

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ת"צ 52334-03-16

05 אוגוסט 2018

לפני:

כב' השופט דורי ספיבק

המבקש:

רו"ח אסף יוסף שממה
ע"י עו"ד שלמה בכור ועו"ד דוד בכור

נגד

המשיבה:

KPMG סומך חייקין
ע"י עו"ד טליה יונתן-דגן

חקיקה שאוזכרה:

[חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006](#): סע' 4(א)(1), 8(א)(1), 8(א)(2), 8(א)(3), (4), 11, 14(א), 23, 25
[צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק](#): סע' 1, 2, 2ב, 4, 4(א)(1), 2.א.4, 3.א.4, 4.א.4, 5א, 6ב, 6ג, 76.
 8, 7, 6ה'
[חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963](#): סע' 14, 26, 26(א)(1)
[חוק שכר מינימום, תשמ"ז-1987](#)
[חוק הביטוח הלאומי \[נוסח משולב\], תשנ"ה-1995](#): סע' 2
[תקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010](#): סע' 6

מיני-רציו:

* ביה"ד דחה את בקשת המבקש לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבה בעילה שעניינה מועד תחילת ההסדר הפנסיוני, וקיבל, תוך תיקונים, את בקשת המבקש לאישור תובענה ייצוגית בעילה שעניינה הסדר מיטיב: אי ביצוע הפקדה בגובה 6% עבור מרכיב הגמל (חלק המעסיק) החל מיום 1.1.14 ועד ליום 23.3.16, ומשיכת חלק מרכיב הפיצויים עבור אותם אלה מחברי הקבוצה שהעסקתם הסתיימה עד ליום 23.3.16, בנסיבות שבהן לא הכירה המשיבה בזכותם לקבלת פיצויי פיטורים מלאים, ומשכה חלק מהכספים שנצברו בהסדר הפנסיוני שלהם ברכיב זה.

* עבודה – תובענה ייצוגית – תנאים לאישורה

* עבודה – תובענה ייצוגית – בנושאי ביטחון סוציאלי

* דיון אזרחי – תובענה ייצוגית – תנאים לאישורה

המבקש, רואה חשבון במקצועו, הועסק במשך כ-40 חודשים במשיבה, פירמת רואי חשבון. עם סיום עבודתו הגיש את הבקשה דגן לאישור כייצוגית תובענה שעניינה קיפוח זכויות עובדי המשיבה מכוח צו

ההרחבה [נוסח משולב] לפנסיה חובה (להלן: צו ההרחבה), וזאת בשתי עילות: איחור נטען במועד תחילת ביצוע ההפרשות הפנסיוניות (להלן: עילת מועד תחילת ההסדר הפנסיוני); ההסדר הפנסיוני הנהוג בנתבעת אינו בגדר "הסדר מיטיב" כמשמעותו בצו ההרחבה, ועל כן התובע זכאי לזכויות שונות מכוח צו ההרחבה, לרבות שחרור מלא של הכספים שהופקדו עבורו ברכיב הפיצויים (להלן: עילת ההסדר המיטיב).

בית הדין האזורי לעבודה (השופט ד' ספיבק) קיבל את הבקשה בחלקה ופסק כי:

בקשה לאישור תובענה ייצוגית היא הליך מקדמי שבגדרו על ביה"ד לקבוע האם מתקיימים התנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, לדיון בתובענה כייצוגית. לשם כך, יש לבחון האם מתקיימים ארבעת התנאים המצטברים הבאים, הנדרשים לצורך האישור: האם התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה; האם יש אפשרות סבירה ששאלות אלה יוכרעו לטובת הקבוצה; האם תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת; האם קיים יסוד סביר להניח שעניינה של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב. בנוסף, קובע החוק כי רק אדם "שיש לו עילה בתביעה" רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית. ברם, קיומה של עילת תביעה אישית אינו תנאי נדרש לאישור, וביה"ד יכול לאשר את התובענה תוך החלפת התובע המייצג או לאפשר הוספת תובע מייצג.

אשר לעילת מועד תחילת ההסדר הפנסיוני, המבקש טוען שעל אף שבמועד קבלתו לעבודה היה לו הסדר פנסיוני קודם, המשיבה החלה להפריש בעדו רק לאחר חמישה חודשי עבודה, בניגוד להוראות צו ההרחבה, המחייבות מעסיק בביצוע הפרשות לעובד הנקלט עם הסדר פנסיוני קודם, למפרע ליום תחילת עבודתו, וזאת כבר לאחר שלושה חודשי עבודה או בתום שנת המס, לפי המוקדם. עובד "מבוטח בביטוח פנסיוני כלשהו" לפי צו ההרחבה הוא עובד בעל הסדר פנסיוני פעיל, שהוא "מבוטח" בפועל, וככזה בעל כיסוי ביטוחי. המבקש לא הצטרף לשורות המשיבה עם הסדר פנסיוני פעיל ולא הוכיח, אף לא לכאורה, שהמשיבה הייתה מחויבת על פי צו ההרחבה בביצוע הפקדות בעדו להסדר פנסיוני למפרע ממועד תחילת עבודתו, ואף לא הוכיח לכאורה כי המשיבה אינה נוהגת כדיון בעניין זה ביחס לעובדים חדשים הנקלטים עם הסדר פנסיוני, המהווים את כלל חברי הקבוצה שהוא ביקש לייצג בעניין זה. לפיכך, הבקשה לאישור התובענה כייצוגית בעילה זו, נדחתה.

אשר לעילת ההסדר המיטיב, לצורך אישור התובענה הייצוגית, די בכך שקיים סיכוי שייקבע במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית שאין מדובר בהסדר מיטיב כמשמעותו בצו ההרחבה. היותו של הסדר פנסיוני בגדר הסדר מיטיב על פי צו ההרחבה נקבע ונבחן, כפי העולה מהוראות צו ההרחבה על תיקוניו ועדכוניו מעת לעת, על סמך רשימה מוגדרת של הסדרים פנסיונים, כאשר הרשימה צומצמה בשנת 2014 להסדר פנסיוני ששיעור ההפקדות במסגרתו אינו נופל מ-17.5% או הסכם לביטוח פנסיוני בפנסיה תקציבית. בחינת עצם היותו של הסדר פנסיוני מסוים בגדר מיטיב לעומת צו ההרחבה אינה מתמצית רק בשיעור ההפקדות הכולל בהסדר פנסיוני מסוים ומצו ההרחבה עולה שיש לבחון ביחס לכל רכיב בנפרד - תגמולים עובד, תגמולים מעסיק והפרשות לפיצויי פיטורים - האם הוא מגיע לשיעור המינימום הקבוע בצו. כלומר, צו ההרחבה אינו מכיר דברים שבו מעסיק מגדיל את שיעור ההפרשות לפיצויי פיטורים "על חשבון" או "במקום" שיעור ההפקדות לתגמולים; ביה"ד עמד על מכלול ההוראות ההסכמיות בין הצדדים ועל הוראות צו ההרחבה וקבע כי המבקש הוכיח קיומה לכאורה של עילת תביעה בגין ההסדר המיטיב. המבקש זכאי לכאורה לכספי הפיצויים הצבורים לפי הפקדות המעסיק לפיצויים על פי צו ההרחבה שעמדו בשנת 2013 על 5%, ומשנת 2014 על 6% בלבד, ואין הוא זכאי למלוא הכספים

הצבורים הכוללים לא רק הפקדות המעסיק בשיעור 5% מפברואר 2013, אלא אף הפקדות המעסיק מנובמבר 2013 בשיעור 8.33%.

ביה"ד קבע כי חברי הקבוצה הם כל עובדי הנתבעת שתחילת העסקתם היתה בין נובמבר 2011 לסוף 2013. עילת התביעה בגינה מאושרת התובענה כייצוגית: אי ביצוע הפקדה בגובה 6% עבור מרכיב הגמל (חלק המעסיק) החל מיום 1.1.14 ועד ליום 23.3.16, וכן משיכת חלק מרכיב הפיצויים עבור אותם אלה מחברי הקבוצה שהעסקתם הסתיימה עד ליום 23.3.16 בנסיבות שבהן לא הכירה המשיבה בזכותם לקבלת פיצויי פיטורים מלאים, ומשכה חלק מהכספים שנצברו בהסדר הפנסיוני שלהם ברכיב זה; השאלות המשותפות הן: האם זכאים חברי הקבוצה לפיצוי כספי בגין עילות התביעה שאושרו כייצוגיות; הסעדים הנתבעים: פיצוי בגובה ההפרש שבין ההפקדה לרכיב הגמל (חלק המעסיק) לה היו זכאים חברי הקבוצה לפי צו ההרחבה (6%) לבין ההפקדה שבוצעה בפועל (5%); וכן החזר של חלק מרכיב הפיצויים ביחס לאותם עובדים שלא שוחרר להם מלוא רכיב הפיצויים.

החלטה בבקשה לאישור תובענה כייצוגית

1. המבקש, רואה חשבון במקצועו, הועסק במשך כ- 40 חודשים במשיבה. עם סיום עבודתו הגיש את הבקשה שבפניי. בגידרה, הוא מבקש לאשר כייצוגית תובענה שעניינה קיפוח זכויות עובדי המשיבה, כך לטענתו, מכוח צו ההרחבה [נוסח משולב] לפנסיה חובה (להלן: צו ההרחבה). המשיבה טוענת להגנתה, בין היתר, כי היא מבצעת הפקדות פנסיוניות עבור עובדיה באופן המהווה "הסדר מיטיב" כמשמעותו בצו ההרחבה, ועל כן הוראות הצו אינן חלות עליה.

התשתית העובדתית

2. המשיבה, KPMG סומך חייקין, היא פירמת רואי חשבון, שותפות כללית, העוסקת במתן שירותים פיננסיים. המשיבה חברה ברשת העולמית של פירמת רואי החשבון KPMG, אחת מחמשת הפירמות המובילות עולמית במתן שירותי ייעוץ פיננסיים ושירותים חשבונאיים.

המשיבה מעסיקה רואי חשבון, מומחים בתחומים משיקים, וצוות ניהולי ומנהלי. המבקש החל לעבוד אצלה ביום 21.10.12, תחילה כמתמחה בראיית חשבון, ובהמשך כרואה חשבון. העסקתו הוסדרה בהסכם עבודה שנחתם ביום תחילת עבודתו (להלן: הסכם העבודה). במועד תחילת עבודתו עמד שכרו החודשי, כמתמחה בדרגת "ג'וניור", על 5,250 ₪; מיולי 2013 עמד השכר על

5,650 ₪; מיולי 2014 על 6,650 ₪; ומיולי 2015 על 9,150 ₪. בנוסף, קיבל המבקש בנפרד גמול שעות נוספות.

3. המבקש התפטר ביום 10.1.16, לאחר למעלה משלוש שנות עבודה, בנסיבות שאינן מזכות בפיצויי פיטורים. במהלך תקופת עבודתו נצבר עבורו ברכיב הפיצויים בקרן הפנסיה "הראל" סך 17,362 ₪. במועד סיום עבודתו, המשיבה שחררה לזכותו מחצית מסכום זה. המחצית השנייה בסך 8,681 ₪ לא שוחררה, והמשיבה הגישה לקרן הפנסיה בקשה להחזרתה אליה.

4. ביום 9.2.16 פנה ב"כ המבקש למשיבה במכתב שעניינו "התראה לפני הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית" (נספח 12 לכתב התביעה). בפנייה נטען שבדיקת תלושי השכר, הסכם העבודה, והדוחות הפנסיונים העלתה שזכויות המבקש להסדר פנסיוני על פי צו ההרחבה נפגעו ממועד תחילת עבודתו. כמו כן, נטען שעם סיום יחסי העבודה, המשיבה משכה בחזרה את כספי הפיצויים הצבורים בקרן הפנסיה, וכך נהגה המשיבה אף ביחס ליתר עובדיה. ב"כ המבקש דרש את תיקון הפרות הדין הנטענות, ותשלום ההפרשים הנובעים מאי ביצוע הוראות צו ההרחבה.

ביום 22.2.16 השיב ב"כ המשיבה שלמבקש נערך משנת עבודתו השנייה במשיבה הסדר ביטוח פנסיוני מקיף שהוא בבחינת "הסדר מיטיב" ביחס להסדר הפנסיוני על פי צו ההרחבה. משכך, נטען שחלות הוראות הסכם העבודה בנוגע לאי-זכאות המבקש לכספי הפיצויים בהסדר הפנסיוני במקרה של סיום יחסי העבודה בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים. זאת, כל עוד שיעורם של הפיצויים המשולמים אינו נופל מגובה ההפקדות המחויבות שבוצעו בשנת העבודה הראשונה על פי צו ההרחבה (נספח 13 לכתב התביעה).

מהלך ההתדיינות

5. ביום 23.3.16 הגיש המבקש תביעה כספית כנגד המשיבה על סך 11,875 ₪. המבקש עתר בגידרה לחיוב המשיבה בפיצוי בגין אי ביצוע הפקדות פנסיוניות במהלך חמשת חודשי עבודתו הראשונים בסך 1,571 ₪; פיצוי בגין ביצוע הפקדות המעסיק בחסר ברכיב התגמולים מיום 1.1.14 בסך 1,623 ₪; והשבת

מחצית כספי הפיצויים שנותרו בקרן הפנסיה עם סיום עבודתו, בסך 8,681 ₪. בד בבד הגיש את הבקשה שבפניי לאישור תובענתו כייצוגית.

6. דיון קדם משפט התקיים ביום 26.10.16. בהמשך לו, התקיים דיון הוכחות בבקשה לאישור ביום 2.2.17, במהלכו העיד המבקש לעצמו ומטעם המשיבה העידו הגב' נתלי גונן, מנהלת מחלקת שכר, ומר מיכאל גלזנר, יועץ לנושא הסדרי פנסיה למעסיקים, המייעץ למשיבה בעניינים אלה.

להשלמת התמונה יצויין כי ביום 5.2.17, דהיינו לאחר דיון ההוכחות, הגישה המשיבה בקשה להוספת חוות דעת מומחה מטעמה, וכן לצירוף מסמכים נוספים, בתמיכה בטענותיה העובדתיות. הבקשה נדחתה בהחלטה מיום 22.2.17. בקשה רשות ערעור שהוגשה לבית הדין הארצי נדחתה אף היא ([בר"ע - 21582-03-17](#)), [פורסם בנבו] החלטת כב' השופטת חני אופק גנדלר מיום 14.3.17).

לאחר כל זאת הגישו הצדדים סיכומים בכתב. בהמשך להם, ביקשו הצדדים, ונעניתי לבקשתם זו, לעכב את מתן ההחלטה בבקשה לאישור נוכח קיום מגעים ביניהם לחתימה על הסכם פשרה. משלא צלחו המגעים לפשרה, הגיעה העת לדון ולהכריע בבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

דיון והכרעה

7. בקשה לאישור תובענה ייצוגית, כמו זו שבפניי, היא הליך מקדמי שבגידורו על בית הדין לקבוע האם מתקיימים התנאים הקבועים ב[חוק תובענות ייצוגיות](#), תשס"ו-2006 לדיון בתובענה כייצוגית. לשם כך, עלי לבחון האם מתקיימים ארבעת התנאים המצטברים הבאים, הנדרשים לצורך האישור:

ראשית האם התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה (הרישא [לסעיף 8\(א\)\(1\)](#) לחוק);

שנית האם יש אפשרות סבירה ששאלות אלה יוכרעו לטובת הקבוצה (הסיפא [לסעיף 8\(א\)\(1\)](#));

שלישית האם תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת (סעיף 8(א)(2));

ולבסוף האם קיים יסוד סביר להניח שעניינה של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב (סעיף 8(א)(3) ו- (4)).

ראו: רעא [7110/17](#) נקניק נהריה כשר זוגלובק נ' שגב [פורסם בנבו] (3.10.17).

בנוסף לתנאים שלעיל, קובע החוק כי רק אדם "שיש לו עילה בתביעה" רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה כייצוגית (סעיף 4(א)(1) לחוק). ברם, קיומה של עילת תביעה אישית אינו תנאי נדרש לאישור, שכן אם כל התנאים מתקיימים אך התובע אינו בעל תביעה אישית, על בית הדין לאשר את התובענה תוך החלפת התובע המייצג (רעא [2128/09](#) הפניקס חברה לביטוח נ' עמוסי [פורסם בנבו] (5.7.12)) או במקרים המתאימים לאפשר הוספת תובע מייצג בנוסף לזה ששמו ננקב בבקשה (עניין זוגלובק, שם, בפסקה 8 לפסק דינה של כב' השופטת ענת ברון).

8. המבקש במקרה שלפני מבקש לאשר את תובענתו כייצוגית בשתי עילות. הראשונה עניינה באיחור נטען במועד תחילת ביצוע ההפרשות הפנסיוניות עבורו, כשלטענתו המשיבה מאחרת בתחילת ביצוע ההפקדות גם ביחס לעובדים חדשים אחרים (להלן: עילת מועד תחילת ההסדר הפנסיוני). השניה עניינה בטענתו כי ההסדר הפנסיוני הנהוג בנתבעת אינו בגדר "הסדר מיטיב" כמשמעותו בצו ההרחבה, ועל כן הוא זכאי לזכויות שונות מכוח צו ההרחבה, לרבות שחרור מלא של הכספים שהופקדו עבורו ברכיב הפיצויים (להלן: עילת ההסדר המיטיב).

אקדים ואציין כבר עתה כי לאחר עיון במכלול חומר הראיות שבתיק וטענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה לאישור בעילה הראשונה – עילת מועד תחילת ההסדר הפנסיוני – להידחות, ואילו דין הבקשה לאישור בעילה השניה – עילת ההסדר המיטיב – להתקבל, אך זאת באופן חלקי ביחס לבקשה כפי שהונחה בפניי.

עילת מועד תחילת ההסדר הפנסיוני

9. המבקש טוען שעל אף שבמועד קבלתו לעבודה היה לו הסדר פנסיוני קודם, המשיבה החלה להפריש בעדו רק בפברואר 2013, לאחר חמישה חודשי עבודה. זאת, בניגוד להוראות צו ההרחבה, המחייבות מעסיק בביצוע הפרשות לעובד הנקלט עם הסדר פנסיוני קודם, למפרע ליום תחילת עבודתו, וזאת כבר לאחר שלושה חודשי עבודה או בתום שנת המס, לפי המוקדם.

המשיבה טוענת שהמבקש לא התקבל לעבודה אצלה עם ביטוח פנסיוני פעיל ובתוקף, ועל כן לא הייתה מוטלת עליה חובה לביצוע הפרשות עבורו למפרע מתחילת העבודה.

10. [סעיף 6ה'](#) לצו ההרחבה קובע כך באשר לחובת הביטוח הפנסיוני של העובד:

"העובד יהיה זכאי לביטוח הפנסיוני ולביצוע ההפרשות על פי צו זה, כמפורט בסעיף ד' לעיל, מיד בתום 6 חודשים מתחילת העבודה) (להלן – תקופת המתנה). עובד שיתקבל לעבודה כשהוא מבוטח בביטוח פנסיוני כלשהו, יהיה זכאי לביצוע הפרשות החל ביום הראשון לעבודתו בשיעורים שנקבעו בפסקה (ד) לעיל; ההפרשות יבוצעו לאחר 3 חודשי עבודה או בתום שנת המס- המועד המוקדם מביניהם, רטרואקטיבית ליום תחילת עבודתו אצל המעסיק ולא תחול לגביו תקופת ההמתנה האמורה;"

11. עובד "מבוטח בביטוח פנסיוני כלשהו" על פי צו ההרחבה הוא עובד בעל הסדר פנסיוני פעיל, שהוא "מבוטח" בפועל, וככזה בעל כיסוי ביטוחי (ר' לעניין זה: [סע 54077-02-16](#) תובה נ' בול מרקט השקעות [פורסם בנבו] (11.8.17), כב' הרשמת קארין ליבר-לוין); [סעש 43592-10-13](#) רותם נ' צינוור וברז שיווק [פורסם בנבו] (10.11.15), כב' השופטת קרן כהן, סעיף 58.2 לפסק הדין); [סעש 61347-06-06](#) 13 אדלר נ' סער בטחון [פורסם בנבו] (2.11.15), מותב בראשות כב' השופט דניאל גולדברג)). התכלית העומדת מאחורי הוראה זו היא מניעת פגיעה בכיסוי ביטוחי בהסדר פנסיוני קיים ופעיל של עובד חדש, בשל תקופת המתנה.

במקרה שלפנינו, המבקש טען שכשהצטרף לשורות המשיבה היה לו הסדר פנסיוני פעיל, וכראיה לכך צירף כנספח 3 לבקשה "דוח שנתי לעמית 2008" שהוצא על ידי "מגן זהב קרן פנסיה מקיפה" מקבוצת איילון. ברם, מאישור זה

עולה רק כי למבקש היה הסדר פנסיוני פעיל נכון לסוף שנת 2008, וממילא אין הוא מהווה ראיה לכך שלמבקש היה הסדר פנסיוני פעיל במהלך השנים 2009, 2010, 2011 ו- 2012 (עד לתחילת העסקתו במשיבה באוקטובר 2012). לזאת אוסיף שהמבקש צירף בהמשך לנספח 3 דוח שנתי לאותה קרן פנסיה לשנת 2009, שממנו עולה שבשנה זו מעמדו בקרן שונה למעמד "מוקפא". דומה שדי בכך על מנת להוביל למסקנה ברורה שהמבקש לא הוכיח עילת תביעה לכאורה בעניין זה.

זאת ועוד, מטעם המשיבה העידה גב' גונן כי המשיבה נוהגת בהתאם להוראות צו ההרחבה, ומבצעת הפקדות למפרע עבור כל עובד חדש שנקלט אצלה עם הסדר פנסיוני פעיל (דוגמאות לתלושי שכר של עובדים שהציגו הסדר פנסיוני פעיל, שעבורם בוצעו הפקדות למפרע, צורפו על ידה כנספח י"א לתגובה). בהתאם, היא העידה כי כל עובד חדש מתבקש למלא טופס ייעודי בנוגע להסדר פנסיוני קודם, ולהעביר אסמכתא בנוגע אליו (ס' 21.1-21.2 לתצהירה, ע' 6, ש' 3). ואכן, עם תחילת עבודתו, המבקש מילא טופס הצהרה בדבר הסדר פנסיוני קודם, במסגרתו ציין שקיים לו הסדר פנסיוני בקרן "מגן זהב" (נספח ד' לתיק המוצגים). ברם, לא עולה מהראיות שהמבקש צירף לטופס זה או בכלל מידע נוסף או אסמכתא המאשרת שההסדר הפנסיוני הזה היה בתוקף בסמוך למועד תחילת עבודתו, וגונן אף העידה שהמבקש לא העביר כל אסמכתא כזו (ס' 21.3 לתצהירה; ע' 7, ש' 2,7 לפרוטוקול). ולבסוף, אף שבעדותו טען המבקש רק כי "למיטב זכרונו" המשיך להפקיד לקרן גם במהלך עבודתו בשנת 2011 ואולי גם ב-2012, וכשעומת עם העובדה שבדוח שהגיש צוין שהיה עמית מוקפא, אמר ש"צריך לבדוק" (עמ' 4 ש' 20).

12. נוכח האמור, המבקש לא הוכיח, אף לא לכאורה, שהמשיבה הייתה מחויבת על פי צו ההרחבה בביצוע הפקדות בעדו להסדר פנסיוני למפרע ממועד תחילת עבודתו, ואף לא הוכיח לכאורה כי המשיבה אינה נוהגת כדין בעניין זה ביחס לעובדים חדשים הנקלטים עם הסדר פנסיוני, המהווים את כלל חברי הקבוצה שהוא ביקש לייצג בענין זה. מכאן, שדין הבקשה לאישור התובענה כייצוגית בעילה זו להידחות.

עילת ההסדר המיטיב

13. סעיף 5 להסכם העבודה שנחתם בין המבקש למשיבה, שעניינו "ביטוח פנסיוני" קובע כך:

"מוצהר בזה, כי ב-12 חודשי עבודתו הראשונים של העובד בפירמה תחולנה על הפרשות הצדדים להסדר הפנסיוני הוראות צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק (להלן - "צו ההרחבה"), על כל המשתמע מכך. החל מן החודש ה-13 לעבודתו של העובד בפירמה תפסקנה לחול בגינו הוראות צו ההרחבה ותחולנה הוראות ההסדר המיטיב, מכוחו תפריש הפירמה להסדר הפנסיוני שיבחר העובד 13.33% משכרו (5% לתגמולים ו-8.33% לפיצויים) ותנכה משכרו של העובד 5% לתגמולים ותעבירם להסדר הפנסיוני.

14. בהתאם להסכם העבודה, במהלך שנת עבודתו הראשונה המשיבה ביצעה עבור המבקש הפקדות פנסיונית על פי צו ההרחבה. מפברואר עד אוקטובר 2013 הפקדות עובד ומעסיק לתגמולים היו בשיעור 5% כל אחד, וההפקדות לפיצויים בשיעור 5%. בנוסף, במהלך 12 החודשים הראשונים לעבודתו, ערכה המשיבה עבור המבקש הסדר ביטוחי לכיסוי ריסק זמני עבור אובדן כושר עבודה בשיעור 75% מהשכר ולמקרה מוות (נספח ג' לנספחי המשיבה).

ביום 5.12.13 המבקש מילא הצהרה בהתאם לסעיף 26 (א) (1) לחוק פיצויי פיטורין, התשכ"ג-1963 ולפיה הצדדים נתנו הסכמתם לכך שהמעסיק רשאי למשוך את כספי הפיצויים שהצטברו בקופת הגמל, אם עזב העובד את עבודתו בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים (נספח ח' לתיק המוצגים).

15. לאחר תום שנת עבודה, מנובמבר 2013, בוצעו הפרשות העובד והמעסיק ברכיב התגמולים על פי הסכם העבודה בשיעור 5% כל אחד, וההפקדות המעסיק לפיצויים בשיעור 8.33%. בנוסף, והחל ממאי 2015, המבקש הגדיל את חלק

העובד ברכיב התגמולים לשיעור 7% (סעיף 17.2 לתצהיר הגב' גונן).

16. באשר לזכאות התובע לכספי הפיצויים הצבורים בקרן הפנסיה, במסגרת ההסכם לביטוח פנסיוני, נקבעו בהסכם העבודה הוראות אלה:

6.6 סיים העובד עבודתו בפירמה בנסיבות שאינן מזכות עובד מתפטר בפיצוי פיטורים על פי דין, יוחזרו הכספים שהצטברו בחשבון הפיצויים שהתנהל על שם העובד,

לפירמה. למרות האמור לעיל, אם הסתיימה עבודת העובד כאמור לאחר 24 חודשי עבודה, יהיה העובד זכאי לשחרור חלק או כל כספי הפיצויים שהצטברו במרכיב הפיצויים בהסדר הפנסיוני, בכפוף למפורט להלן:

תקופת העבודה	עד שנתיים
כספי מרכיב הפיצויים בגובה ההפרשות האובליגטוריות	בין שנתיים לשלוש שנים
25% מהצבירה במרכיב הפיצויים או ההפרשות האובליגטוריות – לפי הגבוה מביניהם	בין שלוש לארבע שנים
50% מהצבירה במרכיב הפיצויים או ההפרשות האובליגטוריות – לפי הגבוה מביניהם	ארבע שנים ואילך
כל הצבירה במרכיב הפיצויים	

המונח "ההפרשות האובליגטוריות" משמעותו הצבירה במרכיב הפיצויים מהפקדות שבוצעו בשנת העבודה הראשונה של העובד בפירמה מכח צו ההרחבה.

17. כפי שכבר ציינו, המבקש התפטר ביום 10.1.16, לאחר למעלה משלוש שנות עבודה, בנסיבות שאינן מזכות בפיצויי פיטורים. במהלך תקופת עבודתו נצבר עבורו ברכיב הפיצויים סך 17,362 ₪. במועד סיום עבודתו, המשיבה שחררה לזכותו מחצית מסכום זה. המחצית השניה בסך 8,681 ₪ לא שוחררה, והמשיבה הגישה לקרן הפנסיה (הראל) בקשה להחזרתה אליה. לשם כך, היא חתמה על "כתב שיפוי למעסיק" לטובת קרן הפנסיה, במסגרתו הצהירה שהעובד סיים את עבודתו בנסיבות שאינן מזכות בפיצויי פיטורים, וכן שבהתאם [לסעיף 26 לחוק פיצויי פיטורים](#) נקבע בהסכם העבודה שלמעסיק קיימת הזכות להחזרת כספי הפיצויים, ואין תחולה [לסעיף 14 לחוק](#). בנוסף, היא הצהירה שביצוע ההפקדות לקרן פנסיה בעד המבקש בתקופה שמפברואר 2013 עד ינואר 2015 נעשה בהתאם להסדר פנסיוני מיטיב, ועל כן לא חלות הוראות צו ההרחבה (נספחים ט'2, ט'4 לתיק המוצגים).

18. המבקש טוען שההסדר בדבר הפרשות פנסיוניות שנקבע בהסכם העבודה שנחתם עימו, אינו "הסדר מיטיב", וזאת ביחס לתקופה שמיום 1.1.14 ואילך, עם העלאת שיעור ההפרשות המינימלי שנדרש לפי צו ההרחבה.

המשיבה טוענת, מנגד, כי נקודת הזמן הרלוונטית לצורך בחינת "מיטביותו" של הסדר הינה מועד עריכתו, ולא במועד סיום העבודה, ולהבנתה אף המבקש אינו טוען שההסדר לא היה בגדר הסדר מיטיב במועד עריכתו. עוד היא

טוענת שיש לבחון את סוגיית "מיטביות" ההסדר ביחס לכלל ציבור העובדים, ולא באופן פרטני וביחס לעובד מסוים, ובקשר לכך היא טוענת שעלות ההסדר הפנסיוני שהיא עורכת לכלל עובדי הפירמה הינה גבוהה בכשלושה מיליוני ש"ח מהעלות שהייתה מוטלת עליה לו הייתה מפרישה עבור עובדיה בהתאם להוראות צו ההרחבה.

19. כידוע, צו ההרחבה הוא הסדר שיורי, החל רק בנסיבות שבהן לא זכאי העובד ל"הסדר פנסיה מיטיב", כהגדרתו בצו (ראו: [ברע 53583-01-17](#) סופרקום נ' מיוזנשטיין [פורסם בנבו] (24.2.17)). [סעיף 4](#) לצו בנוסחו המקורי (י"פ 5772 התשס"ח, עמ' 1736, מיום 29.1.08), כלל פירוט של חמישה סוגים של הסדרים פנסיוניים שייחשבו כ"הסדר פנסיה מיטיב". הרלוונטי לענייננו זה הינו ההסדר הראשון מבין החמישה – שפורט [בסעיף 4 \(א\)\(1\)](#) – שקבע כי הצו לא יחול על:

"מי שבמועד הקובע או לאחריו מבוטח או שמעבידו מחויב לבטחו, על פי הסכם קיבוצי ו/או הסדר קיבוצי ו/או הסכם אישי ו/או מנהג ו/או נוהג ו/או צו הרחבה, קיים או עתידי, ו/או דין (להלן – "הסכם לביטוח פנסיוני"), כך ששיעור ההפרשות בגינו לקופת גמל, לרבות לקרן הפנסיה, עומד לכל הפחות על 17.5% משכר העובד."

[סעיף 5א](#) לצו ההרחבה הוסיף וקבע כך:

"אין בצו זה כדי לפגוע ו/או לגרוע ו/או למעט מזכויות העובדים שעליהם חל הסדר פנסיה מיטיב, לרבות הסכם ו/או הסדר אחר, ובכלל זה הסכם קיבוצי כללי, הסכם קיבוצי מיוחד, הסדר קיבוצי ו/או הסכם אישי ו/או צו הרחבה ו/או דין, ובלבד שמעוגן בו הסדר פנסיוני המיטיב על ההסדר הפנסיוני הקבוע בצו זה.

במקרה שבו שיעורי ההפרשות לתגמולים (חלק העובד וחלק המעביד) נמוכים מהשיעורים הקבועים בטבלה שבסעיף 6 לצו זה, ההגדלה של שיעורים אלה תיעשה בהתאם לשיעורים ולמועדים המפורטים בטבלה. האמור יחול גם במקרה שבו שיעור ההפרשות לפיצויי פיטורים נמוך מהקבוע בטבלה."

20. בשנת 2011 פורסמו מספר תיקונים לצו (י"פ 6302, התשע"א, עמ' 6938, מיום 27.9.2011), ובין היתר תוקן [סעיף 4 \(א\)\(1\)](#) לנוסח שלהלן, כך שהוספה לו בסופו פסקת הבהרה שלהלן (ראו האותיות המודגשות):

מי שבמועד הקובע או לאחריו מבוטח או שמעבידו מחויב לבטחו, על פי הסכם קיבוצי ו/או הסדר קיבוצי ו/או הסכם אישי ו/או מנהג ו/או נוהג ו/או צו הרחבה, קיים או עתיד, ו/או דין (להלן-הסכם לביטוח פנסיוני), כך ששיעור ההפרשות בגינו לקופת גמל, לרבות לקרן הפנסיה, עומד לכל הפחות על 17.5% משכר העובד; מובהר כי על עובד שמעבידו מחויב לבטחו בהסדר פנסיה מיטיב, כמשמעו בסעיף זה, שתחילת ההפרשה על פי ההסדר האמור חלה במועד מאוחר יותר ממועדי תחילת ההפרשה הקובעים בסעיף 6 להלן, יחול האמור בצו זה בתקופה שעד להחלת יישומו של הסדר הפנסיה המיטיב;

בתחילת 2014 בוצע תיקון נוסף לצו, שכחלק ממנו נמחקו הסעיפים הקטנים [\(4\)-\(1\)\(א\)](#) שפירטו את סוגי הסכמי ביטוח פנסיוני הבאים בגדר הסדרים מיטיבים, ובכלל זה נמחק [סעיף \(1\)\(א\)4](#) שבו עסקינן. במקומם, נקבעה ההוראה הבאה באשר להסדר מיטיב:

"א4(1) לא יראו בשיעור הפרשות לקופת גמל, הנמוך מ-17.5% משכר העובד, כהסדר פנסיה מיטיב, מובהר כי על עובד שמעבידו מחויב לבטחו בהסדר פנסיה מיטיב, כמשמעו בסעיף זה, שתחילת ההפרשה על פי ההסדר האמור חלה במועד מאוחר יותר ממועדי תחילת ההפרשה הקובעים בסעיף 6 להלן, יחול האמור בצו זה בתקופה שעד להחלת יישומו של הסדר הפנסיה המיטיב;"

עוד נקבע בתיקון 2014 כי "על האמור בסעיפים קטנים 1 ו-5, יחולו גם הוראות סעיף 5(א) להלן". סעיף 5א קובע:

5.א.... למען הסר ספק, מובהר, כי במקרה שבו שיעורי ההפרשות לתגמולים (חלק העובד וחלק המעביד) נמוכים מהשיעורים הקבועים בטבלה שבסעיף 6' לצו זה, ההגדלה של שיעורים אלה, תיעשה בהתאם לשיעורים ולמועדים המפורטים בטבלה. האמור יחול גם במקרה שבו שיעור ההפרשות לפיצויי פיטורים נמוך מהקבוע בטבלה.

למען הסר ספק ובלי לגרוע מהאמור, במקרה שבו בהסכמי העבודה החלים על המעביד ישנה חובת הפקדה לתגמולים ואין חובת הפקדה לרכיב פיצוי פיטורים, תחול על המעסיק, מהמועד הקובע או לאחריו, החובה להעביר את רכיב "פיצויי הפיטורים", בהתאם לשיעורים, למועדים ולשכר המפורטים בסעיף 6 להלן.

21. העולה מהאמור הוא, שבעוד שבצו ההרחבה בנוסחו המקורי (2008) נכללו מספר חלופות ל"הסדרים מיטיבים", הרי שמיום 1.1.14 כולל הצו רק

הוראה לפיה אין לראות בשיעור הכולל הפקדות הנמוך מ- 17.5% כהסדר מיטיב (בנוסף להוראה שנתורה לפיה הסדר פנסיה תקציבית ייחשב להסדר מיטיב).

ביטול החלופות המהוות "הסדרים מיטיבים" לצו ההרחבה אירע בד בבד עם העלאת שיעור ההפקדות הנדרש על פי צו ההרחבה. כך, בעוד שבשנת 2008 עמדו שיעורי ההפקדות הכוללים חלק העובד והמעסיק לגמל ופיצויים על 2.5% בלבד, הרי שלאחר שהשיעורים הועלו באופן הדרגתי מדי שנה בשנה, והם עמדו בשנת 2014 על 17.5%.

22. להשלמת התמונה אציין, שבהתאם לתיקון נוסף משנת 2016 (י"פ 7287, התשע"ו, עמ' 7974, מיום 23.5.16), הוגדל חלק העובד ברכיב התגמולים, כך שמיום 1.7.16 הוא עומד על 5.75%, ומיום 1.1.17 על 6%. חלק המעסיק ברכיב התגמולים הוגדל אף הוא ועומד מיום 1.7.16 על 6.25% ומיום 1.1.17 על 6.5% מהשכר הקובע. צו ההרחבה משנת 2016 קובע ומדגיש שהחל מיום התחילה כל עובד בהסדר פנסיוני זכאי לכל הפחות להפרשות בגובה שיעור חלק העובד והמעסיק ברכיב התגמולים על פי [סעיפים 1-2](#) לצו זה. כמו כן, נקבע ששיעור הפקדות המעסיק לפיצויים בהסדר הפנסיוני יהיה בהתאם להסכם החל על יחסי העבודה, כל עוד הפקדות המעסיק ברכיב הפיצויים אינן נופלות מ- 6% מהשכר הקובע.

23. כפי שכבר ציינתי מוקדם יותר, במקרה שלפניי, בהסכם העבודה עליו חתם המבקש נקבע כי ב- 12 חודשי העבודה הראשונים של העובד יחולו הוראות צו ההרחבה. החל מהחודש ה-13 לעבודה, הוחל "הסדר מיטיב" – כך התייחסה אליו המשיבה – לפיו הפקידה המשיבה כחלק המעסיק להסדר פנסיוני שבחר העובד 13.33% משכרו (5% לתגמולים ו-8.33% לפיצויים) והפרישה משכר העובד 5% לתגמולים. כך, שסך ההפקדה להסדר הפנסיוני עמדה על 18.33%.

24. האם אכן מדובר בהסדר מיטיב כמשמעותו בצו ההרחבה? לצורך אישור התובענה הייצוגית, די בכך שאגיע למסקנה שקיים סיכוי שייקבע במסגרת הדיון בתובענה הייצוגית עצמה שאין זה מצב הדברים. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים לכאן ולכאן בעניין זה, הגעתי לכלל מסקנה שהמבקש עמד ברף הנדרש לצורך אישור התובענה כייצוגית, ואנמק:

ראשית היותו של הסדר פנסיוני בגדר הסדר מיטיב על פי צו ההרחבה נקבע ונבחן, כפי העולה מהוראות צו ההרחבה על תיקונו ועדכונו מעת לעת בשנים 2008-2014, על סמך רשימה מוגדרת של הסדרים פנסיונים. הרשימה צומצמה בשנת 2014 להסדר פנסיוני ששיעור ההפקדות במסגרתו אינו נופל מ- 17.5% או הסכם לביטוח פנסיוני בפנסיה תקציבית. משכך, לכאורה אין לקבל את טענת המשיבה לפיה די בכך שהשכר המבוטח היה השכר המלא, ללא התקרה שנקבעה בצו ההרחבה שהועמדה על השכר הממוצע במשק, כדי להוביל למסקנה גורפת בדבר היותו של ההסדר מיטיב. כך בוודאי לא כשמדובר בעובד (או בקבוצת עובדים) ששכרם של רובם היה נמוך מהשכר הממוצע במשק (כך לטענת המבקש, שלא נסתרה על ידי המשיבה). בדומה, בהעדר התייחסות לכך בהגדרת "הסדר מיטיב" שבצו ההרחבה, לדעתי אין בעצם קיומו של כיסוי ביטוחי משופר לאובדן כושר עבודה, לרבות הסדר ביטוחי לכיסוי זמני למקרה אובדן כושר עבודה ומוות במהלך 12 חודשי העבודה הראשונים, כדי להוביל למסקנה בדבר היותו של ההסדר הסדר מיטיב;

שנית בחינת עצם היותו של הסדר פנסיוני מסוים בגדר מיטיב לעומת צו ההרחבה אינה מתמצית רק בשיעור ההפקדות הכולל בהסדר פנסיוני מסוים. אין בידי לקבל את טענת המשיבה שדי בכך ששיעור ההפקדות הכולל בעד העובד עמד על 18.33% על מנת להכיר בהסדר הפנסיוני החוזי בגדר הסדר מיטיב. מנוסח [סעיף 5א](#) לצו ההרחבה עולה בבירור שיש לבחון ביחס לכל רכיב בנפרד – תגמולים עובד, תגמולים מעסיק והפרשות לפיצויי פיטורים – האם הוא מגיע לשיעור המינימום הקבוע בצו. במילים אחרות, צו ההרחבה אינו מכיר במצב דברים שבו מעסיק מגדיל את שיעור ההפרשות לפיצויי פיטורים "על חשבון" או "במקום" שיעור ההפקדות לתגמולים, כפי שטענה המשיבה;

שלישית אינני מקבל את טענת המשיבה, לפיה המועד הקובע לצורך בחינת ה"מיטביות" הינו מועד עריכת ההסכם. צו ההרחבה מקים לעובד זכות סוציאלית קוגנטית, שאינה ניתנת לויתור, כאשר לאורך השנים, ועד שנת 2016, עלה שיעור הפרשות החובה על פיו באופן משמעותי. כך, שבהחלט יתכן שבנקודת זמן זו או אחרת, שבה עלה שיעור ההפרשות חובה לפי הצו על זה שנקבע מלכתחילה בהסכם העבודה, יהפוך הסדר שהיה בבחינת הסדר מיטיב המחליף את הוראות הצו להסדר שאינו כזה. בנקודת זמן שכזו, עמדה למעסיק הברירה בין העלאת שיעורי ההפרשות באופן שישמר את הסטטוס "המיטיב" של ההסדר הפנסיוני לפי

הסכם העבודה, או לחלופין האפשרות להתחיל להפריש לעובד בהתאם לכל הוראות צו ההרחבה, וזאת במקום על פי הוראות הסכם העבודה;

ולבסוף אין בידי לקבל את טענת המשיבה, לפיה את "המיטביות" יש לבחון ביחס לכלל עובדיה, ולא ביחס לכל עובד בנפרד, באשר לא מצאתי עיגון לטענתה זו בלשון צו ההרחבה, ולהבנתי אף תכלית הצו הינה להבטיח שכל עובד ועובד ייהנה לכל הפחות מהזכויות אותם מקנה צו ההרחבה. על כן, במקרה שבו קובע מעסיק מסויים הסדר פנסיוני שעלותו גבוהה יותר עבורו, אך אין הוא מהווה הסדר מיטיב ביחס לעובד מסויים או ביחס לקבוצה מסוימת של עובדים, הרי שאותו עובד – או קבוצת עובדים – זכאים להפרשות בהתאם לצו. כל פרשנות אחרת מובילה לתוצאה בלתי סבירה לפיה מעסיק יוכל להיטיב עם חלק מעובדיו על חשבון זכויות קוגנטיות של חלק אחר מעובדיו, דבר שאינו אפשרי. זאת, בדיוק כפי שהיתה נדחית מכל וכל טענה של מעסיק לפיה הוא עומד בהוראות [חוק שכר מינימום](#), תשמ"ז-1987, בכך שהוא משלם "בממוצע" שכר מינימום לכלל עובדיו, אף אם חלק מהם משתכרים מתחת לשכר מינימום.

25. נוכח האמור, הרי שלכאורה החל מיום 1.1.14, עת שיעור הפקדות העובד והמעסיק לתגמולים בהסכם לביטוח פנסיוני נפל בשיעורו מזה שעל פי צו ההרחבה, אין לראות בהסדר הפנסיוני שהוחל עליו ממועד זה כהסדר מיטיב. מהי משמעות הדבר מבחינת עילת התביעה, דהיינו, מהם הפרשים להם זכאי המבקש לכאורה, אם בכלל?

26. המבקש טוען שהוא זכאי לפיצוי בגין ביצוע הפקדות המעסיק בחסר ברכיב התגמולים מיום 1.1.14, עת הפקדות החובה של המעסיק על פי צו ההרחבה הועלו ל-6%, בעוד בפועל המשיבה המשיכה להפקיד ברכיב זה ועל פי הסכם העבודה 5% בלבד.

27. ואמנם, בהעדר הסדר מיטיב זכאי היה המבקש להפקדות המעסיק לתגמולים על פי שיעורן בצו ההרחבה (סעיף 7 לסיכומי המשיבה), וזאת עד למגבלת השכר להפרשות הקבוע בצו ההרחבה. על פי תחשיב המבקש, עליו לא חלקה המשיבה, עבור שנת 2014 המדובר בסך 738 ₪, ועבור שנת 2015 בסך 885 ₪, בסך הכל 1,623 ₪. בהינתן שאין מחלוקת ששכרו של המבקש לא עלה על המקסימום להפרשות הקבוע בצו ההרחבה, המבקש זכאי לכאורה לפיצוי בגין

הפרשות בחסר לתגמולים כנתבע על ידו, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית ממחצית התקופה ועד המועד לתשלום בפועל.

28. בנוסף, המבקש טוען כי זכותו להשבת כספי הפיצויים שלא שוחררו לזכותו מקרן הפנסיה במועד סיום עבודתו, העומדים על מחצית מכספי הפיצויים הצבורים בקרן הפנסיה, בסך 8,681 ₪. דהיינו, הוא טוען לזכאות במועד סיום עבודתו למלוא כספי הפיצויים הצבורים בקרן הפנסיה.

בחנתי את טיעוני הצדדים והראיות בתיק, ואני סבור שהמבקש אכן זכאי לכאורה לכספי הפיצויים בשיעור הפקדות המעסיק לפיצויים להסדר הפנסיוני על פי צו ההרחבה. ואלה הטעמים העומדים בבסיס מסקנה זו.

29. נקודת המוצא היא שבהיעדר הסדר מיטיב, חלות על המבקש כל הוראות צו ההרחבה, ובכלל זה הוראת [סעיף 8](#) לצו הקובעת, שרכיב הפיצויים אינו ניתן להחזרה למעסיק, מלבד מקרים חריגים. על הפקדות המעסיק לפיצויים לפי צו ההרחבה אף חל [סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים](#) (ראו: [עע 39921-01-16](#) קאטר נ' קרן קורת [פורסם בנבו] 22.11.17, פסקה 11 לפסק דינו של כב' השופט רוני פוליאק); [עע 64836-09-16](#) י.ב. שיא משאבים נ' Okubazgy [פורסם בנבו] 9.8.17, כב' השופט חני אופק גנדלר)). ככאלה, מהווים כספי הפיצויים למעשה חלק מהחיסכון הפנסיוני של העובד.

בעניין סופרקום ([ברע 53583-01-17](#) סופרקום נ' מיוזשטיין [פורסם בנבו] 24.2.17) עמד בית הדין הארצי על היות [סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים](#) ההסדר הרווח בתחום יחסי העבודה, באופן שתשלומי מעסיקים לפיצויים עבור עובדים באים במקום פיצויי פיטורים, כך שכספי הפיצויים שהופקדו על ידי המעסיק בהסדר הפנסיוני יותרו בידם אף אם יסיימו עבודתם בנסיבות לא מזכות.

30. עם זאת, הפקדות המעסיק לפיצויים שהן חלק מההסדר הפנסיוני של העובד על פי צו ההרחבה, מוגבלות לשיעור ההפקדות [שבסעיף 76](#). שהרי [סעיפים 7-8](#) לצו ההרחבה קובעים שתשלומי המעסיק לפי צו זה לפיצויי פיטורים, בשיעורים המפורטים [בסעיף 76](#), הם שיבואו במקום תשלום פיצויי פיטורים, בהתאם [לסעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים](#), ואינם ניתנים להחזרה למעסיק, למעט במקרים חריגים.

אף במישור החוזי לא ניתן לקבוע את זכאות המבקש לשחרור מלוא כספי הפיצויים הצבורים בקרן הפנסיה, כספים המשקפים הפקדות המעסיק לפיצויים מפברואר 2013 בשיעור 5% מהשכר ומנובמבר 2013 בשיעור 8.33%. וככאלה עולות על שיעורן של הפקדות המעסיק המחויבות על פי צו ההרחבה. בחינה של הסכם העבודה על פי לשונו ונסיבות העניין מחייבת את המסקנה שלא הוסכם בין הצדדים בכוח או בפועל שהפקדות המעסיק לפיצויים בשיעור 8.33% אינן ניתנות להחזרה למעסיק או שהן באות במקום תשלום פיצויי פיטורים, בהתאם [לסעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים](#). אבהיר, שלדעתי לא ניתן לקרוא הסכמה כזו להסכם העבודה נוכח הקביעה בדיעבד שאין ההסדר הפנסיוני החוזי בבחינת הסדר מיטיב, שהרי הדעת נותנת שביצוע הפקדות המעסיק לפיצויים בשיעור 8.33%, לאחר תום שנת עבודה ראשונה, היו מלכתחילה במסגרת ולשם "הסדר מיטיב". בנוסף, הסכם העבודה קובע במפורש שהפקדות המעסיק לפיצויים בשיעור 8.33% אינן בלתי ניתנות להחזרה למעסיק ואינן באות במקום פיצויי פיטורים. ההסכם קובע שעת הסתיימו יחסי העבודה בנסיבות שאינן מזכות בפיצויים, יוחזרו, בכפוף למפורט, כספי הפיצויים הצבורים לנתבעת (סעיף 6.6 להסכם העבודה).

ההסכם אף קובע הוראות הנוגעות לתשלום מדורג של כספי הפיצויים, בהתאם לתקופת העסקה כמפורט בטבלה שבסעיף 6.6 להסכם. הסכם העבודה מפרט שעבור השנתיים הראשונות לעבודה בחברה, העובד זכאי רק לכספי הפיצויים בגובה "ההפרשות האובליגטוריות" שהן על פי הגדרת הסכם זה "הצבירה במרכיב הפיצויים מהפקדות שבוצעו בשנת העבודה הראשונה של העובד בפירמה מכח צו ההרחבה"; לאחר שנת עבודה שנייה, זכאי רק ל-25% מהצבירה במרכיב הפיצויים או "ההפרשות האובליגטוריות" לפי הגובה; לאחר שנת העבודה השלישית רק ל-50% מהצבירה במרכיב הפיצויים או "ההפרשות האובליגטוריות" לפי הגובה; ורק לאחר שנת העבודה הרביעית זכאי למלוא הכספים הצבורים במרכיב הפיצויים, המשקפים הפקדות המעסיק בשיעור 8.33%. להוראות הסכמיות אלה, התלוותה אף הצהרת עובד נפרדת בהתאם [לסעיף 26 \(א\)\(1\) לחוק פיצויי פיטורים](#) מיום 5.12.13, ולפיה מוסכם בין הצדדים שהמעסיק רשאי למשוך את כספי הפיצויים הצבורים בקופת הגמל, אם עזב העובד עבודתו בנסיבות שאינן מזכות בפיצויי פיטורים (נספח ח' לתיק המוצגים).

כמו כן, בטופס בחירת התוכנית הפנסיונית שאותו מילא המבקש מיום 5.12.13 צוין שהפקדות המעסיק בהסדר הפנסיוני בשיעור כולל של 13.33%

הכוללות 5% תגמולים ו- 8.33% פיצויים הוא הסכם לביטוח פנסיוני שלא חל עליו [סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים](#) (נספח ו' לתיק המוצגים).

אוסף ואציין שאף [סעיף 26 \(א\)\(1\)](#) לחוק הקובע, בין היתר, שסכומים ששולמו לקופת גמל לתשלום פיצויי פיטורים, או ששולמו או שהופרשו לקופת גמל לקצבה הם בבחינת "סכומים משוריינים" שאינם ניתנים להחזרה, קובע שהוראה זו לא תחול על סכום ששולם או הופקד כאמור בעד עובד שבינתיים חדל לעבוד בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים. זאת, אלא אם הסכום מיועד גם לביטוח קצבה ולא נקבע בהסכם קיבוצי או בהסכם אחר, שהוא ניתן להחזרה או להעברה ([ע"ע 15233-09-13 אדוונטק נ' זלוטקי](#) [פורסם בנבו] (8.11.15)). במקרה זה, הצדדים הסכימו מפורשות שכספי הפיצויים אינם בלתי ניתנים להחזרה למעסיק בנסיבות שאינן מזכות. המבקש אף הצהיר לפי [סעיף 26 \(א\)\(1\)](#) לחוק, שמוסכם בין הצדדים שהמעסיק רשאי למשוך את כספי הפיצויים הצבורים, בנסיבות שאינן מזכות.

31. נוכח האמור, ולאחר שבחנתי את ההוראות ההסכמיות בין הצדדים וצו ההרחבה, הרי שהמבקש זכאי לכאורה לכספי הפיצויים הצבורים לפי הפקדות המעסיק לפיצויים על פי צו ההרחבה שעמדו בשנת 2013 על 5%, ומשנת 2014 על 6% בלבד. ואין הוא זכאי למלוא הכספים הצבורים הכוללים לא רק הפקדות המעסיק בשיעור 5% מפברואר 2013, אלא אף הפקדות המעסיק מנובמבר 2013 בשיעור 8.33%.

32. אשר לטענת הקיזוז וההשבה שהעלתה המשיבה – המשיבה טענה לזכות השבה או קיזוז בכל הנוגע להפקדות המעסיק לתגמולים ופיצויים, העולות על שיעורן של אלה מבחינת אחוז ההפקדות ותקרת השכר המבוטח על פי צו ההרחבה. המשיבה טענה שככל שייקבע בניגוד לעמדתה כי קיימת תחולה לצו ההרחבה, הרי שעומדת לה זכות השבה או קיזוז בכל הנוגע להפקדות המעסיק לתגמולים ופיצויים העולות על שיעורן של אלה על פי צו ההרחבה. זאת, לא רק מבחינת שיעור אחוז ההפקדות הנגזר מהשכר אלא אף ביחס לתקרת השכר המבוטח על פי צו ההרחבה.

אינני מקבל את הטענה, ואסביר. בהתאם לצו ההרחבה, השכר המבוטח של העובד הוא שכר העובד ורכיביו כמשמעם בחוק ובתקנות פיצויי פיטורים. חובת

הביטוח הפנסיוני חלה על השכר המשולם לעובד ועד השכר הממוצע במשק הנקבע לפי [סעיף 2 לחוק הביטוח הלאומי](#) [נוסח משולב], התשנ"ה-1995 ([סעיפים 6ב-ג וסעיף 2ב](#) לצו ההרחבה).

בפועל, וכפי העולה מתלושי השכר של המבקש (נספחים ה' לתיק המוצגים), השכר ממנו בוצעו ההפקדות לגמל ופיצויים, ושצוין בתלוש השכר כ"שכר לזכויות סוציאליות", היה שכר העובד החודשי בעד המשרה הרגילה, וללא גמול שעות נוספות. שכר זה עמד בפברואר 2013 על 5,250 ₪; מיולי 2013 על 5,650 ₪; מיולי 2014 על 6,650 ₪; ומיולי 2015 על 9,150 ₪. שיעור שכר זה אינו עולה על שיעור השכר הממוצע בשנים אלה לפי [סעיף 2 לחוק הביטוח הלאומי](#).

כמפורט לעיל, קבעתי שהמבקש זכאי לכאורה לפיצוי בגין ביצוע הפקדות המעסיק בחסר לתגמולים הנגזר מאחוז ההפקדות על פי צו ההרחבה, וכן הוא זכאי שהוא זכאי לפיצוי על משיכת הכספים ברכיב פיצויי הפיטורים רק בשיעור שהיה על המשיבה חובה להפקיד בהתאם לצו. נוכח האמור, הרי שמתיתר הדיון בטענת ההשבה והקיזוז שהעלתה המשיבה, שרלוונטית רק ביחס לעובדים ששכר הבסיס להפרשות שלהם עלה של שיעור השכר הממוצע במשק. עם זאת, ומאחר שעסקינן בבקשה לאישור תובענה כייצוגית, אבהיר שככל שהיה מדובר בעובד ששכר הבסיס להפרשות היה מעבר לתקרת החובה לביטוח לפי צו ההרחבה, הרי שאכן היתה עומדת למשיבה הזכות לקזז את הסכומים שהופרשו מאותו חלק בשכר העולה על השכר הממוצע, כפי טענתה.

33. משהגעתי לכלל מסקנה שהמבקש הוכיח קיומה לכאורה של עילת תביעה בגין ההסדר המיטיב, אעבור עתה לדון בשאלה האם מתקיימים התנאים הנדרשים לאישור תובענתו כייצוגית.

שאלות משותפות של עובדה ומשפט והקבוצה המיוצגת

34. בתגובתה לבקשה לאישור אישרה המשיבה, כי החל מנובמבר 2011 ועד לתום שנת 2013 היא החתימה את כל עובדיה על הסכמי עבודה הזהים בנוסחם – לכל הפחות בכל הנוגע להסדר הפנסיוני שבמחלוקת בתיק זה – לזה שעליו הוחתם המבקש (המשיבה כינתה בתגובתה הסכמים אלה כ"הסכמי דור ב"). להבנת, די

בכך על מנת להוביל למסקנה כי ביחס לכל העובדים האלה מעוררת הבקשה לאישור שאלות משותפות של עובדה ומשפט.

35. לעומת זאת, המשיבה הבהירה בתגובה כי עובדים שהחלו להיות מועסקים אצלה משנת 2008 שבו נכנס לתוקפו צו ההרחבה, ועד לחודש אוקטובר 2011, הוחתמו על הסכמים שכללו הסדר פנסיוני שונה (דוגמא צורפה כנספח י"ב לתגובת המשיבה, ראו פירוט בסעיף 111 לתגובתה, על תתי סעיפיו), שאליהם התייחסה כ"הסכם דור א'". כמו כן, עובדים שהחלו להיות מועסקים אצלה מתחילת שנת 2014, הוחתמו אף הם על הסכמים שונים מבחינת ההסדר הפנסיוני הכלול בהם, שאותם כינתה המשיבה בתגובתה "הסכמי דור ג'" (דוגמא צורפה כנספח י"ג לתגובה המשיבה).

המבקש אמנם טען בסעיף 33 לבקשת האישור, שמדובר ב"הסכמים דומים", לאור העובדה שבכולם נכלל סעיף המאפשר למשיבה למשוך את כספי הפיצויים מקרן הפנסיה בתנאים מסויימים. ברם, המדובר בטענה שנטענה בעלמא, מבלי לפרט, והמבקש אף לא הגיש תשובה לתגובה שבמסגרתה אמור היה להתמודד עם טענות המשיבה בדבר השונות המשמעותית בין "הסכם דור ב'" שעליו הוחתם לבין הסכמי הדורות האחרים. מעיון בסיכומיו עולה שגם בהם לא נכללה כל התייחסות או טענה בתשובה לטענות המשיבה בדבר ההבדלים בין הסכמי הדורות. משכך, המסקנה המתבקשת היא שלא עלה בידי המבקש להוכיח, גם לא לכאורה, כי השאלות המשותפות של עובדה ומשפט המתעוררות ביחס ל"הסכמי דור ב'" מסוג זה שעליו הוא הוחתם, הן אותן השאלות שעשויים אולי לעורר עובדים השייכים לדורות האחרים. לפיכך, יש לצמצם את הקבוצה שתיוצג על ידי המבקש לעובדי "דור ב'" בלבד.

האם תובענה ייצוגית היא "הדרך היעילה וההוגנת" להכריע במחלוקת

36. משהגעתי עד הלום, עלי לבחון את השאלה האם מתקיים במקרה שלפניי התנאי הקבוע בסעיף 8 (א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, דהיינו האם תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת (להסבר מפורט, ראו: ע"ע 20957-05-11 שרעבי נ' רשת בטחון (פורסם בבנו) (21.11.17); ע"ע 36077-09-16

ג"י פור אס פתרונוות אבטחה נ' בינימינוביץ [פורסם בנבו] (2.11.17); [ברע -7386](#);
[02-16](#) קסטרו נ' שחם [פורסם בנבו] (14.5.18).

לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה שהתנאי האמור מתקיים. ההפרשים המגיעים לכאורה לכל אחד מחברי הקבוצה מסתכמים לכמה אלפי ש"ח לכל אחד מהעובדים, וייתכן שאף פחות מכך. המדובר בסכומים שביחס אליהם ההוצאות והטרחה הכרוכים בהגשת תביעת יחיד הם גבוהים יחסית, באופן שגורם לכך שמתעורר ספק גדול בדבר הכדאיות הכלכלית שבהגשת תביעות שכאלה. מעבר לכך, אף אם אניח שקיימת כדאיות לכך, ברור כי לא יהא זה יעיל לנהל מאות תביעות נפרדות, תוך חיוב כל אחד מהתובעים להגיש תחשיבים נפרדים, ויעיל הרבה יותר לקבוע ביחס לחברי הקבוצה כולה האם הם זכאים להפרשים הנטענים, אם לאו.

ייצוג בדרך הולמת ובתום לב

37. אשר לתנאי האחרון הנדרש לצורך הייצוג, שהוא "ייצוג בדרך הולמת ובתום לב" – בא כוחו של המבקש הינו עורך דין ותיק ובעל ניסיון רב בתחום דיני העבודה, לרבות בטיפול בתיקי תובענה ייצוגיות. על כן, השתכנעתי כי הוא ייצג את המבקש בדרך הולמת ובתום לב.

אשר לטענות שהעלתה המשיבה ביחס למשיב ותום ליבו – המשיבה שמה את הדגש בהקשר זה על כך שהצדדים קיימו ביניהם משא ומתן לפשרה, שבסופו של דבר לא צלח, וזאת לאחר שהצדדים הגיעו להסכמות עקרוניות בדבר מתווה הפשרה. אינני מקבל את הטענה. כל עוד לא נחתם בין הצדדים הסכם פשרה, ואין מחלוקת שבמקרה שלפניי לא נחתם הסכם כזה, עומדת לבעל הדין הזכות להחליט משיקוליו הוא – שאין הוא חייב לשתף בהם את הצד שכנגד ואת בית-הדין – שאין בידו להסכים לפשרה, ואין בעצם העובדה שהמשא ומתן בין הצדדים היה מצוי בשלבים מתקדמים כדי לשנות זאת. משכך, איני רואה חוסר תום לב בהודעת המבקש כי הוא מבקש הכרעה בבקשה לאישור לגופה.

דבר

38. לאור כל המפורט לעיל, הנני לאשר את ניהול התובענה כייצוגית, וזאת באופן חלקי ביחס לעילות הבקשה המקורית וגודל הקבוצה שפורט בבקשה, כדלקמן:

א. חברי הקבוצה: כל עובדי הנתבעת שתחילת העסקתם היתה בין נובמבר 2011 לסוף 2013.

ב. התובע המייצג: רו"ח אסף יוסף שממה.

ג. בא הכוח המייצג: עו"ד שלמה בכור ועו"ד דוד בכור.

ד. עילת התביעה בגינה מאושרת התובענה כייצוגית: אי ביצוע הפקדה בגובה 6% עבור מרכיב הגמל (חלק המעסיק) החל מיום 1.1.14 ועד ליום 23.3.16, וכן משיכת חלק מרכיב הפיצויים עבור אותם אלה מחברי הקבוצה שהעסקתם הסתיימה עד ליום 23.3.16 בנסיבות שבהן לא הכירה המשיבה בזכותם לקבלת פיצויי פיטורים מלאים, ומשכה חלק מהכספים שנצברו בהסדר הפנסיוני שלהם ברכיב זה.

ה. השאלות המשותפות: האם זכאים חברי הקבוצה לפיצוי כספי בגין עילות התביעה שאושרו כייצוגיות.

ו. הסעדים הנתבעים: פיצוי בגובה הפרש שבין ההפקדה לרכיב הגמל (חלק המעסיק) לה היו זכאים חברי הקבוצה לפי צו ההרחבה (6%) לבין ההפקדה שבוצעה בפועל (5%); וכן החזר של חלק מרכיב הפיצויים ביחס לאותם עובדים שלא שוחרר להם מלוא רכיב הפיצויים.

39. בהתאם לסמכותי לפי [סעיף 23 לחוק תובענות ייצוגיות](#), הרינו לפסוק לבא כוח המבקשת שכר טרחה בגין טיפולו בתובענה עד לשלב זה בסכום כולל של 30,000 ₪. סכום זה ישולם על ידי המשיבה בתוך 21 יום ממועד מתן החלטה זו.

בא כוח המבקש יפרסם הודעה על אישור התובענה הייצוגית, כאמור [בסעיף 25 לחוק](#), בשלושה מבין חמשת העיתונים הגדולים בישראל (שניים מבין הפרסומים לפחות בעיתוני סוף שבוע). הפרסומים ייעשו בעיתונים לפי בחירת בא

כוח המבקשת, ולפי נוסח שיאושר על ידי בית הדין לאחר שבא כוח המבקש יציע נוסח כאמור עד יום 6.9.18. נוסח ההודעה יכלול את הפרטים הנדרשים על פי [סעיף 14\(א\)](#) לחוק, וכך הבהרה בדבר זכותו של כל חבר קבוצה לפרוש מהקבוצה לפי [סעיף 11](#) לחוק. גודל האותיות במודעות לא יפחת מגודל האותיות שבו מפורסם החומר המערכתי בכל עיתון. בא כוח המבקשת יברר את עלות הפרסום, והמשיבה תישא בעלות, בתוך 7 ימים מדרישת בא כוח המבקשת להעביר אליו עלות הפרסום.

40. משאושרה הבקשה לאישור בשינויים, הריני להורות למבקש להגיש כתב תביעה מתוקן (ראו הוראת [תקנה 6 לתקנות תובענות ייצוגיות](#), תש"ע-2010), וזאת עד ליום 10.9.18. כתב הגנה יוגש עד ליום 25.10.18. בקשות מקדמיות תוגשנה עד ליום 8.11.18.

דיון מוקדם בתובענה יתקיים ביום 22.11.18 בשעה 11.00.

ניתנה היום, כ"ד אב תשע"ח, (05 אוגוסט 2018), בהעדר הצדדים ותישלח אליהם.

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

דורי ספיבק 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה