נחתם בתאריך: 6.6.23

בבית המשפט המחוזי
בתל אביב - יפו

ת.צ. _____

1. יוסף לוין, ת.ז. 014359269
מרח' סטפן צוויג 18, תל אביב
2. גרשון פורטנוי, ת.ז. 52270568
רח' שבט 11/32, מודיעין
3. חיים נחושתן, ת.ז. 51805992
משד' ניצה 34/17, נתניה
כולם ע"י ב"כ עוה"ד עדי ליבוביץ ואח'
מרח' מנחם בגין 7 רמת גן 52521
טל: 6126999- 03 פקס: 6126555- 03
adileibowitzlaw@gmail.com

התובעים

- נ ג ד -

1. כלל חברה לביטוח בע"מ, ח.צ. 520024647
2. כלל פנסיה וגמל בע"מ, ח.פ. 512244146
שתיהן מרח' ראול ולנברג 36 תל אביב
טלפון 03-6387777 פקס 03-6383040

3. הראל חברה לביטוח בע"מ, ח.צ. 520004078
4. הראל פנסיה וגמל בע"מ, ח.פ. 512267592
שתיהן מדרך אבא הלל 3, רמת גן
טלפון 03-7547777

5. הפניקס חברה לביטוח בע"מ, ח.צ. 520023185
6. הפניקס פנסיה וגמל בע"מ, 513026484
שתיהן מדרך השלום 53 גבעתיים
טלפון 03-7332222

הנתבעות

תובענה ייצוגית

עניינה של התובענה בתמצית

1. **עניינה של תובענה זו הוא התנהלות רשלנית קשה וממושכת של הנתבעות בעניינם של חברי הקבוצה בעניין תשלומי הקיצבאות שלהם, תוך הפרה בוטה של חובות האמון והזהירות המוגברות המוטלות על הנתבעות בעניין זה** וזאת בכל הנוגע ליישום הוראות "תיקון 190" לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש] (להלן: "**הפקודה**") בקשר לנושא "הקצבה המוכרת" והשפעתו על גובה הקצבאות המשולמות לחברי הקבוצה ותוך גרימת נזקים כבדים ורחבי היקף לחברי הקבוצה בעניין זה.

2. כמפורט להלן, תיקון 190 לפקודה, שחוקק בשנת 2012, היה בגדר שינוי דרמטי בכל הנוגע לזכויות פנסיוניות. תיקון זה עסק בהרחבת מסגרת הטבות המס הניתנות למקבלי קצבה מכוח סעיף 9א' לפקודה ובמסגרתו שינה המחוקק את הנחיותיו גם בכל הנוגע ל"קצבה

מוכרת" וקבע כי משנת 2012 ואילך לצורכי הפטור ממס תהא "הקצבה המוכרת" בנוסף ל"קצבה המזכה" ועל כן הזכאים יוכלו להנות משני הפטורים יחד, שלא כפי שהיה המצב עובר לתיקון. בכך העניק המחוקק לגמלאים המקבלים קצבה פטור נוסף ומשמעותי ממס.

3. **הנה כי כן לאחר, כניסתו של תיקון 190 לתוקף בשנת 2012, לאור העובדה שהפטור ממס בגין הקצבה המוכרת כבר לא היה תלוי בקצבה המזכה ולאור הוראת סעיף 3 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל)**, תשס"ה-2005 ("**חוק הפיקוח**") הקובע כי:

> "(א) חברה מנהלת תשמש נאמן על נכסי קופות הגמל שבניהולה, לטובת העמיתים.
>
> (ב) בניהול נכסי קופות הגמל, במתן שירות לעמיתיהן ובמילוי שאר תפקידיה לפי הוראות חוק זה, תפעל החברה המנהלת באמונה ובשקידה לטובת כל אחד מהעמיתים, לא תפלה בין הזכויות המוקנות לאותם עמיתים ולא תעדיף כל ענין וכל שיקול על פני טובתם.
>
> (ג) חברה מנהלת תנהג בזהירות וברמת מיומנות שנאמן מיומן היה נוהג בהן בנסיבות דומות, ותנקוט את כל האמצעים הסבירים לשם שמירה על נכסי קופות הגמל שבניהולה ועל הזכויות הנובעות מנכסים אלה."

4. **כמו גם לאור הוראת תקנה 9(ג) לתקנות מס הכנסה** (ניכוי ממשכורת ומשכר עבודה), תשנ"ג-1993 ("תקנות הניכוי"), הקובע כי -

> "מעביד המשלם לעובד קצבה אשר חלק ממנה פטור ממס, לפי סעיפים 9א או 9ב לפקודה, לא ינכה מס מהחלק הפטור מהקצבה שהוא משלם."

היו הנתבעות חייבות לדאוג לכך שכל הגופים הפנסיונים המנוהלים על ידן (קרנות הפנסיה, קופות גמל וקופות הביטוח) לא ינכו מס מחלק הקצבה בגובה "הקצבה המוכרת", אלא ייתנו בעצמן לחברי הקבוצה גם את הפטור בגין רכיב "הקצבה המוכרת" ובכך גובה ה"נטו" של הקצבה שאותה הם משלמים לחברי הקבוצה היה גדול יותר.

5. למרות הוראות ברורות אלו נמנעו הנתבעות מלפעול כאמור, בכך התרשלו הנתבעות והפרו את חובות האמון והזהירות המוגברות שלהן כלפי חברי הקבוצה, כאשר יצויין ויודגש כי לעומת הנתבעות קיימות חברות אחרות בישראל שכן דאגו ודואגות שהגופים הפנסיוניים שאותן הן מנהלות לא ינכו מס מחלק הקצבה הנוגע ל"קצבה המוכרת" והן נותנות בעצמן למקבלי הקצבה שלהן גם את הפטור בגין "הקצבה המוכרת".

6. תוצאתה של התנהלותן הרשלנית של הנתבעות היתה אחת - במשך תקופה ארוכה של 11 שנים (השנים 2012-2022) העבירו הגופים הפנסיונים השונים המנוהלים על ידי הנתבעות לרשות המסים גם את כספי המס בגין רכיב "הקצבה המוכרת" של הקצבאות של חברי הקבוצה, כספים שהיו שייכים כאמור לחברי הקבוצה, וזאת בהיקפים אדירים, המוערכים על ידי התובעים בהיקף כולל של כ- 297,000,000 ₪(!), כספים שמלכתחילה, אם היו הנתבעות פועלות כפי שנדרש מהן, כלל לא היו צריכים להיות מועברים לרשות המסים(!)

7. ככל שיש בכך צורך יוזכר כי מרבית חברי הקבוצה הם גמלאים שחלק ניכר מהם גם בגדר אוכלסיה מוחלשת מהבחינה הכלכלית, אוכלוסיה שמבחינתה קבלת הכספים המגיעים להם מכוח "הקצבה המוכרת" במועדם מאת הקרנות והקופות המנוהלת על ידי הנתבעות,

היו יכולים להוות תוספת של עשרות או מאות ש"ח מדי חודש לקיצבתם הדלה, ופרושו המעשי של האמור היה למעשה יכולתם לקיים חיים בכבוד, פשוטו כמשמעו.

8. אשר על כן ספק רב אם אפילו תתקבל התובענה דנן היום יהיה בכך כדי לרפא בדיעבד את עוגמת הנפש רבת השנים שנגרמה להם בשל מחדלן הקשה והמתמשך של הנתבעות.

העובדות

על הצדדים ועל תחום הפנסיה בישראל

9. אין מחלוקת כי נושא החסכון הפנסיוני (או החסכון ארוך הטווח) הנו אחד הנושאים החשובים ביותר לפרט ולמדינה כאחד ועל כן לא בכדי אמרה כב' הש' ברון, בעניין ע"א 6187/15 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ נ' מיכאל צולר (להלן: "**עניין פסגות**", שם בסעיף 29 לפסק הדין) כי:

> "אין להפריז בחשיבותו של החיסכון הפנסיוני לעת פרישה לגמלאות, מבחינה אישית וציבורית כאחת. קרנות הפנסיה נוסדו במטרה להבטיח כי עובד שהגיע לגיל פרישה יזכה לחיות ברמת חיים שאינה נופלת באופן קיצוני מרמת החיים שניהל לפני שפרש; "שזקנתו של אדם לא תבייש את צעירותו"."

10. המוצרים בתחום החסכון הפנסיוני בארץ נחלקים בעיקרם לשלושה סוגים: קרנות פנסיה, קופות גמל וביטוחי חיים הכוללים רכיב חסכון פנסיוני (קופות ביטוח). כפי שמציינת כב' הש' ברון בעניין פסגות (ראה סעיף 31 לפסק הדין) בעוד שבעבר הפעילות בתחום הפנסיוני לא הוסדרה בחקיקה ראשית אלא היתה בעיקרה במסגרת תקנות מס הכנסה (כללים לניהול ואישור קופות גמל), התשכ"ד-1964 הרי שהחל משנת 2005 ואילך מעוגנות ההוראות השונות הרלוונטיות לפעילות בתחום הפנסיוני **בחוק הפיקוח**, הכולל גם הפניות לסעיפים מסוימים מחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981.

11. בתמצית יאמר כי חוק הפיקוח מסדיר בין היתר את אופן הניהול של המוצרים הפנסיוניים השונים ואת הדרישות השונות הנדרשות מהגופים המנהלים את המוצרים השונים. עיקרו של חוק הפיקוח מצוי בסעיף 3 שבו, המחיל על הגופים המנהלים את הגופים הפנסיוניים השונים ("חברות מנהלות") חובות אמון, נאמנות וזהירות רחבות ביותר. יצויין כי הוראות סעיף 3 לחוק הפיקוח (למעט סעיף 3(א) שבו) חלות גם על קופות ביטוח (ראה סעיף 56 לחוק הפיקוח). בעניינו של סעיף 3 לחוק הפיקוח עוד ירחיבו התובעים להלן.

12. הנתבעות הנן בעלות רישיון של "חברה מנהלת" כהגדרת המונח בחוק הפיקוח והן פועלות בתחום הביטוח הפנסיוני הן בעצמן והן באמצעות חברות בשליטתן הפועלות בין היתר כ"חברות מנהלות".

רשימת החברות המנהלות בארץ מתוך אתר המסלקה הפנסיונית ובו מצויין גם שמן של הנתבעות מצ"ב **כנספח 1**.

החלק הרלוונטי מתוך הדו"חות התקופתיים של הנתבעות 1, 3, ו- 5 לשנת 2022 בהם הן מפרטות בין היתר את פעילות הנתבעות בתחום החסכון הפנסיוני מצ"ב **כנספחים 2-4**.

13. למען הנוחות הנתבעות 1 ו-2 יקראו יחד להלן "**כלל**", הנתבעות 3 ו- 4 יקראו יחד להלן "**הראל**" והנתבעות 5 ו- 6 יקראו יחד להלן "**הפניקס**".

14. על מנת לייתן אינדיקציה להיקפו האדיר של השוק הפנסיוני בישראל ועל חלקן של הנתבעות בשוק זה, להלן נתונים בעניין זה, מתוך הדו"חות הכספיים של הנתבעות לשנת 2022 (ראה למשל הדו"ח התקופתי של הנתבעת 1, נספח 2' לתובענה):

14.1. <u>היקף הנכסים בענף ביטוח החיים לשנת 2022 הסתכם בכ- 441 מיליארד ₪</u> (שם בעמ' 36 לדו"ח התקופתי של הנתבעת 1, נספח 2' לתובענה) כאשר חלקן של הנתבעות בתחום זה הנו כדלקמן (שם בעמ' 49 לדו"ח):

14.1.1. כלל – 21.5%

14.1.2. הראל - 20.9%

14.1.3. הפניקס – 18.1%

14.2. <u>היקף הנכסים הצבורים בקרנות הפנסיה לשנת 2022 הסתכם בכ- 621.4 מיליארד ₪</u> (שם בעמ' 39 לדו"ח) כאשר חלקן של הנתבעות בתחום זה הנו כדלקמן (שם בעמ' 50 לדו"ח):

14.2.1. כלל – 16%

14.2.2. הראל - 17.8%

14.2.3. הפניקס – 8.4%

14.3. <u>היקף הנכסים הצבורים בקופות הגמל לשנת 2022 הסתכם בכ- 647.2 מיליארד ₪</u> (שם בעמ' 40 לדו"ח) כאשר חלקן של הנתבעות בתחום זה הנו כדלקמן (שם בעמ' 50 לדו"ח):

14.3.1. כלל – 8.5%

14.3.2. הראל - 8.7%

14.3.3. הפניקס – 10.2%

15. התובעים הנם כאמור יחידים שיצאו לגמלאות המקבלים קצבאות מגופים פנסיונים המנוהלים על ידי הנתבעות והם חלק מחברי הקבוצה, כהגדרתן להלן.

דו"חות שנתיים של הנתבעות בעניינם של התובעים וכן טפסי 106 רלוונטיים מצ"ב **<u>כנספחים 5א' – 5ג'</u>**

16. ולהלן יפרטו התובעים בכל הנוגע לעניינה של התובענה דנן.

תיקון 190 לפקודת מס הכנסה, "קצבה מוכרת" ויתר העובדות הרלוונטיות לתובענה

17. "קצבה מוכרת" הנה קצבה שאין לנכות מס בגינה. הרציונל העומד מאחורי הקצבה המוכרת הוא שאין למסות פעמיים בגין אותם כספים שכבר חויבו במס במועד הפקדתם ואין לחייב במס הפקדות עובד שלא נהנו מהחזר מס או זיכוי במס. כך לדוגמה מקבל קצבה שנזקפה עבורו בעבר הכנסה בגין הפקדות מעסיק לתגמולים או פיצויים אינו צריך לשלם שוב מס כאשר יבקש למשוך את הכספים ככספי קצבה.

18. סעיף 9א. לפקודת מס הכנסה, שכותרתו "פטור לקצבה המשתלמת מאת מעביד או קופת גמל ולקצבה המשתלמת על פי ביטוח מפני אבדן כושר עבודה" עוסק בפטורים ממס המגיעים לזכאים המקבלים קצבאות מקופות גמל.

19. סעיף 9א.(א) לפקודה, בנוסחו הנוכחי, מגדיר את המונחים "קצבה מוכרת" ו"תשלומים פטורים" כדלקמן:

> ""קיצבה" – קיצבה המשתלמת מאת מעביד, או המשתלמת מאת קופת גמל וכן קצבה המשתלמת על פי ביטוח מפני אבדן כושר עבודה, כהגדרתו בפסקה (3א) להגדרה "הכנסה מיגיעה אישית" שבסעיף 1, והכל למעט קצבת שאירים כהגדרתה בסעיף 9(16);
>
> "קצבה מוכרת" – חלק מקצבה המשולמת על ידי קופת גמל לקצבה שאינה קרן ותיקה, הנובע מתשלומים פטורים;
>
> "תשלומים פטורים" – כל אחד מאלה:
>
> (1) סכומים ששולמו לקופת גמל לקצבה –
>
> (א) על ידי מעבידיו של עובד, בעבור העובד, על חשבון מרכיב תגמולי המעביד, העולים על השיעור להפקדה כשהוא מוכפל במשכורתו של העובד או בסכום התקרה, לפי הנמוך;
> (ב) על ידי העובד על חשבון מרכיב תגמולי העובד, העולים על השיעור המרבי להפקדה של מרכיב תגמולי העובד לפי סעיף 22 לחוק הפיקוח על קופות גמל, כשהוא מוכפל במשכורתו של העובד או בשכר הממוצע במשק לחודש, לפי הנמוך;
> (ג) על ידי מעבידיו של עובד, בעבור העובד, על חשבון מרכיב הפיצויים, אשר ראו אותם כהכנסת עבודה של העובד במועד שבו שולמו לקופות גמל לקצבה לפי סעיף 3(ה3)(1א) או (1ב);
>
> בפסקה זו –
> "השכר הממוצע במשק", "השיעור להפקדה", "משכורת" ו"סכום התקרה" – כהגדרתם בסעיף 3(ה3);
> "מרכיב הפיצויים", "מרכיב תגמולי העובד", ו"מרכיב תגמולי המעביד" – כמשמעותם לפי סעיף 21 לחוק הפיקוח על קופות גמל;
>
> (2) כספים שהועברו לחשבון חדש כאמור בסעיף 23(א)(2א) או (2ב) לחוק הפיקוח על קופות הגמל;
> (3) סכומים ששילם יחיד בעד עצמו לקופת גמל לקצבה, בלא תשלום מקביל מטעם מעביד, ושהיחיד אינו זכאי בשלהם לזיכוי לפי סעיף 45א או לניכוי לפי סעיף 47;
> (4) סכומים ששילם יחיד בעד עצמו לקופת גמל לשקעה;"

20. עוד ממשיך סעיף 9א.(ב) וקובע:

> "(ב1) הקצבה המוכרת שמקבל אחד מאלה פטורה ממס:
>
> (1) יחיד שמלאו לו 60 שנים;

(2) יחיד שפרש פרישה מוקדמת כאמור בפסקה (2) להגדרה "גיל פרישה" שבסעיף קטן (א)."

21. "הקצבה המזכה" לעומת זאת מוגדרת סעיף 9א.(א) לפקודה כדלקמן:

""קצבה מזכה" – סך כל הקצבאות שמקבל אדם, למעט קצבה מוכרת;"

22. יצויין כי טרם תיקון 190 הגדרת "הקצבה המוכרת" היתה מצומצמת יותר ובנוסף לצורך הפטור ממס הקצבה המוכרת והקצבה המזכה תלויות זו בזו (מה שהיה ידוע כ"נוסחת השילוב") כך שבפועל רק פקיד השומה יכול היה לייתן פטור ממס הואיל ורק בפניו היו כל הנתונים הרלוונטיים הנוגעים לפטור ואולם כאמור לעיל בשנת 2012, במסגרת החוק לתיקון פקודת מס הכנסה (מס' 190 והוראת שעה), התשע"ב - 2012, שנכנס לתוקף ביום 1.1.2012, שינה המחוקק את הנחיותיו גם בכל הנוגע ל"קצבה מוכרת" ובמסגרת תיקון זה גם הורחבה הגדרת הקצבה המוכרת וגם הוכנס בה שינוי משמעותי נוסף ונקבע בה כי משנת 2012 ואילך לצורכי הפטור ממס תהא הקצבה המוכרת **בנוסף** לקצבה המזכה והזכאים יוכלו להנות משני הפטורים (הפטור בגין הקצבה המוכרת והפטור בגין הקצבה המזכה) גם יחד, שלא כפי שהיה המצב עובר לתיקון.

העתק תיקון 190 כפי שפורסם ברשומות מצ"ב **כנספח 6'**.

23. בעקבות התיקון פרסמה רשות המסים ביום 25.10.12 הנחייה שעניינה "תיקון 190 לפקודת מס הכנסה" המופנית אל משלמי הקצבה (להלן: "**ההנחייה**").

העתק ההנחיה מצ"ב **כנספח 7'**.

24. תשומת ליבו של בית המשפט הנכבד לכך שכבר במסגרת הנחייה זו אמרה רשות המסים למשלמי הקצבה דברים ברורים בעניין "הקצבה המוכרת", באומרה בסעיפים 13-14 להנחייה, שכותרתם "סעיף 9(ב1) לפקודה - פטור ממס על "קצבה מוכרת"" כדלקמן:

"13. בנוסף וכפי שיפורט להלן, מעתה יינתן לקצבה מוכרת פטור מלא, שכן מקורה בסכומים אשר לא נהנו מהטבת מס בעת הפקדתם, ללא קשר לפטור הניתן לקצבה המזכה.

14. בשל ההפרדה בין קצבה מזכה לקצבה מוכרת במנגנון הפטור, לאור השינויים בהגדרה של הקצבה המוכרת ומתן הפטור כאמור, ללא תלות בקצבה המזכה, הוספה לסעיף 9א(ב1) לפקודה חלופת הזכאות לקצבה מוכרת הנובעת מפרישה מוקדמת. משמע, הפטור ממס יינתן על מלוא הקצבה המוכרת, החל מהמועד שבו הגיע בעל הקצבה לגיל 60 או בעת פרישתו פרישה מוקדמת בשל נכות יציבה בדרגה של 75% או יותר שנקבעה לפי אחד מהחוקים המפורטים בסעיף 9(5) לפקודה."

25. ביום 27.5.13 פרסמה רשות המסים חוזר ששמו - "חוזר מס הכנסה מס' 2/2013 בנושא: תיקון 190 לפקודה - הוראות סעיף 9א למתן פטור על הקצבה המזכה" (להלן: "**החוזר**"), במסגרתו פרטה והרחיבה רשות המסים בכל הנוגע להוראות התיקון ודרך ישומו.

העתק החוזר מצ"ב **כנספח 8'**.

26. גם במסגרת החוזר חזרה רשות המסים והדגישה את חשיבותו בעניין הקצבה המוכרת באומרה שם (בסיפת סעיף 2.2.1 לחוזר):

"יודגש כי, הפטור הניתן לקצבה מוכרת הינו נוסף לפטור הניתן לחלק מ"קצבה מזכה". יחיד יכול ליהנות משני הפטורים, שלא כפי המצב עובר לתיקון."

27. היינו גם מהוראות החוזר אנו למדים כי במסגרת תיקון 190 נותק הקשר בין הקצבה המוכרת לקצבה המזכה ויחיד יכול להנות משני הפטורים גם יחד.

28. **תוצאתו המעשית של כל האמור בקשר עם התובענה דנן ברורה - בעוד שלפני תיקון 190 לא היו הנתבעות יכולות לייתן בעצמן למקבלי הקצבאות שלהם את הפטור בגין הקצבה המוכרת (כי כאמור הקצבה המוכרת והקצבה המזכה השפיעו זו על זו ובידי הגופים המנהלים לא היה את כל המידע הנוגע לקצבה המזכה ועל כן זכאים לפטור היו צריכים לפנות לפקיד השומה על מנת שזה יחשב להם את הפטור וינפיק להם אישור שאותו הם העבירו לגופים הפנסיונים המשלמים את קצבתם), הרי שלאחר התיקון ולאחר ניתוק הזיקה בין הקצבה המוכרת לקצבה המזכה, לא היה כבר לזכאים שום צורך לפנות לפקיד השומה בקשר לרכיב הפטור מהקצבה המוכרת והנתבעות היו כבר יכולות ולמעשה חייבות לדאוג לכך שהגופים הפנסיונים השונים המנוהלים על ידן יתנו בעצמם למקבלי הקצבה שלהם את הפטור ממס המגיע להם בקשר לרכיב הקצבה המוכרת שלהם.**

29. ודוק, חובה זו של הנתבעות לפעול כאמור מקורה בחובות המשפטיות הרחבות המוטלות עליהן, שבעניינן עוד יפורט להלן בפרק הטיעון המשפטי, הן מכוח סעיף 3 לחוק הפיקוח והן מכוח הוראת תקנה 9(ג) לתקנות הניכוי, הקובעת כאמור מפורשות כי "מעביד המשלם לעובד קצבה אשר חלק ממנה פטור ממס, לפי סעיפים 9א או 9ב לפקודה, לא ינכה מס מהחלק הפטור מהקצבה שהוא משלם", ומכאן שהנתבעות היו חייבות כבר משנת 2012 לדאוג לכך שכל הגופים הפנסיונים השונים שאותם הן מנהלות לא ינכו מס מחלק הקצבה הנוגע ל"קצבה המוכרת", אלא יתנו בעצמם למקבלי הקצבה שלהם את הפטור בגין הקצבה המוכרת(!)

30. וכפי שצוין לעיל לעומת מחדלן של הנתבעות קיימות חברות אחרות בישראל שכן דואגות לכך שהגופים שאותם הם מנהלים לא ינכו מס מחלק הקצבה הנוגע ל"קצבה המוכרת", אלא יתנו בעצמם למקבלי הקצבה שלהן את הפטור בגין הקצבה המוכרת.

31. ראה לעניין זה למשל את מכתבו מיום 23.11.22 של מר אמיר שלתיאל, סמנכ"ל תביעות ורגולציה בחברת מנורה מבטחים פנסיה וגמל בע"מ, האומר לענייננו את הדברים הבאים:

> "אחריות ניהול סכומים מוכרים ע"י הגופים המוסדים החל בשנת 2012 .
>
> החל משנת 2012 ועד שנת 2016 בוצע על ידינו חישוב חודשי ומצטבר שנתי עפ"י התקרות בחוק.
>
> החל משנת 2016 , כניסת עידן ממשק מעסיקים, האחריות של העברת הסכומים המוכרים ככול שקיימים היא של המעסיק (איך שהמעסיק דיווח כך נקלט הדיווח אצלנו במערכות).
>
> כאשר עמית פורש לזקנה, היתרות הצבורות שקיימות בחשבון העמית מומרות לסכום קצבה חודשי בהתאם "לצבע" הכספים.
>
> כלומר סכום צבור לחלק במקדם פרישה בהתאם ל"צבע" הכסף (מזכה/מוכרת).

בתלוש שמופק לפנסיונר, קיים סכום קצבה ב"צבע" מזכה שחייב במס וסכום קצבה ב"צבע" מוכר שפטור ממס."

מכתבו מיום 23.11.22 של מר שלתיאל מצ"ב **כנספח 9'**

32. כלומר חברת מנורה למשל אכן דואגת לכך שהגופים הפנסיונים שאותם היא מנהלת לא ינכו מס מחלק הקצבה הנוגע ל"קצבה המוכרת", אלא יתנו בעצמם למקבלי הקצבה שלהם את הפטור בגין הקצבה המוכרת.

33. להוכחת האמור וככל שיש בכך צורך מצ"ב **כנספח 10'** טופס 106 לשנת 2021 של גמלאי המקבל קצבה מחברת מנורה, שם ניתן לראות כי הקצבה של אותו זכאי עומדת על 46,674 ₪, קצבה ממנה מפחיתה מנורה באופן עצמאי את סך "התשלומים הפטורים" בגין הקצבה המוכרת בסך של 404 ₪, ובהפחתה נוספת של 17,256 ₪ בגין הקצבה המזכה (שבגינה קיבל אותו זכאי פטור ממ"ה) עומדת הקצבה החייבת לצורכי מס על 29,014 ₪ (29,014 = 404 – 46,674 – 17,256).

34. הנתבעות לעומת זאת אינן פועלות כאמור והכל כאשר הראל ככל הנראה אף מגדילה וגם כאשר פונים אליה עמיתי קרן שהיא מנהלת והיא עורכת את החישוב המדוייק בעניינם בנושא "הפטור הנוסף", גם אז היא מפנה אותם לפקיד השומה במקום לייתן להם בעצמה את הפטור הנוסף.

35. מצ"ב לדוגמא לעניין זה מכתב תשובה של הראל מיום 23.8.18 לעמית של קרן המנוהלת על ידה. כעולה ממכתב זה, למרות שהראל חישבה במדוייק את גובה הקצבה המוכרת של אותו עמית (1,317 ₪ - ראה סעיף 3 למכתבה) ואף ציינה מפורשות במכתבה כי זו אכן קצבה מוכרת הפטורה ממס (ראה סעיף 3 למכתב) לא מצאה הראל מקום לייתן לאותו העמית בעצמה את הפטור המגיע לו במסגרת תשלומי בקיצבה שלו אלא הפנתה אותו לפקיד השומה "לקבלת הנחיות לנושא חבות המס" (!!!) (ראה סיפת המכתב).

מכתבה של הנתבעת 3 מיום 23.8.18 מצ"ב **כנספח 11'**.

36. נתון נוסף הרלוונטי לעניינה של התובענה דנן היא החלטת מיסוי 6849/15.

העתק החלטת המיסוי 6849/15 מצ"ב **כנספח 12'**.

37. כעולה מהעובדות המפורטות בהחלטה, אחת מהחברות המנהלות (ויתכן אף שהיתה זו אחת הנתבעות) פנתה לרשות המסים וביקשה להתיר לה לנכות מס במקור בקשר לקצבאות המשולמות על ידי קופת גמל המנוהלת על ידה, וזאת לאחר שהיא תהוון בעצמה את הקצבה המוכרת על פי המידע המצוי בידה בלבד וללא צורך באישור פקיד השומה ופקיד השומה נתן לאותה הפונה אישור לנכות את המס כמבוקש.

38. לגישת התובעים החלטת מיסוי 6849/15 אף מחזקת את טענת התובעים בתובענה דנן, שהרי אם רשות המסים הודיעה מפורשות כי גם במקרה שבו נצרך אישורה, אין מבחינתה כל מניעה שחברות מנהלות יהוונו בעצמן קצבאות מוכרות בקשר לקצבאות המשולמות על

ידי קופות גמל שבניהולן וזאת על פי הנתונים המצויים בידן וללא כל צורך באישור פקיד השומה בעניין זה, הרי על אחת כמה וכמה דברים אלו נכונים בעניינה של התובענה דנן, קרי במהלך תשלומי הקצבה השוטפים, שבהם לא נדרש שום אישור מוקדם של פקיד השומה לצורך חישוב רכיב הקצבה המוכרת ומתן הפטור הנוגע לקצבה המוכרת, ועל כן גם מכאן ברור שלא היתה כל מניעה לנתבעות לייתן בעצמן ובמקור לחברי הקבוצה את הפטור ממס המגיע להם בעניין הקצבה המוכרת על פי הנתונים המצויים בידן.

39. כאן המקום גם להדגיש כי התובענה דנן עוסקת אך ורק בטענה לפיה החל משנת 2012 ואילך הנתבעות היו חייבות לייתן בעצמן לחברי הקבוצה את הפטור בגין הקצבה המוכרת בהתאם לנתונים המצויים בידן "AS IS" והיא כלל אינה עוסקת בשאלה האם הנתונים המצויים בידן בקשר לקצבה המוכרת היו מלאים או לא, כאשר יודגש לעניין זה כי קיימות טענות רבות בעניין זה ולפיהן הרישום שאצל הנתבעות, כמו גם אצל יתר החברות המנהלות בארץ, בקשר לקיצבה המוכרת של גמלאים הנו רישום חלקי שאינו מלא.

40. במאמר מוסגר יאמר לעניין זה כי החל משנת 2000, במסגרת "חוזר מס הכנסה 2000 – 7/ניכויים/מקצועית/משפטית" הטילו רשויות המס על מעסיקים חובה לדווח בגין ההפקדות לקופות הגמל כיצד "לצבוע" את הכספים, בין ל"קצבה מוכרת" ובין ל"קצבה מזכה" (ראו בסעיף 3.10 לחוזר) ואולם למרות ההנחיה האמורה חלק מהמעסיקים לא מסרו במשך שנים רבות את מלוא המידע הנדרש לגופים הפנסיוניים ואלו מצידם התרשלו בכל שמחד הן לא דרשו את מלוא המידע בעניין זה מהמעסיקים ומאידך גם לא הפנו את תשומת לב העובדים למחדלים אלה. רק בשנים האחרונות חל שינוי בהקשר זה עם עיגונה של חובת המעסיקים להעברת המידע הנדרש לצורך הסיווג, בדיווח חודשי ואחיד, במסגרת תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), (תשלומים לקופת גמל), תשע"ד-2014 (וראה ספציפית תקנה 3(א)(2)(ז) לתקנות אלו) יחד עם הוראת הממונה על שוק ההון לקופות הגמל לעניין רישון מרכיבי חשבון בקופת הגמל ("חוזר גופים מוסדיים 13-9-2018 "מרכיבי חשבון בקופת גמל" מיום 1.5.18).

לנוחותו של בית המשפט הנכבד מצ"ב **כנספח 13'** החוזר והוראת הממונה.

41. כאמור התובענה דנן אינה עוסקת בעניין זה, שהוא עניין חשוב לכשעצמו, אלא טענת התובעים בתובענה דנן היא כי החל משנת 2012 ואילך הנתבעות היו חייבות לדאוג כי הגופים הפנסיוניים השונים המנוהלים על ידן ייתנו בעצמם לחברי הקבוצה את הפטור בגין הקצבה המוכרת בהתאם לנתונים שהיו מצויים בידם וכפי שנמסרו להם מאת המעסיקים ו/או מאת העובדים בקשר לכספים אלה, גם אם נתונים אלו היו חלקיים בלבד ולא שיקפו את מלוא הקצבה המוכרת שהיתה מגיעה לאותו העובד.

הטיעון המשפטי

הנתבעות היו חייבות לדאוג כי הגופים הפנסיוניים המנוהלים על ידן ייתנו בעצמם לחברי הקבוצה את הפטור בגין הקצבה המוכרת – סעיף 3 לחוק הפיקוח ותקנה 9(ג) לתקנות הניכוי

42. כאמור, כל הנתבעות הנן "חברות מנהלות" כהגדרת מונח זה בסעיף 1 לחוק הפיקוח. סעיף 3 לחוק הפיקוח, שכותרתו "נאמנות וטובת העמיתים" קובע כדלקמן:

"(א) חברה מנהלת תשמש נאמן על נכסי קופות הגמל שבניהולה, לטובת העמיתים.

(ב) בניהול נכסי קופות הגמל, במתן שירות לעמיתיהן ובמילוי שאר תפקידיה לפי הוראות חוק זה, תפעל החברה המנהלת באמונה ובשקידה לטובת כל אחד מהעמיתים, לא תפלה בין הזכויות המוקנות לאותם עמיתים ולא תעדיף כל ענין וכל שיקול על פני טובתם.

(ג) חברה מנהלת תנהג בזהירות וברמת מיומנות שנאמן מיומן היה נוהג בהן בנסיבות דומות, ותנקוט את כל האמצעים הסבירים לשם שמירה על נכסי קופות הגמל שבניהולה ועל הזכויות הנובעות מנכסים אלה.

(ד) הוראות סעיף זה יחולו –

(1) לגבי כל קופת גמל שבניהול החברה המנהלת, בנפרד, ולגבי העמיתים בכל קופת גמל כאמור;

(2) על כל מי שעוסק מטעם החברה המנהלת בניהול נכסי קופות הגמל.

(ה) בסעיף זה, "עמית" – לרבות עובד של עמית-מעביד, וכן מוטב של עמית או עובד כאמור, לאחר מותם."

43. כפי שצוין לעיל, הוראות סעיף 3 לחוק הפיקוח (למעט סעיף 3(א) שבו) חלות גם על קופות ביטוח בהתאם להוראת סעיף 56 לחוק הפיקוח, הקובע כי:

(א) על קופת ביטוח, למעט קופת ביטוח שהיא קופת גמל בניהול אישי, ועל מבטח המנהל קופה כאמור, לא יחולו ההוראות לפי חוק זה, למעט ההוראות לפי סעיפים 2(ב), 3(ב) עד (ה), 13 עד 15, 19 עד 25, 30 עד 35, 36(א) ו-58, וכן פרקים ה' ו-ו' לענין הפרת ההוראות האמורות, ולמעט ההוראות לפי סעיף 86(ב) ו-(ט) עד (יג), הכל בשינויים המחויבים, ויראו את המבטח, לענין אותם סעיפים ולענין כל דין אחר החל על חברה מנהלת ביחס לקופות הגמל שבניהולה, כחברה מנהלת; השר, באישור ועדת הכספים, רשאי לקבוע הוראות נוספות מההוראות לפי חוק זה שיחולו על קופת ביטוח ועל מבטח כאמור.

(ב) הוראות תכנית הביטוח שאושרה כקופת ביטוח לפי סעיף 13(ב) והוראות פוליסות הביטוח שהוצאו על פיה, יהיו כפופות להוראות לפי חוק זה החלות לענין קופת ביטוח לפי סעיף קטן (א)."

44. סעיף 3 לחוק הפיקוח הנו הסעיף המגדיר את סטנדרט ההתנהגות הנדרש מהנתבעות בכל הנוגע לפעילותן בתחום הפנסיוני, כאשר על חשיבותו הרבה של סעיף זה עמד גם בית המשפט העליון (כב' השי ברון) **בעניין פסגות**, באומרו שם (בסעיף 32 לפסק הדין) את הדברים הבאים:

"סעיף 3 לחוק הפיקוח מעגן בחקיקה ראשית את חובות האמונים, הנאמנות והזהירות שבהן חבות קרנות הפנסיה כלפי עמיתיהן:

"(א) חברה מנהלת תשמש נאמן על נכסי קופות הגמל שבניהולה, לטובת העמיתים.
(ב) בניהול נכסי קופות הגמל, במתן שירות לעמיתיהן ובמילוי שאר תפקידיה לפי הוראות חוק זה, תפעל החברה המנהלת באמונה ובשקידה לטובת כל אחד מהעמיתים, לא תפלה בין הזכויות המוקנות לאותם עמיתים ולא תעדיף כל ענין וכל שיקול על פני טובתם.
(ג) חברה מנהלת תנהג בזהירות וברמת מיומנות שנאמן מיומן היה נוהג בהן בנסיבות דומות, ותנקוט את כל האמצעים הסבירים לשם שמירה על נכסי קופות הגמל שבניהולה ועל הזכויות הנובעות מנכסים אלה.
(ד) הוראות סעיף זה יחולו –
(1) לגבי כל קופת גמל שבניהול החברה המנהלת, בנפרד, ולגבי העמיתים בכל קופת גמל כאמור;

(2) על כל מי שעוסק מטעם החברה המנהלת בניהול נכסי קופות הגמל.

(ה) בסעיף זה, "עמית" – לרבות עובד של עמית-מעביד, וכן מוטב של עמית או עובד כאמור, לאחר מותם."

הנה כי כן, סעיף 3(א) לחוק הפיקוח קובע באופן מפורש כי הקרן משמשת נאמן על הנכסים שבקופתה לטובת העמיתים. על פי סעיף 1 לחוק הנאמנות, התשל"ט-1979 (להלן: חוק הנאמנות) מוסד הנאמנות מבטא "זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת"; ולאורכו של חוק זה פזורות הוראות המטילות על נאמן חובות אמון כלפי הנהנה ונכסי הנאמנות. כך, למשל: "במילוי תפקידיו חייב הנאמן לנהוג באמונה ובשקידה כפי שאדם סביר היה נוהג באותן נסיבות" (סעיף 10(ב)); "ולא יעשה דבר שיש בו סתירה בין טובת הנאמנות לבין טובתו שלו או של קרובו" (סיפא לסעיף 13(א)).

ניכר כי המחוקק לא הסתפק בהחלה כללית של החובות שבחוק הנאמנות על קרן הפנסיה, ומצא לנכון להדגיש במסגרת סעיף 3(ב) לחוק הפיקוח כי על קרן הפנסיה חלות בעת מילוי תפקידיה אף שלוש חובות אמון מוגדרות: החובה לפעול באמונה ובשקידה לטובת העמיתים (בדומה לאמור בסעיף 10(ב) לחוק הנאמנות); החובה שלא להפלות בין עמיתים; והחובה לשים את טובתם של העמיתים לפני כל עניין או שיקול אחר. נוסף לזאת סעיף 3(ג) לחוק הפיקוח מבהיר כי על קרן הפנסיה לנהוג כ"נאמן מיומן"; קרי: חלה עליה חובת זהירות, ובין היתר על הקרן לשמור על נכסי קופות הגמל שבניהולה ועל הזכויות הנובעות מנכסים אלה. לא מן הנמנע כי הצורך בהדגשה של חובות אמון וזהירות מסוימות נובע מן המאפיינים הייחודיים של פעילות קרנות הפנסיה ....

כידוע מערכת היחסים שבין קרן פנסיה לבין המבוטחים בה מתאפיינת בפערי מידע וכוח ניכרים, שמעצם טיבם וטבעם מקימים חשש לניצול לרעה של יחסי הכוחות לטובתו של הצד "החזק". החשש מתגבר לנוכח העובדה שהנכס המנוהל על ידי הקרן הוא אותם כספים שהעמיתים חסכו "שקל לשקל" משך כל חייהם, על מנת שימשו אותם לעת שיבה. הדוקטרינה של חובות אמון התפתחה בפסיקה הישראלית מתוך הנחת מוצא שלפיה "כוח ללא אחריות משול להפקרות", ובמטרה לרסן את בעל הכוח העודף באמצעות פיקוח; ביטוי מובהק לכך הוא חובת האמונים החלה על נושא משרה בחברה (ראו: סעיף 254 לחוק החברות; דברי השופט (כתוארו אז) א' ברק ב-ע"א 817/79 קוסוי נ' בנק י.ל. פויכטוונגר בע"מ, פ"ד לח(3) 253, 278 (1984) (להלן: עניין קוסוי); עמיר ליכט דיני אמונאות – חובת האמון בתאגיד ובדין הכללי, עמ' 32-33 (2013)).

בהתייחס לתוכנה של חובת האמון, ציין השופט ברק בעניין קוסוי כי "חובת האמון היא חובה כללית, המוטלת על בעל הכוח. משמעותה של חובה זו היא, כי בעל הכוח חייב לפעול בתום-לב, בהגינות ולמען טובת הגשמת תפקידו. זהו עיקרון כללי הטמון בשיטתנו, והפעלתו הלכה למעשה מחייבת קונקרטיזציה" (שם, בעמ' 278). לדברי פרופ' עמיר ליכט, מדובר בכללי התנהגות מחמירים למדי: "על האמונאי חל משטר משפטי קיצוני בחומרתו מבחינת כללי ההתנהגות הנדרשים ממנו לשם קיום חובת האמון ומבחינת הסעדים לרשות הנהנה (beneficiary) כלפי האמונאי במקרה של חשש להפרתה. למעשה, ניתן לומר בלא חשש להפרזה שמשטר זה של אקאונטביליות (accountability) ושל דיני החשבון (account) שבגדרו הוא המשטר המחמיר ביותר במשטר הלא עונשי." (עמיר ליכט "חובות אמון – אימתי?" חובות אמון בדין הישראלי 35, 36 (עורכים רות פלאטו-שנער ויהושע (שוקי) שגב, 2016)).

45. אין צורך לציין כי כל הדברים הללו שלעיל נכונים במדויק גם לעניינה של התובענה דנן.

46. לכך יש להוסיף כאמור את ההוראה הספציפית שבתקנה 9(ג) לתקנות הניכוי, החלה גם על הנתבעות והקובעת כדלקמן -

"מעביד המשלם לעובד קצבה אשר חלק ממנה פטור ממס, לפי סעיפים 9א או 9ב לפקודה, לא ינכה מס מהחלק הפטור מהקצבה שהוא משלם."

47. **ובענייננו – כפי שפורט לעיל, לאחר תיקון 190 ולאחר ניתוק הזיקה בין הקצבה המוכרת לקצבה המזכה, כבר לא היה לזכאים שום צורך לפנות לפקיד השומה בקשר לרכיב הפטור**

מהקצבה המוכרת ועל כן הנתבעות היו חייבות (כפי שכאמור עושות חברות אחרות, דוגמת מנורה) לדאוג לכך שהגופים הפנסיונים המנוהלים על ידן יתנו בעצמם למקבלי הקצבה שלהם את הפטור ממס המגיע להם בקשר לרכיב הקצבה המוכרת שלהם וחובה זו צמחה לנתבעות כאמור הן מכוח חובותיהן הכלליות כ"חברות מנהלות" הכפופות להוראת סעיף 3 לחוק הפיקוח והן מכוח חובתן הספציפית, כאמור בתקנה תקנה 9(ג) לתקנות הניכוי, המטילה עליהן כמשלמות קיצבה חובה שלא לנכות מס מחלק מקיצבה שיש לו פטור ממס לפי סעיף 9א לפקודה. ודוק, עיון בסעיף 9 לתקנות הניכוי מלמד אותנו כי זהו הפטור היחיד מכוח הפקודה שבו החבות להימנע מניכוי המס בגינו מוטלת מפורשות וחד משמעית על "המעביד" (ובעניינו הנתבעות), ללמדך עד כמה ראה המחוקק חשיבות לתת לזכאים (ובעניינו חברי הקבוצה) את הפטורים המגיעים להם מכוח סעיף 9 לפקודה (ובעניינו את הפטור בגין "הקצבה המוכרת") ואת זאת הנתבעות לא עשו, כאשר כאמור הראל אף הגדילה וגם כאשר פנה אליה עמית קרן שהיא מנהלת והיא ערכה את החישוב המדוייק בעניינו בעניין הפטור הנוסף, גם אז היא הפנתה אותו ללא כל צורך לפקיד השומה במקום לייתן לו בעצמה את הפטור הנוסף.

לחלופין, הנתבעות היו חייבות לכל הפחות לפנות לרשות המסים לקבלת היתר לכך שהגופים המנוהלים על ידן ייתנו בעצמן לחברי הקבוצה את הפטור בגין הקצבה המוכרת

48. לחלופין, לשם הזהירות בלבד ומבלי לגרוע מהאמור יטענו התובעים כי גם אם הנתבעות אכן סברו שגם לאחר תיקון 190 לפקודה אין באפשרותן לייתן בעצמן לחברי הקבוצה בגין הקצבה המוכרת, הרי שלכל הפחות היה עליהן, מכוח הוראת סעיף 3 לחוק הפיקוח, לפנות לרשות המסים ולבקש אישור לכך שהגופים הפנסיונים המנוהלים על ידן יתנו בעצמם את הפטור בגין הקבצה המוכרת לחברי הקבוצה.

49. להמחשת האמור הביאו התובעים לעיל את החלטת מיסוי 6849/15 שעסקה כאמור בחישוב של היוון קצבה מוכרת וניכוי מס במקור על ידי חברה מנהלת לאחר ההיוון ללא כל צורך באישור פקיד השומה ופקיד השומה נתן את אישורו למבוקש ומכאן שאם רשות המסים הודיעה מפורשות כי גם במקרה שבו נצרך אישורה, אין מבחינתה כל מניעה שקופות גמל יהוונו קצבאות מוכרות בעצמן, על פי הנתונים המצויים בידן וללא כל צורך באישור פקיד השומה בעניין זה הרי על אחת כמה וכמה דברים אלו נכונים בעניינה של התובענה דנן, קרי במהלך תשלומי הקצבה השוטפים, שבהם לא נדרש שום אישור מוקדם של פקיד השומה לצורך מתן הפטור הנוגע לקצבה המוכרת, החברות מנהלות היו חייבות לייתן במקור לחברי הקבוצה את הפטור ממס המגיע להם בעניין הקצבה המוכרת על פי הנתונים המצויין בידן, או לכל הפחות לפנות לרשות המסים לקבלת אישור לפעול כאמור.

לחלופי חלופין, הנתבעות היו חייבות לכל הפחות ליידע את חברי הקבוצה אודות זכותם לקבל את הפטור בגין הקצבה המוכרת

50. לחלופי חלופין, לשם הזהירות בלבד ומבלי לגרוע מהאמור יטענו התובעים כי גם אם לאחר תיקון 190 לפקודה הנתבעות אכן סברו שאין באפשרותן לייתן בעצמן לחברי הקבוצה בגין הקצבה המוכרת וגם אם הן אכן סברו שלא היה טעם בפניה לרשות המסים לקבלת אישור

לפעול כאמור, הרי שלכל הפחות היה עליהן, מכוח הוראת סעיף 3 לחוק הפיקוח, ליידע את חברי הקבוצה אודות זכותם לקבל את הפטור בגין הקצבה המוכרת.

51. אין צורך לציין גם כי אחת החובות הקונקרטיות החשובות ביותר הנגזרת מאותן חובות אמון, נאמנות וזהירות כלליות, רחבות ומחמירות, הקבועות בסעיף 3 לחוק הפיקוח, היא חובת הגילוי, על חובות המשנה שלה שהן וידוא הגילוי ועיתוי הגילוי – הנתבעות היו חייבות לגלות לכל מקבלי הקצבה מהגופים המנוהלים על ידן אופן ברור ומובן כל נושא המהותי לקצבה שאלו מקבלים, כאשר עליהן גם לוודא שאלו אכן קיבלו את המידע והבינו את משמעותו ומובן גם שמידע זה צריך להיות מועבר מוקדם ככל האפשר על מנת שמקבלי הקצבה גם יפעלו בהתאם למידע זה. לעניין זה ראה למשל החלטתה של כב' הש' אלמגור בת"צ (מחוזי ת"א) 16623-04-12 לילי לוי נ' פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ (להלן: "עניין פסגות")), החלטה אשר אושרה על ידי בית המשפט העליון, מפי כבוד הנשיאה חיות ברע"א 2282/15 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ נ' לילי לוי (להלן: "עניין פסגות בעליון").

52. בעניין פסגות נסב הדיון בחלקו הארי על החובות המוטלות על פסגות – כמוסד פיננסי אשר ניהל את קופת הגמל של אמה המנוחה של המבקשת – לאיתור המבקשת על מנת ליידעה בדבר זכויותיה כמוטבה בקופת הגמל. כב' הש' אלמגור קיבלה את בקשת האישור וכביסוס נורמטיבי לקביעותיה, הפנתה באותו העניין להוראות סעיף 3(ב)(ג) לחוק הפיקוח ואמר כדלקמן (שם בסעיף 12 להחלטה):

> "אפילו בהנחה שחלק מהמוטבים קשה לאתר, אין בכך כדי לפטור את הנתבעת מחובת הנאמנות כלפיהם, לרבות החובה לפעול באופן סביר לאתרם. הנתבעת מחזיקה בכספיהם של אותם מוטבים, גובה מהם דמי ניהול בהיקפים כספיים אדירים, ולכן לא מן הנמנע שייקבע כי בין יתר חובותיה כחברה מנהלת היה עליה להעסיק חברת חקירות לאיתור אותם מוטבים ובוודאי, כצעד ראשון, לשלוח מכתבים רשומים.... אם אישרה הנתבעת כי ידעה שהעמיתה נפטרה והמוטבת התייצבה לפני הבנק, דומה שהיה על הנתבעת לשלוח את ההודעה אל המוטבת. קיימת אפשרות סבירה שתתקבל הטענה כי במקרים כאלו היה על הנתבעת לשלוח את ההודעה על העלאת דמי הניהול למוטבים של עמיתים שנפטרו, במיוחד כאלו שאותרו, ולעשות פעולות סבירות לאיתור אלו שלא אותרו...יש לשאול כיצד יכלה המבקשת לדעת על העלאת דמי הניהול אם לא נשלחה אליה הודעה, וכיצד יכלה לבחון כיצד לכלכל את צעדיה ולבחון את החלופות השונות שעמדו לרשותה – לרבות ההחלטה אם ברצונה להשאיר את הכספים בקופה שהנתבעת מנהלת אם לאו – או לנהל משא-ומתן על הפחתת דמי הניהול, אם לא קיבלה הודעה על אודות העלאתם לא עדכונים שוטפים על אודות התשואה שהניב החשבון.

53. כאמור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בעניין פסגות, הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון אשר נדונה, בדן יחיד, על ידי כבוד הנשיאה חיות. במסגרת החלטתה בעניין פסגות בעליון דחתה כב' הנשיאה חיות את בקשת רשות הערעור ואימצה את הכרעות בית המשפט המחוזי בעניין פסגות, באומרה שם את הדברים הבאים (שם, בסעיף 15-16 להחלטה):

> "זאת ועוד - החובה הכללית המוטלת על פסגות לפעול "באמונה ובשקידה" לטובת עמיתים ומוטבים מעוגנת בסעיף 3 לחוק הפיקוח וחובה כללית זו חלה עליה, לכאורה, גם כלפי יורשיהם של עמיתים בשל מעמדם כ"נהנים" בכספי העמית שנפטר שנצברו בקופה... משכך נראה, לכאורה, כי החברה המנהלת ובענייננו - פסגות - פועלת בעניין זה כנאמנת של היורשים "הנהנים" על כל החובות הנובעות מכך לפי חוק הנאמנות (ראו, שלמה כרם, חוק הנאמנות, התשל"ט-1979, בעמ' 123-124 (מהדורה 4, 2004))...הנה כי כן, האבחנה שטוענת לה פסגות בין מוטבים, יורשים ועמיתים שהקשר עמם נותק, אין לה מקום נוכח המכנה המשותף הקיים

לכאורה בין כל בעלי הזכויות הללו בכספים המופקדים בקופה (מתוכם אף גובה פסגות דמי ניהול). מכנה משותף זה מתייחס לחובות האיתור, היידוע והדיווח החלות לכאורה על פסגות כלפיהם וכן לשאלה האם הפרה פסגות חובות אלה או איזו מהן ומה הוא הסעד שיש לפסוק בגין כך."

54. כן ראה לעניין חובת הגילוי את החלטתה של כב' השׁ' שטמר שניתנה לאחרונה בעניין ת"צ 24167-07-14 איגוד העמותות לזקן בישראל ואח' נ' מנורה מבטחים פנסיה וגמל בע"מ, שאמרה לעניין זה את הדברים הבאים (שם, בסעיף 50 לפסק הדין):

"עניינו כמובן בעסקה לטווח ארוך מאוד, בשלב החשוב שלה מבחינת החוסך: מימוש התחייבותה של הקרן. עם זאת, לכאורה אין מדובר בליבת החובה של חברת הביטוח, שהיא תשלום הקצבה, כי אם בתשלום עבור ניהול כספי הפנסיה. למעשה, במחירה של העסקה. אף על פי כן סבורני כי המחיר, גם ב"עסקה" כזו, הוא מן הפרטים המהותיים ביותר בעסקה, ועל כן גילויו חשוב. יתרה מזו, חוזה בין קרן פנסיה לבין עמיתים אינו ככל חוזה ביטוח. זהו הסכם מיוחד, של חיסכון ארוך טווח ומשמעותי, שכל מטרתו דמי הפנסיה שיתקבלו למשך שנים ארוכות, כך מקווה החוסך. הוא כרוך בהפקדות חודשיות, של החוסך ושל המעסיק, בניהול הכספים למען ישאו תשואה אופטימלית במסלול שבחר העמית, והוא מבטיח את קיומו של הגמלאי בכבוד למשך מספר שנים בלתי ידוע. ודאי שההתקשרות עם קרן הפנסיה היא אחת ההתקשרויות הכלכליות החשובות בחייו של אדם. זוהי גם התקשרות בעלת אופי סבוך מבחינת הבנתו של החוסך, משום שהמידע אצור כולו אצל הקרן. מכאן נובעת לא רק חובת תום לב מדיני החוזים, אלא גם חובת נאמנות מוגברת, שמוטלת על קרנות הפנסיה גם בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 ("חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים"). לחובת האמון המוגברת בין קרן פנסיה לבין עמיתיה, הגם ששם דובר בקרנות הישנות, ששווקו עד 1995, ראו ע"א 6187/15 פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ במעמדה כנאמן לעמיתי "קרן הפנסיה של הסתדרות העובדים הלאומית בע"מ" נ' מיכאל צולר סעיפים 29- 33 [פורסם בנבו] (28.05.2018). אין סיבה להוציא מכלל חובת הנאמנות דוקא את מי שנזקק עתה לשירותיה של קרן הפנסיה, הגמלאי."

55. ובענייננו - תיקון 190 חולל שינוי דרמטי בשוק הפנסיה. לאור זאת קשה להעלות על הדעת עניין שהיה חשוב ומהותי לחברי הקבוצה כעניינה של הקצבה המוכרת וההטבה המשמעותית הנוספת שהיתה גלומה בו עבורם.

56. אין מחלוקת גם שעניין זה הוא עניין סבוך ביותר מבחינת הבנתם של חברי הקבוצה ושהמידע הקשור אליו היה אך ורק בידי הנתבעות ולא בידי חברי הקבוצה.

57. שילובם של האמור לעיל, יחד עם החובות המוגברות החלות על הנתבעות מכוח הוראת סעיף 3 לחוק הפיקוח, הטילו על הנתבעות חובת גילוי מוגברת כלפי חברי הקבוצה גם בכל הקשור לנושא הקצבה המוכרת, גם אם אכן סברו באמת ובתמים כי אין באפשרותן לייתן בעצמן לחברי הקבוצה את הפטור בגין הקצבה המוכרת (דבר שכאמור אינו נכון).

התייחסות פרטנית לרשלנותן של הנתבעות בעניינם של התובעים והנזק הכספי שנגרם להם

58. אין צורך להזכיר כי עניין הנזק נבחן רק בשלב השני של הדיון בתובענה, היינו רק לאחר שהיא אושרה כיצוגית וכי בשלב בקשת האישור די בכך שהמבקש יראה כי לכאורה נגרם לו נזק (ראה סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות יצוגיות) דבר שבוודאי התקיים בבקשת האישור דנן וראה לעניין זה למשל דברים אותם אמרה כב' השׁ' אלמגור בעניין תצ (ת"א) 16623-04-12 לילי לוי נ' פסגות קופות גמל ופנסיה בע"מ (שם בסעיף 14 להחלטה):

"הנזק יכול להיות בין מן הסוג שניתן לחשבו בכלים מתמטיים ובין מן הסוג הנתון לשומתו של בית המשפט; כך או כך אין צורך לאמוד אותו באופן מדויק בשלב זה. מה שנהיר הוא שאם הפרה הנתבעת את חובתה כמבואר לעיל, נגרם לכל חבר מחברי הקבוצה נזק... בכל אופן, אם ברצון המבקשת שתאושר התובענה הייצוגית, עליה להראות כי לכאורה נגרם לה הנזק (סעיף 4(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות), וכזאת עשתה. היקף הנזק ייקבע כשתגיע העת לשמוע את התביעה לגופה."

59. למרות האמור, לא עשו התובעים מלאכתם קלה אלא פנו לאקטואר, הד"ר תמיר לוי, על מנת שזה יעשה את התחשיב הנכון בנוגע לקצבתם ולרכיב הקבצה המוכרת בקצבתם וכן לרו"ח רונן פרלמוטר על מנת שזה יחשב את סכום המס שהיה נגבה מהם לו היו הנתבעות פועלות כדין בעניינן וזאת לעומת סכום המס שנגבה מהם בפועל בשל מחדלן של הנתבעות.

העתק חוות הדעת האקטוארית של הד"ר לוי מצ"ב **כנספח 14**

העתק התחשיב בעניין המיסוי של רו"ח פרלמוטר מצ"ב **כנספח 15.**

60. לאור האמור בתחשיבו של רו"ח פרלמוטר, המבוסס על חוות דעתו של האקטואר הד"ר לוי, נזקיהם של התובעים הנם כדלקמן:

60.1. המבקש 1 - סך של 350 ₪ בחודש (נומינלי) ונזק כולל (נומינלי) של 9,450 ₪ ממועד יציאתו לגמלאות.

60.2. המבקש 2 - סך של 7 ₪ בחודש (נומינלי) ונזק כולל (נומינלי) של 70 ₪ ממועד יציאתו לגמלאות.

60.3. המבקש 3 - סך של 38 ש"ח בחודש (נומינלי) ונזק כולל (נומינלי) של 190 ₪ ממועד יציאתו לגמלאות.

61. כך יש לחשב את הנזק שנגרם לתובעים, כמו גם לכל יתר חברי הקבוצה, בקשר לכל אחת ואחת מהשנים 2012-2022 וזאת מהמועד שבו יצאו בפועל לגמלאות ואילך.

62. למעלה מהצורך יצויין גם כי אין בעובדה שידרש חישוב קונקרטי בנוגע לנזק שנגרם לכל אחד ואחד מחברי הקבוצה כדי למנוע את ברור התובענה דנן כיצוגית וראה לעניין זה למשל דברים אותם אמר בית משפט נכבד זה (כב' השו' לימור ביבי) בעניין ת"צ 77438-12-20 גילת ואח' נ' הראל פנסיה וגמל בע"מ (להלן: "**עניין גילת**", שם, בסעיף 43 להחלטה):

"לשם שלמות היריעה בהקשר זה ובמענה לטענה ולפיה ידרש חישוב קונקרטי לכל בעל חשבון אביא קביעות בית המשפט העליון, מפי כבוד השופטת חיות בע"א 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' עיזבון ראבי [פורסם בנבו] (04.12.2011),– במסגרתן נקבע כי לא יהא צורך בבירור שונה בנוגע לנזק כדי לעמוד רועץ בפני אישור בקשה לאישור תביעה ייצוגית, כדלקמן:

"...להבדיל משונות בין חברי הקבוצה הפוטנציאלית העשויה להשליך על קיומה של עילת תביעה ועל עצם זכותו של כל חבר לקבלת סעד, השונות הנוגעת לגובה הפיצוי יש לה מענה במנגנונים השונים שנקבעו בסעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות, באשר לסעד אותו מוסמך בית המשפט להעניק. קביעתם של מנגנונים אלה נועדה להבטיח כי שונות בין חברי הקבוצה לעניין קביעת הסעד כמו גם קשיים אחרים בהוכחת הנזק הנובעים, למשל, מחוסר יכולת לזהות את חברי הקבוצה או לאתרם, לא יכשילו על הסף את

בירור העניין בדרך של תובענה ייצוגית ואת הגשמת התכליות העומדות ביסודו של הליך זה מבחינת אינטרס הציבור ומבחינת הקבוצה הנוגעת בדבר[...]. על כן, שונות לעניין גובה הנזק אין בה, ככלל, כדי להכשיל את בירורה של התובענה כייצוגית ואת מתן הסעד בגדרה, לרבות פיצוי אחיד שייקבע על דרך האומדנה, אלא אם כן לא ניתן בנסיבותיו של מקרה נתון לקבוע פיצוי הולם על-פי איזה מן המנגנונים הקבועים בסעיף 20." (שם. בסעיף 55 לפסק-דינה של כבוד השופטת אסתר חיות (כתוארה אז))."

63. ובכל הנוגע לנזק הכולל שנגרם לחברי הקבוצה הרי שלמותר לציין כי אין לתובעים כיום נתונים מספריים מדוייקים אודות מספר הפרטים החברים בקבוצה והם יבקשו לקבלם מהנתבעות במסגרת בירור התובענה, כאשר יצויין כי יש בידי הנתבעות מערכות מידע ממוחשבות שבאמצעותן ניתן לקבל בקלות את המידע המבוקש.

64. על כן בשלב דיוני זה יבקשו התובעים להעריך את הנזק הכולל שנגרם לחברי הקבוצה כדלקמן:

64.1. בהתאם ל"דוח תעסוקה, גמלאות והכנסות מפנסיה של אזרחים ותיקים" של הכנסת מיום 22.3.22, נכון לשנת 2018 עומד מספר הגברים מקבלי הפנסיה בישראל על כ- 149,000 ומספר הנשים מקבלות הפנסיה על כ- 200,000, כולל מקבלי פנסיה תקציבית (ראה עמ' 11 לדו"ח)

"דוח תעסוקה, גמלאות והכנסות מפנסיה של אזרחים ותיקים" של הכנסת מיום 29.2.22, מצ"ב **כנספח 16**'.

64.2. התובעים יניחו כי מספר מקבלי הפנסיה התקציבית עומד על כמחצית ממספר מקבלי הקיצבה, היינו מספר מקבלי הקצבאות שאינן תקציביות עומד על כ- 75,000 גברים וכ- 100,000 נשים ובסה"כ כ- 175,000 מקבלי קיצבה. למען השמרנות התובעים יפחיתו ממספר זה בתחשיבם פנסיונרים שיצאו לגמלאות לפני שנת 2012, כאלה שאינם מגיעים לסף המס ואין להם כנסה נוספת וכו' למספר כולל של כ- 100,000 מקבלי קיצבה רלוונטיים.

64.3. בהתאם לנתונים האמורים בסעיף 20 לעיל עומד חלקן של הנתבעות (יחד) בשוק הפנסיוני בישראל על כ- 45%, קרי יחד הם משלמים קיצבה לכ- 000,45 מקבלי קיצבה בישראל.

64.4. בהתאם לנתוני התובעים הנזק החודשי נע בין 350 ₪ לחודש (למבקש 1) ובין 7-38 ₪ לחודש (לתובעים 3-2). לצורך החישוב ילקח נזק שמרני בסך של 100 ₪ לחודש (נומינלי).

64.5. תקופת הנזק המחושב תהא מחצית תקופת התובענה, קרי 5.5 שנים. על כן הנזק הממוצע המוערך לחבר קבוצה עומד על סך של 6,600 ₪ נומינלי (6,600 = 5.5 X 12 X 100).

65. מכפלת האמור (45,000 מקבלי קיצבה כפול 6,600 ₪ הנזק הממוצע המוערך) מביאים אותנו לנזק מוערך כולל בסך של 297,000,000 ₪.

התיישנות

66. נושא נוסף המצריך התייחסות הוא נושא ההתיישנות וזאת לאור העובדה שהתובענה מוגשת גם בקשר לנזקים שנגרמו לחברי הקבוצה בשנים 2012-2015.

67. התובעים יטענו לעניין זה כי היות והם ויתר חברי הקבוצה כלל לא היו מודעים לנושא הקצבה המוכרת אזי חלה בעניינם הוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958 הקובעת כי: "נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה.".

68. וראה לעניין זה למשל הדברים אותם אמר בית משפט נכבד זה (כב' השׂ' ביבי) **בעניין גילת** המוזכר לעיל (שם, בסעיף 24 להחלטה):

> "הנני מוצאת לקבל את טענת התובעים ולפיה יש לדחות את טענת ההתיישנות לגופם של דברים ובוודאי שיש לעשות כן כטענת סף בשלב זה של הדיון וזאת הואיל ולמצער, בנסיבות בהן מדובר בחשבונות "רדומים", אשר נקודת המוצא לדיון היא שבעלי הזכויות בהם אינם מודעים לדבר קיומם, פשיטא כי קיימת תחולה להוראת סעיף 8 לחוק ההתיישנות, תשי"ח – 1958 ולפיה: "נעלמו מן התובע העובדות המהוות את עילת התובענה, מסיבות שלא היו תלויות בו ושאף בזהירות סבירה לא יכול היה למנוע אותן, תתחיל תקופת ההתיישנות ביום שבו נודעו לתובע עובדות אלה.". (ראו בדומה גם החלטת בית הדין לעבודה בת"צ (אזורי ת"א) 13309-08-17 אשר סנדרס - אקסלנס נשואה גמל בע"מ [פורסם בנבו] (07.12.2020) וטעמים יפים אשר ניתנו במסגרתה)."

69. דברים אלו נכונים כמובן במובהק גם לעניינה של התובענה דנן.

טענה לפיה "הכספים הנתבעים אינם בידי הנתבעות" כלל אינה רלונטית לתובענה

70. הואיל והנתבעות יעלו מן הסתם באופן כזה או אחר טענה לפיה כספי המס אינם נמצאים ברשותן אלא הועברו על ידן ו/או על ידי הגופים הפנסיוניים המנוהלים על ידן לרשות המסים ועל כן הן לא "התעשרו" ממחדלן זה, אזי מן הראוי להתייחס כבר עתה לטענה מעין זו שברור שאין בה ממש.

71. הואיל ועילות התובענה הן **עילות נזיקיות**, אזי העובדה שהכספים שהועברו שלא כדין על ידי הנתבעות ו/או מי מטעמן לרשות המסים ועל כן הם אינם נמצאים בידי הנתבעות, כלל אינה רלוונטית לעניינה של התובענה.

72. וראה לעניין זה למשל דברים אותם אמר כב' השׂ' בנימיני בעניין בש"א (ת"א) 13037/03 רונן שוהם נ' כלמוביל בע"מ (שם בסעיף 27 להחלטה)

> "סבור אני שאין מניעה עקרונית לתבוע את הגוף שגבה מס עבור הרשות, אם נהג ברשלנות או הטעה את משלם המס בכל הנוגע לחובה לשלם את המס. המדינה

עשויה להיתבע בעילה של עשיית עושר להשיב את המס שגבתה שלא כדין, ואילו מי שגרם לנישום לשלם את המס המיותר, תוך כדי התרשלות או הטעייה, עשוי להיתבע לפצותו בגין נזק שנגרם בעילות של רשלנות או הטעיה. כך, למשל, ניתן לתבוע יבואן שגבה מן הקונה, בשם המדינה ועבורה, תשלום מכס בשיעור לא נכון, או שגרם ברשלנותו לקונה לשלם היטל או מס שלא היה צורך לשלמו. אין זה משנה שהכסף ששילם הקונה לא נותר בידי היצרן או היבואן, אשר העבירו לידי הרשות, כאשר עילת התביעה היא גרימת נזק ולא עשיית עושר. כך גם אינני רואה מניעה עקרונית לתבוע רואה חשבון שגרם ברשלנותו לנישום לשלם מס ביתר, אף שכספי המס נמצאים בידי המדינה."

73. כמובן שדברים אלו ברורים ונכונים במדוייק גם לעניינה של בקשת התובעים – השאלה אם הכספים עדיין נמצאים בידי הנתבעות כלל אינה רלוונטית בנסיבותיה של התובענה דנן כאשר עילת התביעה היא עילה נזיקית של גרימת נזק לחברי הקבוצה (וזאת להבדיל למשל מעילה של עשיית עושר).

עילות התביעה

הפרת חובה חקוקה

74. כפי שפורט לעיל, הנתבעות הפרו את את הוראות סעיף 3 לחוק הפיקוח וכן את הוראת סעיף 9א' לפקודה בשילוב עם הוראת תקנה 9(ג) לתקנות הניכוי.

75. הפרתן של הוראות אלו מהווה נסיבות העניין עוולה של הפרת חובה חקוקה, המוסדרת בסעיף 63 לפקודת הנזיקין.

76. יסודותיה של עוולת הפרת חובה חקוקה הם אלו: (א) קיומה של חובה המוטלת על המזיק מכוח חיקוק; (ב) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק; (ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו; (ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק; (ה) הנזק אשר נגרם הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק. ראה למשל ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז (1) 113, 138-139 (1982)). יסודות אלו התקיימו גם במקרה שלפנינו.

77. לא למותר להזכיר, כי בהעדר שיקולים מיוחדים לסתור, ההנחה היא כי כל חובה שהוטלה מכוח חיקוק במישרין או בעקיפין על אדם או גוף נועדה לטובתו או להגנתו של הנפגע מהפרתה ומזכה את הנפגע בסעד נזיקי (ראה למשל ע"א 2351/90 לסלאו נ' ג'אמל, פ"ד מז (1) 629, 635-636 (1993)).

78. ובעניינו, בכל הנוגע לעוולת ההפרת החובה החקוקה (סעיף 63 לפקודת הנזיקין), הרי שהנתבעות הן "חברות מנהלות" ועל כן הוראות סעיף 3 לחוק הפיקוח, כמו גם הוראת הוראות תקנה 9 לתקנות הניכוי חלות עליהן. הנתבעות הפרו חובותיהן אלו, בוודאי שברמת ההוכחה הלכאורית הנדרשת לצורך אישור התובענה כיצוגית והפרות אלו גרמו לנזק הנטען לחברי הקבוצה ומכאן שעוולת הפרת החובה החקוקה מתקיימת לחברי הקבוצה.

רשלנות

79. אין צורך לומר שהנתבעות גם חבות חובת זהירות מושגית, כמו גם קונקרטית כלפי חברי הקבוצה וניתן אף לומר שחובות זהירות אלו הינן חובות זהירות מוגברות, וזאת בין היתר נוכח יחסי הכוחות שבין הצדדים ונוכח ההקפדה היתירה שיש להקפיד בעניין על פי חוק הפיקוח.

80. הנתבעות, בפעולותיהן ו/או במחדליהן המתוארים לעיל הפרו באופן ברור ומובהק את חובות הנאמנות, האמון וזהירות אלו ועשו מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות.

81. כתוצאה מכך נגרם לחברי הקבוצה נזק. נזק זה הינו, לכל הפחות בגדר "התרחשות צפויה" בעקבות פעולות ו/או מחדלי הנתבעות המנוגדים לחובות שהוטלו עליהן ואשר אותן הפרו. מעשיהן של הנתבעות הינם בגדר הסיבה לקרות הנזק, שבא באורח טבעי ובמהלכם הרגיל של הדברים.

82. מכאן שיסודות העוולה כולם מתקיימים בנסיבות העניין בנוגע לעוולת הרשלנות: בין הצדדים קיימת חובה זהירות (מושגית וקונקרטית), הנתבעות הפרו את חובת הזהירות הזו וגרמו בכך לנזק כשאין ספק שהן ידעו, או לכל הפחות צריכות היו לדעת, שיגרם לחברי הקבוצה הנזק האמור.

83. אשר על כן קיימת לתובעים וליתר חברי הקבוצה עילת תביעה כנגד הנתבעות וזאת כאמור גם בעוולת הרשלנות.

הגדרת הקבוצה

84. לאור כל האמור מבוקש כי הגדרת הקבוצה תהא כדלקמן:

> "כל יחיד המקבל קצבה מאת אחת מקרנות הפנסיה החדשות ו/או קופות הגמל ו/או קופות הביטוח המנוהלות על ידי מי מהנתבעות שהיה זכאי לקבל פטור ממס לקצבתו בגין רכיב "הקצבה המוכרת" שלו, כהגדרת מונח זה בפקודת מס הכנסה, ולא קיבל בקצבתו את הפטור הנ"ל וזאת החל מיום 1.1.2012 ואילך."

הסעדים המבוקשים בתובענה

85. הסעדים המבוקשים בתובענה זו הנם כדלקמן:

85.1. להגדיר את הקבוצה כמפורט לעיל.

85.2. להורות לנתבעות להשיב ו/או לפצות ו/או לשפות את חברי הקבוצה בגין כל הכספים שניגבו מהם ביתר כמפורט לעיל בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

85.3. להעניק כל סעד אחר כפי שימצא לנכון לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, בהתאם לסעיף 20(ג) לחוק תובענות יצוגיות.

85.4. לקבוע גמול לתובעים ולקבוע את שכר טרחתו של ב"כ התובעים וזאת באחוזים משווי ההטבה שתיפסק לחברי הקבוצה ובנוסף אליה.

85.5. ליתן כל צו או הוראה אחרת כפי שבית המשפט הנכבד ימצא לנכון.

סמכות מקומית וענייינית ותובענה יצוגית תלויה ועומדת העוסקת בעניין דומה

86. לבית משפט נכבד זה הסמכות המקומית והעניינית לדון בתובענה וזאת לאור הסכום המוערך של התובענה ומקום מושבן של הנתבעות.

87. יצויין כי נכון למועד הגשת תובענה זו תלויה ועומדת בבית משפט נכבד זה תובענה יצוגית (ת.צ. 59884-12-20 שגב ואח' נ' מבטחים ואח' ולהלן "**עניין שגב**", בפני כב' הש' לימור ביבי) העוסקת גם בעניין דומה והוא רשלנותן של חברות מנהלות בכל הנוגע ליישום הוראות תיקון 190 לפקודה. אומנם עניין שגב עוסק בחלקו של תיקון 190 העוסק ב"פטור הנוסף" ואילו התובענה דנן עוסקת בחלקו של תיקון 190 העוסק ב"קצבה מוכרת" ואולם גם שם וגם כאן המדובר הוא בהתנהלות רשלנית של חברות מנהלות שפעלו בניגוד להוראות סעיף 3 לחוק הפיקוח ולסעיף 3 לתקנות הניכוי ועל כן התובעים סבורים כי המדובר בעניינים דומים המעלים שאלות משפטיות דומות, אם לא זהות.

88. עוד יצויין גם, למען הסר כל ספק, כי הואיל והתובענה דנן מבוססת על עילות מתוך פקודת הנזיקין בלבלד, הרי שלבית הדין האזורי לעבודה אין כלל סמכות לדון בתובענה דנן וזאת לאור הוראת סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969 הקובע כי בתובענה שעילתה בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], דוגמת התובענה דנן, אין לבית הדין לעבודה סמכות לדון בתובענה וראה לעניין זה למשל החלטתו של בית משפט נכבד זה (כב' הש' ביבי) בעניין שגב (החלטה מיום 19.5.21, שם בסעיף 31 להחלטה):

> מהאמור לעיל עולה כי הוראת סעיף 24(א)(1) לחוק בית הדין לעבודה מעגנת את סמכותו הייחודית של בית הדין לעבודה לדון בתובענות שבין עובד למעסיק, שעילתן ביחסי עבודה, וזאת למעט חריג – תובענות שעילתן בפקודת הנזיקין. זאת ועוד, בכל הנוגע לקופות גמל, נקבע מפורשות כי גם כאשר עסקינן בתובענות כנגד קופות גמל – הרי שבהתאם לאמור בסעיף 24(א)(3) לחוק בית הדין לעבודה, לא ידון בית הדין לעבודה בתובענות כאמור שעילתן בפקודת הנזיקין (הלכת תותי אשבל בפסקה 12; עניין מנורה, פסקה ל"ד, ולאחרונה חזר על כך בית המשפט העליון ברע"א 7379/19 אליעזר נ' מגדל מקפת קרנות פנסיה וקופות גמל בע"מ [פורסם בנבו] (3/2/20) בפסקה 8).
>
> הנני סבורה כי במקרה דנן חל החריג לסמכותו של בית הדין לעבודה, הקבוע מפורשות בחוק ואשר אושר כאמור בפסיקה. זאת, הואיל והבקשה לאישור תובענה ייצוגית והתובענה דנן, הן אמנם תובענות כנגד קופות הגמל, הנובעות מחברותם של המשיבים בקופות הגמל וזכאותם לתשלום קצבה מקופות אלה ואולם, עילות התביעה הן נזיקיות מובהקות והן נסבות על רשלנות נטענת של קופות הגמל והפרת חובה חקוקה החלה עליהן. זאת בהינתן שלטענת המשיבים, הפרו המבקשות את חובת האמון והנאמנות כלפי המשיבים וכן פעלו כלפיהם ברשלנות, עת על אף הוראות החוק הברורות ותשובתה המפורשת של רשות המסים, נמנעו המבקשות מלזכות את חברי הקבוצה בפטור הנוסף ואף לא יידעו אותם בדבר זכותם זו. <u>אשר לכך, הרי שבניגוד לטענות המבקשות אין מדובר בעילות חוזיות כלשהן הנובעות מתקנון הקרנות, אלא בעילות נזיקיות מובהקות. כיוון שכך, חלות הלכות בית המשפט העליון כפי שנקבעו בעניין מנורה ובעניין תותי אשבל.</u> בהקשר זה הנני מוצאת לציין במאמר מוסגר כי עניינו שונה מפסקי הדין אליהם הפנו המבקשות

בתמיכה לטענתן ולפיה בתי הדין לעבודה דנים בתביעות שעניינן הפרת סעיף 3 לחוק הפיקוח, בהינתן שבאותם מקרים אליהם הפנו המבקשות, נסבו התביעות על טענות חוזיות כנגד קופות הגמל, כגון בגין הפרת סעיפים בתקנון, ולא בטענות נזיקיות, כבעניין דנן.

89. דברים אלו נכונים כמובן גם לעניינה של תובענה זו.

סיכום

90. אשר על כן מתבקש בית המשפט הנכבד להיעתר לתובענה ולחייב את הנתבעות בהוצאות התובענה, לרבות גמול התובעים ושכר טרחת עורכי דינם.

עדי ליבוביץ, עו"ד
ב"כ התובעים