בין הצדדים עומדת בשאלת עילת התביעה האנושית של המבקש: לעמדת המשיבה, בהתאם לפסיקה, היה על המשיב להקדים ולפנות בהליך שומה פרטני לפי פקודת מס הכנסה בטרם הגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית; וכל עוד לא עשה כן, הוא אינו יכול לשמש תובע מייצג לפי החוק. המבקש טוען, כי לא קיימת חובה כאמור, לנוכח הרציונאליים העומדים ביסוד חוק תובענות ייצוגיות; כי בנסיבות העניין אין טעם של ממש בהגשת הליך שומה פרטני; לחלופין – אם בית-המשפט יקבע כי קיימת עילת תביעה, אך היה על התובע למצות קודם לכן את



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

טענותיו בהליך שומה פרטני – אזי אין בכך כדי לדהות את הבקשה, ויש להורות על החלפת תובע מייצג, או על צירפו של ארגון כמייצג.

דיון והכרעה – שאלת התקיימותה של עילת תביעה לפי סעיף 4(א) לחוק
12. לאחר שבהנתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה, כי המבקש לא הרים את הנטל הרובץ על שכמו להוכיח את עילת התביעה נגד המשיבה; ודין הבקשה, אפוא, להידחות.

כאשר למידת ההוכחה הנדרשת בעת אישור תובענה ייצוגית, כבר נפסק, כי "נטל ההוכחה המוטל על מגיש בקשת האישור אינו קל. זאת, אפילו בשלב הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, בו יש להידרש לתשתית הראייתית הלכאורית העומדת ביסוד התובענה הייצוגית ולסיכויי הצלחתה" (רע"א 4778/12 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עו"ד אופיר נאור (19.7.12)). כמו-כן הודגש בפסיקת בית-המשפט העליון: "מי שמבקש לאשר תובענה כייצוגית חייב לשכנע את בית המשפט במידת הסבירות הראויה – ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד – כי הוא עומד בכל התנאים לאישור תובענה כייצוגית, ובכלל זה בדרישה לקיום עילת תביעה אישית (ראו: עניין מגן וקשת, בעמ' 326-330; עניין רייכרט, בעמ' 293-291; ע"א 1509/04 דנוש נ' Chrysler corporation (22.11.2007), פסקאות 12-14; ע"א 458/06 שטנדל נ' חברת בזק בינלאומי בע"מ (6.5.2009)). המבחנים לאישורה של תובענה ייצוגית הם מחמירים מאלה שעל-פיהם נבחנת בקשה לסילוק על הסף של תביעה רגילה. על התובע הייצוגי להניח בפני בית המשפט תשתית משפטית וראייתית התומכת לכאורה בתביעתו. בשונה מן התובע בתביעה רגילה, המבקש לאשר תובענה כייצוגית אינו יכול להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה, אלא מוטלת עליו החובה להוכיחן באופן לכאורי. במקרה הצורך, המבקש צריך לתמוך את טענותיו בתצהירים ובמסמכים הרלוונטיים. בית המשפט שדן בבקשה נדרש להיכנס לעובדי הקורה, ולבחון היטב – משפטית ועובדתית – האם מתקיימים התנאים לאישור התובענה כייצוגית (עניין מגן וקשת, בעמ' 328; עניין רייכרט, בעמ' 291-292). מבחנים אלה לא נקבעו בעלמא, אלא נועדו להביא לשימוש מושכל בכלי התובענה הייצוגית, לנוכח השפעתו המכרעת



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

על הנתבעים ועל התנהלותם העסקית, כמוסבר לעיל" (רע"א 3489/09 מגדל חברה לביטוח בע"מ נ' חברת צפוי מתכות עמק זבולון בע"מ (11.4.13); ההדגשות הוספו).

13. בענייננו, ביסוד הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, עומד דיון, שהצדדים חלוקים בו, באשר להגדרתם ואופיים של מכשירים פיננסיים – אגרות חוב מובנות – הן ככלל, והן מהסוג העומד בלב הבקשה, בפרט; וכן מכשירים פיננסיים נוספים, שאוזכרו והוגדרו על-ידי הצדדים, לצורך השוואה בינם לבין אגרות החוב המובנות נושא ההליך דנן. הכרעה בשאלה זו, אף אם ברמה הלכאורית, נדרשת רק כרקע וכבסיס לשאלה המהותית אשר עומדת בלב הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, קרי – מהי הדרך הראויה למיסוי המכשיר הפיננסי נושא ההליך. לשון אחר: מבלי שיוגדרו, כבר בשלב זה של ההליכים, אופיין, נפקותן ומהותן של אגרות החוב המובנות נושא הבקשה – בין לכשעצמן ובין לעומת מכשירים פיננסיים נוספים – לא ניתן יהיה לבסס מסקנה בתשובה לשאלה, אילו הוראות מס יש להחיל עליהן, לכאורה; וממילא לא ניתן להכריע בשאלה, אף לא ברמה הלכאורית, האם שגתה המשיבה באופן מיסוי אגרות החוב המובנות נושא הבקשה, והאם בכך גבתה מס שלא כדין, באופן שמקים עילת תביעה נגדה, במסגרת תובענה ייצוגית, לפי סעיף 4(א) לחוק ופריט 11 לתוספת לחוק.

כעולה מהפסיקה שלעיל, לצורך הכרעה – ברמה הלכאורית – בשאלות הרקע העומדות ביסוד השאלה המהותית נושא התובענה, על המבקש לבסס "תשתית משפטית וראייתית", והוא "אינו יכול להסתפק בעובדות הנטענות בכתב התביעה". ואולם, הבקשה דנן נסמכת על טיעוני המבקש בלבד, מבלי שהוגשה חוות-דעת כלשהי כתימוכין, על-אף שמדובר בנושא מובהק שבמומחיות. למעשה, המבקש לא הציג כל תימוכין לפרשנות שראוי לדידו להחיל על המכשירים הפיננסיים נושא ההליך, פרט להישענותו על ההגדרות שבחוק בלבד; ובקשתו מבוססת, אפוא, על עובדות, פרשנויות ומסקנות אשר נטענות בכתב-התביעה בלבד. כפי שציין בית-המשפט ברע"א



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

4778/12 בעניין תנובה (לעיל), כך, גם בעניינו מצופה מהמבקש "דווקא בבקשת אישור העוסקת בסוגיה כלכלית מובהקת, לתמוך את טענותיו, כבר בבקשת האישור, בחוות דעת כלכלית המבססת את טענתו" (שם; ההדגשות הוספו). במסגרת הבקשה דנן, לא נמסרה לבית-המשפט כל תשתית המאפשרת להכריע, אף ברמה הלכאורית, כיצד יש להגדיר – הגדרה מקצועית ומשפטית – את המכשיר הפיננסי נושא הבקשה, או לקבוע כי המשיבה שגתה בהגדרתה את מכשיר זה. הכרעה זו, גם ברמה הלכאורית הנדרשת בשלב זה של הדיון בבקשה לאישור תובענה ייצוגית, אינה יכולה להסתמך על דעותיו, פרשנותו ומסקנותיו של המבקש בלבד; ולצורך ברור השאלה, האם יש ממש בטענות המבקש, באופן שמצדיק את אישור הבקשה לדיון כתובענה ייצוגית – נדרשת, לכל הפחות, חוות דעת מקצועית אשר תתמוך בטענות. הכרעה של בית-המשפט – ולו לכאורית – בשאלת הגדרתו ואפיונו של מכשיר פיננסי (וזאת רק לצורך הרקע והבסיס לשאלה המרכזית נושא התובענה הייצוגית), אינה יכולה להיות קלוטה מן האוויר; והיא דרושה הכרעה עוד בטרם אישור הדיון כתובענה שהגיש המבקש כתובענה ייצוגית. במילים אחרות: ההכרעה בשאלת אפיון והגדרת המכשיר הפיננסי הנדון נדרשת לצורך ביסוס הקביעה בדבר קיומה של עילת תביעה נגד המשיבה; ומשכך, הרי שחוות הדעת לתמיכה בטענות המבקש – נדרשת כבר בשלב זה של ההליך. משלא צירף המבקש חוות דעת לתמיכה בטענותיו, כיצד יש להגדיר את אגרות החוב המובנות נושא בקשתו, הרי שממילא לא עמד בנטל להוכיח כי שגתה המשיבה באופן שבו החליטה למסות את אגרות החוב המובנות הללו; ולפיכך דין הבקשה – להידחות.

14. בשולי הדברים אעיר, כי היעדרה של תשתית ראייתית ומשפטית מספקת, רלבנטית, גם ביחס לשאלה נוספת המתעוררת בעת הדיון בבקשה לאישור התובענה הייצוגית, בדבר קיומה של אפשרות סבירה להכרעה בתובענה לטובת כלל חברי הקבוצה, כנדרש בסעיף 8(א)(1) לחוק; ונראה כי גם שאלה זו טעונה ביסוס בתשתית ראייתית ומשפטית, בויקה להגדרתן של "אגרות החוב המובנות" נושא הבקשה. כאמור, המבקש טוען כי המשיבה העלתה את שיעור המס ב-5%, והחלה



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

למסות את אג"ח שהרית בשיעור של 20% ולא בשיעור של 15% כפי שנהגה לעשות בעבר; ולפיכך מבקש לכלול בקבוצה הרלבנטית לתובענה, את "מי שהחזיקו באגרות חוב המובנות נושא ההליך, ואשר בגין הכנסות שנבעו מהחזקה באגרות חוב אלו גבתה המשיבה שיעור מס של 20%". אולם המשיבה טוענת, בהקשר זה, כי אין מדובר בהעלאה גורפת של 5% בשיעורי המס, אלא בהחלת הוראות מיסויות שונות, בהתאם להגדרה הראויה למכשיר הפיננסי הנדון; וכי קבלת עמדת המבקש עלולה לפגוע בחלק מחברי הקבוצה. לשיטתה, לנוכח הגדרת המכשיר הפיננסי נושא הבקשה, הרי שמיסוי בשיעור של 20% יהול רק "ביחס לרווח ההון הריאלי, ובניכוי רווח ההון האינפלציוני הפטור". דהיינו, כלשונה: "מכיוון שמיסוי הפדיון בשיעור של 20% הינו רק ביחס לרווח ההון הריאלי בניכוי הרווח האינפלציוני, יכול והמס הנובע ממיסוי 20% מרווח ההון הריאלי יהיה נמוך ממיסוי כלל הפדיון בשיעור של 15% (אשר אינו מתחשב ברווח ההון האינפלציוני)", אשר אותו דורש המבקש. על-יסוד האמור גורסת המשיבה, כי השאלה האם נישום נהנה או נפגע משיעור מס של 15% על הרווח כולו, תלויה ביחס לכל משקיע, על-יסוד מרכיבים משתנים; ולפיכך עלולה התובענה לפגוע בחלק מחברי הקבוצה. לנוכח האמור, התעוררה מחלוקת נוספת בין הצדדים, בשאלה האם לנוכח ההגדרה והאפיון של אגרות החוב המובנות נושא ההליך – הן נושאות רווח אינפלציוני, אם לאו, והאם התשובה לכך תלויה בהצמדתן של אגרות החוב המובנות למדד, אם לאו; כאשר כל צד נשען על הגדרות שונות בפקודה, ומביא דוגמאות מספריות שונות לצורך הוכחת טענותיו.

נהיר, אפוא, כי המחלוקת האמורה בין הצדדים באשר להשפעת ההליך על חברי הקבוצה, תלויה אף היא בהכרעה בשאלת אפיונו והגדרתו של המכשיר הפיננסי נושא הבקשה. לפיכך, ללא הנחת תשתית ראייתית ומשפטית, לכאורית, שתבהיר את טיבן של אגרות החוב המובנות האמורות – לא ניתן להכריע הן בשאלת קיומה של עילת התביעה; וכנגזרת, הן בשאלה, האם קבלת הבקשה



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

דנן לאישור תובענת המבקש כתובענה ייצוגית, אכן תטיב עם חברי הקבוצה כנדרש לפי סעיף 8(א)(1) לחוק.

15. סיכומם של דברים: המבקש לא הרים את הנטל המוטל עליו להוכיח, ברמה הלכאורית הנדרשת בבקשה לאישור תובענה מינהלית כתובענה ייצוגית, כי עומדת בנסיבות העניין עילת תביעה נגד המשיבה, כנדרש לפי סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות; ולפיכך, הבקשה נדחת.

לנוכח האמור, מתייחר הדיון בשאלה, האם קמה למבקש עילת תביעה אישית נגד המשיבה, בשים לב לכך שלא מיצה את הליכי השומה הפרטניים הקבועים בפקודה, טרם הגשת הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית (ראו בעניין זה: בש"א (ת"א) 30602/07 מדינת ישראל – רשות המיסים נ' עו"ד אריה גבע (4.2.09); ובש"א (ת"א) 32091/07 רוני רדעי נ' רשות המיסים בישראל (22.9.09)). מבלי לקבוע מסמרות בשאלה זו, אעיר כי אפשר שבנסיבות העניין, מיצוי הליכי השומה הפרטניים לפני הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, עשוי היה, במידת מה, לסייע בידי המבקש בכיסוס התימוכין לטענותיו; וזאת מבלי להידרש לשאלה האם מוטלת על המבקש חובה לעשות כן. במסגרת הליך זה, היו עשויות להתבהר ולהתברר עילת התביעה שלה טוען המבקש, ועמדת המשיבה בה. בשים לב לכך שמדובר בהליך פרטני ומקצועי, הנדון במסלול מיוחד בויקה למכלול דיני המס – יכול שהיה בהכרעה מוקדמת במסגרת הליך זה, כדי לפשט את הטענות ולבסס את הדיון בשאלת עילת התביעה העומדת נגד המשיבה, במסגרת תובענה ייצוגית; דהיינו – כי היה בהליך השומה הפרטני כדי לסייע בגיבוש התשתית הראייתית והמשפטית הנדרשת לצורך הכרעה בשאלת עילת התביעה העומדת נגד המשיבה.

מכל מקום, משלא הוכחה באופן לכאורי עילת תביעה כלל נגד המשיבה, באמצעות תשתית ראייתית ומשפטית התומכת לכאורה בתובענה, ממילא לא הוכחה עילת תביעה אישית, אף מבלי



**בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לעניינים מנהליים
לפני כב' השופט י' נועם**

ת"צ 54390-11-11 יעקב טל נ' רשות המיסים בישראל

להידרש לשאלת הצורך בבירור השומה הפרטנית בטרם הגשת הבקשה; ולפיכך מתייתר הצורך להכריע בשאלה זו, וממילא אף אין מקום לדון בסוגיית ההלפת התובע הייצוגי.

התוצאה

16. אשר על כל האמור, אני דוחה את הבקשה לאישור התובענה המינהלית שהגיש המבקש כתובענה ייצוגית, לפי סעיף 5(ב)(2) להוק תובענות ייצוגיות, בהיעדר תשתית לכאורית מספקת לצורך הוכחת עילת התביעה נגד המשיבה; וכפועל יוצא דוחה אף את התובענה.

המבקש יישא בתשלום הוצאות המשיבה בסך 5,000 ש"ח.

המזכירות תשלח הודעה על מתן פסק-הדין למנהל בתי-המשפט, בצירוף עותק מפסק-הדין, זאת בהתאם להוראות סעיף 14(ב) להוק תובענות ייצוגיות.

ניתן היום, ב' בטבת התשע"ו, 14 בדצמבר 2015, בהיעדר הצדדים.

יורם נועם, שופט