

עת"צ 63650-12-23

בבית הדין הארצי לעבודה בירושלים

המערערים:

1. מיכאל איון וולף ת.ז. 014765911

2. יהודה חיים ת.ז. 50942770

ע"י ב"כ עו"ד נדב חיים מ.ר. 48886

מרחוב צאלון 36 יבנה

טל: 077-5267300, פקס: 077-5606184

Email: nadav@adv-cpa.com

-נגד-

המשיבה: מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (בניהול מיוחד)

ע"י ב"כ עוה"ד אלישע שור, צחי לב ואח'

ממשרד עורכי דין ש.הורוביץ ושות'

משד' רוטשילד 45, תל אביב 65784 (בית ציון)

טל': 03-7137000; פקס': 03-7137001

סיכומי טענות המערערים

המערערים מתכבדים להגיש סיכומי טענותיהם בערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בת"צ 61063-02-20 (להלן, בהתאמה: "הערעור", "פסק הדין" ו-"התובענה"). המערערים חוזרים על כל טענותיהם שבהודעת הערעור - ככל שלא ניתנת להלן התייחסות מפורטות או מפורשת לטענה אין לראות בכך משום זניחתה.¹

בפתח הדברים מבקשים המערערים לציין כי לאחר הגשת הערעור יצאו מבית המשפט העליון "הבהרות"² לגבי הלכת רייכרט³ בנושא חישוב גמול ושכ"ט בתובענות ייצוגיות. הבהרות אלה הפחיתו, למעשה, מהנוהג בחישוב אחוזי שכה"ט, ובפרט מ- "כספי ציבור". עם זאת, כפי שיפורט להלן, גם לאור פסיקה זו (ולאור דיווחי הנתבעת העדכניים שהתקבלו), סכומי הגמול ושכה"ט שמגיעים הינם **כפולים** (לפחות) מאלה שנפסקו.

¹כל ההדגשות שלהלן אינן במקור אלא אם נכתב אחרת. תיק המוצגים בערעור הינו נספחי הודעת הערעור.

²רע"א 2957/17 סופרגז חברה ישראלית להפצת גז נ' שוורצמן, פסקאות 48-50 (עליון, 17.3.2024). להלן: "עניין סופרגז" וכן עע"מ 603/24 עיריית ראשון לציון נ' נחום (עליון, 25.3.24). להלן: "עניין נחום".

³ע"א 345/03 דן רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, סב(2) 437 (2007) (להלן: "אחוזי רייכרט") ובבית הדין הארצי ע"ע (ארצי) 15001-03-14 עו"ד גור טננבאום - הפניקס חברה לביטוח בע"מ (נבו) (01.09.2014)

א. התייחסות לאי התייצבות היועמ"ש⁴

1. היועמ"ש סברה שלא נדרשת התייצבותה בהליכים ומכאן שהיא סברה שאין חשש לפגיעה ב"זכות המדינה" או ב"עניין ציבורי" אם תתקבלנה טענות המערערים. המערערים יטענו, כי עובדה זו **תומכת, למעשה**, בעמדתם, שכן:

1.1. טענת הדין ה-"ייחודי" או "התקדימי" הינה טענה שהועלתה בערעור שהגישה המשיבה ואשר צפויה להיות מועלית על ידה גם במסגרת התשובה לערעור דנן. טענה זו היוותה למעשה את הנימוק היחיד שבבסיס החלטת בית דין נכבד זה לעיכוב ביצוע תשלום הגמול ושכה"ט. טענה זו לא הועלתה על ידי המערערים ולכן אי ההתייצבות תומכת למעשה בעמדת המערערים לפיה יש ליישם את הדין הכללי והנוהג, בנסיבות הקונקרטיות.

1.2. בנוסף, בנסיבות ניתן לראות במדינה כמעין "בעלת שליטה" או "בעלת אינטרס כספי" במשיבה דנן - גם מסיבה זו ניתן היה לצפות להתייצבות לו היו בפי המדינה טיעונים מבוססים לדחיית ערעור זה;

2. יוזכר, כי גם רשות שוק ההון לא ראתה צורך להתייצב⁵, ולכן כל שנתר לבית הדין הנכבד הינו להכריע בטענות הצדדים, תוך שהוא מביא בחשבון את האמור לעיל.

ב. ההחלטה/ סברה כי אין צורך במעקב של הח"מ על ביצוע פסק הדין

3. המערערים יטענו, כי ההחלטה-סברה לפיה אין צורך במעקב הח"מ אחר ביצוע פסק הדין הינה שגויה, מנוגדת להסכמת הצדדים, והמציאות גם הוכיחה אחרת: הוכח ונפסק, כי המשיבה (מבטחים) ממש לא חשודה כמי שאינה עושה טעויות, או מפרשת נכון תמיד הוראות, או פועלת בזריזות הנדרשת ולפי כל ההנחיות, או מתנהלת בשקיפות הראויה, וכך כי גם בית הדין הנכבד קמא מטבע הדברים יכל שיעשה טעויות הדורשות התערבות. גם השתלשלות העניינים בפועל לאחר מתן פסק הדין הוכיחה שהח"מ נאלץ לעקוב ולתקוף⁶, ובהתאם בית הדין קמא עצמו אף קבע, לאחר מתן פסק הדין, כי ככל שתהיינה מחלוקות בין הצדדים, ייקבע דיון בנושא.

⁴ כל ההדגשות שלהלן אינן במקור אלא אם נכתב אחרת.

⁵ נספח ב' להודעת הערעור.

⁶ למשל, נספח טו' להודעת הערעור.

4. בנוסף, החלטה/סברה זו גם מנוגדת לחובת בא הכוח המייצג כפי שנקבעה בסעיף 17 לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו, 2006 (להלן: "החוק"), ודי בכך. סעיף זה קובע את חובות בא הכוח המייצג כלפי הקבוצה, כשליחה, של הקבוצה, בשינויים המחייבים, כאשר סעיפים 5 ו-8 לחוק השליחות, התשכ"ה - 1965 קובעים את היקף השליחות וחובות נאמנות ודיווח, לרבות על ביצועה.

5. המערערים יטענו, כי כפי שכל לקוח סביר מצפה מב"כ, שפעל עבורו להשגת פסק דין או החלטה, לקבל כל מסמך, או הסבר, להציף ולשתף פעולה בכל סוגיה הקשורה לפסק הדין, פרשנותו וביצועו, ולתת מענה לכל בעייה קונקרטית הקשורה לטיפול- כך גם חברי הקבוצה דנן. **מטבע הדברים, כאשר מדובר בקבוצה המונה אלפי חברים**, וכאשר מדובר בעניין מורכב, וכאשר מדובר באוכלוסייה בעל זמן פנוי, וכאשר לא מונה מפקח חיצוני אחר לעניין, מדובר **בעבודה רבה מאוד הנדרשת** מב"כ המייצג.

6. לא למותר לציין, כי יישום החובות הנ"ל, במסגרת של תובענות ייצוגיות, גם נדרש בכדי להבטיח פיקוח אפקטיבי ואכיפה (באמצעות מכלול האינטרקציות), שקיפות (גם בעניינים אחרים) ומתן מענה ממוקד, באופן שחוסך הוצאות והתדיינות לכולם.

7. **בהתאם לזאת**, במהלך התקופה שהחל מראשית חודש מרץ ש"ז (תאריך משלוח ההודעות הראשונות לחברי הקבוצה) ועד ליום זה, הח"מ מילא את חובתו זו בצורה הטובה ביותר, ונדרש למאות רבות של פניות של חברי הקבוצה (ושל אחרים שסברו שהם זכאים להימנות על חברי הקבוצה). ברשות הח"מ מאות שרשורי תכתובות⁷ (היו מעטים שהתעקשו על שיחה טלפונית), בשפות שונות. **בין היתר**: היו שבקשו להבין את פסק הדין וההודעה (שכן, המשיבה דיוורה באופן אישי ופיזי את פסק הדין, לרבות בעניין שכה"ט והגמול, לאלפי חברי הקבוצה, מבלי להודיע על כך לח"מ מראש); היו שבקשו להבין את זכותם (מהות ההפרה ומהות הסעדים); היו שבקשו להבין על מה הם מוותרים (למשל בנושא ההתיישנות, או כאלה שהתכוונו לתבוע באופן פרטני בגין טעויות פרטניות); היו הרבה שבקשו להבין כיצד הם צריכים לפעול ולמי וכמה הם

⁷ יצויין כי רוב הפונים (שלח"מ אין היכרות עם אף אחד מהם) גם בקשו וולונטרית להביע תודתם הרבה לח"מ ולתובעים (לרבות על "הטיפול המקצועי והמסור", על כך ש"לא משנה בפנסיה כל שקל חשוב", על ש"גם אם זה היה משולם מכספי החזר זה מגיע"). **באף פנייה לא הובעה** טרזניה אודות גובה הגמול ושכר הטרחה ולמעשה הפנייה היחידה (מתוך מאות רבות) שבה הובעה חצי טרזניה בנושא (הגב' ביקשה להבין מדוע בכל זאת הגמול לא מתחלק בין יתר העמיתים, כך שהיא תקבל "החזר" יותר גבוה) הייתה לאחרונה של גב' בשם מרים [REDACTED] (תכתובת מיום 20 ביולי 2024). מבדיקה קצרה שערך הח"מ (במאגרים) לגב' הנ"ל היסטוריה של ייצוג עצמי בערכאות, לרבות בבית הדין, והח"מ הסביר לה שקבלה את מלוא זכויותיה.

צריכים לשלם; היו שבקשו שהח"מ יבדוק עבורם את חישוב התיקון וההפרשים (הח"מ הודיע שהדבר ייעשה מדגמית); היו שטענו שהם צריכים להימנות על חברי הקבוצה; היו שטענו שקבלו הודעה ולא קבלו סעד (והח"מ, לאחר בדיקה מקיפה, פנה בעניין זה לב"כ הנתבעת); והיו שהציפו שאלות פרטניות קשורות שלא היו ברורות⁸. מטבע הדברים, היו שבקשו להעלות טרוניות בנושאים אחרים, וגם זה מבורך מבחינת כולם.

8. חשוב לציין, כי הפניות הנ"ל גם הניבו תועלת לחברי הקבוצה ולציבור בכללותו. כך, למשל, בעקבות פנייה של חבר קבוצה אשר קיבל "מענק שנים עודפות" (חלקי) ישירות מצה"ל כ-"מעסיק", מכח הסכם קיבוצי (וביקש לבחון עם הח"מ נכונות הסדר זה⁹), פנה הח"מ לב"כ המשיבה בדרישה והודעה לפיה על המשיבה מוטלת הייתה האחריות להודיע לכל גוף משלם אחר המסתמך על תחשיביה, על הגשת התובענה, וזאת כבר במועד בקשת האישור. בנוסף, בעקבות דיווח שהוגש לבית הדין קמא על ידי המשיבה (ובדיקת מכלול הפניות שבידו), פנה הח"מ לב"כ המשיבה בדרישה לפיה עליה לשלם ולתקן את כלל הקצבאות בהתאם להגדרת הקבוצה המתוקנת שבפסק הדין (לרבות "קצבת שארים") והודיע על כך לבית הדין. הח"מ סמוך ובטוח שהמשיבה כלכלה וטייבה את צעדיה, בנושאים אלה ואחרים, וזאת לאור משמעות פסק הדין, ובפרט אם בסופו של יום בית דין נכבד זה יפסוק גמול ושכ"ט ראוי, כמקובל.

9. לא זו אף זו, שבין הצדדים גם הייתה הסכמה מפורשת¹⁰ על כך שהח"מ יבדוק מדגמית את ביצוע פסק הדין וגם מסיבה זו ההחלטה-סברה שגויה. בהתאם לכך, העביר הח"מ למשיבה (לאחר פסק הדין) רשימת שמות ות"ז שנבחרו לביצוע הבדיקה וכן רשימת פונים נוספת שבקשו לברר מדוע הם אינם נכללים בקבוצה. הח"מ ביצע את הבדיקה ודיווח לבית הדין קמא, כפי חובתו, ובהתאם להסכמה, ובטוח שגם עניין זה תרם ליישום נכון של פסק הדין.

10. כל הדברים לעיל אמורים להיות ברורים וצפויים, והמערערים רק מבקשים להפנות את תשומת הלב אליהם. במידת הצורך, ניתן גם יהיה להגיש ראיות נוספות בנושא לפרוור המתאים.

⁸ למשל, עמיתים שהתניידו לקרן משתתפת מקרן בשיטת חישוב אחרת, או בנושא מענקים והיוון, וטעויות פרטניות בחלקים אחרים של התחשיב.

⁹ ר' ס"ע 22263-09 אוקנין נגד משרד הבטחון (אזורי חיפה 12.12.11. פורסם באתר "פסק דין").

¹⁰ נספחים יב' ו-טז' להודעת הערעור.

11. לכן, ברור כי מדובר בטעות של בית הדין קמא: הח"מ והמערערים ימשיכו לעקוב ובית דין נכבד זה יתבקש להורות/להבהיר, כי המערערים והח"מ אכן נדרשים לפקח על יישום פסק הדין, ובהתאם גם מתבקש לפסוק גמול ושכ"ט מתאים, עבור ביצוע חובות מתבקשות אלה עבור הקבוצה, ולחלופין להורות לבית הדין קמא לפסוק כך, שכן ברור שכלל לא נעשה כך¹¹.

ג. רכיב שני בערעור – שגגות בחישוב הגמול ושכר הטרחה

12. בבקשת הגמול ושכ"ט הופנה בית הדין לכך שסעיפים 22 ו 23 לחוק קובעים כי יש לחשב את הגמול ושכ"ט מתוך "התועלת לקבוצה" וכי אין בסיס לטענה לפיה תועלת זו מתמצה רק בתשלום במזומן ולא בסעד של תיקון הקצבה.

13. לעניין זה, **הודגש** בפני בית הדין קמא, כי אין מדובר ב-"הסדרה עתידית" אלא בתועלת כספית שהושגה לחברי הקבוצה, וכי העובדה שהיא מתייחסת להתחייבות לתשלום עתידי אינה רלוונטית. הדבר גם הומחש באופן ברור על ידי העובדה שעל פי התקנון העמיתים יכולים לבצע היוון קצבה (כפי שעשה המערער 2). נטען גם¹², כי אין שום הבדל מסעדים שניתנו בתובענות ייצוגיות בדרך של הערכת שווי מניות (על פי תזרים עתידי) ובפרט בקיפוח בעלי מניות (על פי תקנון), וגם כאשר בעלת השליטה המקפחת הייתה המדינה. כמו-כן, בחלק גדול מהתובענות מחושבת התועלת משווי מוערך של הטבות או זיכויים או מחיקת חובות בספרים, ולכן בכל הכבוד אין בסיס לטענה שהתועלת לקבוצה מחושבת רק על בסיס מזומן. במקרה דנן גם אין צורך במינוי בודק לקביעת שווי ההטבה, שכן המשיבה מחשבת זאת בעצמה (ומפרסמת לוחות היוון בתקנון¹³) וניתן להסתפק בתצהיר רו"ח ואקטואר או בנתונים שיוצגו על ידי הצדדים.

14. הדברים הברורים הנ"ל אף הם באו לידי ביטוי לאחרונה במסגרת ההבהרה של בית המשפט העליון בעניין **סופרגז** במילים הבאות: **"שנית, כאשר מיישמים את שיטת האחוזים ביחס לסעד הניתן לכימות כספי, ובכלל זה הסדרי הנחה או הסדרי קופונים, יש להקפיד כי מלאכת הכימות תעשה על פי תחשיב כלכלי המביא בחשבון הן את אחוז המימוש בפועל של הסעד, הן את העלות הכלכלית של מתן הסעד מבחינת הנתבע (להבדיל ממחירו**

¹¹ וכל המפורט לעיל, בדבר העבודה שנדרשה מול קבוצה גדולה, רק ממחיש טעם אחד נוסף לכך ששיטת האחוזים הינה השיטה הנוהגת בתביעות מסוג זה.

¹² נספח ח' להודעת הערעור וכל ההפניות שם.

¹³ אשר הובאו בפני בית הדין קמא וכך גם תחשיב ההיוון של המערער 2.

לציבור), והן את התועלת הכלכלית המופקת מהסעד על ידי מקבל ההטבה (וכידוע, כשמדובר בסעד הניתן לכימות כספי, להבדיל מסעד כספי, עשוי להיווצר פער בין עלות מתן הסעד לעוסק לבין התועלת המופקת ממנו על ידי המקבל). לעיתים, המדובר בתחשיב מורכב, העשוי להצדיק, במקרים המתאימים, הסתייעות בבודק.¹⁵

15. לא למותר לציין, כי המשיבה גם כלל לא הראתה טעם או אסמכתא ממשית לסבור אחרת, והגם שבית הדין הנכבד לא הופנה למקרה ספציפי של "תיקון קצבה", הרי שבארה"ב למשל (שם הקריטריונים הקבועים לפסיקת שכ"ט בתובענות ייצוגיות דומים לאלה הקבועים כאן), הדבר מקובל בתביעות ע"פ **Employee Retirement Income Security Act of 1974 (ERISA)**, ומבלי שקיימת הווה אמינה לסבור אחרת. כך, למשל, בעניין **Amara v. Cigna Corp**¹⁴ דן בית המשפט בקונטיקט בדרך בה יש לחשב את הערך הנוכחי של הקצבאות העתידיות בתובענה ייצוגית שהביאה לתיקון לכ- 28,000 עמיתים, ופסק כי יש להעריך את התועלת (לצורך חישוב שכ"ט) בכ- 158 מליון דולר ארה"ב ואת שכר הטרחה על 17.5% מהסכום האמור, מתוך כספי העמיתים. במקרה אחר - **Cruz v. Raytheon Co**¹⁵ - הוגשה, בשנת 2019, תובענה ינגד חמש קרנות מעסיק וזמן קצר לאחר מכן הושגה פשרה לפיה תתוקן הקצבה ל- כ 10,000 העמיתים שפרשו החל בחודש יוני 2013 בסך של כ 21 דולר ארה"ב לחודש לעמית בממוצע, וללא הסכמה על גובה שכה"ט. לאחר קבלת טיעוני הצדדים פסק בית המשפט שם (מסצ'וסטס) שכ"ט של כ- 5.55 מליון דולר לבא הכוח וכן 10,000 דולר לתובע המייצג, מתוך כספי הגמלאים, וגם זאת על בסיס הערך הנוכחי של הקצבאות.

● העתק ההחלטה בעניין **Amara** מצ"ב כ"אסמכתא".

16. לכן, שגה בית הדין קמא כשפסק אחרת, שכן אי אפשר להפריד בין "תיקון" הקצבה (שהוא הסעד העיקרי שביקש לעצמו חבר של המערערים), לבין הסעד של הפיצוי במזומן עקב חלוף הזמן - ברור, כי אם התובענה הייתה מוגשת בחודשים הראשונים להפרה גם אז היה מגיע שכר טרחה מתוך הסעד המהותי שהושג לחברי הקבוצה המצומצמת (זאת לצד ההסדרה העתידית בנושא לפורשים האחרים), ולא ניתן היה בכלל לפסוק "שאינו להביא זאת בחשבון". העובדה שרק חלק שרירותי מחברי הקבוצה ביצעו היוון קצבה ממחישה בבירור את חוסר ההיגיון שבאבחנה הנ"ל.

¹⁴ **Amara v. Cigna Corp.** (Amara X), 2018 WL 5077894 (D. Conn. Oct. 17, 2018). (להלן: "ההחלטה בעניין Amara"). נפסקו גם החזר הוצאות ו- 50,000 דולר לכ"א משלושת התובעים המייצגים.

¹⁵ **Cruz v. Raytheon Co.**, Mass. Dist. case number 1:19CV-11425-PBS, Feb. 16, 2021

17. יוזכר גם, כי, המלאכה העיקרית עליה עמלה המשיבה עדיין הינה תיקון הקצבאות אותה הח"מ גם בדק בהתאם לפירוט הדיווח שהתבקש (גם על ידי בית הדין) והוסכם. בגין מלאכה זו כבר הייתה התדיינות ממושכת בנושא "הדרך היעילה וההוגנת", הקבוצה כבר צומצמה והמערערים אף חיובו, למעשה, בהוצאות.

18. העובדה שהתועלת הנ"ל מסתכמת ל- "ערך נוכחי" של לא פחות מ- 25 מיליון ש"ח¹⁶, אינה חריגה בפסיקה, ולמעשה היא התאפשרה רק בשל כך שמדובר בהפרה קטנה ונסתרת (או לא כדאית) שלמשיבה, בלשון זהירה, היה לא משתלם מספיק לטפל בה מוקדם. ברור כי אם המשיבה הייתה מפחיתה 50% מתקרת השכר הקובע העניין כבר היה צף מזמן וממילא מספר חברי הקבוצה היה מצומצם. במקרה זה גם היה ברור יותר שיש לחשב בעיקר מהתועלת שתשולם בעתיד (למספר חברי הקבוצה הקטן).

19. כל טיעון אחר (שלא היה), חותר למעשה תחת עקרונות יסוד שנקבעו בחוק ובפסיקה לפיהם הגמול ושכר הטרחה צריכים להיגזר מהתועלת לקבוצה והרציונל שבבסיס זה. די לציין שעל פי פסק הדין, אם, למשל, תוחלף מערכת מידע בשנת 2024 (ולתובע פוטנציאלי אין ידיעה בנושא) לא יהיה תמריץ להציף או לנהל את הנושא.

הטעות שבהחלטה שלא להביא בחשבון כלל את ההסדרה העתידית שהושגה

20. החל מחודש מרץ 2023 מחושבות קצבאות גבוהות יותר לאלפי עמיתים שפרשו ויפרשו מהמשיבה ומקרנות נוספות, וזאת מבלי שהם מודעים לכך - לא ברור מדוע בית הדין סבר כי אין להביא בחשבון את ההסדרה העתידית או את התועלת הכספית הישירה לפורשים אלה, וזאת גם אם לא באחוזים אלא במכלול השיקולים, כפי שהתבקש ובהתאם לפסיקה אליה הופנה¹⁷. בכל הכבוד, ההסדרה העתידית שהושגה כאן הינה קונקרטית וכספית לעמיתים רבים שאף לא מודעים לכך, ולא עסקינן בהסדרה עתידית ערטילאית של הסרת מחדל כגון מניעת עישון במקום ציבורי.

¹⁶ בהתאם לנתונים הלא סופיים שהוגשו וללוחות ההיוון (ממוצע גבר ואישה) וחציון קבוצת הפורשים שנקבעה. בכל אופן המערערים לא מבקשים לחלוק על ההנחות האקטואריות הקבועות בנספחי התקנון.

¹⁷ כך, למשל, נפסק בעבר בסכומים גבוהים הרבה יותר למשל בת"צ (מחוזי מרכז) 15731-10-11 **נירם, חומרי גלם וציוד לדפוס בע"מ נ' פזומט מקבוצת פז בע"מ** (נבו 26.12.2017) שם נפסק רבע מהגמול ושכ"ט בגין תועלת עתידית למי שאינם חברי הקבוצה וכן אחוזים מקסימליים ב - ת"צ (מחוזי מרכז) 53368-02-11 **ניצנים עיצוב גנים בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ** (נבו 19.02.2017). וכך גם בת"צ (מינהליים ת"א) 115-07 **רו"ח עופר מנירב נ' מדינת ישראל- רשות המיסים** (נבו 05.01.2016), נפסקו אחוזים מקסימליים, מ-"כספי ציבור", בגין הסדרה עתידית למי שלא נמנה על חברי הקבוצה. בכל המקרים הנ"ל שכר הטרחה והגמול היו גבוהים בהרבה, אולם, כאמור, קיים רציונל לכך ובהתאם הדבר גם בא לידי ביטוי בקריטריון "החשיבות הציבורית" בסעיפים 22 ו- 23 לחוק.

21. המערערים יטענו, כי כאשר לא מדובר בשינוי מצב חוקי או בהסרת מחדל, אי אפשר לטעון שלא קיימת משמעות של "הסדרה עתידית" רק מפני שהדבר לא מוסיף על הקבוע בדין, וזאת מפני שטענה זו תהיה נכונה, באופן עקרוני, לכל תביעה-הסדר שהתקבלה (אחרת אין טעם הגיוני לקבל-להתפשר)¹⁸. התועלת או החשיבות מתביעות בעלות אופי רטרואקטיבי בלבד, או קונקרטי במיוחד, או שניתן להניח כי, מהבחינה המעשית ממילא היו מוסדרות בקרוב (כגון טעות), הינה אכן פחותה מזו שהושגה כאן.

הטעות שבהחלטה לא להביא בחשבון כלל את התועלת לעמיתי הקרנות האחרות

22. מסיבות דומות המערערים יטענו, כי לא ניתן היה להתעלם מהעובדה שבקשת האשור הביאה למעשה גם לפיצוי כספי ותיקון לעמיתי הקרנות אחרות, וגם אם אלה הוחרגו מהקבוצה, לא ברור מדוע אין להביא זאת בחשבון בצורה מסוימת, במסגרת השיקולים, שכן הסיבה שהם הוחרגו מהתביעה אינה בשל כך שלא הייתה "חשיבות ציבורית" לנושא, או שקיימת מחלוקת האם הייתה הפרה והאם תוקנה גם שם, אלא רק בשל כך שנפסק שלא ניתן להכלילם בקבוצה, בהיעדר "עילה אישית" לתובעים המייצגים.

23. חשוב לציין בהקשר זה, כי, המשיבה שיתפה את נוסח ההודעה ששלחה לעמיתה (לרבות עותק פיזי מפסק הדין), עם יתר הקרנות שהוגשה נגדן הבקשה לאשור (גם זאת ללא הודעה לח"מ), כך שבפועל חלק לא מבוטל מהפניות שנעשו לח"מ היו של עמיתי קרנות אחרות - גם אלה קבלו מענה מלא מהח"מ.

24. למעשה, כפי שההליך התנהל וחרף החלטת בית דין נכבד זה, לא נוצרה אבחנה ממשית בין העמיתים בקרנות, לעניין הטיפול והתועלת, ולכל הפחות יש להביא זאת בחשבון.

25. בנוסף, כאמור בסעיף 8 לעיל, יש להניח כי התובענה הביאה גם לתיקון ופיצוי רטרואקטיבי בגין מענקים וקצבאות שמשולמים על ידי המדינה (צה"ל), וברור שגם לתשלומים אלה ותיקון עתידי זה ישנה "חשיבות ציבורית" מיוחדת.

¹⁸ גם הפסיקה שהביאה המשיבה עצמה תמכה בכך, למעשה. יתרה מזו, גם במקרים אחרים בהם נקבע כי ההסדרה העתידית אינה כספית נפסקו סכומים משמעותיים בשל כך שהייתה לנושא חשיבות ציבורית. כך, למשל, נפסק בת"צ (מינהליים מרכז) 37086-03-18 שבתי שביט נ' רשות המיסים (נבו 27.04.2022) לבא הכוח מליון ש"ח בתוספת מע"מ הגם שנקבע כי לא הושגה תועלת כספית לחברי הקבוצה או הסדרה כספית עתידית למי שאינם חברי הקבוצה.

הטעות שבהחלטת בית הדין קמא להפחית מחצית מאחוזי רייכרט ללא נימוק

26. כפי שצוין לעיל, ההלכה הנוהגת מזה שנים הובהרה לאחרונה **בעניין סופרגז**. בתמצית: נפסק כי יש לכלול באחוזי רייכרט את שיעור המע"מ (שכידוע, הינו משתנה וצפוי לעמוד על 18% ב-2025 - המועד הרלוונטי לנו) וכי יש לכלול באחוזים אלה גם את הגמול למבקשים המייצגים. עוד נפסק, סמוך לאחר מכן, בעניין נחום, כי כאשר מדובר בגוף שאין לו משל עצמו, כגון רשות מנהלית, אזי יש להפחית עוד את השיעורים האמורים, ובאופן הבא: "נציין כי סכום זה מהווה בקירוב 2/3 מהסכום המירבי אותו ניתן לפסוק כגמול ושכר טרחה בהתאם להלכה הנוהגת בתובענות ייצוגיות (ראו רע"א 2957/17 סופרגז חברה ישראלית להפצת גז נ' שוורצמן, פסקאות 48-50 (17.3.2024)), כאשר ההפחתה משקפת את ההתחשבות בכך שמדובר בתובענה ייצוגית המתנהלת נגד רשות ציבורית, אשר אין לה משל עצמה, אלא הכספים המשולמים על ידה כספי הציבור הם".

בהתייחס לציטוט לעיל יבקשו המערערים להתייחס ולסייג, כך:

27. ראשית, למרות שלכאורה קיימים קווי דמיון משם (לעניין הגוון ה-"ציבורי" והשיתופי) יש לזכור שבנסיבות כאן לא עסקינו ברשות מקומית מתוקצבת אלא באחד הגופים האיתנים והגדולים במשק אשר פועל ומשיא בעקביות תשואות והכנסות יפות מאוד - הוא אינו בגירעון כלל, לא משתמש כלל בכרית הביטחון מהמדינה ולמעשה קיימים מיליארדים הממתנינים לחלוקה. מצבן של הקרנות כיום משופר מתמיד והן גם מפרסמות את הדו"חות הרבעוניים שלהם (לרבות לרבעון הראשון לשנת 2024). הן גם משלמות לבכירי היועצים ונותני השירותים.

28. שנית, פסק הדין שם עסק במקרה של תביעה שנראה כי נשענה על "קרקע חרושה" (הגם שאולי נחרשה על ידי אותם ב"כ), לאחר שהייתה בעבר הודעת הסתלקות ועמדו גם תביעות תלויות נוספות - מרכיב הסיכון והמורכבות שם וכאן - שהוא כידוע פרמטר עיקרי לחישוב - שונה בתכלית, וכך גם מספר חברי הקבוצה והעבודה שנדרשה.

29. שלישית, ממילא (לאור האמור) רכיב "ההסדרה העתידית" פחות רלוונטי שם, ובוודאי שלא תוקנו קצבאות ושולמו כספים לאלפי עמיתים בקרנות האחרות ובגופים אחרים.

30. רביעית, הגם שפסק הדין הנ"ל הביא לשינוי בפסיקה, אין בו דיון רחב ועקרוני, ובפרט לא ברורה לחלוטין המשמעות לכך שבית המשפט פסק "במתניות", וזאת ביחס למקרים אחרים. בהקשר זה, ולפחות בהקשר של המדינה עצמה, ראוי להזכיר גם את

פסיקת בית דין נכבד זה, לא מכבר בעניין **עדי שלמה**¹⁹, אשר צוטטה בפני בית הדין הנכבד קמא: המערערים יטענו כי ההגנות "האינהרנטיות" הנתונות לגופים אלה - בין אם מכח החוק, או חזקות התקינות או בטלות יחסית, או הדרך היעילה, או "הבנות" והנחות כאלה או אחרות - רק מחזקות את הצורך באחידות בפסיקת שיעורי הגמול ושכר הטרחה, וזאת מתוך הסעד שלבסוף הושג לחברי הקבוצה לאחר ההתגברות על כל המכשולים הנ"ל²⁰. לכל הפחות, ראוי שהעניין ייבחן באופן ספציפי לאור התנהלות הגוף הציבורי האמור בנסיבות²¹.

31. לבסוף, יש לזכור שבשונה משם, במקרה של המדינה, כל רכיב המע"מ, ובמקרים רבים (כמו כאן) גם מרבית רכיב שכר הטרחה עבור הטיפול הכולל, מוחזר מיד לקופת האוצר (ולמל"ל) כך שממילא העניין כבר משוקלל שוב מבחינת כל השיקולים הנוגעים למהותו של הגוף המשלם (אכיפה והרתעה, שמירה על הקופה והתקציב, וכו').

32. בכל אופן, גם יישום פסיקה זו בעניין **סופרגז ובעניין נחום** כאן, מביא לכך שנפסקו סכומים שמהווים כמחצית לערך מהסכומים שמגיעים כגמול ושכ"ט, וזאת ללא נימוק ודיון מתאים בטענות, ובאופן מקפח שלא עולה בקנה אחד עם מקרים אחרים²².

אשר על כן, בית הדין הנכבד מתבקש לפסוק כאמור בסיפא להודעת הערעור.

היום, 24 ביולי 2024.

נדב חיים טויר (נר"מ)
מ.ה. 48886

נדב חיים, עו"ד
ב"כ הקבוצה – המערערים

¹⁹ ע"ע עבודה ארצי 14284-01-18 **עדי שלמה - מדינת ישראל** (נבו 02.07.2019)

²⁰ ברור גם שנותני שירותים למשיבה לא משלמים מס בשיעור גבוה יותר בגין הערך שהם מפיקים למשיבה.

²¹ ויש לזכור גם שמי שבסופו של יום "מפסיד" מהתנהלות לא מסודרת ושוויונית, שלא על פי שלטון החוק, הינו הציבור עצמו, וכן כי הרבה פעמים הדבר כבר לא ניתן לתיקון והשבה (כמו בענייננו).

²² למשל ת"צ (אזורי ת"א) 58737-05-20 **כהן נגד הפניקס** (30.8.23).

אסמכתא

UNITED STATES DISTRICT COURT
DISTRICT OF CONNECTICUT

JANICE C. AMARA *et al*, individually, and on behalf
of others similarly situated,
Plaintiffs,
v.
CIGNA CORP. and CIGNA PENSION PLAN,
Defendants.

Civil No. 3:01-CV-2361 (JBA)

October 17, 2018

RULING ON METHODOLOGY FOR CALCULATING ATTORNEYS' FEES

Pending before the Court are two disputes between the parties relating to the proper methodology for the calculation of attorneys' fees to be awarded to class counsel. For the reasons set forth below, the Court adopts Plaintiffs' proposed methodology on both questions.

I. Background

The Court assumes the parties' familiarity with this case's background and long history. The parties dispute the proper calculation of the present value of the common fund recovery, which must be determined in order for the Court to rule on Plaintiffs' pending motion for attorneys' fees, which in turn must be ruled on in order for remedy payments to begin issuing to class members.

The parties agree that the differences in their respective calculations of the value of the common fund are attributable to four methodological disputes. At the July 25, 2018 telephonic status conference, Plaintiffs expressed their view that Defendant's approach to all four methodological disputes shows that Defendant intends to violate the Court's previous orders, a contention that Defendant rejected. The Court noted that "the plan administrator has its directives, has the legal principles to be used in administering [the plan], has the whole history of trial and appeal and rulings and decisions in this case; and if [going forward] they breach[] the fiduciary

duty to act solely in the benefit of the beneficiaries that maximize their benefit, then there's . . . either another ERISA case that's brought or the Court retains continuing jurisdiction for remedy and possible contempt." ([Doc. # 538] at 10.) The Court further stated that it did not "see that at this point we can or should be relitigating any of the methodology[,]" but that Defendant implements its interpretation of the reformed plan at its own "risk[,]" if it is later found to have done so in violation of its fiduciary duties or previous court orders.

As subsequently clarified by emails to the Court, both parties agree that at least two of the methodological disputes at issue affect not only the present value of the common fund recovery but also the actual remedy amounts paid to class members.¹ The Court made clear that with respect to these methodological issues, once the Court rules on the attorneys' fee petition, "if there is [a] further amount of money thereafter that [Defendant] will owe as a result of erroneously calculated benefits, then the Court will order a supplement and may not be limited to 17.5 percent, and may not take it out of the beneficiaries' portion but may require [Defendant] to shoulder it." (*Id.* at 23-24.) As the Court explained, "the incentive for [Defendant] to get it right the first time is there, because the additional fees owed to the Plaintiffs" in this scenario will "come out of [Defendant]'s pot" and will not be taken out of class member remedy payments. (*Id.* at 25.)

Defendant contends, however, that at least two remaining methodological disputes affect only the calculation of attorneys' fees, and not the remedy amounts received by class members: the

¹ Specifically, in their emails to the Court, the parties appear to agree that the remedy amounts are affected by the year used to determine the interest rate for calculating the annuity value of the lump sum distribution for purposes of determining the offset, by the year used to determine the mortality table for calculating the annuity value of the lump sum distribution for purposes of determining the offset, and by the assumed age of payment for benefits to those who were eligible for early retirement. (See Email Exhibit attached to this Ruling.)

use of adjusted 25-year stabilization rates instead of IRC Section 417(e) rates for the calculation of the relief payments' present value, and Defendant's assumed payment dates for participants who have not yet commenced Part B benefits.

In light of the possibility that the dispute between the parties on these two methodological questions would not be captured going forward by any future cause of action by plan members for breach of fiduciary duty or contempt motion, the Court requested that the parties provide briefing on the two outstanding methodological disputes that, in the view of at least one party, affect only the calculation of attorneys' fees and not remedy amounts. It is this briefing that the Court now addresses.

II. Discussion

A. Interest Rates

Plaintiffs contend that the "Court should use the IRC § 417(e) interest rates for the 'determination of present value' of annuities to value the class' recovery[.]" (Pls.' Br. on Methodology [Doc. # 544] at 1), while Defendant contends that the present value of the recovery should be calculated using "the rates . . . prescribed by ERISA Section 303(h)," (Def.'s Br. on Methodology [Doc. # 546] at 6-7.)

Defendant's proposed rates come from 29 U.S.C. § 1083, which sets "[m]inimum funding standards for single-employer defined benefit pension plans[.]" *Id.* Subsection (h) therein establishes the "[a]ctuarial assumptions and methods" to be used in "the determination of any present value or other computation under this section[.]" *Id.* § 1083(h)(1). Plaintiffs argue that "the only interest rates this Court has used for A+B relief calculations have been the IRC § 417(e) interest rates[.]" and that "the same interest rates used to make the annuity calculations must also be used to determine the present value of those benefits." (Pls.' Br. at 4-5.) While Defendant's reply

brief addresses and challenges other arguments advanced by Plaintiffs, Defendant fails to address this argument. (*See generally* Def.'s Reply Br. at 2-4.) Defendant explains why it should not be bound by the rates that it uses in its SEC filings, (*id.* at 2-3), argues why it would be appropriate, on the merits, to adopt the Section 303(h) rates, (*id.* at 3-4), and advances policy arguments in favor of using the Section 303(h) 25-year stabilization rate, (*id.* at 4), but nowhere addresses Plaintiffs' contention that the rates used for calculating present value should match the rates used for A+B relief calculations.

In sum, the Court must decide whether the net present value should be calculated using the interest rates used in the Court's previous remedy rulings, or using the rates established by a portion of ERISA that sets funding standards for certain categories of pension plans—in the context of which the statute delineates a methodology for calculating the present value of future plan obligations. Neither party has identified any procedurally-apposite authority providing guidance on the proper method for calculating the net present value of an ERISA remedy for the purpose of determining attorneys' fees. Notwithstanding the absence of any such binding or persuasive authority presented by either party, the Court finds Plaintiffs' proposal to be more persuasive. Defendant fails to rebut Plaintiffs' common-sense argument that the interest rates used in the remedy rulings should similarly be used to calculate the net present value of the remedy. Moreover, Defendant fails to present any statutory or other authority indicating that ERISA's methodology for calculating net present value in the context of minimum funding standards for single-employer defined benefit pension plans should be applied outside of that context, or in the attorneys' fees context specifically. Accordingly, the Court adopts Plaintiffs' proposed interest rates.

B. Assumed Payment Dates

The parties also contest Defendant's assumed payment dates for participants who have not yet commenced Part B benefits. Defendant proposes assuming an age 65 payment date for these class members, arguing that this assumption is both more administratively feasible² in light of the Court's remedy rulings and not unwarranted, providing various reasons why class members might choose to retire at 65 rather than earlier,³ and stressing that its proposed "assumption will have no effect on the eventual remedy benefit to be paid to [class members], . . . because the remedy payments will be based on the actual age the participant elects to commence benefits." (Def.'s Br. at 5.)

Plaintiffs, by contrast, argue that an assumed payment date of age 65 means assuming that *no* class members in the group at issue will take advantage of early retirement benefits, and that attorneys' fees should be calculated on the basis of the more actuarially-valuable option that class members are entitled to choose. (Pls.' Br. at 8-10.)

² "[F]or those participants who have not yet commenced Part B benefits, neither party knows the date on which the remedy actually will be calculated (i.e., whether the earliest retirement date under Part A will be earlier or later than actual Part B benefit commencement." (Def.'s Br. at 4.) "Moreover, for participants who are still active employees, neither party knows what the earliest retirement date under Part A will be, as participants are not eligible to receive Part A benefits while working, and some not currently eligible for early retirement may become eligible with additional service." (*Id.*)

³ For example, Defendant suggests that because "the Plan does not permit commencement of benefits while actively employed[.]" "a class member who is actively employed may decide to work until (or after) age 65," and because given the fact that "for most early retirement eligible participants, commencing benefits before age 65 means a lower monthly benefit, . . . an individual who is in good health and expects to live longer than his or her actuarial life expectancy may conclude that it is better to delay receipt of benefits." (Def.'s Br. at 5.)

Defendant responds that “the age 65 assumption” is “more reasonable” than Plaintiffs’ proposed assumptions,⁴ because “the actual commencement age is unknowable, and age 65 is the normal retirement age under the Plan.” (Def.’s Reply at 5.) The Court finds this argument unconvincing in the context of evaluating the present value of remedy awards that may be greater or lesser depending on how class members choose to exercise their rights under the reformed Plan. Plaintiffs’ proposed age assumptions are no more administratively difficult to adopt than Defendant’s, and unlike Defendant’s age 65 assumption, have the benefit of reflecting the maximum actuarial value of the relief that class members in this category are entitled to if they choose it. While Defendant may be correct that some class members may choose not to take advantage of early retirement benefits for their own individual reasons, such as those suggested by Defendant in note 3 above, the Court cannot artificially diminish the value of the remedy for the purpose of determining attorneys’ fees by assuming that *all* class members in this category will choose to forego early retirement. Accordingly, the Court adopts Plaintiffs’ proposed age assumptions for this group, for the limited purpose of calculating attorneys’ fees.

C. Plaintiffs’ Declaration Filing

As part of their filing in response to the Court’s requested briefing on the two disputes addressed here, Plaintiffs moved [Doc. # 545] for leave to file a supporting declaration of James E. Holland, Jr. Plaintiffs explain that

Given the technical nature of Defendants’ proposal to use IRC §430’s adjusted 25-year stabilization rates to value the class’ relief, Plaintiffs believe the Court will benefit from an explanation of the background of the 25-year stabilized rates from

⁴ Plaintiffs suggest that “[t]he ‘assumed payment dates for participants who have not yet commenced Part B benefits’ should be the dates on which they are eligible for the valuable Part A early retirement benefits this Court ordered.” (Pls.’ Br. at 1.)

