

בבית המשפט המחוזי

בתל-אביב-יפו

ת.מ. 141 / 06

בש"א 32661/06

בפני כבוד השופט מגן אלטוביה

המבקשת

**דפנה גבע, יורשת עו"ד אריה גבע ז"ל
ע"י ב"כ עוה"ד עמית, פולק, מטלון ושות'
מרח' ראול ולנברג 18, בניין D, רמת החייל
תל אביב 6971915
טל': 03- 5689000 ; פקס': 03 - 5689001**

- נ ג ד -

המשיבה:

**מדינת ישראל - רשות המיסים
ע"י ב"כ מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)
מדרך מנחם בגין 154, תל אביב
טל': 073-3736416/7 ; פקס': 073-36483**

הודעה בדבר הסכם פשרה ובקשה ליתן לו תוקף של החלטה

הצדדים מתכבדים להודיע לבית המשפט הנכבד כי הגיעו ביניהם להסדר, לאור המוסכם ביניהם והסוגיות שנתרו במחלוקת; והם מבקשים מבית המשפט הנכבד לאשר הסדר זה וליתן לו תוקף של החלטה. לצורך כך יקדימו הצדדים ויפרטו את הרקע העובדתי והמשפטי הרלבנטי ביחס לאישור התובענה דנן כייצוגית, כדלקמן;

רקע

השאלה המשפטית שעומדת לבירור מתמקדת בהוראת המעבר של תיקון 132 לפקודת מס הכנסה (נוסח חדש), תשכ"א-1961 (להלן: "**הפקודה**" ו"**תיקון 132**"). בתיקון זה נקבע - בין היתר - כי הכנסה המופקת מכספים שמופקדים בקופות גמל תהיה חייבת במס, כאשר קודם לאותו תיקון היתה הכנסה זו פטורה ממס.

סעיף 90(ג) לתיקון 132 דן בהוראת המעבר וקבע כי חבות המס תהא - "**לעניין ריבית ורווח שמקורם בקופות גמל... - על ריבית ורווחים שנצמחו ביום התחילה ואילך, על הפקדות שבוצעו בקופות גמל ביום התחילה ואילך**". המחלוקת בין הצדדים היתה נעוצה בסיפא של הדברים. כלומר, ביחס לתיבה "**על הפקדות שבוצעו בקופות גמל ביום התחילה ואילך**".

העובדות הרלבנטיות

1. בחודש יוני 2003 הגיע עו"ד אריה גבע ז"ל לגיל פרישה, ובתאריך 30.6.03 הוא פרש ממקום עבודתו, בו עבד החל משנת 1968 (כולל הפסקה לחל"ת) - בנק הפועלים בע"מ (להלן: "המעביד").
2. על פי מכתבו של המעביד, מיום 14.9.03, היו לעו"ד גבע ז"ל - בעת הגיעו לגיל פרישה - 4 קופות גמל, הקשורות למעמדו כשכיר: א. קופת גדיש 2 1/3, חשבון מס' 732311; ב. קופת גדיש ניהול, חשבון מס' 2509118; ג. קופת בר ב', חשבון מס' 1055937; ד. קופת תגמולים, חשבון מס' 188220.
3. במועדים הרלבנטים לענייננו, כלומר - בעת פרישתו של עו"ד גבע ז"ל מעבודתו, היתה קופת הגמל גדיש 2 1/3 קופה אישית לפיצויים, ואילו שלוש הקופות הנוותרות, ובהן **קופת הגמל גדיש ניהול**, שהרווחים על הכספים אשר הופקדו בה הם נשוא הדיון בתובענה זו, היו קופות גמל מעורבות לכספי תגמולים ולכספי פיצויים.
4. בתאריך 1.9.03 קבע פקיד שומה כפר סבא - שם התנהל אותה עת תיקו של עו"ד גבע ז"ל - כי הסך של 229,563 ₪ מכלל הפיצויים להם היה זכאי בעקבות פרישתו יהיה פטור ממס בהתאם להוראת סעיף 9(א7) לפקודה; בעוד שהיתרה, בסך 478,419 ₪, תהא חייבת במס בשיעור של 50%.
5. בתאריך 14.9.03, הורה המעביד לקופות הגמל לשחרר לידי עו"ד גבע ז"ל את הכספים אשר עמדו לזכותו, בניכוי המס, כפי שזה נקבע באישור שניתן ע"י פקיד השומה כאמור.
6. מכוח הוראות הדין, עמדה בפני עו"ד גבע ז"ל האפשרות **לבחור בין משיכה פיסית של כספי הפיצויים שבקופות האמורות, לאחר תשלום המס בגינם; לבין העברתם, גם כן לאחר תשלום המס בגינם, לחשבון "עמית-עצמאי"** באותן קופות גמל, או בקופות גמל אחרות לתגמולים. עו"ד גבע ז"ל בחר באפשרות השניה, קרי - העברה לחשבון "עמית עצמאי" באותן קופות גמל שבהן הופקדו עבורו הכספים.
7. לפיכך, בתאריך 21.9.03 - לאחר שכל סכומי המס שעו"ד גבע ז"ל היה חייב בהם בגין הפיצויים להם היה זכאי בקשר עם פרישתו, שולמו, לבקשתו, מחשבונו שבקופת גדיש 2 1/3 - שינו הקופות את חשבונותיו ממעמד "עמית-שכיר" למעמד "עמית-עצמאי", כאשר הן הותירו את מספרי החשבונות האמורים בסעיף 2 לעיל כפי שהיו.
8. למעט משיכת הכספים מקופת הגמל "גדיש 2 1/3" לצורך תשלום המס בגין כספי הפיצויים שבכל ארבע הקופות (כאשר עו"ד גבע ז"ל יכול היה לשלמו מכל מקור כספי), לא נעשתה כל פעולת משיכה פיסית של הכספים שעמדו לרשות עו"ד גבע ז"ל, או כל פעולת הפקדה בחשבונותיו בקופות האמורות, בכפוף לאמור להלן.

9. בתאריך 8.3.04 העביר עו"ד גבע ז"ל את הכספים שעמדו לזכותו בקופת הגמל גדיש ניהול לקופת הגמל אלטשולר שחם יהלום.
10. בתאריך 7.6.04 פדה עו"ד גבע ז"ל את הכספים שעמדו לרשותו בקופת הגמל "גדיש 1/3 2", בסך 196,192 ₪, לאחר שנוכה מהם מס במקור בסך של 2,857 ₪. סכום מס זה מהווה 15% מהרווחים שהופקו מהכספים אשר הופקדו עבור עו"ד גבע ז"ל מתאריך 1.1.03 ועד למועד פרישתו מן העבודה (בתאריך 30.6.03), ומהרווחים שהופקו מסך הכספים שהיו מופקדים בקופת הגמל גדיש 1/3 2 בתקופה שמתחילה לאחר מועד פרישתו של עו"ד גבע ז"ל מעבודתו (מתאריך 1.7.03), ועד למשיכתם.
11. ביום 5.8.04 עתר עו"ד גבע ז"ל לבית המשפט הגבוה לצדק, ובמסגרת העתירה הוא ביקש כי יינתן צו שיורה למנהל המשיבה דאז להימנע מלחייב במס את הרווחים בגין כספי פיצויים שהופקדו עד ליום 31.12.02 בחשבונות עמיתים אשר הגיעו לגיל פרישה לאחר 1.1.03 (בג"צ 7282/04; להלן: "העתירה").
12. בתגובה לעתירה טענה המשיבה כי דינה להדחות על הסף, מחמת קיומו של הליך ספציפי חלופי לברור חבותו של העותר במס, ולחלופין - להדחות לגופה, מן הטעם שהמס אשר בו חוייב העותר בגין הרווחים שנצמחו לו על הכספים המופקדים בקופת הגמל "גדיש 1/3 2" מאז פרישתו ועד למועד פדיון הכספים שבקופה זו - נגבה כדין.
13. ביום 10.11.04 ניתן פסק דין בבג"צ 7282/04, ולפיו: **"כפי שעולה מתגובת הפרקליטות, לרשות העותר סעד חלופי. עליו לנקוט בסעד זה ולא לבקש להפוך בית משפט זה כמי שנותן חוות דעת משפטית על פעולות שיעשו בעתיד. העתירה נדחית."**
14. בתאריך 15.12.04 הגיש עו"ד גבע ז"ל לבית המשפט המחוזי בתל אביב תובענה, במסגרת המרצת פתיחה (ה.פ. 1643/04; להלן: "המרצת הפתיחה"), כנגד המשיבה, בה ביקש ליתן סעד הצהרתי, לפיו: "הרווחים שנצמחו על הכספים שהופקדו בחשבונות קופת הגמל של העותר עד ליום 31.12.02, לרבות רכיב הפיצויים, פטורים ממס - מיום הגיע העותר לגיל הפרישה ועד למשיכתם מקופת הגמל". מדובר, איפוא, בהמרצת פתיחה אשר במהותה זהה לזו שהוגשה בעתירה.
15. המשיבה הגישה בקשה לסילוק המרצת הפתיחה על הסף מאחר שמדובר גם כן בהליך שאיננו ההליך הנכון לשם דרישה להשבת מס, וביום 28.3.05 ביקש עו"ד גבע ז"ל למשוך את המרצת הפתיחה, באמרו:
- "עיינתי בכתב התגובה של חברתי ושמעתי את הערות ביהמ"ש היום לפיהן אין זה המקום ואין זה הזמן לפנות בתובענה נגד שלטונות המס בנושא שבו פניתי וכי עלי לפנות בנושא זה במסגרת או בדרך הדיונית הקבועה בחוק לכשתוצא שומה או לכשאחוייב במס. דעתי שונה אבל לאור הערות ביהמ"ש, אני מבקש למשוך את העתירה תוך שמירת זכויותיי לטעון את טענותיי בענין זה בפני הרשויות או הערכאות המוסמכות."**

בעקבות זאת, ובהסכמתה של המשיבה, נמחקה המרצת הפתיחה ללא צו להוצאות.

16. לאחר מכן, הגיש עו"ד גבע ז"ל לפקיד השומה דו"ח לשנת 2004, אשר במסגרתו ביקש כי יושב לו המס שנגבה ממנו בגין הרווחים שנצמחו על הכספים אשר הופקדו בקופת הגמל "גדיש 1/3 2". בהתאם להוראת סעיף 159א' לפקודה, הושב המס לעו"ד גבע ז"ל; ואולם, מאחר שטענת פקיד השומה היתה כי קיימת **חבות במס על הרווחים** שהפיק מן הכספים בתקופה שממועד פרישתו (אשר היה **לאחר 1.1.03**) ועד למועד פדיונם, הוא הוציא לעו"ד גבע ז"ל שומה, שבמסגרתה חיבו במס, בסך 2,857 ₪, כשמרביתו בגין אותם רווחים.

17. עו"ד גבע ז"ל הגיש השגה על השומה, וזו נדחתה בהתאם לצו שהוצא על ידי פקיד השומה. לפיכך, ערער עו"ד גבע ז"ל על הצו, במסגרת עמ"ה 1062/07, אשר עניינו בחיובו במס על הרווחים שהפיק מן הכספים שעמדו לזכותו בקופת הגמל "גדיש 1/3 2" (להלן: **"ערעור המס"** או **"הערעור"**).

18. בתאריך 5.7.12 קיבל בית המשפט הנכבד את הערעור, בקבעו כי עו"ד גבע ז"ל אינו חב במס בגין הרווחים שהפיק כאמור מן הכספים שהופקדו עבורו עד ליום 31.12.02, וכי הוא חיוב במס על רווחים שנצמחו לו מהפקדות שבוצעו מיום 1.1.03 ועד למועד פרישתו מהעבודה. ערעור שהגיש פקיד השומה על פסק דינו של בית המשפט הנכבד במסגרת ע"א 7468/12 - נדחה, כך שההכרעה בסוגיה המשפטית אשר התבררה בעמ"ה 1062/07 הנזכר הפכה לחלוטה.

19. כאמור, בתאריך 8.3.04 העביר עו"ד גבע ז"ל את כספי הפיצויים שבקופת הגמל המעורבת "גדיש ניהול", אשר מרביתם הופקדו עבורו עד ליום 31.12.02, לקופת הגמל לתגמולים "אלטשולר שחם יהלום". בחודש מארס 2006 פדה עו"ד גבע ז"ל את אותם כספים, בסך 346,774 ₪, מקופת הגמל "אלטשולר שחם יהלום". האחרונה ניכתה מהם מס במקור, בסך 14,635 ₪, המהווה 15% מהרווחים שהופקו מהכספים אשר הופקדו עבור עו"ד גבע ז"ל מתאריך 1.1.03 ועד למועד פרישתו מן העבודה (בתאריך 30.6.03), ומהרווחים שהופקו מסך הכספים שהיו מופקדים בקופת הגמל גדיש ניהול, ולאחר מכן הועברו לקופת הגמל "אלטשולר שחם יהלום", בתקופה שממועד פרישתו של עו"ד גבע ז"ל מעבודתו (מתאריך 1.7.03), ועד לפדיון האמור (במארס 2006).

20. ביום 28.12.06 הגיש עו"ד גבע ז"ל את כתב התביעה ואת הבקשה דנן לאישור התובענה כייצוגית, בגדרי ת"מ 141/06. בתאריך 9.9.09 הגיש עו"ד גבע ז"ל בקשה לתיקון כתבי טענות אלה, ובתאריך 1.10.09 ניתנה החלטה המאפשרת את תיקונם, וזאת בהסכמת המשיבה ומבלי שניתן צו להוצאות בקשר עם בקשת התיקון. המשיבה הגישה את תגובתה לבקשת האישור בתאריך 24.3.13, בטרם ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון בערעור המס. עו"ד גבע ז"ל הגיש את תשובתו לתגובת המשיבה ביום 1.12.14. בהחלטה מיום 31.5.16, קיבל בית המשפט הנכבד את הבקשה לאפשר לגבי דפנה גבע, רעייתו של עו"ד גבע ז"ל, לשמש כמבקשת בבקשה לאישור התובענה כייצוגית וכתובעת באותה תובענה, תוך ציון העובדה שמדובר ביורשת שלו. זאת, חרף התנגדות המשיבה ומבלי לעשות צו להוצאות בגין הבקשה הנזכרת.

21. המחלוקת שבין הצדדים במסגרת תובענה זו, היא ביחס לחבותו של עו"ד גבע ז"ל במס בגין הרווחים שהופקו, החל מפרישתו מהעבודה ועד לפדיונם (במארס 2006), מהכספים אשר הופקדו עבורו עד ליום 31.12.02 בקופת הגמל "גדיש ניהול".
22. מוסכם כי גביית המס מעו"ד גבע ז"ל נעשתה באמצעות ניכוי במקור ע"י קופת הגמל "אלטשולר שחם יהלום" ביחס לרווחים שנצמחו על ההפקדות שבוצעו לאחר יום 1.1.03 ועד הפרישה מן העבודה (בתאריך 30.6.03), שלגביה אין חולק; וביחס לרווחים שנצמחו על כלל הסכומים שהיו מופקדים בקופת הגמל גדיש ניהול והועברו לקופת הגמל "אלטשולר שחם יהלום" בתקופה שלאחר פרישתו של עו"ד גבע ז"ל מהעבודה (מתאריך 1.7.03) ועד למועד משיכת הכספים מקופה זו (במארס 2006).
23. מוסכם כי קופת הגמל "אלטשולר שחם יהלום" לא ביצעה חישוב כלשהו המאפשר לפצל בין המס שנוכה במקור בגין הרווחים שנצמחו מהכספים שהופקדו עבור עו"ד גבע ז"ל מיום 1.1.03 ועד למועד פרישתו מן העבודה, שלגבי אין מחלוקת כי נגבה כדין; לבין המס שנוכה במקור בגין הרווחים שנצמחו - ממועד הפרישה מן העבודה ועד למועד פדיון הכספים - מאותם כספים שמקורם בהפקדות שבוצעו עבור עו"ד גבע ז"ל עד ליום 31.12.02, כאשר לגבי סכום מס זה הוגשה התובענה דנן.
24. עוד מוסכם כי קופת הגמל "אלטשולר שחם יהלום" לא ביצעה חישוב כלשהו המאפשר לפצל בין המס שנוכה במקור בגין הרווחים אשר הופקו מיום פרישתו של עו"ד גבע ז"ל מן העבודה (מתאריך 1.7.03) ועד ליום בו העביר את הכספים מקופת הגמל "גדיש ניהול" והפקידם בקופת הגמל "אלטשולר שחם יהלום" (8.3.04), לבין המס שנוכה במקור בגין הרווחים אשר הופקו מיום ההעברה כאמור לקופת הגמל "אלטשולר שחם יהלום" (8.3.04) ועד ליום בו משך עו"ד גבע ז"ל את הכספים מקופת הגמל "אלטשולר שחם יהלום" (במארס 2006).
25. במסגרת חוק ההתייעלות הכלכלית (תיקוני חקיקה ליישום התכנית הכלכלית לשנים 2009 ו-2010), תשס"ט-2009, ניתן פטור ממס לרווחים שנצמחו על כספים שהופקדו בקופת גמל מיום 1.1.03, ואשר יימשכו מקופת הגמל לאחר 1.7.09. כלומר, מיום 1.7.09 רווחים שנצמחו על הפקדות מיום 1.1.03 - יינתן בגינם פטור ממס.

ההכרעה בסוגיה המשפטית, המחלוקת שנוצרה בעקבותיה ופתרונה במסגרת הסדר זה

26. המחלוקת שעמדה בלב ערעור המס הנזכר שהגיש עו"ד גבע ז"ל, התמקדה בשאלה האם, כטענת המשיבה, **במועד הפרישה מן העבודה נוצר ארוע מס**, שלאחריו כספי הפיצויים, שהועברו מחשבון "עמית שכיר" לחשבון "עמית עצמאי" בקופת הגמל, "נצבעו" באופן שונה, למרות שהם נותרו פיסית באותה קופה ועם אותו מספר חשבון; ולכן עם הפרישה יש לראות בכספים ככאלה שהופקדו מחדש באותו עיתוי בקופת גמל לתגמולים. או האם, כעמדת עו"ד גבע ז"ל, מאחר שמספר החשבון נותר כפי שהיה, וההפקדות המקוריות נעשו לפני "יום התחילה", הרי שיש חשיבות רבה לאלמנט של שמירת הוותק, ומשכך - מאחר שהכספים

- הופקדו לפני יום התחילה ולא נפדו באופן פיסי - הגיע לו פטור ממס על הרווחים שנצמחו לאחר פרישתו מן העבודה בגין כל ההפקדות שבוצעו עד ליום 31.12.02.
27. בית המשפט הנכבד אימץ, כאמור, את עמדתו של עו"ד גבע ז"ל, וקיבל את ערעור המס. הכרעה זו נותרה חלוטה משנדחה ערעורו של פקיד השומה על פסק הדין.
28. השאלה המשפטית שעמדה לדיון בערעור המס היא אחת משתי השאלות המשפטיות שעומדות במחלוקת במסגרת תובענה זו, לאור מצבים עובדתיים שונים, אשר לעמדת המשיבה חייבו ליצור אבחנה, כפי שהדבר מודגם אף בעניינו של עו"ד גבע ז"ל, כמוסבר. במסגרת ערעור המס, פדיון הכספים ע"י עו"ד גבע ז"ל, בשנת 2004, היה מקופת הגמל גדיש 2 1/3, בה הופקדו מלכתחילה. בתובענה דנא פדיון הכספים, במארכ 2006, היה מקופת הגמל אלטשולר שחם יהלום, כשמדובר בכספים שהופקדו מלכתחילה בקופת הגמל גדיש ניהול והועברו ממנה ע"י עו"ד גבע ז"ל, ביום 8.3.04, לקופת הגמל אלטשולר שחם יהלום, ורק לאחר מכן הם נפדו על ידו מקופת הגמל האחרונה, במארכ 2006.
29. בפסק הדין בערעור המס ייחס בית המשפט הנכבד חשיבות לאלמנט הפיסי של משיכת הכספים, וקבע כי מאחר שהכספים נותרו בקופת הגמל גדיש 2 1/3 לאחר מועד פרישתו של עו"ד גבע ז"ל מן העבודה, הרי שהוא "לא ביצע הפקדת כספים בקופת גדיש לאחר יום התחילה וממילא בהתאם להוראות המעבר אין הוא חייב במס על הרווחים שנצמחו לו בקופת גדיש, למעט רווחים מכספים שהופקדו בקופת גדיש בפועל בתקופה שמיום 1.1.2003 ועד לפרישת המערער מעבודתו ביום 30.6.2003, החייבים במס" (פסקה 14 בפסק הדין).
30. משנקבע בפסק הדין כי אין לראות בפרישה מן העבודה ארוע מס הגורר בעטיו חבות במס בגין הרווחים שנצמחו על הכספים המופקדים בקופת הגמל כל עוד אלה לא נמשכו, סבורה המשיבה כי ההתייחסות להעברת כספים מקופת גמל אחת לשניה, לאחר הפרישה מן העבודה, אמורה להיחשב - כפי שלמדה מפסק הדין - כמשיכת אותם כספים מקופת הגמל המקורית בה הופקדו, והפקדתם בקופת הגמל האחרת; וכפועל יוצא מכך קמה חבות במס בגין הרווחים שנצמחו על הכספים מעת שהופקדו בקופת הגמל האחרת.
31. המבקשת חולקת על האבחנה אשר לעמדת המשיבה נוצרה בעקבות פסק הדין ביחס לחבות המס על הרווחים שנצמחו לאותם חברי קבוצה שלאחר הפרישה מן העבודה העבירו כספים מקופת גמל אחת לאחרת.
32. חרף האמור בסעיפים 29 ו-30 לעיל, ועל מנת לייעל, לפשט ולקצר את הליך ההשבה כמפורט להלן, וכפוף לאישור כל תנאיו ע"י בית המשפט הנכבד, מסכימה המשיבה לוותר על טענתה שבסעיף 30 לעיל, ובכך לא לראות בהעברת הכספים מקופת גמל אחת לאחרת כאמור, לאחר מועד הפרישה מן העבודה, כמשיכת אותם כספים מועברים, אשר ממנה ואילך קיימת חבות במס בגין הרווחים שנצמחו בקופת הגמל האחרת על הכספים המועברים. לפיכך, ובכפוף לתנאי הסדר זה, כפי שיפורטו להלן, מסכימה המשיבה לבצע את ההשבה לחברי הקבוצה

אשר שילמו מס באמצעות ניכוי במקור בעת פדיון כספי ההפקדות, כפי שנקבע בתנאי הסדר זה, בתקופה שבין 29.12.04 ועד 28.12.06 (כלומר, בשנתיים שקדמו להגשת בקשת האישור), וזאת מבלי לבצע אבחנה בין כאלה שמשכו את הכספים מקופת הגמל המקורית בה הופקדו לבין כאלה שמשכו את הכספים מקופת גמל אחרת, אליה העבירו את הכספים לאחר פרישתם מן העבודה.

הנושאים שביחס אליהם הגיעו הצדדים לכלל הסכמה

33. הצדדים הצליחו להגיע לידי הסכמה ביחס למרבית הנושאים אשר עומדים בלבה של המחלוקת שבתובענה זו; כמפורט להלן.

34. אישור התובענה כייצוגית -

המשיבה מסכימה כי תובענה זו תאושר כתובענה ייצוגית, וכפועל יוצא מכך היא תשיב לחברי הקבוצה, כפי שזו תוגדר להלן ובכפוף לתנאים שיפורטו, את המס שנגבה מהם בגין הרווחים שנצמחו מיום פרישתם מן העבודה ועד למועד פדיון הכספים מקופת הגמל על ידם, וזאת ביחס לרווחים בשל הפקדות אשר בוצעו עבורם עד ליום 31.12.02.

35. הגדרת הקבוצה - נישומים המקיימים כל אלה במצטבר:

* כל מי שפרש מעבודתו מתאריך 1.1.03, כאשר במועד הפרישה עמדו לזכותו כספים שהופקדו עבורו עד ליום 31.12.02 בקופת גמל אישית לפיצויים (להלן: "כספי ההפקדות"), וכן -

* לאחר פרישתו וההתחשבות שביצע בעניין חבותו במס בגין כל כספי הפיצויים שעמדו לזכותו במועד הפרישה, הוא הותיר את כספי ההפקדות באותה קופת גמל, תוך שינוי החשבון ממעמד "עמית שכיר" למעמד "עמית עצמאי", בלא שהיתה לו זכות להפקיד בחשבון זה כספים נוספים; ואף אם לאחר פרישתו כאמור הוא העביר את הכספים מקופת הגמל כאמור לקופת גמל אחרת בלא שהיתה לו זכות להפקיד - גם בזו האחרונה - כספים נוספים.

* ולאחר הותרת הכספים כאמור באותה קופת גמל (או לאחר העברתם לקופת גמל אחרת כאמור) הוא פדה את כספי ההפקדות והרווחים שנצמחו עליהם; כאשר בעת הפדיון נוכה מס במקור בגין הרווחים שנצמחו על כספי ההפקדות ממועד הפרישה מן העבודה ועד למשיכתם (להלן: "ניכוי המס במקור").

* ניכוי המס במקור בוצע בתקופה שבין 29.12.04 ועד 28.12.06, שבמהלכה נפדו כספי ההפקדות כאמור.

* לא הגיש דו"ח שנתי לרשות המיסים ובו בקשה להחזר מס בגין הניכוי במקור, ולא הושב לו סכום הניכוי במקור ע"י פקיד השומה במסגרת עריכת שומה.

36. אופן ביצוע ההשבה - באמצעות פרסום המזמין את חברי הקבוצה לפנות לקבלת החזר -

בעקבות בירור שנערך מול רשות שוק ההון, אשר העלה כי אין מאגר מידע המאפשר פנייה מסודרת לכל אחד מחברי הקבוצה לשם ביצוע ההשבה, מוסכם כי על מנת להשיב את כספי ניכוי המס במקור, תפרסם המשיבה על חשבונה מודעה בשני עיתונים יומיים, כפי שאלה ייקבעו ע"י בית המשפט הנכבד, ובמשך 7 ימים רצופים.

מודעה זו תכלול תיאור תמציתי של ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים. במסגרת המודעה תהא פנייה לחברי הקבוצה להגיש לב"כ המבקשת בקשות, בתוך תקופה בת 18 חודשים שתמנה החל מהיום האחרון של פרסום המודעה, וזאת על גבי טופס שיוסכם ע"י הצדדים ובאישור בית המשפט הנכבד.

לבקשותיהם אלה יהא על כל אחד מחברי הקבוצה לצרף לטופס שיוגש לב"כ המבקשת אסמכתאות המעידות על -

- הודעת מעסיק בדבר פרישה (טופס 161);
 - המועד המדויק בו החל המעביד להפקיד עבור חבר הקבוצה כספי פיצויים בקופת גמל;
 - ההתחשבות שביצע בעת הפרישה מן העבודה לשם קביעת חבות המס בגין כספי הפיצויים שעמדו לזכותו במועד הפרישה;
 - בחירתו להותיר את כספי הפיצויים בקופת הגמל תוך הסבת החשבון ממעמד "עמית שכיר" למעמד "עמית עצמאי" בעת הפרישה מן העבודה;
 - המועד המדויק של פדיון הכספים מקופת הגמל בין התאריכים 29.12.04 ועד 28.12.06, סכום הכספים שנפדה וסכום הניכוי במקור שבוצע בעת הפדיון של אותם כספים, ככל שהיתה חבות במס בעת פדיונם;
 - בנוסף, ועל מנת שלא ייוצר מצב של כפל השבה, תמסר ע"י המבקש הצהרה לפיה לא הגיש דו"ח/בקשה להחזר מס לפקיד השומה ביחס לתקופת ההשבה (שנות המס 2004, 2005 ו-2006); ואם הגיש דו"ח/בקשה כאמור, כי לא קיבל החזר בשל הניכוי במקור;
- כן יובהר במודעה כי חברי קבוצה החפצים בכך יהיו רשאים להגיש לבית המשפט הנכבד הודעה על רצונם שלא להכלל בקבוצה, כאמור בסעיף 11 לחוק תובענות ייצוגיות, וזאת עד לתאריך שיצויין במודעה ויהא בתום 45 ימים ממועד הפרסום האחרון של אותה מודעה.
- ב"כ המבקשת יערוך רישום מסודר של הפניות אשר יבוצעו בהתאם לאמור לעיל, תוך הגשת הטופס שאליו מצורפות כל האסמכתאות כאמור. ב"כ המבקשת ידאג למילוי טבלת נתונים ממוחשבת אשר תכלול התייחסות לכל הפרטים הדרושים, ובהם - פרטי חבר הקבוצה (שם פרטי, שם משפחה, מס' ת.ז., כתובת, מס' טלפון וכתובת דוא"ל), מועד הפרישה של חבר

הקבוצה מן העבודה, המועד בו החל מעבידו להפקיד עבורו כספי פיצויים בקופת גמל, ההתחשבות שבוצעה על ידו לשם קביעת חבות המס בגין כספי הפיצויים, שם קופת הגמל בה הופקדו עבורו כספי הפיצויים ושם קופת הגמל ממנה נפדו על ידו, המועד המדוייק בו נפדו הכספים מקופת הגמל, סכום הכספים שנפדה וסכום הניכוי במקור שבוצע בעת הפדיון בגין הרווחים, סכום קרן ההשבה המבוקש כפי שמוסבר להלן, וכן התייחסות לשאלה אם הגיש דו"ח לשנת המס בה בוצע הניכוי במקור, ואם הגיש - כי נתן הצהרה שלא קיבלת החזר מס בשל הניכוי במקור. בנוסף, יכלול ב"כ המבקשת את חוות דעתו ביחס לזכאותו של כל חבר קבוצה להשבה המתבקשת.

כמו כן, ידאג ב"כ המבקשת לשמירת טפסי הפניות והאסמכתאות הנלוות להם, והוא יעבירם לב"כ המשיבה - בד בבד עם טבלת הנתונים הממוחשבת וריכוז סכומי ניכוי המס במקור וסכומי ההשבה שנגזרים מהם - באופן מרוכז שלוש פעמים, אחת ל-6 חודשים, כאשר הפעם הראשונה תהיה בסמוך לאחר תום 6 חודשים שיימנו החל מה-1 בחודש העוקב לתאריך הפרסום האחרון של המודעה. הפניות ימוספרו בהתאם לסדר הופעתן בטבלת הנתונים הממוחשבת.

ככל שהמשיבה תהיה זקוקה לנתונים נוספים הדרושים לביצוע ההשבה, היא תפנה לב"כ המבקשת והוא ימסרם לידיה.

המשיבה תחזור ותפרסם על חשבונה מודעה נוספת בשני העיתונים היומיים, כפי שייקבעו ע"י בית המשפט הנכבד בהתאם לאמור לעיל, במשך 3 ימים רצופים, וזאת לאחר 9 חודשים מפרסום המודעה המוקדמת הנזכרת. המודעה הנוספת תכלול תזכורת ביחס לאפשרותם של חברי הקבוצה להגיש בקשות להשבת המס שנוכה במקור, עד למועד שנקב במודעה המוקדמת.

37. סכום ההשבה -

מוסכם כי בשל העדר נתונים מקופות הגמל אשר יאפשרו חישוב מדוייק של סכומי ההשבה, יבוצע חישוב ליניארי של סכום הניכוי במקור, באופן שסכום ההשבה בגין הניכוי במקור יהא בהתאם לחלק היחסי שהוא כפי החלק היחסי של התקופה שבין תחילת ביצוע ההפקדות ועד ליום 31.12.02 לבין סה"כ התקופה שמתחילת ביצוע ההפקדות ועד למועד הפרישה של חבר הקבוצה מהעבודה. ב"כ המבקשת יערוך חישוב של סכומי קרן ההשבה בהתאם ליחסיות זו, ויכלול אותו בטבלת הנתונים המרוכזת הנזכרת.

סכומי קרן ההשבה ישאו הפרשי הצמדה וריבית מתום שנת המס בה בוצע הניכוי במקור.

הנושאים שביחס אליהם נותרו הצדדים חלוקים

38. שני נושאים נותרו במחלוקת בין הצדדים, והם יבקשו מבית המשפט ליתן הכרעתו ביחס אליהם; והם - מה יהיה גובה הגמול למבקשת ושכר הטרחה של בא כוחה, ומה יהא עיתוי פסיקתם.

גובה הגמול למבקשת ושכר הטרחה לבא כוחה ועיתוי פסיקתו -

לעמדת המבקשת נכון לפסוק את הגמול ושכר הטרחה כבר עתה, ולחלופין לפסוק שכר טרחת עו"ד ראשוני בשים לב למשך תקופת 18 החודשים שבה יתאפשר לחברי הקבוצה לפנות בבקשות להשבת החלק היחסי מהמס שנוכה במקור בעת פדיון הכספים; ואילו לעמדת המשיבה נכון להותיר מלאכה זו עד לאחר סיום השבת הכספים, שהרי אחד הפרמטרים בהם מתחשב בית המשפט בעת פסיקת הגמול ושכר הטרחה הינו גובה ההשבה, ונתון עובדתי זה יהא ידוע בסמוך לאחר סיום השבת הכספים ע"י המשיבה. מעבר למחלוקת בקשר עם עיתוי פסיקת הגמול ושכר הטרחה קיימת מחלוקת בין הצדדים אף ביחס לגובהם של אלה.

מוסכם כי ב"כ המבקשת לא יהא זכאי לשכר טרחה נוסף עבור ריכוז פניות חברי הקבוצה כמפורט בסעיף 36 לעיל, ובדיקת זכאותו של כל אחד מחברי הקבוצה בהתאם להן, ונושא ריכוז הפניות כאמור לא יובא במסגרת השיקולים שילקחו בחשבון ע"י בית המשפט הנכבד בעת פסיקת שכר הטרחה לב"כ המבקשת.

מוסכם כי יש צורך להכריע בשאלת עיתוי פסיקת הגמול ושכר הטרחה, ולאחר מכן - בהתאם לאשר ייפסק ע"י בית המשפט הנכבד - ניתן יהא להשלים את הטיעון ביחס לגובהם.

39. לאור האמור, מבוקש כי בית המשפט הנכבד יתן להסדר זה תוקף של החלטה, ויאפשר לצדדים להגיש טיעון קצר ביחס לעיתוי פסיקת שכר הטרחה והגמול. לאחר מתן ההחלטה בסוגיה זו, יוגשו סיכומים מטעם הצדדים בעניין גובהם של אלה.

איריס בורשטיין-מוזס, עו"ד
ב"כ המשיבה

דורון לוי, עו"ד
ב"כ המבקשת

כמת"א תמס/06/11646 א.ב. 1295:24