

המערערים/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](mailto:nadav@adv-cpa.com)

-נגד-

המשיבה/מבטחים:

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

אצל עמיתים - קרנות הפנסיה הוותיקות

ע"י ב"כ עו"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

הודעת ערעור

מוגש בזאת ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בת"צ 61063-02-20, מיום 7.11.2023, ובכלל זאת, ולמען הזהירות בלבד, על פסק דינו החלקי מיום 14.9.23 (להלן, בהתאמה: "התובענה" ו-"פסק הדין").

□ פסק הדין מצורף כנספח א' להודעה זו.

מהנימוקים שיפורטו להלן, בית הדין הנכבד מתבקש לקבל את הערעור, כמבוקש בסיפא להודעה זו, ותוך חיוב המשיבה בהוצאות הערעור ובשכ"ט עו"ד. יצוין, כי על חלק מפסק הדין הוגש ערעור מצד המשיבה בעת"צ 2887-12-23, וכי ניתנה החלטה המעכבת באופן חלקי את ביצועו (להלן: "ערעור המשיבה").

פתח דבר וסייג<sup>1</sup>

1. ערעור זה עניינו הדרך בה יישם בית הדין קמא את הוראות סעיפים 22 ו-23 לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו, 2006 (להלן: "החוק"), וכן, למען הזהירות בלבד, גם על סברתו/החלטתו, לפיה אין צורך בפיקוח של הח"מ (והמערערים) על יישום פסק הדין (זאת גם בניגוד להסכמת הצדדים).

2. המערערים יטענו, כי הגם שמדובר בערעור על פסיקת גמול ושכ"ט והוראות ניהול הדיון – עניינים המסורים לערכאה הדיונית, ואשר בהם תמעט ערכאת הערעור להתערב – הרי שבפסק הדין נפלו מספר שגיאות ברורות המחייבות את התערבות בית הדין הנכבד (או החזרת הנושא לערכאה קמא).

<sup>1</sup> כל ההדגשות שלהלן אינן במקור אלא אם נכתב אחרת.

3. **יובהר כבר כעת**, כי השאלה המוצבת לפתחו של בית דין נכבד זה הינה שאלת יישום הוראות החוק בנסיבות הקונקרטיות, ובפרט האם חרג בית הדין קמא משנקבע בחוק ובמכלול הפסיקה, באופן המאפשר התערבות ערכאת הערעור. בית הדין הנכבד לא מתבקש לקבוע מנגנון חישוב גמול ושכ"ט ייחודי למשיבה, שכן כבר נקבע על ידי בית הדין קמא שאין לכך אח ורע וכי המשיבה לא הוכיחה אחרת. בחוק קבוע מנגנון מפורט וכללי אותו יש להתאים - בצורה מוגבלת - לנסיבות הקונקרטיות של המקרה ועל פי שיקול דעת הערכאה הדיונית. מאפייני המשיבה גם אינם ייחודיים יותר ממאפייניהם הייחודיים של גופים רבים שעניינם נדון בעבר בפסיקה, וכל גוף ייחודי לכשעצמו. גם מספר חברי הקבוצה והיקף הסעד אינו מיוחד במיוחד. מנגד, ברור שאין גם זהות, בהכרח, בין המקרה דנן לבין טענות אחרות נגד המשיבה, ולכן, הבחינה צריכה להיעשות על ידי הערכאה הדיונית, על פי נסיבות המקרה הקונקרטי.
4. בהקשר זה יוער ויוזכר, כי כאשר שרת המשפטים (דאז) ביקשה בעבר לסייג גוף ייחודי לעניין תחולת החוק, בית המשפט העליון בשבתו כבג"ץ הורה<sup>2</sup> על פסילת התקנה. לכן, ובשים לב לכך שמנגנון הגמול ושכר הטרחה הינו "הקטר המניע" את התובענה, ברור כי בית המשפט עצמו לא יכול להפוך את הקטר ל-"עגלה עם סוס", באמצעות קביעת מנגנון מיוחד, ובכך להחריג מן- "הדלת האחורית" גוף אחר<sup>3</sup>.
5. כפי שיפורט להלן, החוק והפסיקה העניקו מראש ובמפורש הגנות מפני אישור תובענות כייצוגיות, בדמות חריגים, ואלה כבר אינם רלוונטיים כעת, כאשר המשיבה כשלה בהוכחתם, בנסיבות הקונקרטיות, ואף הגישה בקשת רשות ערעור בה נשמעו כל טענותיה, לרבות הטענה לפיה אם תאושר התובענה כייצוגית יהיה עליה לשלם גמול ושכר טרחה נכבד, ובאחוזים, ובגין כך גם "נלחמה" על מחיקת הקרנות האחרות מהתובענה. המערערים גם לא הסכימו אז להצעה להסדר דיוני, ובהתאם נפסק שלשון החוק אינה מאפשרת דין מיוחד לקרנות הוותיקות, בהיעדר תקדים בנושא, ותוך חיוב המערערים בהוצאות. גם בית המשפט העליון ביושבו כבג"ץ לא ראה להתערב בפסיקה זו לאור היותה נטועה "בנסיבות המקרה הפרטי". שום דבר גם לא מנע מבית דין נכבד זה להוציא תחת ידו אז, החלטה מנומקת המתירה למשיבה להחליט, על פי שיקול דעתה, האם תחזיר או תתקן, ולמי וכמה, ובאיזו מסגרת זמנים, אולי, תוך פסיקת "שכר עידוד". המשיבה גם ממילא "זנחה" כל טענותיה בנושא, אם נותרו, כאשר לא בקשה גם מבית הדין קמא להוציא פסק דין עליו תחזור ותערער, אלא הסכימה לקבלת התביעה כייצוגית על כל המשתמע מכך, ועל כל ההסדרים הכרוכים בכך, לרבות פיקוח על פסק הדין.
6. **משכך, המערערים יטענו, כי נקודת המוצא היחידה** לבחינת הדברים על ידי ערכאת הערעור, הינה שהוגשה והתקבלה תובענה ייצוגית כספית מוצדקת, בסעד כספי ניכר, על פי מטרות החוק ותכליותיו, ושקיים גם צורך בפיקוח על פסק הדין, כפי שהוסכם בין הצדדים.
7. לאור כל זאת, השאלה היחידה המוצבת לפתחו של בית הדין הנכבד בערעור דנן, הינה האם בכל זאת שגה בית הדין ביישום הוראות החוק, בנסיבות הקונקרטיות, ובאופן חריג בו ערכאת הערעור תתערב. כפי שיפורט להלן, על שאלה זו יש להשיב בחיוב, ובהתייחס לשני רכיבי ערעור עיקריים:

<sup>2</sup> בג"ץ 3715/18 עו"ד יאיר אברהם נגד שרת המשפטים (עליון. 25.10.22)

<sup>3</sup> גם מבחינת תכלית החוק, מטרתו, ותמריצו, אין זה יעיל כלל שתובע פוטנציאלי או עורך דין ספציפי ייקח בחשבון שגם אם יצליח לעבור דרך תחתיתם ולהשלים תובענה ייצוגית בסעד כספי ניכר לקבוצה, יש סיכוי שייתפר עבורו מנגנון חישוב ייחודי ושונה משמעותית. הדבר כמובן נכון גם מבחינת שיקולי הנתבע (לפני ותוך ניהול ההליך).

8. החלטת/סברת בית הדין קמא לפיה אין צורך ב- "מעקב מצד בא כוח התובעים" (ס' 13 לפסק הדין):

א. המערערים והח"מ יטענו בעניין זה, בין היתר, כי לאור הסכמה מפורשת כמו גם הוראת סעיף 17 לחוק בעניין חובת בא כוח מייצג, קביעה/סברה זו שגויה והיא מהווה טעות משפטית מובהקת.

ב. לפיכך, בית דין נכבד זה יתבקש להורות/להבהיר, כי המערערים והח"מ אכן ידרשו לעקוב על יישום פסק הדין, ובכלל זה כי הח"מ זכאי לבדוק מדגמית את נכונות תיקון הקצבאות השונות ולקבל כל נתון נדרש לשם מקסום המאמצים לתשלום בפועל לחברי הקבוצה וחליפיהם, בזמן מתאים, וכן להציף כל סוגייה שתתעורר אצלו לאחר קבלת הדיווח, או שתועלה על ידי חברי הקבוצה.

ג. בית הדין הנכבד גם יתבקש לפסוק גמול ושכ"ט מתאים, עבור ביצוע חובות אלה עבור הקבוצה, ולחלופין להורות לבית הדין קמא לפסוק כך, שכן ברור שלא נעשה כך.

9. החלטות בנושא חישוב שכר הטרחה והגמול (ס' 10 לפסק הדין):

ד. המערערים והח"מ יטענו, כי ההחלטה שאין להביא בחשבון כלל את חלק התועלת הכספית שהושגה לחברי הקבוצה מתיקון הקצבאות, אלא לגזור את חישוב הגמול ושכר הטרחה מרכיב פיזי ה- "מזומן" בלבד, הינה בגדר טעות משפטית מובהקת, זאת מפני שהיא נוגדת את הפסיקה בעשרות מקרים אחרים שהוצגו, והיא סותרת בבירור את הוראות סעיפים 22 (ב) ו- 23 (ב) (1) לחוק, הקובעים כי יש לגזור את הגמול ושכר הטרחה מתוך "התועלת לקבוצה".

ה. המערערים והח"מ יטענו, כי ההחלטה שאין להביא בחשבון כלל לצורך חישוב שכר הטרחה והגמול את העובדה שהושגה "הסדרה העתידית" כספית למי שאינם חברי הקבוצה, מנוגדת לפסיקה ענפה, לרבות זו שהוצגה על ידי המשיבה, ואינה עולה בקנה אחד עם קריטריון החשיבות הציבורית הקבוע בסעיפים 22 (ב) ו- 23 (ב) לחוק, גם ובפרט כשמדובר ב-"כספי ציבור" ובסכומים גדולים.

ו. המערערים יטענו, מאותה סיבה, כי שגויה גם ההחלטה שלא להביא בחשבון (כלל) את העובדה שהושגה תועלת כספית נוספת לעמיתי הקרנות האחרות. החלטות אלה מקפחות בבירור את זכויות הח"מ והמערערים, ביחס למקרים רבים שנדונו, ועל כן גם הן בגדר טעות משפטית מובהקת.

ז. לבסוף, המערערים והח"מ יטענו, כי ההחלטה לפסוק לח"מ שכר טרחה באחוזים מופחתים משמעותית (כמחצית) מאלה שנקבעו במכלול הפסיקה בשנים האחרונות, תוך התעלמות מוחלטת מחובת הנימוק ומכל הטענות שנטענו בנושא, אף היא בגדר טעות משפטית מובהקת וברורה.

10. כפי שיפורט להלן, השגגות המתוארות לעיל מחייבות התערבות בשיקול הדעת של הערכאה הדיונית ו/או החזרת הנושא לערכאה קמא<sup>4</sup>, שכן צירופן אף עולה ממש לכדי "דין מיוחד" וקיפוח בסכומים משמעותיים, ביחס לכל המקרים האחרים בפסיקה בשנים האחרונות.

11. בכל הכבוד, העובדה שהתברר שפועלם של המערערים והח"מ הביא לתועלת כספית מצרפית גדולה אינה מצדיקה יצירת דין מיוחד בדיעבד, אלא גזירה שווה מכל אותם מקרים האחרים שהסתיימו בסכומים דומים, ובפרט אלה שמ- "כספי ציבור".

<sup>4</sup> זאת בניגוד לערעור המשיבה בו הועלו טענות ללא שום טעם או אסמכתא ובסגנון "לא נשקל מספיק" ו-"יש להפחית משמעותית", שהמערערים יטענו, כי דינן דחייה על הסף.

## ואלה נימוקי הערעור :

### א. כללי

12. כאמור, על פסק הדין תלוי ערעור שהוגש מטעם המשיבה, וגם אם ערעור זה לא הוגש כערעור שכנגד סביר להניח שהדיון יאוחד עמו. כמו-כן, הצדדים כבר התדיינו בעבר בפני בית דין נכבד זה כאשר הוגשה בר"ע של המשיבה (ואחרות) על החלטה המאשרת את ניהול התובענה כייצוגית (בר"ע 11387-07-22) וכן הוגש ערעור מטעם המערערים על החלטה שתחמה את הסעדים בתובענה ואת הגדרת הקבוצה (ע"צ 25049-08-22).

13. לכן, ובשים לב למהות הערעור, כמו גם על מנת שלא להכביד, מצורפים להודעת הערעור רק המסמכים ההכרחיים בשלב זה. הרחבה ומסמכים נוספים יוגשו במסגרת עיקרי טיעון ותיק מוצגים.

14. בנוסף, חלק מההחלטות והפרוטוקולים אליהם תינתן התייחסות, מתומצת מדי וגם מטבע הדברים אינו משקף את כל מה שנאמר בדיון. ככל שנטענת טענה בנושא, הרי זה מתוך סברה שהיא לא תוכחש (ובכל מקרה אחר כמובן שהשורה התחתונה היא זו שתקבע).

### ב. רקע ועובדות רלוונטיות

15. בחודש פברואר 2019 - קצת יותר משנה לפני שהוגשה התובענה ובקשה לאשרה כייצוגית - פנה אחד מעמיתי המשיבה – חבר של המערערים – בטענה מפורטת בנוגע ל-"טעות" חישוב באחד מרכיבי קצבתו. כל שהעמית רצה אז הינו שתתוקן הטעות ותתוקן לו הקצבה (תוספת קטנה).

16. המשיבה לא בירכה את אותו עמית על ערנותו המיוחדת והחריגה, לא טענה לטעות במערכת, ואף לא הודיעה שהיא תפעל מיד לתיקון קצבתו. להיפך, לאחר תכתובת ממושכת, המשיבה ניסחה היטב טענה למחלוקת פרשנית, כדלקמן :

**"אין חולק כי מספר החודשים הנספרים החל...ועד כולל הוא...אך תוספת הריבית כקבוע בסיפא של סעיף 46 לתקנון היא "בגין התקופה שבין חודש הבסיס לבין חודש הביטוח האחרון של המבוטח בקרן" (ההדגשה אינה במקור) (ההדגשה במקור – נ.ח). עוד נטען, כי: "הקרן פועלת בהתאם לקבוע בתקנון, אות באות, וכך חושבה קצבתך על כל מרכיביה באופן מדויק תחת ביקורת יסודית לבחינת נכונות החישוב". ולבסוף, בתכתובת מיום 2 במאי 2019, הודיעה המשיבה לאותו עמית כי: "הקרן איתנה בדעתה".**

17. כמעט מיותר לציין, כי אם המשיבה הייתה מחליטה אז, לפני כחמש שנים, וכפי חובתה שהוכחה, להסיר את המחדל, ו/או לתקן את הנדרש ו/או לשלם את ההפרשים לעמיתים, הייתה חוסכת לעצמה תשלום גמול ושכר טרחה.

18. בחודש פברואר 2020 הוגשה על ידי המערערים בקשת אשור התובענה דן כייצוגית ובה נטען, בין היתר, כי המשיבה ועוד חמש קרנות שחל לגביהן התקנון האחיד ב-"שיטת השלוש שנים", ואשר מנוהלות כולן על ידי "עמיתים" (להלן: "הקרנות"), מחזיקות בפרשנות קלושה המנוגדת להוראת דין מפורשת.

19. גם לאחר מכן הקרנות בחרו שלא להסיר את המחדל ו/או לתקן את הנדרש ו/או לשלם את ההפרשים לעמיתיהן. חלף זאת, לאחר שהוגשה ונדחתה בקשת סילוק על הסף ולאחר מספר אורכות ודחיות שהתבקשו, הוגשה לבסוף תגובת הקרנות לבקשת האשור, במסגרתה הודיעו כי הן כופרות בחובות אלה. זמן קצר לאחר מכן הוגשה תגובה לתשובה מטעם המערערים, וזאת על פי הוראת בית הדין קמא.
20. בחודש דצמבר 2021 התקיים קדם משפט ובסיומו הציגו המערערים לקרנות לקצר את ההליכים, ולוותר על הצורך בדיון הוכחות. הקרנות לא קבלו את ההצעה ועמדו על קביעת דיון הוכחות וחקירת המערערים.
21. דיון ההוכחות בבקשת האשור התקיים בחודש מרץ 2021, ובפתחו הוצע לקרנות (על ידי כב' המותב) לשקול ליתר את הצורך בתובענה ולהודיע על קיומה של "טעות". גם הצעה זו לא התקבלה על ידן.
22. חשוב לציין, כי במהלך דיון ההוכחות נחקר גם המצהיר מטעם הקרנות ובמסגרת החקירה הבהיר וענה, בהתייחס לסוגיה הפרשנית שבמחלוקת בין הצדדים, כי מדובר, לידיעתו, במדיניות שלא השתנתה משך 17 השנים האחרונות, לפחות.
23. בחודש אוגוסט 2021, ולאחר שהוגשו סיכומים מצד הצדדים והסתיים שלב הדיון בבקשה, החליט בית הדין קמא לבקש את עמדת רשות שוק ההון ביטוח וחסכון (אשר מנהל המשיבה כפוף להנחיותיה) (להלן: "הרשות") בסוגיות השונות העולות בבקשת האשור. המערערים לא תמכו בכך.
24. בחודש אפריל 2022, לאחר כשמונה חודשים במהלכם לקח לרשות ללמוד את הסוגייה, ולאחר הפצרות וזירוזים מצד המערערים, הוגשה עמדת הרשות אשר תומכת בעמדת המערערים בכל הנוגע לסוגיה הפרשנית, אולם מציינת, כי, לטעמה, מדובר בסוגייה הדורשת בחינה מדוקדקת של הדין. בכל יתר הסוגיות הרשות הודיעה שאינה מוצאת להתערב בין הצדדים. יוער, כי הצדדים נדרשו להבהרות ותגובות בהליך זוטא זה, וכי עמדת הרשות סיכמה למעשה את עמדת ותשובות המערערים בנושא.
25. עם קבלת עמדת הרשות הסופית בית הדין קמא ביקש מהקרנות להודיע "עמדתן" ביחס אליה, אולם גם לאחר מכן הן הוסיפו להחזיק בעמדתן, לא הסירו את המחדל, ו/או תקנו את הנדרש ו/או שלמו הפרשים לעמיתים.
26. בחודש יוני 2022 ניתנה החלטת בית הדין האזורי המאשרת את ניהול התובענה כייצוגית, תוך תחילת הסעדים למגבלת ההתיישנות וכן צמצום הגדרת הקבוצה לאותם אלה שפרשו וקצבתם חושבה במערכת "מפנה", שהיא, מסתבר, המערכת התפעולית של המשיבה החל מחודש פברואר שנת 2012 (להלן: "ההחלטה"). לאחר מכן הגישו המערערים נוסח מודעה לפרסום וכן כתב תביעה מתוקן בו צוין, כי התובעים שומרים על זכותם לבקש לתקן את הגדרת הקבוצה, ובפרט ככל שיתברר שהקרנות ממשכות להפר חובותיהן כלפי העמיתים.
27. גם לאחר מכן בחרו הקרנות בחרו שלא להסיר את המחדל, ו/או לתקן את הנדרש ו/או לשלם את ההפרשים לעמיתיהם. חלף זאת, הוגשה לבית הדין הארצי בקשת רשות ערעור על החלטות בית הדין לאשר את התובענה כייצוגית ובה גם נטען שהאפשרות שתתקבל עמדת המשיבים בסוגיה שבמחלוקת אינה סבירה וכי האכסניה המתאימה אינה תובענה ייצוגית.

28. בחודש אוגוסט 2022 הוגש גם ערעור המערערים על ההחלטה, במסגרתו נטען, כי ההחלטה לצמצם את הקבוצה רק לאלה שקצבתם חושבה במערכת "מפנה" החל מחודש פברואר 2012, אינה סבירה, וזאת בהיעדר תשתית מתאימה שהייתה צריכה להיות מוצגת על ידי המשיבה – טוענת הטענה – וגם בשים לב לתשובת העד מטעמה. כפועל יוצא מכך, נטען, כי גם ההחלטה (הלא מנומקת כראוי) בדבר אי החלת החרגים בסוגיית ההתיישנות, הינה רלוונטית ושגויה.

29. בית הדין הארצי הנכבד, ביקש, שוב, מהרשות להודיע האם ברצונה להתייצב בהליך, אולם זו הודיעה שעמדתה בעינה.

□ **הודעת הרשות בבית הדין הארצי, מצ"ב כנספת ב' להודעה זו.**

30. לאחר הגשת סיכומים ותיק מוצגים, בשני ההליכים, התקיים בחודש נובמבר 2022, דיון מאוחד בבקשת רשות הערעור שהגישו הקרנות ובערעור שהגישו המשיבים. במהלך הדיון המשיבה חזרה על כל טענותיה, הן בנושא התקיימות התנאים להגשת תובענה ייצוגית, הן בנושא "פרשנות" התקנון והן בנושא מחיקת התובענה כנגד יתר הקרנות. המשיבה גם השיבה לטענות בנושא צמצום הקבוצה והחרגים לחוק ההתיישנות, ובשום שלב לא טענה לקיומה של "טעות". בסיום הדיון הוצע הסדר דינוני לפיה ההחלטה תעמוד על כנה נגד המשיבה בלבד, תוך שטענות הצדדים שמורות להם. הצעה זו נדחתה על ידי המערערים.

□ **פרוטוקול הדיון בבית הדין הארצי, מצורף כנספת ג' להודעה זו.**

31. בתחילת חודש ינואר 2022 ניתן פסק דינו של בית הדין הארצי לפיה אושרה החלטת בית הדין קמא בעניין ניהול התובענה כיייצוגית נגד המשיבה בלבד, ותוך חיוב המערערים בהוצאות בסך 15,000 ש"ח במישור היחסים עם יתר הקרנות (להלן: "פסק הדין של בית הדין הארצי").

□ **פסק הדין של בית הדין הארצי, מצ"ב כנספת ד' להודעה זו.**

32. מיד לאחר מתן פסק הדין של בית הדין הארצי הציג בית הדין קמא לצדדים לפנות להליך גישור. ההצעה נתקבלה "בתודה" מצד המשיבה אולם נדחתה על ידי המערערים, זאת בשל הערכת סיכויי התובענה ועל פי המסמכים שבידי הצדדים. כמו כן, ניתנה הודעה על הגשת עתירה לבג"ץ בגין פסק הדין של בית הדין הארצי (להלן "העתירה") ובה פורט כיצד ניתן להמשיך בהליכים במקביל עד להכרעה בעתירה.

33. יצוין, שמספר שבועות עובר לעתירה, ולאור חשדות שעלו לאחר מתן פסק הדין של בית הדין הארצי, פנה הח"מ, בעל פה ובכתב, לב"כ המשיבה בהצעה שהייתה עשויה ליתר את הגשת העתירה, ולפיה, חרף ההנחות שחובה להניח, ככל שהקרנות יניחו את הדעת שחלק מרכיבי העתירה אינם רלוונטיים, מהבחינה המעשית, לא תוגש עתירה בנושא ולא ייעשה בהודעה זו שימוש בערכאות. הצעה זו לא נענתה.

34. בחודש פברואר 2023 ניתנה החלטת בית המשפט העליון המורה למשיבה להגיש תגובה מקדמית לעתירה, וזו הוגשה ובמסגרתה נטען, בין היתר, כי חלק העתירה המתייחס לדחיית בקשת האשור כנגד הקרנות האחרות הוגש ממניעים של הגדלת שכר טרחה שיחושב מהסכום המצרפי. בחודש מאי נדחתה

העתירה תוך חיוב המערערים בהוצאות בסך 7,500 ש"ח, שכן המשיבות היטיבו לטעון שמדובר בטענות ערעוריות הנטועות "בנסיבות המקרה הפרטני".

35. מספר ימים לאחר מכן הוגשה הודעה ובקשת המערערים לקדם את ההליכים בתובענה, ובמסגרתה גם פורטו ההליכים המקדמיים הנדרשים. בהודעה הובהר, ולא בפעם הראשונה, כי "שום דבר לא מונע מהמשיבה לפעול לתיקון והשבה". בית הדין קמא קבע לוח זמנים קצר להמשך ההליך.

□ **הודעת התובעים מחודש מאי 2023 מצ"ב כנספח ה' להודעה זו.**

36. סמוך לאחר מכן הוגשה הודעת המשיבה ובה צוין, כי היא שוקלת לקבל את העמדה הפרשנית של התביעה ומבקשת לקבוע דיון. בהתאם לכך, נקבע מועד קדם משפט לתחילת חודש יוני 2023.

□ **הודעת הנתבעת מחודש מאי 2023 מצ"ב כנספח ו' להודעה זו.**

37. במהלך אותו קדם משפט הודיעה המשיבה על החלטתה כאמור, כמו גם על תיקון הקצבאות כנדרש והשבת הפרשים (במסגרת מגבלת ההתיישנות שנקבעה ולגבי חברי הקבוצה שהוגדרה). עוד הובהר, לשאלת בית הדין, כי התיקון והפיצוי האמור יחולו גם על שאר הקרנות הרלוונטיות שנמחקו מהבקשה. יצוין, כי המשיבה בקשה בדיון שתוגש בקשת הסתלקות, וללא צורך בפרסום מודעה, אולם המערערים התנגדו לכך מיד ועמדו על כך שיינתן פסק דין בתובענה, וכן הפנו את בית הדין הנכבד לכך שלפי סעיף 16 לחוק, מאחר שמדובר בשלב שלאחר אשור התובענה, אין שיקול דעת בנושא קיומו של פרסום. לאור זאת המשיבה ביקשה זמן כדי להציע הסדר "פרסום" וכן ארכה להגיש הצעה לפסיקתה מתאימה. עוד הוסכם כי הצדדים יטענו לעניין הגמול ושכר הטרחה. זה המקום להבהיר, כי במסגרת אותו דיון לא דוננה "פשרה" וחברי הקבוצה לא וויתרו על דבר, אלא המשיבה הסכימה למתן פסק דין בתובענה.

38. בית הדין קמא נתן למשיבה פרק זמן של חודש ימים להגיש פסיקתה והצעה בנושא הפרסום, ולאחר מכן, וחרף, התנגדות המערערים, ניתנה ארכה נוספת. בקשת ארכה נוספת נדחתה על ידי בית הדין וכתוצאה מכך הוגשה בסוף חודש יולי נוסח פסיקתה קצרה. יצוין, כי המשיבה לא הגישה נוסח מודעה ולא טענה בנושא הגמול ושכר הטרחה. במסגרת אותה הודעה נטען, כי המשיבה כבר תיקנה את החישוב עבור פורשים חדשים.

□ **הודעת הנתבעת מסוף חודש יולי 2023, מצ"ב כנספח ז' להודעה זו.**

39. יום לאחר מכן הוגשה התייחסות המערערים לפסיקתה המוצעת ולהצעת נוסח הפרסום, לרבות לעניין הגמול ושכר הטרחה (להלן: "בקשת הגמול ושכר הטרחה"). מאחר, שכאמור, המשיבה לא קדמה את ההליכים ולא הציעה שום נוסח, בקשו המערערים להגיש נוסח מותאם נוסף, וכך נעשה. כמו-כן, הוגשה, לאחר מכן הבהרה המתכתבת עם אחת מטענות המשיבה בעבר ואשר עשויה הייתה להיות לה השלכות על תיקון הקצבה לחלק מחברי הקבוצה (זאת לאור (חצי) טענה שהעלתה המשיבה בעבר).

□ **הודעת התובעים מחודש יולי 2023 ובקשת הגמול ושכר הטרחה, מצ"ב כנספח ח' להודעה זו.**

□ **נוסח מודעה נוסף והבהרה שהוגשה, מצ"ב כנספח ט' להודעה זו.**

40. בית הדין קמא הורה למשיבה להגיב לאמור וכן על התייחסות קצרה מצד המערערים, וכך נעשה.

- תגובת הנתבעת מחודש ספטמבר 2023, מצ"ב כנספח י' להודעה זו.
- התייחסות התובעים שניתנה מיד לאחר מכן, מצ"ב כנספח יא להודעה זו.

41. ביום 14.9.23 התקיים דיון קדם משפט נוסף ובמהלכו סוכם ונטען, גם בהתייחס לתכתובות דלעיל, כך:

41.1 בכל הנוגע לסוגיית הפרסום, הצהיר ב"כ המשיבה, כי לא יחול מעשה בי-דין על מי שלא יקבל את נוסח המודעה, ומשכך הודיע הח"מ בדיון שהמערערים מתירים את הנושא להחלטת בית הדין לא לפני שהובהר כי הם אינם "מסכימים" להצעת דרך הפרסום שאינה פומבית ומפוקחת מספיק.

41.2 בכל הנוגע לזמנים שבקשה המשיבה ליישום פסק הדין, הבהיר הח"מ בדיון שהם מוגזמים, כי תיקון הקצבאות באופן ידני, אם נדרש, הוא פונקציה של כוח האדם המוקצה, וכי לא הוצגה כל תשתית לצורך בביצוע השבה על דרך של אומדן סטטיסטי או למשך הזמן הנדרש. עם זאת הבהיר הח"מ, כי יכולת המערערים לערער על דעת כב' המותב בנושא מוגבלת ובשים לב שגם בית הדין הארצי וגם בית המשפט העליון לא מצאו להתערב בנושא בעבר. משכך, הוסכם להמלצת בית הדין בנושא.

41.3 בכל הנוגע להגדרת הקבוצה, הח"מ ביקש לתקנה לנוסח אשר אותו הכתיב בדיון, כך שתכלול גם מקבלי קצבאות נוספים לרבות "שארים", שכן נדמה שמדובר בטעות ניסוח של בית הדין קמא ולא הייתה כוונה להחריגם מהתובענה במסגרת החלטת האשור. הח"מ הבהיר, כי זכאותם של חברי קבוצה שנפטרו ממילא עומדת ליורשיהם, וכי יש לקבוע מנגנון קל להשבת הסכומים. כמו-כן, הפנה הח"מ את תשומת לב בית הדין לכך שלא הובאה כל ראיה לטענת המשיבה לפיה המשיבה אכן החלה בחישוב נכון של הקצבאות החל מסוף חודש מרץ 2023.

41.4 בכל הנוגע לפיקוח על דרך תיקון הקצבאות ושיעור הסכומים המגיעים לעומת הסכומים ששולמו בפועל, סוכם בין הצדדים כי העניין ייבדק מדגמית על ידי הח"מ.

42. לאחר מכן ניתן פסק דינו החלקי של בית הדין קמא, ומאוחר יותר ניתנה גם הוראה למשיבה לתת אומדן בקשר לסכומי ההשבה להם יהיו זכאים חברי הקבוצה עם יישום פסק הדין וכן למערערים להתייחס לאחוזי רייכרט<sup>5</sup> בהתייחס לסכום "ההשבה", וכך אכן נעשה. הנתבעת הגיבה להתייחסות האמורה.

- פרוטוקול דיון מחודש ספטמבר 2023 מצ"ב כנספח יב' להודעה זו.
- הודעת הנתבעת בנוגע לאומדן הסכומים, מצ"ב כנספח יג' להודעה זו.
- התייחסות התובעים להודעת המשיבה ולאחוזי רייכרט, ותגובה, מצ"ב כנספח טו' להודעה זו.

43. ביום 7 בנובמבר 2023 ניתן פסק הדין המשלים של בית הדין קמא במסגרתו נפסק שכ"ט לח"מ וגמול לתובעים המייצגים. במסגרת אותה החלטה צוין/הוחלט, כי "השתכנעתי כי בניסבות העניין אין ספק כי מבטחים תמלא אחר הוראות פסק הדין כלשונו, ללא צורך במעקב מצד בא כוח התובעים"

44. להשלמת התמונה יצוין, כי הח"מ נאלץ להגיש בקשה לתיקון טעות סופר בפסק הדין המשלים (שהתקבלה), וכן כי לאחר מכן הגישה המשיבה לאשור בית הדין את נוסח המודעה לחברי הקבוצה.

<sup>5</sup> ע"א 345/03 דן רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, סב(2) 437 (2007) (להלן: "עניין/אחוזי רייכרט") ובבית הדין הארצי ע"ע (ארצי) 15001-03-14 עו"ד גור טננבאום - הפניקס חברה לביטוח בע"מ (נבו) 01.09.2014.



הח"מ (והמערערים) נאלץ להגיש בקשה לתיקון אותה הודעה, בין היתר, מפני שהיא התעלמה מתיקון הגדרת הקבוצה, כפי שהתבקש והתקבל בדיון האחרון מיום 14 בספטמבר 2023.

45. בית הדין קמא החליט, כי ככל שלא תהיה הסכמה בין הצדדים אזי יקבע דיון בנושא. עם זאת, לאחר דין ודברים בין הצדדים הוגש נוסח מתוקן ולא היה בכך צורך.

□ **העתק נוסח ההודעה המתוקנת לחברי הקבוצה, מצ"ב כנספת טז' להודעה זו.**

### **ג. רכיב ראשון בערעור – ההחלטה/ סברה כי אין צורך במעקב על ביצוע פסק הדין**

46. מפירוט כל העובדות, המסמכים והשתלשלות העניינים דלעיל, בית הדין יוכל להתרשם/להסיק, כך:

46.1 ראשית, בין הצדדים קיימת הסכמה על פיקוח ביצוע פסק הדין ותיקון הקצבאות, ומעולם לא נשמעה סברה/טענה שאין צורך בכך, בוודאי לא כזו שנדונה והוכרעה;

46.2 שנית, המשיבה ממש לא חשודה כמי שאינה עושה טעויות, או מפרשת נכון תמיד הוראות, או פועלת בזריזות הנדרשת ולפי כל ההנחיות, או מתנהלת בשקיפות הראויה;

46.3 שלישית, גם בית הדין הנכבד קמא מטבע הדברים יכול שיעשה טעויות הדורשות התערבות (למשל בנושא תיקון נוסח הגדרת הקבוצה בהחלטת האשור, או טעויות סופר);

46.4 רביעית, השתלשלות העניינים בפועל לאחר מתן פסק הדין מוכיחה לכשעצמה שהח"מ והמערערים נאלצים לעקוב ולפקח ולתקן, ובהתאם בית הדין קמא עצמו אף קבע, לאחר מתן פסק הדין, כי ככל שהייתה מחלוקת בין הצדדים, ייקבע דיון בנושא;

46.5 בנוסף, החלטה/סברה זו גם מנוגדת לחובת בא הכוח המייצג כפי שנקבע בסעיף 17 לחוק, ודי בכך.

47. די להזכיר בהקשר זה שחברי הקבוצה ממילא אנשים מבוגרים, וכי לאורך השנים בהן המשיבה ניהלה את ההליך גם פרצה מגפת הקורונה, כך שלא מן הנמנע שרבים אף כבר אינם בחיים, וכי מדובר באותם אלה שנצברו לזכותם הפרשים גדולים יחסית. ככל שיהיה פער משמעותי בין הסכומים המגיעים לבין הסכומים שישולמן ברור כי תידרש התערבות ומתן הוראות בנושא. קיים גם צורך לבדוק שהמשיבה אכן מתקנת "באופן ידני" או ממוכן, כפי שנדרש, את תיקון הקצבאות לכלל חברי הקבוצה, ובזמן מתאים וללא טעויות, פרשנויות, טענות או אורכות נוספות.

48. לפיכך, ברור כי מדובר בטעות, ובית דין נכבד זה יתבקש להורות/להבהיר, כי המערערים והח"מ אכן ידרשו לפקח על יישום פסק הדין, ובכלל זה כי הח"מ זכאי לבדוק מדגמית את נכונות תיקון הקצבאות השונות ולקבל כל נתון נדרש לשם מקסום המאמצים לתשלום בפועל לחברי הקבוצה וחליפיהם, בזמן מתאים, וכן להציף כל סוגייה שתתעורר אצלו לאחר קבלת הדיווח, או שתועלה על ידי חברי הקבוצה.

49. בית הדין הנכבד גם מתבקש לפסוק גמול ושכ"ט מתאים עבור ביצוע חובות אלה עבור הקבוצה, ולחלופין להורות לבית הדין קמא לפסוק כך, שכן ברור שכך לא נעשה.

#### ד. רכיב שני בערעור – שגגות בחישוב הגמול ושכר הטרחה

50. ערעור זה נסוב על פסק דין בתובענה ייצוגית במסגרתה הוחלט על מתן פיצוי ותיקון הקצבאות לחלק מעמיתי המשיבה - חברי הקבוצה. עמיתים אלה ואחרים כבר קבלו, למעשה, סעד ניכר וזאת מבלי שטרחו או היו טורחים כלל בדבר.

להלן פירוט התועלת שהושגה לעמיתים אלה ואחרים, תמצית בקשת הגמול ושכה"ט שהוגשה, וכן ההכרעה שניתנה בנושא:

#### 51. התועלת הכספית המוערכת לחברי הקבוצה

51.1 בקרוב מאוד, לאחר שהמשיבה תסיים את המלאכה בנושא תיקון הקצבאות ולאחר שהעניין ייבדק היטב, יקבלו 14,000 (לפחות) מעמיתיה הודעה סופית משמחת על **תוספת** לקצבתם החודשית על פי התקנון: סעד כספי לא מבוטל<sup>6</sup> וזאת למשך יתרת חודשי הזכאות, ובמסגרת פסק דין חלוט ומבלי שהיא תוכל לפתוח מולם שוב את הנושא.

51.2 **בנוסף לכך**, חלק מהעמיתים הנ"ל יקבלו הודעה משמחת נוספת על פיצוי מידי כספי משמעותי בשל שנים לא מועטות שכבר חלפו ממועד זכאותם (במגבלת ההתיישנות שקבע בית דין הנכבד). חלקם האחר שזכאותו התגבשה רק לאחרונה<sup>7</sup> יקבל פיצוי זניח יותר. יצוין, כי רכיב זה לבדו, המהווה כ- 25% - 30% משווי<sup>8</sup> התועלת הכספית הכוללת לקבוצה, הוערך על ידי המשיבה ב - 10,300,000 ש"ח (כ- 736 ש"ח בממוצע לעמית).

יודגש, כי מדובר בהשבה מלאה במגבלת ההתיישנות – לא הסדרה צופה פני עתיד בלבד, לא השבה לתקופה קצרה חלקית, ולא השבה חלקית המשקפת קניית סיכוי-סיכון.

#### 52. התועלת הכספית המוערכת לאחרים

52.1 **בנוסף לכך**, אלפי עמיתים נוספים מקרב חמש הקרנות הנוספות המנוהלות על ידי עמיתים יקבלו גם הם תוספת דומה ופיצוי דומה במזומן בשווי מיליוני ש"ח רבים (בערך 50% מהתשלום במבטחים), וגם הם מבלי שטרחו כלל בנושא. עם זאת, ולמרות שבימים אלה עמלים במקביל גם על תיקון קצבותיהם ועל תשלום הפיצוי במזומן גם להם, הם הוחרגו באופן פורמאלי מהתובענה בשל היעדר עילה אישית (על פי קביעת בית דין זה).

52.2 **בנוסף לכך**, המשיבה טענה, כי החל מחודש מרץ 2023 (סמוך לאחר שבית המשפט העליון נתן החלטה המורה לקרנות להגיש תגובה מקדמית לעתירה על תנאי), מחושבות קצבאות העמיתים במבקשת ובקרנות השונות על פי הפרשנות המשפטית אשר "**פורטה באופן בהיר**" (לטענתה) על ידי חבר של המבקשים שנים רבות קודם לכן, וגם על פי הניתוח המשפטי של הרשות שמונתה כגורם מסייע.

52.3 בהתאם לכך, אלפי עמיתים שזכאותם התגבשה ותגבש במשיבה ובקרנות השונות כבר מחודש מרץ 2023 מקבלים (או אמורים לקבל), הלכה למעשה, "תוספת" בשווי מיליוני ש"ח, מבלי שהם כלל מודעים לכך. רכיב זה מכונה בפסיקה "הסדרה עתידית" (למי שאינם חברי הקבוצה).

<sup>6</sup> השווה ערך אולי לחבילת סולר בסיסית חינם לכל השנים -הנתון הכספי המכומת המדויק של השווי הכולל של ההטבה האמורה יופיע אף הוא בקרוב בדוחות הכספיים והאקטואריים של המבקשת, כמתחייב, ובהתאם ליתרת חודשי הקצבה ונתונים אחרים שמחושבים תדיר על ידה.

<sup>7</sup> וגם אלה שבחרו לבצע "היוון".

<sup>8</sup> על פי הנתונים, הראיות וההסברים בבקשת הגמול ושכה"ט ובנספח טו'.

**53. בקשת הגמול ושכר הטרחה**

53.1 בית הדין קמא הנכבד התבקש לפסוק גמול ושכר טרחה באחוזים לפי מדרגות **רייכרט**<sup>9</sup>, כמקובל, וזאת משווי התועלת שהושגה לחברי הקבוצה, המצומצמת, כפי שהוגדרה לאחר החלטת בית דין זה<sup>10</sup>. במסגרת הבקשה הופנה בית הדין, בין היתר, לנימוקים כדלקמן:

53.1.1 על פי לשון החוק ומכלול הפסיקה<sup>11</sup> חישוב הגמול ושכר הטרחה צריך להיעשות פחות או יותר באופן אחיד לפי מדרגות **רייכרט** מתוך "התועלת לחברי הקבוצה".

53.1.2 על פי מכלול הפסיקה, אין זה משנה אם תועלת זו שולמה במזומן או בעתיד במסגרת של הטבות, זיכויים, או מחיקת חובות בספרים. אין לכך שום קשר להסדרה עתידית, וכך חושב שכר הטרחה והגמול בעשרות מקרים אחרים.

53.1.3 אי אפשר להפריד בין "תיקון" הקצבה, שהוא הסעד העיקרי שביקש לעצמו חבר של המבקשים, 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 הקטנה (וזאת לצד ההסדרה העתידית בנושא לפורשים האחרים), ולא ניתן היה בכלל לפסוק "שאינן להביא זאת בחשבון". העובדה שרק חלק שרירותי מחברי הקבוצה ביצעו היוון קצבה ממחישה בבירור את חוסר ההיגיון שבאבחנה הנ"ל.

53.1.4 המלאכה העיקרית עליה עמלה המשיבה הינה תיקון הקצבאות אותו יש לבדוק 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.

53.1.5 על פי הפסיקה, כאשר קיימת הסדרה כספית עתידית למי שאינם חברי הקבוצה יש להביא זאת בחשבון ולפסוק את שיעורי **רייכרט המלאים** (מתוך שווי ההטבות לחברי הקבוצה), גם אם קיימים שיקולים נוגדים וגם כשהדבר מסתכם לשכ"ט גבוה מאוד וגם ב"כספי ציבור"<sup>12</sup>.

53.1.6 מקל וחומר בענייננו שיש לעשות זאת כאשר הושג בנוסף פיצוי גבוה לעמיתי הקרנות האחרות – אלה אמנם הוחרגו מהקבוצה אולם אין הדבר אומר שיש להתעלם לחלוטין מהתועלת שהושגה בנושא.

53.1.7 ככלל, הפסיקה לא עשתה אבחנה משמעותית לעניין "כספי ציבור", וזאת למעט אולי פסק דין אחד חריג בעניין **יגאל דן** (סומן בסימן שאלה).<sup>13</sup> כך גם עולה מפסיקת בית הדין הארצי

<sup>9</sup> ע"א 345/03 דן רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל, סב(2) 437 (2007) (להלן: "עניין/מדרגות/אחוזי רייכרט") ובבית הדין הארצי ע"ע (ארצי) 15001-03-14 עו"ד גור טננבאום - הפניקס חברה לביטוח בע"מ (נבו 01.09.2014)

<sup>10</sup> הגדרת הקבוצה תוקנה שוב לאחר מכן בהתאם לנוסח המקורי שהוצע בבקשת האשור, כך שתכלול גם מבוטחים אחרים ושארים.

<sup>11</sup> לבקשת הגמול ושכ"ט צורפה רשימת כל התיקים שהסתיימו בתועלת (השבה במזומן או אומדן תועלת) בשווי 10 מלש"ח לפחות (להלן: "הרשימה").

<sup>12</sup> ר' בבקשת הגמול ושכ"ט. כל התיקים שם הסתיימו בתועלת מוערכת של עשרות מליונים, ובשכ"ט גבוה פי כמה, גם מ-"כספי ציבור".

<sup>13</sup> ת"צ (מינהליים ת"א) 50235-02-14 יגאל דן נ' עירית תל-אביב-יפו (נבו 18.07.2021) (להלן: "עניין/פסק הדין יגאל דן").

הנכבד המפורשת בעניין ע"ע עבודה ארצי 14284-01-18 עדי שלמה - מדינת ישראל (נבו 02.07.2019) שם בית דין נכבד זה ידע להתערב ולתקן את פסיקת בית הדין האזורי ולהעמיד את שכר הטרחה לבא כוח שם על אחוזי **רייכרט**, מתוך "כספי ציבור", כמקובל.

53.1.8 על פי נימוקי הפסיקה אין גם בכלל מניעה ששכר הטרחה בתובענה ייצוגית ישולם בפועל על ידי חברי הקבוצה, וזאת לאור מהות התשלום השונה משכ"ט בתביעות פרטיות. ניתנה גם, למעו הזהירות, התייחסות מפורטת לכל יתר הטענות שהעלתה המשיבה, ובית הדין אף הופנה לכך שהמשיבה עצמה טענה בבית המשפט העליון, כי יש לגזור את שכר הטרחה מהסכום המצרפי, כשהסבירה מדוע העתירה מיותרת לשיטתה.

53.1.9 בכל אופן, **הודגש גם** שהמשיבה לא הוכיחה שתשלום הגמול ושכר הטרחה ישולם בפועל על ידי העמיתים, וכי אין שום סיכוי שכזה לאור זאת שהקרנות אינן גירעוניות כיום וכי על פי התקנון נדרש גירעון/תוספת של 20 מיליארד ש"ח, על מנת שתיעשה התאמה של זכויות העמיתים.

53.2 לאחר מכן ועוד בטרם ניתנה ההערכה הכספית של הנתבעת אודות ההשבה ביקש בית הדין מהמערערים להתייחס לאחוזי **רייכרט** והוא הופנה לפסק הדין האחרון בנושא - ת"צ 17616-09-10 **לוינסון נגד הועדה המקומית לתכנון ובניה חולון** מיום 31.8.23 (להלן: "**עניין לוינסון**"). בפסק הדין שם צוין כי אחוזים אלה הינם 2.5% כגמול לתובעים ו- מדרגות של 25% , 20% וכן הלאה, בתוספת מע"מ כשכר טרחה לב"כ (אם כי יש מקום לסברה כי הגמול חושב לפי אחוז גבוה יותר). רצה המקרה ושם, כמו כאן, מדובר ב-"מלכ"ר" (בניגוד לכאן שם גם ללא מקורות הכנסה עצמאיים משמעותיים), שם וכאן כל סכום שנפסק בא בהכרח מתוך כספי חברי הקבוצה ויתר התושבים.

#### 54. הכרעת הדין בנושא הגמול ושכר הטרחה

54.1 לאחר שהתקבלה הודעת המשיבה על אומדן הסכומים, בית הדין הנכבד פסק כך:

54.1.1 אין צורך שהח"מ יבדוק את ביצוע פסק הדין ותיקון הקצבאות בהתאם לפירוט וצורת הדיווח עליה הוסכם והתבקש (נראה שהחלטה מוקדמת זו אינה בגדר "פסק דין");

54.1.2 אין להביא בחשבון כלל את התועלת שהושגה מתיקון הקצבאות לחברי הקבוצה;

54.1.3 אין להביא בחשבון כלל את התועלת לעמיתי הקרנות הנוספות;

54.1.4 אין להביא בחשבון כלל את ההסדרה העתידית החל מחודש מרץ ש"ז;

54.1.5 יש לפסוק לח"מ מחצית מאחוזי רייכרט שפורטו לעיל, ולתובעים המייצגים 2.5% בתוספת מע"מ, מסכום אומדן ההשבה במזומן.

54.2 יצוין, כי בית הדין הנכבד לא נימק את החלטתו שלא להביא בחשבון את הרכיבים דלעיל, אלא ציין שקיימים לכך "נימוקים כבדי משקל". כמו-כן, בכל הנוגע לשיעורי האחוזים בית הדין התייחס רק לפסק הדין החריג בעניין **יגאל דן**, ולא לפסקי דין אחרים מתוך מכלול הפסיקה.

54.3 בנוסף לכך, בית הדין ציין שבפסיקתו הנ"ל הוא הביא בחשבון את העובדה שכבר פסק סך של 100-1000 אש"ח (כ- 85,000 בתוספת מע"מ) בשלב הבקשה. עם זאת חשוב לציין, כי הסך האמור נפסק תלף

הוצאות המשפט שנפסקים ברגיל בשלב בקשת האשור (ואשר היו אמורים להיות משולמים לח"מ, שלא קבל כל תשלום או החזר הוצאות מהתובעים עבור הייצוג בהליך ובכל ההליכים הקשורים). כמו-כן, בית הדין לא התבקש ולא פסק "החזר הוצאות" כפי שנפסק רבות בפרקטיקה בשלב הסופי בבית הדין ובבתי המשפט, לצד אחוזי שכר הטרחה. למעשה, ההוצאות היחידות שנפסקו היו ההוצאות לחובת המערערים בבית הדין הארצי ובבית המשפט העליון, ואשר שולמו על ידם על פי התעקשות ב"כ הנתבעת.

#### 55. הטעות שבהחלטת בית הדין קמא שלא להביא בחשבון את התועלת מתיקון הקצבאות לחברי הקבוצה

55.1 בית הדין הנכבד הרי לא פסק שלא הושגה תועלת כספית לחברי הקבוצה מתיקון הקצבאות (וגם לא נטען אחרת), אלא שאין להביא זאת בחשבון (כלל) לעניין חישוב הגמול ושכר הטרחה. לכן, הלכה למעשה (ואין דרך אחרת להציג זאת) נפסק לח"מ שיעור של כ- 3% - 2.5% מהתועלת הכספית הישירה לחברי הקבוצה (שהתעשרו ולא טרחו כלל), ואילו למערערים כרבע מזה. ברור, כי החלטה זו מנוגדת להוראות סעיפים 22 ו-23 לחוק (הקובעים כי יש להביא בחשבון את "התועלת" לקבוצה), ולכן יש לתקנה.

55.2 לעניין זה, הודגש בפני בית הדין קמא, כי אין מדובר בהסדרה עתידית אלא בתועלת כספית שהושגה לחברי הקבוצה, והעובדה שהיא מתייחסת להתחייבות לתשלום עתידי אינה רלוונטית. הדבר גם הומחש באופן ברור על ידי העובדה שהעמיתים יכולים לבצע היוון קצבה. נטען גם, כי אין שום הבדל מסעדים דומים 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 וניתן להסתפק בתצהיר רו"ח ואקטואר או בנתונים שיוצגו על ידי הצדדים.

55.3 העובדה שהתועלת הנ"ל מסתכמת לסכום של 30-40 מיליון ש"ח ל-14,000 חברי קבוצה, 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 צפ מזמן וממילא **מספר חברי הקבוצה היה מצומצם**. במקרה זה גם היה ברור יותר שיש לחשב את הגמול ושכר הטרחה (למספר חברי הקבוצה הקטן) בעיקר מהתועלת שתשולם בעתיד.

55.4 כל טיעון אחר (שלא היה), חותר למעשה תחת עקרונות יסוד שנקבעו גם בחוק וגם בפסיקה לפיהם הגמול ושכר הטרחה צריך להיגזר מהתועלת לקבוצה ותחת הרציונל שעומד בבסיס זה, הן מבחינת הנתבעת, הן מבחינת התמריצים, והן מבחינת ההתעשרות שהושגה לקבוצה. די לציין שעל פי פסיקת בית הדין קמא, אם, למשל, תוחלף מערכת מידע בשנת 2023 (ולתובע פוטנציאלי אין שום ידיעה בנושא), לא יהיה לאף אחד תמריץ להציף או לנהל את הנושא.

## 56. הטעות שבהחלטת בית הדין קמא שלא להביא בחשבון כלל את ההסדרה העתידית שהושגה

56.1 לא זו אף זו, לא ברור מדוע בית הדין סבר כי אין להביא בחשבון את ההסדרה העתידית או את התועלת הכספית הישירה לעמיתי הקרנות האחרות, וזאת גם אם לא באחוזים אלא במכלול השיקולים, כפי שהתבקש ובהתאם לפסיקה אליה הופנה. כך, הוחלט בעבר לפסוק סכומים 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. 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 מיליון ש"ח בתוספת מע"מ הגם שנקבע כי לא הושגה תועלת כספית לחברי הקבוצה או הסדרה כספית עתידית למי שאינם חברי הקבוצה.

56.2 בכל הכבוד, ההסדרה העתידית שהושגה כאן הינה קונקרטיה וכספית לעמיתים רבים שאף לא מודעים לכך, ולא עסקינן בהסרת מחדל כגון מניעת עישון במקום ציבורי.

## 57. הטעות שבהחלטת בית הדין קמא שלא להביא בחשבון כלל את התועלת לעמיתי הקרנות האחרות

57.1 מאותן סיבות, המערערים יטענו, כי לא ניתן להתעלם מהעובדה שבקשת האשור הביאה למעשה גם לפיצוי כספי ותיקון לעמיתי הקרנות אחרות, וכי, גם אם אלה הוחרגו מהקבוצה, לא ברור מדוע אין להביא זאת בחשבון בצורה מסוימת, במסגרת השיקולים, שכן הם בוודאי לא הוחרגו מהתובענה בשל כך שלא הייתה "חשיבות ציבורית" לנושא, או שקיימת מחלוקת האם הייתה הפרה והאם תוקנה גם שם, אלא רק בשל כך שבית דין נכבד זה מצא שלא ניתן להכליל את עמיתיהן בקבוצה, בהיעדר "עילה אישית".

## 58. הטעות שבהחלטת בית הדין קמא להפחית מחצית מאחוזי רייכרט ללא נימוק

58.1 בנוסף, גם אם כל החלטות בית הדין הנכבד לעיל היו נכונות, הרי ששיעור שכר הטרחה שנפסק מאומדן ההשבה בפועל לעמיתי המשיבה עומד על כ- 11.2% בתוספת מע"מ (וזאת גם אם מביאים בחשבון את חלק הסכום הנוסף שנפסק בשלב הבקשה). לא ברור אלו נימוקים "כבדי משקל" הצדיקו סטייה ממכלול הפסיקה בעשרות מקרים אליהם הופנה בית הדין קמא בשנים האחרונות עד לחודש אוגוסט 2023, שם נפסקו בבירור אחוזים גבוהים יותר מ- "כספי ציבור" ובתיקים שהסתיימו מוקדם יותר.

58.2 גם הפסיקה שלאחר מכן בבית הדין האזורי בתל אביב לא מבהירה את הנושא. כך, למשל, בת"צ (אזורי ת"א) 58737-05-20 **כהן נגד הפניקס** (30.8.23), נפסק כך:

56. שכר הטרחה של ב"כ המבקשת בגובה 1.575 מיליון ש"ח (בתוספת מע"מ) הוא אומנם סכום גבוה מהמקובל, אולם הוא סביר ומידתי ביחס לסכום ההשבה המוערך (7.853 מיליון ש"ח לערך, כאמור בנספח 4 להסדר הפרשה) ונוכח שיטת האחוזים בהלכת רייכרט (ע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש – דן רייכרט ואח' (23.5.12)). זאת ועוד, שכר הטרחה הוא סביר ומידתי ביחס למידת ההשקעה בניהול ההליך (בכלל זה הגשת בקשת אישור תשובה לתגובה בבקשה לאישור וכן ניהול משא ומתן לפשרה בפני כב' המגשרת) וכן נוכח התרומה לחברי הקבוצה והמאמצים שהושקעו בהליך בעל חשיבות ציבורית זה... האמור מקבל משנה תוקף הואיל והיועצת המשפטית לממשלה לא הסתייגה מכך וכן מהעובדה כי ההסדר גובש באמצעות מגשרת, כב' השופטת והנשיאה (בדימוס) הילה גרסטל..".

בכל הכבוד, לאור כל המפורט בבקשת הגמול ושכר הורחה על נספחיה לא ברור מהם אותם נימוקים "כבדי משקל" המצדיקים הפחתת שכר הטרחה כאן, כאשר העמיתים (ואחרים) התעשרו בסכומים גבוהים יותר, ללא וויתורים, ותוך עמל רב יותר.

58.3 נראה שבית הדין גם נקלע לכדי טעות כשהקיש מהפסיקה בעניין יגאל דן, אליו הפנתה המשיבה, שכן היה עליו להתייחס לפסיקה בעשרות מקרים אחרים כמכלול ולא "לחפש" את פסק הדין החריג היחיד, כפי שעשתה המבקשת. לא ברור למשל מדוע לא התייחס בית הדין לפסק הדין בעניין לוינסון (גם שם ניתן פסק דין בשלב דומה, בסוגייה דומה, באחוז השבה דומה, ובסכום קרן נמוך יותר<sup>14</sup>).

58.4 יצוין שפסק הדין יגאל דן הינו 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 ההיפך, 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.

58.5 בכל אופן, גם אם אכן פסק הדין שם לא יישם את שיטת האחוזים, כפי שטענה המשיבה, הרי שעל בית הדין היה לפסוק לח"מ סך של 2,500,000 ש"ח לפחות (לא ברור אם הוסף שם מע"מ לאחר מכך). ולתובעים 400 אש"ח. לחלופין, אם מדובר בשיטת האחוזים המופחתת כפי שנקט בית הדין – שהינה כידוע שיטת חישוב רגרסיבית – הרי שמהשוואת הסכומים יוצא שגם כאן קופחו הזכויות זאת אף בהתעלם מהטענות אודות רכיבי התועלת הכספית לקבוצה שכלל לא הובאו בחשבון כאן.

58.6 גם היעדר הנימוק בנושא, יחד עם העובדה שבית הדין קמא הכריע בנושא האחוזים רק לאחר שהוגשה לו הערכה בדבר אומדן הפיצוי הרטרואקטיבי, מעלה את החשש שאם היה מוצג לבית הדין סכום נמוך יותר שיעורי האחוזים היו דווקא כן עולים בקנה אחד עם מכלול המקרים האחרים בפסיקה. עניין זה רק ממחיש מדוע יש לשמור על אחידות יחסית בקביעת שיעורי האחוזים בפסיקה.

<sup>14</sup> אמנם יישום פסק הדין לקח זמן רב מול ממונה שמונה על ידי בית המשפט, אולם הדבר בא לידי ביטוי בריבית והצמדה.

**ה. סיכום**

ככלל ערכאת הערעור אינה מחליפה את שיקול דעת הערכאה הדיונית בנושאי הערעור, אולם המערערים והח"מ הצביעו על שגיאות מובהקות וקונקרטיות המחייבות התערבות. לפיכך, בית הדין הנכבד מתבקש לקבוע ולהורות, כדלקמן:

- א. להורות/להבהיר, כי המערערים והח"מ אכן ידרשו לעקוב על יישום פסק הדין, ובכלל זה כי הח"מ זכאי לבדוק מדגמית את נכונות תיקון הקצבאות השונות של חברי הקבוצה ולקבל כל נתון נדרש לשם מקסום המאמצים לתשלום בפועל לחברי הקבוצה וחליפיהם, בזמן מתאים, וכן להציף כל סוגייה שתתעורר אצלו לאחר קבלת הדיווח, או שתועלה על ידי חברי הקבוצה.
- ב. לקבוע, כי הח"מ זכאי לשכר טרחה עבור פועלו זה, וכי המערערים לגמול פיקוח.
- ג. לקבוע, כי יש לגזור את שכר הטרחה והגמול משווי התועלת לקבוצה, וכי שווי זה כולל את תיקון הקצבה - הפרשי הגמלה הצפויים להשתלם לחברי הקבוצה בעתיד על פי הנתונים המדויקים שבידי המשיבה, אותם תאמת בתצהיר רו"ח ו/או אקטואר (או, לחלופין, על פי אומדן שיוגש לבית הדין על ידי המערערים והח"מ על בסיס הדיווחים שיוגשו לבית הדין דלמטה).
- ד. לקבוע, כי יש להביא בחשבון לצורך קביעת הגמול ושכר הטרחה (שיעור האחוז) את העובדה שהתובענה הביאה גם לתועלת כספית ברורה למי שאינם חברי הקבוצה – בין אם לעמיתי הקרנות האחרות ובין אם לעמיתי המשיבה שאינם נמנים על חברי הקבוצה (הסדרה עתידית).
- ה. לקבוע, כי יש להעמיד את שיעור אחוזי הגמול ושיעור אחוזי שכר הטרחה על אחוזי **רייכרט**, כפי שנקבעו, למשל, בעניין **לוינסון**, מתוך התועלת לקבוצה, או, לחלופין, להורות לבית הדין קמא להביא בחשבון את הקביעות דלעיל ולפסוק שכר טרחה וגמול נוסף.
- ו. לחייב את המשיבה בהוצאות המערערים ובשכ"ט עו"ד בגין הערעור.

**היום, 31 בדצמבר 2023**

נדב חיים עו"ד (רו"ח)  
מ.ר. 48886

נדב חיים, עו"ד  
ב"כ הקבוצה – המערערים



## רשימת נספחים

עמ'	כותרת	נספח
1	פסק הדין	א'
13	הודעת הרשות בבית הדין הארצי	ב'
16	פרוטוקול דיון בבית הדין הארצי	ג'
31	פסק דינו של בית הדין הארצי	ד'
44	הודעת התובעים 5.23	ה'
47	הודעת הנתבעת 5.23	ו'
50	הודעת הנתבעת 7.23	ז'
56	בקשת הגמול ושכה"ט	ח'
114	נוסח מודעה והבהרה	ט'
119	תגובת הנתבעת 9.23	י'
139	התייחסות התובעים 9.23	יא'
142	פרוטוקול דיון 9.23	יב'
147	הודעת הנתבעת (אומדן ההשבה)	יג'
149	התייחסות התובעים לאחוזי רייכרט ותגובה מטעם הנתבעת	יד'
156	נוסח הודעה מתוקן	טו'