

המשיבים/התובעים:

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-

המערערת: 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

הודעה על הגשת סיכומים

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מתכבדים המשיבים והח"מ להשיב לטענות המערערת. עותקים של הסיכומים לעיל יומצאו למזכירות לאלתר יחד עם עותקים של הסיכומים בעת"צ 63650-12-23.

היום, 8 בספטמבר 2024

נדב חיים מ.ר. (נדב חיים)
מ.ר. 48886

נדב חיים, עו"ד

ב"כ המשיבים – הקבוצה

א. פתח דבר¹

1. עסקינן בערעור על גובה גמול ושכה"ט שנפסקו בתובענה ייצוגית שנסתיימה בפסק דין חלוט אשר הביא תועלת של עשרות מיליוני ש"ח לכ- 14,000 חברי קבוצה, וכן מיליונים רבים נוספים לציבור אשר אינו נמנה על חברי הקבוצה. לרובם המכריע של אלה כבר תוקנה הקצבה לפני מספר חודשים, והם קיבלו את כל ההפרשים המגיעים להם לאחר השלמת הטיפול הכולל, לרבות מתן מענה וכל הפרוצדורות ולשביעות רצונם המלא.
2. לפני בית הדין קמא הונחו טענות ראיות ונתונים מפורטים מספקים בכדי לקבוע את הגמול ושכר הטרחה באופן שיעלה בקנה אחד עם הוראות החוק² והפסיקה בכל עשרות המקרים הדומים בשנים האחרונות (שרובם הסתיימו בשלב מוקדם יותר ודרשו עמל פחות), ואולם, חרף זאת, הוא החליט לפסוק שיעורים מופחתים.
3. למערערת לא היה די בכך, והיא מבקשת לשכנע שהערכאה הדיונית הייתה **חייבת** לסטות מההלכה הנוהגת ולפסוק סכומים נמוכים "משמעותית", בשל נסיבות ייחודיות. נטען, למעשה, כי יש להתעלם מחלק מהשיקולים הקבועים בחוק (ובעיקר מהראשון - התועלת לקבוצה) ולקבוע לה מעין מנגנון מיוחד, וזאת גם מפני שלאחר שהחבר הרלוונטי הונפה היא כלכלה צעדיה ויש לזקוף זאת לזכותה.
4. כפי שכבר פורט היטב - סעיף סעיף - בפני שתי ערכאות: **אין שום נסיבות ייחודיות המצדיקות** קביעת מנגנון שונה, ובכל אופן (גם אם היו כאלה) פתוחה הייתה הדרך בפני המערערת לפעול לתיקון החוק בנושא, לרבות במסגרת הצעה לתיקונו לאחרונה.
5. הגם שחלק מטענות המערערת עשוי, אולי, להיות שובה לב, בקריאה ראשונית, הלכה למעשה, כשהן נבחנות כדבעי, מתגלה, כי היא פשוט טוענת שהמנגנון של הגמול ושכר הטרחה כנגזרת של התועלת לקבוצה - כפי שנקבע בחוק ויושם בעשרות מקרים דומים בשנים האחרונות גם ובעיקר לגבי גופים סגורים ו-"ציבוריים", עמותות, רשויות, והמדינה - הינו **מוגזם או מיותר** (שכן, ניתן לטענתה לנקוט בהליכים אחרים ופניות).
6. יצוין, כי קו טיעון זה (של תקיפת החוק) אינו חדש למערערת והיא כבר עשתה זאת בפני הערכאות כאשר טענה מדוע לאור "עקרון השיוויון" ו- "מעשה בי דין" אין לאשר נגדה תובענה ייצוגית. טענות אלה כבר נדחו או לכל הפחות נזנחו על ידה, כשהסכימה לפסק

¹ מוצגי ערעור המערערת בהליך זה יסומנו להלן "מע".

² חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו (2006) (להלן: "החוק").

דין בתובענה הייצוגית, לרבות ההסדרים הרלוונטיים, ובית הדין הנכבד מתבקש לשים ליבו לכך שהדיון לא נגרר שוב לדיון לא רלוונטי על עצם נחיצותו של החוק והיקף תחולתו לרבות על נחיצות מנגנון שכה"ט הקבוע בו, והמושרש היטב בפסיקה.

ב. התייחסות "סעיף סעיף" לטענות (לפי הסימון והמספור בסיכומים)

1. ההליך המשפטי למטה נוהל, בהתאם לאופיו וכמקובל ברוב התובענות הייצוגיות, ועל ידי הח"מ בלבד (או, לחלופין, על ידי המשיבים באמצעות הח"מ). בפני בית הדין קמא גם הובאו, באופן חריג, ראיות לכך: תצהיר וחוו"ד מומחה³. יודגש, כי תרומתם של המשיבים להליך הייתה משמעותית: הם בעלי ההליך ויוזמיו (יחד עם הח"מ), והם מילאו תפקידם על הצד הטוב ביותר- הקדישו מזמנם, העידו ופקחו, ונטלו סיכונים כשהסתמכו על עצות הח"מ (ושילמו הוצאות). לכן, גם הם זכאים לגמול הנגזר מהתועלת לקבוצה (לרבות תיקון הקצבה), כפי שקובע החוק וכמקובל בפסיקה.
2. בכל הנוגע להשתלשלות ההליכים והעבודה שנדרשה החל ממועד הגשת כתב תביעה מתוקן ועד למועד זה בעניין פסק הדין והקבוצה - אין צורך להרחיב כאן.
3. הסכום אותו מציינת המערערת ששלמה עד יום 1.4.24 הינו לאחר ניכוי דמי ניהול שאמורים לכסות באופן חלקי את הוצאותיה בעניין יישום פסק הדין.
4. הסכום שנפסק במועד קבלת בקשת האשור הינו חלף "הוצאות משפט" שנפסקים בשלב זה, ובגין סכום זה הח"מ הוציא למערערת חשבונית, על פי דרישתה⁴.
5. טענות המערערת בנוגע לנסיבות הייחודיות, המצדיקות לשיטתה הפחתת הסכומים, אינן נכונות עובדתית (מה גם שזהו עניין לערכאה הדיונית), והן אינן רלוונטיות מבחינה עקרונית. התייחסות מפורטת תינתן להלן, כפי שהמערערת עשתה.
6. כפי שיפורט להלן, אין שום סיבה או תקדים לסטות מהשיטה האחוזית או להפחתה "מהותית" של ערכאת הערעור בשל "הנסיבות הייחודיות".

³ **במע/6**. הח"מ לא ניהל את ההליך המשפטי במשותף עם המשיבים ואף לא קבל מהם שום עצה עובדתית או מקצועית (למעט נתונים אישיים ונוסח הפנייה של חבר שלהם למערערת ותחשיבו, שברשות המערערת). האמור נכון, כמובן, גם לכל ההליכים שמחודש יוני 2023, לרבות כאן. מי שמסיבה כלשהי מבקש לטעון אחרת, על חשבון הח"מ, או שלטענתו הדברים "לא אומרים דבר" מוזמן לבקש להגיש ראיות/פירוט טענות (ויש הקוראים את המסמכים והטענות המפורסמות בפנקס התובענות). יובהר גם, כי למעט דיון ההוכחות בבקשת האשור (אשר הח"מ הכין את המערערים היטב לקראתו), המערערים אף לא פצו פיהם באולם.

⁴ ע"ס כ 72 אש"ח פלוס מע"מ סמוך למועד בו חזרה בה מן הבר"ע שהגישה, וכן חשבונית נוספת על הפרש הוצאה לה בחודש יולי 2023, לאחר שהח"מ גבה מהמערערים את הוצאות המשפט שנפסקו לחובתם בבית דין זה והוצאות אגרה ושנפסקו במסגרת העתירה בבית המשפט העליון (בשל התקשות ב"כ המערערת).

7. המערערת איננה "גרעונית" במובן השגור והרלוונטי של המילה - נכון הדבר שכך הוגדר בחוק, אולם הסיוע שנקבע (בסכום קבוע) נועד לכסות את אותו הגירעון הנטען. לכן, ככל שהמערערת טוענת שחרף האמור היא נותרה בגירעון (ולא כך), וגם כי הדבר רלוונטי לעניין הגמול ושכה"ט, עליה להוכיח זאת (ולמצער לפרט).
8. המשיבים בוטחו על ידי המערערת. המערערת לא הביאה שום ראיה לקיומו של הסכם ספציפי, מה גם שכפי שנטען בפני הערכאות הדבר לא רלוונטי לכאן.
9. כל טענה שאינה מן המפורסמות דרושה הייתה הוכחה ופירוט, מה גם שהמערערת לא מסבירה כיצד הדברים רלוונטיים כעת.
10. כנ"ל: המשיבים דוחים כל טענות לא מבוססות, לרבות כוונות של חבר של המשיבים.
11. המשיבים לא דחו את הצעת בית הדין הנכבד לפני שסיים להציג אותה⁵. כן יצוין שלמקרא פסק הדין עלו בח"מ חששות מסוימים ולכן העתירה הוגשה רק לאחר שהח"מ הציע לב"כ המערערת (בכתב ובע"פ), מיד לאחר מתן פסק הדין, הצעה להסדר דיוני לפיה תתייגר הגשת עתירה ככל שתונח הדעת כי אין לה חשיבות מעשית גדולה, וכי לא ייעשה בכך שימוש בערכאות. המערערת לא השיבה להצעת הח"מ והעתירה אכן הוגשה ונדחתה רק לאחר שנתבקשה והוגשה תגובת המשיבות (שם).
12. כפי שבית הדין הנכבד קמא פסק, אין זה סביר שהחלטת המערערת לקבל את התביעה במלואה התקבלה בשל קבלת עמדת הרשות, והמשיבים יטענו, כי סביר יותר (מבחינה כרונולוגית) שהיא התקבלה רק לאחר שבית המשפט העליון הורה לה להשיב לעתירה⁶. יוער, כי עמדת הרשות לא התייחסה לחובת ההשבה לקבוצה.
13. כאמור, למשיבים אין ידיעה על תהליכי קבלת ההחלטות במערערת, ובוודאי לא על מועדי יישומן הנטען, כשהן לא מגובות בתצהיר.

⁵ ובה, כי במהלך ההפסקה שלפני ההתייעצות של חברי המותב פנה הח"מ (שהופתע ממהלך הדיון ובעיקר מרוח הדברים שנאמרו שלא לפרוטוקול) למשיבים, ציין בפניהם בקצרה שלא שמע נימוק לדחיית איזו מן הטענות, והודיע להם כי אם לא יסכים להצעה ייתכן ויחויבו בהוצאות. הסיבה שהח"מ סבר שלא ניתן להסכים להצעה הינה חובתו החוקית (בעיקר בקשר לנושא ההתיישנות וצמצום הקבוצה) ובעיקר מתוך הכרתו ונסיונו שלעיתים מתחדדים ומתגבשים הדברים בתהליך כתיבת החלטה. כמו-כן, בכל הנוגע למישור בכיוון יחסי הפרקליט-בית המשפט לא היה חוסר כבוד באולם. גם כלפי הצד שכנגד: הח"מ, בניגוד לאחרים, אף פעם לא הרגיש צורך לרדת לפסים אישיים או לנסות להקטין אחרים.

⁶ בכל אופן, המערערת ובאי כוחה לא רמזו לח"מ על כוונה או אפשרות כלשהי להסכים לקבלת התביעה לפני שהודיעו על כך לבית הדין בחודש יוני 2023 (למעט על הסכמתם להליך גישור- בחודש ינואר 2023).

17. עמדות הצדדים מפורטות במע/6 והמשיבים טענו שם כי תיקון הקצבאות הינו בגדר "תועלת לקבוצה", כפשוטו וכפי שקבעה הפסיקה, והבחינו בין התועלת מהחישוב מחדש שנעשה לכל חברי הקבוצה לבין "הסדרה עתידית", שעניינה הסרת מחדל או גבייה לא חוקית או חישוב תקופתי, שהם "סעדים" למי שאינם בהכרח חברי הקבוצה.

ב. פרק "פרשת סופרגז וברודט נ' שוורצמן, אמישראלגז ואח"

22. יש להעיר שבפסק הדין שם גודל הקבוצה הובא בחשבון לעניין השיקולים (כמתבקש) וכן שהאחוזים שם נפסקו לפי שיטת הברוטו (ואילו כאן בית הדין קמא חישב את האחוזים רק מתוך חישוב הנטו, כפי שהתבקש). כמו-כן, שם נדרשו עלויות נוספות של פיקוח ותקוף הנתונים, ואילו כאן הח"מ נשא בכך בעצמו וביצע זאת מדגמית. הסיבה שהוחלט לוותר על כך, תוך נטילת סיכון, הינה ההבנה שעלויות אלה נועדו לשרת בעיקר את הח"מ והמערערים, ויש לזקוף זאת רק לזכות המערערים והח"מ.⁷

23. בכל הנוגע למשך ההליכים לכשעצמו, המערערים יטענו, כי לא נראה ששיקול זה היה משמעותי, שכן הדבר תלוי ביומן בית המשפט הספציפי, כמו גם בחריצות וזמינות הצדדים, מה גם שהדבר כבר בא לידי ביטוי במסגרת גודל הקבוצה ותקופת ההשבה וריבית והצמדה- עניינים שלכשעצמם מגדילים כבר את הגמול ושכה"ט. עוד חשוב לציין, כי הפחתת הגמול ושכר הטרחה שם נעשתה בהקשר של אישור הסדר פשרה ופיצוי חלקי (קניית סיכוי סיכון), והיא הגדילה את סכום הפיצוי המשולם לקבוצה. לא נראה שהעניין שם גם היה מורכב ובוודאי לא מסוכן יותר מזה שכאן.

ג. פרק "הצעת חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס 16)"

27. מדובר בהצעת חוק שגם נכון למועד זה (לאחר מתן פסק הדין) טרם התקבלה⁸: בכל אופן, מה שניתן ללמוד ממנה הינו, כך: **ראשית**, יש לשמור על אחדות (סטייה של עד 2%) באחוזים מתוך התועלת לקבוצה, ולא על פי אג'נדה ספציפית; **שנית**, המצב החוקי כיום לפני התיקון המוצע (וגם לאחריו) הינו כי "התועלת לקבוצה" כוללת גם

⁷ בהקשר זה יוער, כי במסגרת בקשת האשור הובא פירוט המסביר, בצורה די הגיונית ומבוססת וממוסמכת, מדוע אין מדובר בהפרה איזוטורית ומדוע יש להניח כי מדובר בחלק גדול מהמעמיתים. גם האינטרקציות של הח"מ עם חברי הקבוצה לאחר מתן פסה"ד (שנראה כי רבים מהם - שלא כמו המשיבים - שימשו בתפקידים זוטרים מאוד ובשכר נמוך) חיזקו את האמור. לכן, דיווחי המערערת לאורך ההליך לגבי גודל הקבוצה היו על הרף התחתון של מתחם הסבירות, ולא היה צורך להעמיס עלויות נוספות.

⁸ ר' לאחרונה, לעניין אחוזי שכ"ט גבוה במיוחד, ת"צ 30028-04-11 יצחקי ואח' נגד מגדל ואח' (נבו 15.8.24) פ' 155; "מדובר בהצעת חוק שאיננה סוף פסוק. יש לציין גם כי בשיעורי שכר הטרחה המוצעים חלו שינויים בין תזכיר חוק תובענות ייצוגיות (תיקון מס' 16), התשה"ד 2024, מיום 21.4.24 לבין הצעת החוק. בהצעת החוק השיעורים גבוהים יותר מאשר בתזכיר."

את "תיקון הקצבה" וכמובן שיש ליישם את טבלת האחוזים גם לגבי מרכיב זה (סעיף 23(ח)); **שלישית**, מדרגות שכר הטרחה נקבעות לפי השלב בו הסתיים ההליך (ולא לפי משך הזמן) ולפי האם מדובר בפסק דין או הסדר פשרה⁹; **רביעית**, יש להביא בחשבון את היות ההליך "תקדימי" לעניין תוספת לשכה"ט (אם אכן הוחלט שהוא כזה).

ד. פרק "קרן פנסיה גרעונית.. שאין לה כספים משלה... הבראה"

31. **מהבחינה העובדתית** (שהיא עניין לערכאה הדיונית) המערערת לא הוכיחה טענתה שהיא בגירעון, או שהסכומים על חשבון העמיתים, או שהעובדה שהיא פועלת להשאת רווח לעמיתה או פועלת לפי תקנון (כמו כל חברת ביטוח) רלוונטית לה. טענות אלה גם היו במוקד אשור התובענה ונדחו ולכל הפחות נזנחו כאשר ניתנה הסכמה לפס"ד. בכל אופן, המערערים כבר הביאו (למען הזהירות) ראיות למצב המערערת ופועלה, כך:

32. במסגרת התגובה לתשובה לבקשה הובאו ראיות שאין למערערת שום גירעון, שהיא השיגה תשואות בשנה החולפת בסך כ 20% (הכנסות של עשרות מיליארדים), שסך הנכסים שלה הינו כ 420 מיליארד ש"ח והוצאות ההנה"כ שלה עומדות על מאות מיליוני ש"ח בשנה. בית הדין הופנה שם (סעיף 11.5.11 לתשובה) לסעיף 64 לתקנון המערערת (שצורף לתצהיר בקשת האשור) הקובע "**מנגנון איזון אקטוארי**" לפיו רק ככל ש"כרית הביטחון" בגובה עשרות מיליארדים (שניתנת על ידי המדינה גם לקרנות שאינן בהסדר) מנוצלת כליל, ורק לאחר גירעון של למעלה מ- 5% מהנכסים (קרי גירעון של למעלה מעשרים מיליארד ש"ח) ניתן לבצע הפחתה בזכויות העמיתים. במסגרת הטיעונים **במע/6** הוגשו ראיות נוספות, לפיהן גם נכון למועד זה הקרנות אינן בגירעון כלל והן מנוצלות רק חלק מכרית הביטחון. הובאו ציטוטים מהדו"ס של המערערת, כי "הקרנות מאזנות אקטוארית" וכי מצבן משופר. הוסבר כי קביעת היקף שכר הטרחה בתיק זה או בתיקים אחרים לא תתרום לכשעצמה לגירעון של 20 מיליארד ש"ח ולכן **אין מקום לטענה מבחינה עובדתית**, ושכה"ט והגמול **פשוט לא באים על חשבון העמיתים**. כן הובאו שם נתונים נוספים המלמדים על התשואות שהשיאו הקרנות, ועל כך שהן הפיקו תשואות של כ 100% לאורך העשור האחרון, ומכאן ש"הרוויחו" מיליונים על הסכומים ש"עוכבו" ולבסוף שולמו. כך שגם מבחינה זו, **שכה"ט לא בא בשום אופן על חשבון אף אחד אחר - לא חברי הקבוצה ולא אחרים**.

⁹ וכמובן שאין להקיש ממצב של פשרה בו נעשים וויתורים מצד כל הצדדים תוך המלצה על שכ"ט לבין מצב בו הצדדים מדרשים לערכאת הערעור הן בנוגע לאישור התובענה, והן בנוגע לתשלום הגמול ושכר הטרחה.

33. כמעט מיותר לציין, כי עניינו של ההליך בפני בית הדין קמא (והליכים משפטיים בכלל) הינו ביישום החוק לשם עשיית צדק בעולם המעשה ולא באמתלות בכדי להכשיר אג'נדות ספציפיות של המערערת. לכן, בית הדין הנכבד יכול לעצור את הדיון כאן¹⁰.

34. **בכל אופן, גם מהבחינה העקרונית** לא היה לטענות הללו מקום (אפילו נניח כי הן נכונות וכי שכה"ט בא על חשבון), שכן במסגרת טיעוני הצדדים הובאו עשרות מקרים¹¹ להשוואה, לרבות של מוסדות ללא כוונות רווח שאין להם משל עצמם (ואפילו המדינה), או של גופים כמו עיריות, שם בהכרח כל סכום שיוצא מהקופה בא על חשבון כלל התושבים. לאלה אינטרס הסתמכות חזק יותר על תקציב תקופתי שוטף ואין להם גם מקורות הכנסה עצמאיים עצומים משוק ההון, כפי שיש למערערת. המערערת לא התמודדה עם הטענה העקרונית לפיה פשוט אין שום טעם לאבחנה בין המקרים הנ"ל, וכפי שנפסק גם לא עלה בידה להראות מקרה אחד לסטייה מהשיטה האחוזית.

35. האמור, במישור העקרוני, נכון גם לגבי טענת "ההבראה" - טענה מסוג זה רלוונטית, אולי, במצב של הקפאת הליכים וקופה חסרה בו קיימת תחרות בין נושים¹² ונוצר צורך להסדיר את מערך החובות לכולם לשם החייאת הגוף הרלוונטי, כך שאישור תובענה ייצוגית לגבי תביעות חוב שנוצרו לפני תהליך ההסדרה יכול שיהיה בעייתי ביחס לנושים אחרים (ויובהו, כי אין פירוש הדבר שהיא הופכת להליך לא יעיל אשר יש "לחסוך" בו). בנסיבות דנן התובענה כבר נתקבלה, והיא לא עסקה כלל בתחרות בגין חובות עבר כנגד נושים אחרים (אלא בתביעה על פי התקנון שכבר הוסדר), כך שאין הדבר רלוונטי (גם אם היינו מניחים מצב אמיתי של חדל"פ). בכל אופן, ברור שהעניין אינו רלוונטי בכלל לרכיב שכר טרחה שגם בהליכי חדלות פירעון מובהקים מחושב באחוזים מתוך כספי הקופה "החסרה"¹³. גם פסק הדין אליו הפנתה המערערת רק מחזק את האמור, שכן חרף עמדת המנהל שם נפסקו אחוזים מקסימליים כשכ"ט מתוך סכום הפשרה של קופת הנושים החסרה (קרי של בעמ"נ שספגו הפסדים כבדים, ואשר שולם רק חלק קטן מסכום ביטוח האחריות המקצועית שנתבע).

¹⁰ ר' גמ ת"צ (אזורי ת"א) 44410-05-20 אלרואי נגד קרן הגמלאות של חברי אגד ואח' (22.2.24) שם נדחתה בקשת אשור בעניין גיל פרישה לנשים, ונפסקו הוצאות לטובת הקרן לאחר שהיא הביאה ראיות כי מעולם לא בוצעה הפחתת זכויות לעמיתים.

¹¹ חלקם הגדול ניתנו על ידי שופטים מנהליים בעלי ותק של עשרות שנים, המכירים היטב את התנהלות גופים אלה.

¹² ר' למשל ע"א 1091/15 רזנפלד נ' Dolphin Fund Limited (עליון 13.7.16) אליו בית דין נכבד זה כבר הופנה.

¹³ למשל תקנות הוצאה לפועל (שכר טרחת עורכי דין ובונסי נכסים), תשס"ב-2002. המערערת גם לא הביאה ראיות להשוואה על כך שנותני שירותים לה (או נותני שירותים בחדל"פ בכלל) מקבלים שכר טרחה מקוצץ ומשתתפים ב"תספורת" שהייתה לפני 20 שנה, יחד עם הנושים.

36. גם לטענה הערטילאית אודות זאת **שהמדינה התחייבה** בעבר לתמוך בסכום מסוים (הכולל את הסכומים שנתבעו בהליך למטה) ונטלה על עצמה את ניהול הקרנות (על הכרוך בכך) ניתנה התייחסות. הובהר שאין מדובר בגדר "הטבה"¹⁴ וכי המדינה תומכת בתחום החסכון בכלל, בהיקפים שונים ושיקולים שונים וכי עניין זה אינו נושא להתערבות בית המשפט¹⁵ (מה גם שאם הייתה ניתנת "מתנה" החוק לא מתיר לנותן המתנה לחזור בו). הדבר לא קשור לתובענה ייצוגית, או להיותה כלי יעיל או לא, ובוודאי לא לשכ"ט בתובענות ייצוגיות - שהוא בבחינת "הלך החבל אחר הדלי".

37. המערערת יודעת היטב שלכל טענותיה לעיל כבר ניתן מענה מפורט, ולכן, היא גם הסכימה לבסוף לקבלת התובענה (לאחר תחימת היקף הסעדים והקבוצה ואולי דווקא בשל טענותיה שהדבר יהיה כפוף בשכ"ט וגמול משמעותיים שיחושבו בשיטה האחוזית¹⁶). אלא שכעת היא הדגישה בסיכומיה טענה חדשה וסותרת - "**בטחון סוציאלי**". המערערת טוענת לראשונה (טענה שממילא לא בוססה¹⁷) שלא נפסקו לטובתה ולחובתה סכומים גבוהים בתביעות "**בטחון סוציאלי**" ולכן יש ליישם זאת גם על שכ"ט בתובענות ייצוגיות. בית הדין הנכבד מתבקש להתעלם מטענה זו, אולם, למען הזהירות בלבד, ובמסגרת המקום המצומצם, יתייחסו המשיבים גם לכך בקצרה:

ראשית, מדובר כאן בתביעה תקנונית שאינה שונה במהותה מתביעות ייצוגיות רבות שנדונו בבתי הדין¹⁸ ובערכאות אחרות (לרבות בית המשפט העליון) ושעסקו ב- "כספי חוסכים"¹⁹, מה גם שמצב הגמלאים עמיתי הקרנות לא רע יחסית ובכל אופן פתוחה הייתה להם הדרך לעבור לקרנות אחרות. כאמור אין להשתמש בסממאות כאמתלה. **שנית**, נכון שהמחוקק העניק לבתי הדין סמכויות ייחודיות מכוח חוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, אולם חוק תובענות ייצוגיות הינו חוק אחר והמחוקק לא

¹⁴ ר' בג"צ 4948/03 ובג"צ 2911/05 משה אלחנתי ומבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ נ' שר האוצר ואח', נבו, 15 ביוני 2008 פסקה 4 לפסק דינו של כב המשנה לנשיאה.

¹⁵ ר' בג"ץ 6925/14 - פורום החוסכים לפנסיה בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח' (24.12.17)

¹⁶ ר' במע/6 נספח ב' לתצהיר הנלווה.

¹⁷ למשל בג"ץ 8751/20 ברילקין מקסים נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח' (24.2.21 בפסקה 8).

¹⁸ למשל לאחרונה ת"צ (אזורי ת"א) 58737-05-20 כהן נגד הפניקס (30.8.23).

¹⁹ ר' במע/6 פסקה 41 וההפניות שם.

מצא לנכון (וגם לא הוצע אחרת) לקבוע קריטריונים אחרים לפסיקת גמול ושכ"ט²⁰. אין גם שום תכלית לאבחנה, שכן גם אם בתי הדין מעודדים ייצוג עצמי של גמלאים או לא פוסקים לחובתם או לזכותם הוצאות ריאליות (כך שהגמלאי נושא בכל אופן בעלות עורך הדין) הרי שהדבר נועד לאפשר להם להביא את עניינם הפרטי-הקונקרטי לערכאות. הרציונל של החוק שונה והוא נועד גם להסדיר באופן חד פעמי ואיכותי את עניינם הכללי של רבים. אין גם מקרה מובהק מזה דנן להראות את הצורך או את "תת האכיפה". לא הובאה גם ראיה שמשרד ש הורוביץ מחייב בתעריפים "סוציאליים".

38. ניתנה גם כבר התייחסות ל"פרשת יגאל דן" שהינו פס"ד חריג גם במובן זה שבית המשפט דחה את בקשת האשור בשל כך שסבר שם שכפות המאזניים במחלוקת הפרשנית מאוזנות, אולם פסיקה זו נהפכה בבית המשפט העליון שסבר, בפה מלא, בדיוק ההפך, ולאחר מכן הושגה פשרה לפיה בכל זאת ישולם רק 75% מהסכום. בנסיבות כאן, שולם 100% כמתחייב, וחרף הצעות גישור, ולו בשל כך אין להקיש מהנסיבות שם. יודגש כי שם דובר בהפסקת גבייה לא חוקית, כלפי מי שכלל לא ברור אם יוסיפו להיות חברי הקבוצה, ולכן, כאן "התועלת הכספית לקבוצה" גבוהה יותר. בכל אופן, גם אם אכן פסק הדין שם לא יישם את שיטת האחוזים, כפי שטוענת המבקשת, הרי שעל בית הדין היה לפסוק לח"מ סך של 2,500,000 ש"ח לפחות (לא ברור אם הוסף שם מע"מ לאחר מכן). ולתובעים 400 אש"ח. לחלופין, אם מדובר בשיטת האחוזים המופחתת כפי שנקט בית הדין – שהינה כידוע שיטת חישוב גרסיבית – הרי שמהשוואת הסכומים יוצא שגם כאן קופחו הזכויות זאת. לעניין זה, הסכומים אותם ציינה המערערת להשוואה כי נפסקו שם וכאן כשכ"ט - אינם נכונים.

ו. פרק "תועלת ממשית-זניחה...הליכים יעילים יותר וזולים יותר"

40. המערערת השיבה כ- 10.3 מלש"ח ל- 14,000 העמיתים ולכן יוצא שבממוצע כל עמית יקבל סך 736 ש"ח, המהווה רק כרבע מהסכום הכולל שיקבל במשך כלל שנות הפרישה (כ 2,900 ש"ח). לכן, מדובר בתובענה ייצוגית קלאסית מכל בחינה וגם כאן אין שום בסיס לטענה.

²⁰ רציונל זה אינו ייחודי לחוק הישראלי, כך למשל במחוז אונטריו שבקנדה הוגשה בסוף שנת 2020 תובענה ייצוגית עבור כ 300,000 מקבלי קצבת נכות, שארים וקצבאות סוציאליות אחרות ממשלת קנדה ובטענות שונות לגבי התאמות שנתיות שגויות (הצמדות, ניכויים) שנעשו לעמיתים משנת 2003 והפחיתו את זכויותיהם. זמן מה לאחר מכן הושגה פשרה (אושרה ב 1.2024) לפיה ממשלת קנדה תפצה את הגמלאים בשווי כולל של כ 817,000 דולר קנדי מתוכם תשלם כ 125 מליון דולר קנדי כשכ"ט באחוזים (מכספי הציבור). יודגש כי שם לא נדרש תיקון קצבאות אלא סכום הפשרה הגדול נגזר מפיצוי רטרואקטיבי, והסכום גבוה מפני ששם (שלא כמו כאן) ממשלת קנדה וויתרה במסגרת הסדר הפשרה על טענת התיישנות (Manuge v. Canada, 2024 FC 68 (CanLII), <<https://canlii.ca/t/k2b2h>>, retrieved on 2024-09-07).

41. יוער, כי המטריה שבבסיס ההפרה הינה אכן מורכבת וקשה יחסית לגילוי והסבר, וכך גם התקנון, אולם הסוגייה "הפרשנית" אינה מורכבת כלל וכלל. על היעדר המהות של "פרשנות" המבקשת ניתן אכן להסיק ממקרא התכתובת עם העמית מר בקמן²¹, ואכן לא ניתן להסביר אחרת את התנהלות המבקשת שהשתה את התשלום והתיקון למשך יותר מחמש שנים אלא כתולדה של - "תת אכיפה".

42. כך גם לגבי הטענה לפנות לארגון העובדים ולהסתדרות הכללית אם הטענה הייתה רלוונטית אזי מצופה היה שתועלה במסגרת התשובה לבקשת האשור. כל שהמערערת טענה הינו בהקשר של החריג לחוק ההתיישנות (האפשרות לגלות את ההפרה) ולכן אין לה או לבית הדין ידיעה עובדתית כלל על הפניות שנעשו על ידי מר בקמן לארגון העובדים, אם נעשו. משכך, המערערת לא יכולה לטעון טענות עובדתיות בנושא. בכל אופן, ולמען הזהירות, כבר ניתנה התייחסות במישור העקרוני בהרחבה – התייחסות עמה המערערת לא התמודדה כלל. בפרט: אין חריג סטטוטרי בעילה בה הוגשה הבקשה מה גם שהמבקשת אינה "מעסיקה" של העמיתים; המבקשת לא הוכיחה שארגון התעשייה האווירית (או ההסתדרות) רלוונטית לכלל עמיתי הקרנות; ניהול הקרנות וחלוקת הזכויות הופקעו מההסתדרות בשל התנהלות לא שוויונית והיא לא זו שתכריע כבוררת בין העמיתים בפרט כשאין לה זיקה לסוגייה הספציפית – אין כל הגיון ביצירת חריג כאמור בפסיקה בניגוד גמור לכוונת המחוקק; לא ברור גם איך העניין פותר את נושא התמריצים לגילוי כשמדובר בהפרה קטנה או מי יטען ויסביר בפני הארגונים אם קיימים; העובדה שההסתדרות בקשה להצטרף בהליכים מסוימים בהם הייתה מעורבת אינה רלוונטית לכאן וגם אינה מלמדת דבר, זאת גם מפני שהרבה תביעות שהיו יכולות להיות מוגשות כייצוגיות הוגשו בצורה אחרת).

ז. פרק "פנייה לממונה על שוק ההון" (של המשיבים ולא של המערערת)

48. הצעת המערערת לפיה על גמלאים לשכור עורכי דין לשם קבלת עמדה משפטית מרשות שוק ההון (שעשויה גם להיות בשבי רגולטורי) חותרת תחת מהות החוק. כמו-כן, אין למבקשת ידיעה על הפניות שעשה או לא עשה חבר של המשיבים וזאת מפני שהיא כלל לא טענה בנושא זה בשלב אישור הבקשה. המערערת גם כלל לא

²¹ כמו גם מדברי בא כוח המבקשת בפני בית הדין הארצי לפיה "הפרשנות שלנו לא פחות טובה". אם לא די בכל האמור, חיזוק נוסף לכך התגלה לאחרונה כאשר נרמז סופית שהייתה הבנה כלשהי (אשר לא הייתה ברורה לח"מ, ולמרבית ההפתעה כן הייתה ברורה אולי לגורמים אחרים) לפיה העילה שבבסיס הבקשה כלל לא הייתה רלוונטית מחוץ למערכת "מפנה". גם זה חיזוק לכך שלא עסקינן במחלוקת פרשנית אותנטית ולא ברור מדוע נאלץ הח"מ לעמוד לשווא בסוגייה הספציפית ומדוע חיובו המשיבים בהוצאות בערכאות.

התמודדה עם ההתייחסות העקרונית לטענה זו ועם ההפניה לפסיקת בית המשפט העליון בנושא²², לפיה מרבית התובענות על פי התוספת הינן בנושאים שתחת פיקוח, מה גם שאם המנהל כאן כפוף למאסדר אזי נעשתה פניה מפורטת והדבר רק מחליש את הטענה. לאור התנהלות המערערת במקרה הספציפי (החל ממועד הפנייה ועד למתן פסק דין) מוטב לה שהטענה גם כלל לא הייתה מועלית.

ח. פרק מיותר על ממצאים וקביעות הערכאה הדיונית על התנהלות הח"מ ופועלו

51. לטענות העובדתיות של המערערת כבר ניתנה התייחסות לעיל, אולם ברור כי אין תפקידה של ערכאת הערעור לבחון מחדש את התנהלות בא הכוח המייצג ואת הממצאים שקבע בית הדין הנכבד קמא בנושא.

52. כמו-כן, הח"מ לא עוסק באיתור עילות ושקילת מוצרים בסופר והעובדה שסייג את התכתובת המפורטת של חבר של המשיבים כעצה שקיבל, נעשתה רק למען הזהירות ומפני שהח"מ לא יכל להצהיר ולהיבדק אחרת. עם זאת, הח"מ מעריך (לאור נסיונו, והזמן שלקח לו לבדוק את העניין עבור המשיבים ולהשיב לקושיות הפרשניות של רשות שוק ההון) שחבר של המשיבים לא תרם לו מבחינה משפטית ובוודאי שהוא לא יזום ההליך לאחר שסרב לכך (ועל כך דווקא הובאו ראיות).

53. שיקולי חבר של המשיבים לא היו "ערבות הדדית" אלא נבעו מ"תת אכיפה" והשתלשלות העניינים שלאחר משלוח פסק הדין לחברי הקבוצה רק הבהירה זאת (מבחינה זו ב"כ המערערת כיוונו ואולי הכווינו דעת אחרים).

ט. פרק בנושא הגמול לתובעים המייצגים

59. כאמור, תרומתם של המשיבים הייתה משמעותית והגמול שנפסק להם נמוך ביחס לתועלת שהושגה. כמו-כן, הח"מ לא צריך לקשור לעצמו כתרים והוא לא טען דבר (אלא הביא ראיות קונקלוסיביות ויקרות לסתור טענות מיותרות).

60. חלוקת הגמול ושכה"ט הוסדרה בפירוש במעמד יפוי הכוח, וההבהרה שנתבקשה הייתה רק בשל צורך שהתעורר ובואר, ובכדי שאף אחד לא ירגיש מקופח.

אשר על כן, מבוקש לדחות את הערעור תוך חיוב המערערת בהוצאות ושכ"ט.

²² ר' מע/6 פסקה 45 וההפניה שם.