

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-

המבקשת/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

תגובה לבקשה לעיכוב ביצוע

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום 4 בדצמבר מתכבדים המשיבים והח"מ להשיב לבקשת עיכוב ביצוע פסק הדין בנושא הגמול ושכר הטרחה (להלן, בהתאמה: "הבקשה" ו-"פסק הדין").

בתמצית: דין הבקשה להידחות, בעיקר בשל כך שהמשיבה לא הרימה את הנטל בנושא מאזן הנוחות, ודי בכך. בנוסף, סיכויי הערעור קלושים למדי, ולמעשה פסק הדין קיפח ללא נימוק מתאים את זכויות המשיבים והח"מ: שיעורי האחוזים הנקובים בפסק הדין נמוכים משמעותית מהמקובל בפסיקה, והם אף אינם רלוונטיים או משקפים את שיעור האחוז שנפסק בפועל מתוך התועלת שהושגה בפועל לקבוצה.

בשל כך ומהנימוקים שיפורטו להלן, בית הדין הנכבד מתבקש לדחות את הבקשה תוך חיוב המבקשת בשכר טרחה והוצאות.

ואלה נימוקי התגובה¹:א. כללי

1. הבקשה והודעת הערעור לוקות בהצגה מוטעית וחסרה של העובדות והמסמכים². ככל שלא תינתן לכך התייחסות מפורשת להלן, הרי זאת מכוח סברה שהדבר אינו משמעותי להכרעה בבקשה ואין בכך משום הסכמה או וויתור. התייחסות מפורטת תינתן בהמשך ההליכים השונים יחד עם אסמכתאות.

2. ככלל, נכון יותר להתייחס קודם למאזן הנוחות ורק לאחר מכן, אם בכלל, לסיכויי הערעור. יחד עם זאת, מאחר שהמבקשת פתחה והרחיבה בנושא האחרון, סדר הדברים יהיה דומה.

¹ כל ההדגשות להלן אינן במקור.

² מוצגי ערעור המבקשת יסומנו להלן: "מע".

ב. פסק הדין של בית הדין האזורי

3. עסקינן בבקשת עיכוב ביצוע תשלום גמול ושכר טרחה בתובענה ייצוגית במסגרתה הוחלט על מתן פיצוי ותיקון הקצבאות לחלק מעמיתי המבקשת - 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:

4. התועלת הכספית המוערכת לחברי הקבוצה

4.1 בקרוב מאוד, לאחר שהמבקשת תסיים את המלאכה בנושא תיקון הקצבאות ולאחר שהעניין ייבדק היטב, יקבלו 14,000 (לפחות) מעמיתי המבקשת הודעה משמחת על **תוספת** לקצבתם החודשית על פי התקנון: סעד כספי לא מבוטל³ וזאת למשך יתרת חודשי הזכאות, ובמסגרת פסק דין **חלוט** ומבלי שהמבקשת תוכל לפתוח מולם שוב את הנושא.

4.2 **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 לאחרונה⁴ יקבל פיצוי זניח יותר. יצוין, כי רכיב זה לבדו, המהווה כ- 25% - 30% משווי⁵ התועלת הכספית הכוללת לקבוצה, הוערך על ידי המבקשת ב - 10,300,000 ש"ח. 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.

5. התועלת הכספית המוערכת לאחרים

5.1 **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).

5.2 **בנוסף לכך**, המבקשת טוענת, 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**" על ידי הגמלאי העמית מר בקמן שנים רבות קודם לכן (ס 9.3 לבקשה), וגם על פי הניתוח המשפטי של עוה"ד תמר שריאל אשר ייצגה את רשות שוק ההון שמונתה כגורם מסייע (שם ור' גם **מע עמ'** 23 למטה).

5.3 בהתאם לכך, אלפי עמיתים שזכאותם התגבשה ותגבש במבטחים 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).

³ 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, כמותחייב, ובהתאם ליתרת חודשי הקצבה ונתונים אחרים שמחושבים תדיר על ידה.

⁴ וגם אלה שבחרו לבצע "היוון".

⁵ על פי הנתונים, הראיות וההסברים **במע 6 ו- מע 12** (להלן: "**בקשת הגמול ושכה"ט**").

6. בקשת הגמול ושכר הטרחה

6.1 בית הדין הנכבד התבקש לפסוק גמול ושכר טרחה באחוזים לפי מדרגות **רייכרט**, כמקובל, וזאת משווי התועלת שהושגה לחברי הקבוצה, המצומצמת, כפי שהוגדרה לאחר החלטת בית דין זה.⁷ במסגרת הבקשה הופנה בית הדין, בין היתר, לנימוקים כדלקמן:

6.1.1. על פי לשון החוק ומכלול הפסיקה⁸ חישוב הגמול ושכר הטרחה צריך להיעשות פחות או יותר באופן אחיד לפי מדרגות **רייכרט** מתוך "התועלת לחברי הקבוצה".

6.1.2. 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.

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

6.1.4. המלאכה העיקרית עליה עמלה התובעת הינה תיקון הקצבאות אותו על הח"מ לבדוק בהתאם לפירוט הדיווח שהתבקש (גם על ידי בית הדין) והוצע בפירוט. בגין מלאכה זו כבר הייתה התדיינות ממושכת בנושא "הדרך היעילה וההוגנת", הקבוצה כבר צומצמה והתובעים אף חיובו, למעשה, בהוצאות.

6.1.5. 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"⁹.

6.1.6. 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 מהתעשרותם.

6.1.7. ככלל, הפסיקה לא עשתה אבחנה משמעותית לעניין "כספי ציבור", וזאת למעט אולי פסק דין אחד חריג בעניין **יגאל דן** (סומן בסימן שאלה).¹⁰ כך גם עולה מפסיקת בית הדין הארצי הנכבד המפורשת בעניין ע"ע עבודה ארצי 14284-01-18 **עדי שלמה - מדינת ישראל** (נבו 02.07.2019).

⁶ ע"א 345/03 דן **רייכרט נ' יורשי המנוח משה שמש ז"ל**, סב(2) 437 (2007) (להלן: "**עניין מדרגות רייכרט**") ובבית הדין הארצי ע"ע (ארצי) 15001-03-14 **עו"ד גור טננבאום - הפניקס חברה לביטוח בע"מ** (נבו 01.09.2014)

⁷ הגדרת הקבוצה תוקנה שוב לאחר מכן בהתאם לנוסח המקורי שהוצע בבקשת האשור, כך שתכלול גם מבוטחים אחרים ושארים.

⁸ לבקשת הגמול ושכ"ט צורפה רשימת כל התיקים שהסתיימו בתועלת (השבה במזומן או אומדן תועלת) בשווי 10 מלש"ח לפחות (להלן: "**הרשימה**").

⁹ ר' **במע** 12 – כל התיקים שם הסתיימו בתועלת מוערכת של עשרות מליונים, ובשכ"ט גבוה פי כמה, גם מ- "כספי ציבור".

¹⁰ 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**").

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.

6.1.8. 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 התייחסות מפורטת לכל יתר הטענות עליהן המבקשת חוזרת בהליך זה, ובית הדין אף הופנה לכך שהמבקשת עצמה טענה בבית המשפט העליון, כי יש לגזור את שכר הטרחה מהסכום המצרפי, כשהסבירה מדוע העתירה מיותרת לשיטתה.

6.2. לאחר מכן ועוד בטרם ניתנה ההערכה הכספית של הנתבעת אודות ההשבה ביקש בית הדין מהתובעים 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.

7. הכרעת הדין בנושא הגמול ושכר הטרחה

7.1. לאחר שהתקבלה הודעת הנתבעת על אומדן הסכומים, בית הדין הנכבד פסק כך:

7.1.1. 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");

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

7.1.3. אין להביא בחשבון כלל את התועלת לעמיתי הקרנות הנוספות;

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

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

7.2. 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.

7.3. בנוסף לכך, בית הדין ציין שבפסיקתו הנ"ל הוא הביא בחשבון את העובדה שכבר פסק סך של 100- אש"ח (כ- 85,000 בתוספת מע"מ) בשלב הבקשה. עם זאת חשוב לציין, כי הסך האמור נפסק חלף 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 התובעים בבית הדין הארצי ובבית המשפט העליון, ואשר שולמו על ידם על פי התעקשות ב"כ הנתבעת.

8. התייחסות המשיבים והח"מ לפסק הדין

המשיבים והח"מ סבורים שפסק הדין קיפח את זכויותיהם :

- 8.1 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 (בניגוד לחוק).
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 לתובעים כרבע מזה.
- 8.2 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.
- 8.3 שגגה נוספת הינה ההחלטה שהח"מ (והתובעים) לא יצטרך לבדוק את יישום פסק הדין, ודי לציין בהקשר זה שבית הדין כבר הופנה לטעות סופר כשהח"מ בדק את פסק הדין. הח"מ גם נדרש לבסוף לבקש את תיקון הגדרת הקבוצה בניסוח בהחלטת האשור – טעות שגם הונצחה על ידי בית דין זה, חרף המצוין בסיפא להודעת הערעור שהגישו המשיבים אז ולכתב התביעה המתוקן שהוגש לפני כן.
- 8.4 לא ברור גם מדוע הנתבעת צריכה ליהנות מהפריבילגיה לפיה אף אחד לא יבדוק אם היא אכן מבצעת את התשלומים לחברי הקבוצה, מפרשת ומיישמת את פסק הדין, וזאת בפרט לאור התנהלותה עד הלום, והשקפותיה הפרשניות.
- 8.5 בנוסף, גם אם כל החלטות בית הדין הנכבד לעיל היו נכונות, הרי ששיעור שכר הטרחה שנפסק מאומדן ההשבה בפועל לעמיתי מבטחים 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 בשנים האחרונות עד לחודש אוגוסט 2023, שם נפסקו בבירור אחוזים גבוהים יותר, מ- "כספי ציבור" ובתיקים שהסתיימו מוקדם יותר.
- 8.6 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.

ג. הערעור שהגישה המבקשת חסר סיכוי

חרף כל האמור לעיל, המבקשת טוענת שהסכום אינו סביר ומידתי ולכן היא הגישה את הערעור דנן, כשהיא חוזרת, למעשה, על כל הטענות שלה בפני בית הדין האזורי. להלן יוסבר בקצרה מדוע הערעור חסר סיכוי, על פניו, ביחס לכל אחת מטענות המבקשת:

9. סעיף ב/1 להודעת הערעור – "לא ניתן ביטוי למעמדה של הקרן...גירעונית.. בהליכי הבראה..."
- 9.1 בתצהיר הנלווה לבקשת הגמול ושכה"ט צורפו ראיות לכך שנכון לתום שנת 2022 המבקשת מקבלת את הסיוע שהובטח לה לפני עשרים שנה, אינה בגירעון ומצבה משופר והיא אף לא צפויה לנצל את כרית הביטחון הניתנת לה ולקרנות אחרות שאינן בהסדר – היא לא התמודדה עם טענות אלה ובוודאי לא הוכיחה אחרת, ולכן מבחינה עובדתית הטענה אינה נכונה ואין סיכוי שתתקבל כעת.
- 9.2 המבקשת בשום שלב גם לא הסבירה באופן עקרוני איך הטענה בכלל קשורה לשכר טרחה בתובענה ייצוגית ולא הציגה אף פסק דין בנושא, ובפרט בשים לב שגם במקרים אמיתיים של "קופה חסרה" מפרקים, כונסים ובעלי תפקיד מקבלים שכר טרחה באחוזים מתוך השמיכה הקצרה.
- 9.3 נדמה שהמבקשת שבויה בקונספציה השגויה לפי הליך ייצוגי הינו בעיקרו מיותר או מהווה מעין פרס שפוסק כבי המותב לעו"ד כזה או אחר.
- 9.4 לכן, אין בסיס לטענה וגם אם תתקבל יהיה זה עניין תקדימי שאינו מצדיק עיכוב ביצוע כעת.
10. "לא ניתן ביטוי...קרן סגורה... וכל סכום יבוא על חשבון העמיתים"
- 10.1 המבקשת בשום שלב לא התמודדה כראוי עם הטענה לפיה אין הבדל בתביעות ייצוגיות כנגד עיריות למשל (שגם שם כל סכום משולם על חשבון רווחת התושבים האחרים) או אגודות שיתופיות, קיפוח בעלי מניות וכד'.
- 10.2 המבקשת גם בשום לב גם לא התמודדה עם הטענה והפסיקה לפיה חברי הקבוצה התעשרו בסכומים ניכרים וכי על פי נימוקי הפסיקה אין כל מניעה ששכר הטרחה ישולם מתוך הקופה, כפי ששכר הטרחה של משרד ב"כ המבקשת משולם.
- 10.3 לכן, אין שום בסיס לטענה וגם אם תתקבל יהיה זה עניין תקדימי שאינו מצדיק עיכוב ביצוע כעת.
11. "לא ניתן ביטוי שמבטחים הסכימה לתקן את חישובי...ולשלם הפרשים..ללא צורך בדיון בתביעה"
- 11.1 המשיבים והח"מ כלל לא חלקו על כך שיש להביא במידה מסוימת בחשבון את העובדה שההליך לא נוהל עד תום (כנגד שיקולים אחרים) אולם הצביעו על כך שהתיק הסתיים בשלב מתקדם יחסית למכלול התיקים שברשימה, וכן שההליך, לאור אופיו, מיצה עצמו.
- 11.2 כמו-כן, בית הדין דווקא התייחס לכך בפירוש כשציין שלקח למבקשת שנים לשלם. לכן, הדבר נשקל.
- 11.3 בנוסף, לאור האחוזים הנמוכים שנפסקו ביחס לעשרות מקרים אחרים (מכלול הפסיקה שברשימה), ואשר רובם הסתיימו בשלב מוקדם יותר, ברור, כי גם כאן אין סיכוי ממשי להתערבות ערכאת הערעור ובוודאי אין כאן טענה לטעות מובהקת המצדיקה עיכוב ביצוע.

12. **"נקלע בית הדין קמא לטעות...כשהקיש מפרשת יגאל דן נגד עיריית תל אביב"**
- 12.1 בית הדין אכן נקלע לכדי טעות כשהקיש מהפסיקה האמורה, 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 יותר¹¹).
- 12.2 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.
- 12.3 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 **רגרסיבית** – הרי שמהשוואת הסכומים יוצא שגם כאן קופחו הזכויות זאת אף בהתעלם מהטענות אודות רכיבי התועלת הכספית לקבוצה שכלל לא הובאו בחשבון כאן.
- 12.4 **לכן**, אין שום בסיס לטענה זו, ואין שום סיכוי שתתקבל.
13. **"סעיף ב/2 טעה בית הדין...ביטוי לתועלת הממשית הזניחה..לחברי הקבוצה"**
- 13.1 המבקשת הצהירה שהיא מתעתדת להשיב כ- 10.3 מלש"ח ל- 14,000 העמיתים ולכן יוצא שבמוצע כל עמית יקבל סך 736 ש"ח, המהווה רק כרבע מהסכום הכולל שיקבל במשך כלל שנות הפרישה (כ – 2,900 ש"ח).
- 13.2 **לכן**, מדובר בתובענה ייצוגית קלאסית מכל בחינה וגם כאן אין שום בסיס לטענה.
14. **לא ניתן ביטוי "סוגיה פרשנית מורכבת" ואין מדובר ב- "תת אכיפה"**
- 14.1 המטריה שבבסיס ההפרה הינה אכן מורכבת וקשה יחסית לגילוי והסבר, וכך גם התקנון, אולם הסוגייה "הפרשנית" אינה מורכבת כלל וכלל.
- 14.2 בהקשר זה יצוין, כי הרציונל להתנגדות לכך שבית הדין הארצי יביע את דעתו בהליך הערעור שהוגש לפניו היה להביא את המבקשת להודות בקלישות טענותיה "בעצמה", **כפי שאכן עשתה למעשה**. זו גם הסיבה שלא התקבלה הצעת בית הדין להליך "גישור", וזו גם הסיבה שלא התבקשה עמדת רשות שוק ההון אשר רק חזרה על טיעוני התביעה תוך ניסיון לשוות לטיעוני הצד שכנגד תוכן ממשי.
- 14.3 על היעדר המהות של "פרשנות" המבקשת ניתן אכן להסיק ממקרא התכתובת עם העמית מר בקמן 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, ולמרבה ההפתעה כן הייתה ברורה אולי לגורמים אחרים) לפיה העילה שבבסיס הבקשה **כלל לא הייתה רלוונטית מחוץ למערכת "מפנה"**. גם זה חיזוק לכך שלא עסקין במחלוקת

¹¹ אמנם ישום פסק הדין לקח זמן רב מול ממונה שמונה על ידי בית המשפט, אולם הדבר בא לידי ביטוי בריבית והצמדה.

פרשנית אותנטית ולא ברור מדוע נאלץ הח"מ לעמול לשווא בסוגייה הספציפית ומדוע חיובו התובעים בהוצאות בערכאות. אכן, לא ניתן להסביר אחרת את התנהלות המבקשת שהשתתה את התשלום והתיקון למשך יותר מחמש שנים אלא כתולדה של - "תת אכיפה".

14.4 לא ברור גם מכוח איזו הוראת דין הרשתה הנתבעת לעצמה לעכב את תחילת הטיפול בהחזרים ותיקון הקצבאות כחצי שנה לאחר שכבר החלה ליישם את הפרשנות החדשה לחלק מהעמיתים.

14.5 לא ברור גם מדוע המבקשת טוענת לפריבילגיה כי "אינה חשודה בקיפוח" – פריבילגיה שאינה ניתנת בפסיקה לאף ישות אחרת.

14.6 כן ברור שפסיקת בית הדין המחייבת אותה בתשלום של בערך אחוז אחד מהעלות בפועל (העלות לכל הקרנות – בפרט אם מביאים את שיעור המס שחוזר לאוצר עם ביצוע התשלום) והשהיית התיקון, הינה משתלמת מאוד וכלל לא תתרום לכשעצמה לטיוב האכיפה הפנימית, בגופים דומים.

14.7 בכל אופן, כל האמור לעיל לא חשוב במיוחד שכן אין בכלל הלכה הקובעת שכאשר מדובר בסוגייה פרשנית מורכבת יש להפחית מתשלום שכר הטרחה, ולכן, גם טענה זו חסרת בסיס לעניין הבקשה.

15. "לא היה צורך בהליך ייצוגי".... "פניה לרשות".."דיאלוג בין הקרן למאסדר"

15.1 אין למבקשת ידיעה על הפניות שעשה או לא עשה העמית מר בקמן וזאת מפני שהיא כלל לא טענה בנושא זה בשלב אישור הבקשה, והיא בעצמה טוענת שהיא לא מבקשת לערער שוב על אישור התובענה, כך שמדובר בטענה לשם טענה. כמו-כן, בית הדין דווקא כן התייחס לטענה זו בהרחבה, כשהסביר מדוע היא הופרכה מיניה וביה.

15.2 בכל אופן, המערערת גם כלל לא התמודדה עם ההתייחסות העקרונית לטענה זו בבקשת הגמול ושכר הטרחה, וגם עם ההפניה לפסיקת בית המשפט העליון בנושא, 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.

15.3 לכן, גם כאן לא הונחה שום תשתית לעיכוב ביצוע.

16. "ניתן היה לפנות לארגון עובדי התעשייה האווירית, ולהסתדרות הכללית"

16.1 אם הטענה הייתה רלוונטית אזי מצופה היה שתועלה במסגרת התשובה לבקשת האשור. כל שהמערערת טענה הינו בהקשר של החרג 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.

16.2 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 (עתירות וכד').

16.3 **לכן**, גם אם היה סיכוי שיקבע תקדים הרי שכרגע אין שום תשתית לעיכוב ביצוע פסק הדין.

17. **סעיף 3/ב "טעה בית הדין עת העניק תשלום עודף של 100 אש"ח תוך חריגה"**

17.1 אין בסיס לטענה כי מדובר בתשלום עודף או "בחריגה" שכן העניין הובא בחשבון בפירוט בהחלטת בית הדין לפסוק זאת בנוסף לאחוזים הנקובים, ולכן מדובר למעשה בערעור על שכר הטרחה הכולל.

17.2 ברור, כי נוח יותר לח"מ לו היה נפסק שיעור נמוך יותר ואילו שכר הטרחה הכולל היה נפסק כמקובל בתיקים אחרים.

17.3 בכל אופן, כאמור, לא מדובר באמת בתוספת של כ- 85 אש"ח פלוס מע"מ, שכן לא נפסקו כלל הוצאות ושכ"ט בשלב הבקשה וגם לא לאחר מכן.

17.4 באופן עקרוני גם לא ברור על בסיס איזו פסיקה המבקשת סבורה שהיא יכולה לבקש עיכוב ביצוע על התרשמותו של המותב מהתנהלות בא כוח המייצג.

17.5 העתירה לבג"ץ לא עיכבה שום הליך ובפרט שהח"מ ביקש והסביר כיצד יש להמשיך בהליכים במקביל. המבקשת בעצמה טוענת שכבר לאחר שניתנה החלטה המורה לה להגיב לעתירה החלה בתיקון הקצבאות לפורשים החדשים, ולכן ברור כי העתירה לא עכבה דבר. העתירה גם לא עסקה רק בגמול בשים לב שכלל לא ברור היה מאיזה מועד יישמו הקרנות את תיקון הקצבאות לעמיתים בקרנות השונות וכן לאור זאת שיש לבדוק שתיקון הקצבאות וביצוע ההפרשים נעשה כדין גם שם.

17.6 **לכן**, ה"תוספת" הובאה בחשבון, הטענה אינה נכונה, ואין כל תשתית לעיכוב ביצוע.

18. **סעיף 4/ב "טעה בית הדין עת פסק לתובעים הייצוגיים גמול גבוה בהתעלם מתרומתם הזניחה"**

18.1 התובעים הייצוגיים מלאו את התפקיד שייעד להם המחוקק, והגמול שנפסק להם בוודאי אינו חורג למעלה מהגמול המקובל בפסיקה, בפרט לאור לשון החוק והתועלת שהושגה.

18.2 התובעים העידו, התייצבו, פיקחו נשאו בסיכון וגם בתשלום הוצאות בפועל, שנפסקו בבית דין זה ובבית המשפט העליון (זאת לאחר התעקשות ב"כ המבקשת).

18.3 הגמול משקף גם תוחלת של סיכוי-סיכון: מעטים הנושאים שמבשילים לכדי תובענות ובוודאי שמסתיימות בזכייה והשבה של סכומים משמעותיים. ככל שבתי הדין לא פוסקים הוצאות לחובת גמלאים שמגישים תביעות סרק ייצוגיות, הרי שהדבר שגוי ואינו רלוונטי לכאן.

18.4 אם בית הדין הנכבד סבר, מסיבה כלשהי, שיש להפחית לח"מ ולהוסיף לתובעים, הרי שמישור חלוקת הסכומים אינו עניין כלל למבקשת (ויובהר כי אין כל עירוב בכל הנוגע לשכ"ט הח"מ והגמול של התובע 1, על כל המשתמע מכך).

18.5 בכל אופן, לאור ההחלטה להקטין את בסיס חישוב הגמול ושכר הטרחה הרי שמדובר באחוז זניח ביותר מהתועלת לחברי הקבוצה (העומדת על עשרות מיליוני ש"ח), וגם הם קופחו בוודאי.

18.6 לכן, גם בנושא זה המבקשת לא הציגה שום תשתית לעיכוב ביצוע.

19. "בא כוחם של המשיבים לא הגה את מושא התובענה שייצוגית זה הובא לידיעתו על מגש של כסף"

19.1 זו טענה מוזרה ביותר של המבקשת שכן כפרפראזה לאמרה הידועה: "אין תובענה ניתנת לקבוצה על מגש של כסף", ובפרט במצב תקין בו קיימת אכיפה (זו למעשה תכלית החוק).

19.2 כמו-כן, אי אפשר ליזום תובענה כשאתה לא מבין לבדך את ההפרה, הסיכויים והסיכונים, הדרישות והקשיים, ואי אפשר ליזום תובענה שאתה כלל לא מאמין בתוצאתה, ולכן ומאחר שעל פי החוק והפסיקה נדרשת עילה אישית כדי ליזום תובענה, הרי שהתובעים הייצוגיים והח"מ יחד הם לבדם יוזמי התובענה.

19.3 יודגש, כי לתובעים הייצוגיים אכן אין שום נגיעה לטיפול המשפטי (או החשבונאי) בתובענה ואין להם תרומה לאף טענה שאינה עובדתית פרטנית שלהם. כמו-כן, מי שהסביר בדק וכימת להם את זכאותם הקונקרטי והכללית ואת כל הקשיים הלכאוריים והדרישות הוא אכן הח"מ. הח"מ הוא אכן זה שגם הגדיר את העילות והקבוצה, והוציא את כל ההוצאות מבלי שקיבל כל תשלום מהתובעים (התובעים שילמו את ההוצאות שנפסקו לחובתם בבית דין נכבד ובבית המשפט העליון).

19.4 אין גם לאף אדם אחר תרומה לביצוע ההליך, והח"מ לא נזקק מעולם לסיוע משפטי או פרשני או חשבונאי, במהלך עיסוקו, ולא הסתמך על שום טענה של אחר. עם כל הכבוד למר בקמן, שאיתר עילה באופן כמעט בלתי אפשרי, הח"מ לא התעמק יותר מהנדרש בשיח "הפרשני" שלו עם יועצי המבקשת או בתחשיבו. מי שסבור באמת אחרת או מבקש לרמוז אחרת לא יכול לטעון בזכויות הח"מ וסופו שגם ישנה וישמיט מדברי הח"מ.

19.5 לכן, גם בנושא מיותר זה המבקשת לא הציגה שום תשתית לעיכוב ביצוע.

20. סעיף 5/ב "טעה בית הדין כשהתיר לקבל כעת את התשלום.."

20.11 בית הדין הנכבד אכן שגה כשסבר שלא תידרש עוד עבודה מהח"מ בבדיקת יישום פסק הדין, ובפרט לאור התנהלות המבקשת עד כה וכפי שהמציאות הוכיחה (ולא הכול בא לידי ביטוי בפרוטוקול).

20.12 עם זאת, אין זו כלל סיבה לעכב או לפצל את שנפסק, שכן גם על פי פסק הדין עצמו הסכום שנפסק לח"מ ולמשיבים הינו סכום מופחת שאינו עבור פועלם "קדימה", ומשקף כבר את ה- "ניתוק" של חישוב השכר והגמול מהסכום המדויק שישולם לעמיתים.

20.13 כמו-כן, מאחר שפסק הדין המורה על התשלום לעמיתים הינו בהסכמה, ולמעשה כבר הבטיח סופית את הזכויות לעמיתים, ומאחר שהמבקשת מציינת נכון בבקשתה (מאזן הנוחות) שהינה גוף איתן שלא תהיה לו בעיה בתשלום, הרי שגם מבחינה זו לא הייתה סיבה לעכב ולפצל את התשלום לח"מ או למשיבים.

20.14 למען ההגינות יצוין, כי אולי דווקא היה משתלם מעט (מבחינת נטל המס) אילו הסכום פוצל, אולם כמובן זו לא סיבה לשעצמה לסטות מהדין, על חשבון הציבור, מה גם שמשתלם יותר שהסכומים ישולמו כולם כעת, ואילו בית הדין הנכבד ידון בהמשך ההליכים שיבואו בטענת הח"מ והמשיבים לקיפוח בחישוב הסכומים, ויורה על התשלום החסר עם התקדמות ההליכים.

ד. מאזן הנוחות

21. המבקשת לא טענה לכל נזק שייגרם לה אם יבוצע פסק הדין הכספי המורה על תשלום פרי זכייתם ועמלם של הח"מ והמשיבים, כפי שראה בית הדין הנכבד לפסוק, ואכן אין סיכוי לנזק כזה.
22. לכן, די בכך בכדי לדחות את הבקשה, ויפיים לעניין זה דברי בית המשפט העליון¹² (מיום 8.11.2023) בערעור דומה שהוגש על הגמול ושכה"ט בפסק הדין בעניין **לוינסון**, אשר אוזכר בסעיפים לעיל:

"שונים הם פני הדברים בכל הנוגע להחלטה בנושא הגמול ושכר הטרחה. אמנם, הסכומים אותם חויבה המבקשת לשלם למשיבה ולבאי-כוחה אינם מבוטלים, אולם לא נטען וממילא לא הוכח כי צפוי קושי בהשבתם ככל שיתקבל הערעור. מה גם, כפי שהצביעה המשיבה, שבמסגרת ההחלטה בנושא הגמול ושכר הטרחה נקבע כי בעת הזו ישולם רק 70% מהסכום, כאשר היתרה תשולם רק לאחר השלמת מלוא חיובי המבקשת על פי פסק הדין. בנסיבות אלו, לא שוכנעתי כי עלול להיגרם למבקשת נזק מתשלום הגמול ושכר הטרחה, ודאי לא נזק המצדיק את עיכוב ביצוע התשלום"

- כאמור לעיל, אין כל סיבה לאבחנה בין הנסיבות שם כאן, והדברים נכונים, מקו"ח, גם לעיכוב הביצוע.
23. כמו-כן, גם עיון בפסק הדין היחיד המאוזכר על ידי המבקשת בבקשתה¹³ תומך בדחיית הבקשה, ומה שניתן בעיקר ללמוד ממנו הוא שבמקרה שם נפסקו לבא הכוח 23.4% וכן הוצאות משפט משמעותיות כשכ"ט, וכן גמול בשיעור 5% לתובעים (בתביעה ייצוגית גדולה לפי "חוק הספאס").

ה. סיכום

24. המבקשת לא הצביעה על כל טענה מובהקת המצדיקה עיכוב ביצוע ולמעשה פסק הדין גם מקפח בבירור את זכויות המשיבים והח"מ, ביחס לכל המקרים האחרים בפסיקת בתי המשפט ובתי הדין בשנים האחרונות, כשבפועל נפסק אחוז זעום מהתועלת לקבוצה.
25. כמו-כן, המבקשת לא שכנעה כי עלול להיגרם לה נזק, ועל פי הפסיקה העדכנית די בכך בכדי לדחות את הבקשה לעיכוב ביצוע.
26. לאור האמור, בית הדין הנכבד מתבקש לדחות את הבקשה וכן לחייב את המבקשת בהוצאות ושכ"ט.

היום, 10 בדצמבר 2023

נדב חיים עו"ד (ר"מ)
מ.ר. 48886

נדב חיים, עו"ד
ב"כ הקבוצה – התובעים

¹² עע"מ 3400/23 הועדה המקומית לתכנון ובניה חולון נגד שולמית לוינסון (עליון. 8.11.23)

¹³ ע"א 1490/23 לוטנט מועדון חברים נגד עמית זילברברג (עליון - שם).