

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ק"ג 6407-09

לפני:

כב' השופטת שרה מאירי-אב"ד

נציגת ציבור עובדים הגב' שושי הורוביץ

התובעים

1. התאחדות התעשיינים בישראל

2. אימקו תעשיות ו-19 אח'

ע"י ב"כ עו"ד תמר גולן ועו"ד קרן בלום-ברקין

ועו"ד גב' מאיה פרנקו

הנתבע

מבטחים-מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים

ע"י ב"כ עו"ד יורם הרשקוביץ

מיני-רציו:

* התובעים אינם זכאים להשבת כספים, שהפרישו לקרן דמי מחלה שמנהלת הנתבעת עבור עובדיהם, על דרך העברתם לקופת גמל אחרת לדמי מחלה. נפסק כי יש לסווג את הקרן לדמי מחלה כ"קופת גמל למטרה אחרת" אשר לא חלה עליה תקנה המאפשרת העברת כספים מ"קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" ל"קופת גמל מרכזית לדמי מחלה אחרת"; כן נדחו טענות התובעים להשבת/להעברת הכספים שנצברו בקרן, לקופות גמל אחרות, עקב הפרות של הנתבעת.

* עבודה – דמי מחלה – הפרשות לקרן דמי מחלה

הדיון נסב אודות השאלה האם זכאים התובעים להשבה של כספים שהפרישו במשך השנים לקרן דמי מחלה עבור עובדיהם על דרך העברתם לקופת גמל אחרת לדמי מחלה. התובעים טוענים כי במשך עשרות שנים העבירו התובעים כספים לנתבעת, לקרן דמי מחלה והשלמה לדמי פגיעה בעבודה (להלן: הקרן), כדי לחסוך כספים שיהיו מקור לתשלום דמי מחלה עבור עובדיהם בתקופות מחלתם. מכוח הוראות הדין הנטענות על ידם ועקב הפרת הנתבעת את ההסכמים בין הצדדים, התובעים מעוניינים לבטל התקשרותם עם הנתבעת ומבקשים להשיב או להעביר את הכספים שנצברו בקרן, לקופות גמל אחרות אשר תשרתנה את אותן המטרות של דאגה לעובדים חולים.

בית הדין האזורי לעבודה (השופטת ש' מאירי ונציגת הציבור ש' הורוביץ) דחה את התביעה ופסק כי:

הנתבעת מנהלת קופות גמל שונות ובכלל זאת קרן דמי מחלה. קרן דמי מחלה מוגדרת כקופת גמל ונועדה לתשלום דמי מחלה ודמי פגיעה בעבודה לפי תקנון הקרן וזאת עבור עובדים אשר מעסיקיהם הפקידו עבורם כספים. החל מ-1964 ועד לשנים האחרונות, הוסדר נושא העברת כספים בין קופות גמל בתקנה 33(א) לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל) התשכ"ד-1964. התקנות אפשרו מעבר חופשי בין הקופות ובין היתר אפשרה תקנה 33(א)4(א) העברת כספים מ"קופת גמל לדמי מחלה" ל"קופת גמל לדמי מחלה אחרת". בשנת 2005 הוסדר נושא העברת הכספים גם בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005, שמכוחו תוקנו תקנות

הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (העברת כספים בין קופות גמל), תשס"ח-2008 (להלן: תקנות ההעברה). תקנות ההעברה ביטלו את תקנה 33א הנ"ל, ונקבעו בהן חלופות אחרות להעברת כספים בין קופות גמל. לפי תקנה 3(א)(7) לתקנות ההעברה, ניתן להעביר כספים מ"קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" ל"קופת גמל מרכזית לדמי מחלה אחרת".

על מנת לקבוע האם התובעים זכאים להעביר הכספים ביה"ד בחן את סיווגה של הקרן לדמי מחלה וקבע, לאור בחינת הוראות הדין, כי הקרן אינה קופת גמל מרכזית לדמי מחלה וכי קרן דמי מחלה נותרה בהגדרתה "קופת גמל למטרה אחרת" ולפיכך, אין ולא ניתן להעביר הכספים מכוח תקנה 3(א)(7) לתקנות ההעברה. ביה"ד קבע עוד כי אף לא הוכח כי הקרן משמשת כ"קופת גמל מרכזית לדמי מחלה"/"קופת גמל לדמי מחלה" ולכן תקנה 3(א)(7) לתקנות ההעברה אינה חלה עליה. ביה"ד קבע כי הקרן היא "קופת גמל למטרה אחרת". "קופת גמל למטרה אחרת" היא: "קופה שנועדה לתשלום דמי הבראה, וכן קופה שנועדה לתשלום דמי מחלה, דמי תאונה ותשלומים אחרים כיוצא באלה, פעלה בשנת המס 2003 ואינה קופת גמל מרכזית". הקרן אף לא פועלת במתכונת של קופת גמל מרכזית אלא במתכונת ביטוחית. הסכומים ששולמו לקרן על ידי המעסיקים לא נועדו לחסכון שמתוכו משלם המעסיק את חבויותיו בעת אירוע מזכה, אלא בגדר פרמיות ביטוח בלבד. משכך, הקרן היא "קופת גמל למטרה אחרת". נוכח האמור, אין כל הוראה שבדין להעברת הכספים מקרן דמי מחלה בנסיבות העניין.

ביה"ד אף דחה את טענות התובעים כי הם מעוניינים ורשאים לבטל את ההתקשרות עם הנתבעת ולהתקשר עם קופת גמל אחרת וזאת בגין הפרות הנתבעת כלפיהם, ולכן יש להשיב להם/לאפשר להם להעביר הכספים לקופת גמל אחרת. בהקשר זה דחה ביה"ד את עילות ההפרה הנטענות על ידי התובעים: אי העברת דמי גמולים לקרן הפנסיה; גביית דמי ניהול ביתר, עודפים ונכסים הצבורים בקרן; הפרת סעיף 13 לחוק הנאמנות; הפרת סעיף 10 לחוק השליחות וחוק עשיית עושר ולא במשפט. כן נדחו תביעות התובעים הנוגעות למסירת מידע מהקרן, למעט בכל הנוגע למידע פרטני ביחס לכל אחד מהתובעים שקיים אצל הקרן: פירוט סכומי דמי הגמולים ששולמו על ידי אותו תובע לקרן; התשלומים ששילמה הקרן לעובדי התובע; ההחזרים שהחזירה הקרן לתובע. זאת, מכוח התקשרותם עם הקרן ובכלל זאת, מטעמים של שקיפות והוגנות.

פסק דין

האם זכאים התובעים להשבה של כספים שהפרישו במשך השנים לקרן דמי מחלה עבור עובדיהם על דרך העברתם לקופת גמל אחרת לדמי מחלה? – זוהי השאלה שבפנינו.

רקע והליכים

התביעה שבפנינו הוגשה ביום 4/6/2009 ע"י התאחדות התעשיינים בישראל (התובעת 1) ואימקו תעשיות בע"מ ו- 19 אחרים ("התובעים") במשותף.

בתביעה נטען כי במשך עשרות שנים העבירו התובעים כספים לנתבעת, לקרן דמי מחלה והשלמה לדמי פגיעה בעבודה ("קרן דמי מחלה" או "הקרן"), כדי לחסוך כספים שיהוו מקור לתשלום דמי מחלה עבור עובדיהם בתקופות מחלתם.

מכוח הוראות הדין הנטענות על ידם ועקב הפרת הנתבעת את ההסכמים בין הצדדים, התובעים מעוניינים לבטל התקשרותם עם הנתבעת ומבקשים להשיב או להעביר את הכספים שנצברו בקרן, לקופות גמל אחרות אשר תשרתנה את אותן המטרות של דאגה לעובדים חולים.

נוכח סירוב הנתבעת לשחרר הכספים ולהעבירם כמבוקש – הוגשה התביעה דנן ובה מבוקש כי ביה"ד יורה לנתבעת:

1. להעביר כל הכספים שנצברו כתוצאה מתשלומי העובדים לקופת גמל אחרת, עפ"י בחירת התובעים.
2. להעביר לידי כל תובע דיווח לגבי הסכום הכולל אשר נצבר בקרן דמי מחלה בגין העברת דמי הגמולים ע"י כל תובע תוך פירוט סכום כל דמי הגמולים אשר הועברו בידי כל תובע, תשלומים ששילמה הקרן לעובדי התובע והחזרים שהחזירה לאותו תובע.
3. ליתן פרטים אודות שיעור דמי הניהול שנגבו על ידיה מן המעבידים השונים החברים בה או שהיו חברים בה, שיטות חישוב החזר דמי הגמולים על פיהן נהגה או נוהגת הקרן, ופרטים בדבר הסכמים שנערכו בינה לבין המעבידים או ארגוני מעבידים או עובדים.
4. להשיב את כל סכומי דמי הניהול שגבתה ביתר שלא ע"פ תקנונה.
5. להעביר לידי התובעים את כל הכספים שנצברו כתוצאה מתשלומיהם לקופת גמל אחרת ע"פ בחירת התובעים.
6. למסור את כל המסמכים והמידע כמפורט ולפקח כי אלו נמסרים לתובעים.
7. ליתן כל הוראה אחרת שימצא בנסיבות העניין.
8. לחייב הנתבעת בתשלום הוצאות משפט לתובעים בתוספת שכ"ט עו"ד.

ביום 1/7/2009 הגישה הנתבעת כתב הגנה מטעמה ובו הכחישה את טענות התובעים. בין השאר, נתבקש לצרף את אגף שוק ההון ביטוח וחיסכון במשרד האוצר ("המדינה") כצד להליך ולחלופין, לקבל עמדתה לצורך בירור הליך זה.

ביום 15/12/2009 התקיים קד"מ בתיק, בפני כב' הרשמת דגית ויסמן.

ביום 17/1/2010 הוגשה עמדת המדינה.

ביום 28/4/2010 התקיים בפנינו קד"מ נוסף בתיק.

ביום 20/5/2010 הוגשו תצהירי התובעות ובהם תצהירו של מר אשר דורון (שימש אצל הנתבעת בשנים 1999-2002 כמנכ"ל קופות גמל ומנהל קרן דמי מחלה והשלמה לדמי פגיעה בעבודה; ב- 1994-1998 הועסק במשרד האוצר כסגן הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון בתחום קופות הגמל, קרנות למטרה אחרת ותוכניות חיסכון וב- 1992-1994 שימש באגף החשב הכללי במשרד האוצר כראש ענף פיקוח תקציבי (ס' 1 לתצהירו); "דורון") ושל אברהם פינקלשטיין (שימש כסמנכ"ל משאבי אנוש ומנהל בקבוצת אוסם בשנים 1988-2009, בשנה אחרונה כסמנכ"ל מינהל בקבוצת אוסם ומ- 5/2010 כיועץ לענייני יחסי עבודה באוסם (ס' 1-3 לתצהירו); "פינקלשטיין").

ביום 20/6/2010 הודיעה התובעת 1 כי אינה מעורבת בתביעה ברמה של הגשת תצהירים וניהול שוטף של התביעה. לאור זאת ובשל טענותיה בדיון (28/4/2010) הודיעה כי משנה היא מעמדה מ-"תובעת" ל-"מתייצבת".

ביום 2/12/2010 הוגש תצהירו של נועם הויזליך (המשמש כיועץ משפטי ראשי של קרנות הפנסיה הותיקות שבהסדר וביניהן של הנתבעת המנהלת את קרן דמי מחלה (ס' 2 לתצהיר); "הויזליך") מטעם הנתבעת. ביום 2/2/2012 התקיים בפנינו דיון הוכחות.

התובעת 1 נמחקה מההליך בשני כובעיה (תובעת/מתייצבת; "ההתאחדות") וזאת לאור התנגדות הנתבעת לשינוי במעמדה ומשלא שוכנענו כי יש לאפשר התייצבותה בהליך זה.

דורון נחקר על תצהירו ביום 2/2/2012 וביום 6/3/2012 נחקר פינקלשטיין.

הויזליך (מטעם הנתבעת) נחקר על תצהירו ביום 6/3/2012.

ביום 10/6/2012 הוגשו סיכומי התובעים.

ביום 21/10/2012 הוגשו סיכומי הנתבעת. משהוגשו אלה בניגוד להחלטתנו ונוכח התנגדות התובעים (28/10/2012) להיקף הסיכומים (23 עמ') הורינו על הגשתם מחדש וביום 4/11/2012 הוגשו כנדרש.

נוכח ריבוי טענותיהם ובטרם נכנס לגופם של דברים – נביא להלן את עיקרי טענות הצדדים.

תמצית טענות הצדדים

טענות התובעים: הנתבעת היא גוף ציבורי המנהל את הקרן ומנוהל ע"י משרד האוצר באמצעות הממונה על אגף שוק ההון, הביטוח והחסכון; ייעוד הקרן לשמש מקור לתשלום לעובדים בגין דמי מחלה, דמי פגיעה בעבודה, ותשלומים אחרים הקבועים בתקנונה; הצטרפות התובעים לקרן נעשתה מכוח הסכמים קיבוציים; התובעים העבירו במשך השנים דמי גמולים (בשיעור של כ- 2.5%-3.5%) על מנת שבמקרה מחלה תכנס הקרן בנעלי המעביד ותמלא חבותו עפ"י חוק דמי מחלה (תשלום שכר ודמי גמולים לקרן הפנסיה) (ס' 30-32 לתצהיר דורון); משנת 2003 סגורה הקרן להצטרפות עמיתים ומבוטחים חדשים; לנתבעת אין זכות קניינית בכספים שנצברו אצלה במשך השנים כתוצאה מתשלומי התובעים; המעבידים (התובעים) הם עמיתי הקרן בין היתר, שכן המעביד מממן ומעביר אל הקרן דמי הגמולים, הקרן משלמת דמי המחלה לעובדים במקום המעביד ובמקרים בהם משולמים דמי המחלה ישירות ע"י המעביד הוא מקבל שיפוי מהקרן, לעובד אין זכויות בכספי הקרן למעט הקבוע בתקנון או בחוק (ס' 33-34 לתצהיר דורון); מכוח ס' 61 לתקנון הקרן, המעבידים זכאים להחזר כספים מהקופה מדי שנה קלנדארית וגם בכך יש להעיד שהם הבעלים על הכספים הצבורים והם עמיתי הקופה; הקרן היא "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" ומשכך, המעבידים זכאים להשבה/העברת הכספים מכוח תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (העברת כספים בין קופות גמל) תשס"ח-2008 ("תקנות ההעברה") הקובעות כי ניתן להעביר כספים "מקופת גמל מרכזית לדמי מחלה" ל- "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה אחרת";

לחלופין, וגם אם הקרן אינה "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" אלא "קופת גמל למטרה אחרת" הרי שניתן לבצע העברה מכוח פרשנות תכליתית, נוכח ייעודן הזהה של הקרנות (תשלום דמי מחלה) ולאור מהותן ותכליתן של תקנות ההעברה שנועדו לעידוד תחרות עסקית ומעבר חופשי ושווה בין קופות גמל; התובעים זכאים להעברת הכספים גם מכוח ס' 23 לחוק קופות גמל; התובעים זכאים להעברת הכספים במיוחד נוכח הפרות הנתבעת את חובותיה כלפי התובעים, בעטיין הם רשאים לבטל ההתקשרות עם הקרן ולהעביר הכספים לקופת גמל אחרת.

טענות הנתבעת: הקרן אינה "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" אלא "קופת גמל למטרה אחרת" ולכן תקנה 3(א)(7) לתקנות ההעברה שעניינה העברה "מקופת גמל מרכזית לדמי מחלה" אינה רלוונטית ואינה חלה על הקרן; קיימת הבחנה מהותית בין קרן דמי מחלה שהיא "קופת גמל למטרה אחרת" (בה פטורים המעבידים מחבותם ע"פ חוק דמי מחלה ע"י העברת דמי גמולים לקרן לצורך ביטוח עובדיהם; דמי הגמולים הם פרמיות ביטוח באמצעותן קונים המעבידים פטור מאחריות; בקרן לא מנוהל חסכון ולא נצברים כספים לזכות העובדים או מעבידיהם) ובין "קופת גמל לדמי מחלה" (שהיא בגדר קופת גמל מרכזית; קופה זו אינה מקנה ביטוח דמי מחלה אלא משמשת קופה מרכזית לחסכון שמתוכה משלם המעסיק בעת אירוע מזכה את חבויותיו החוקיות לתשלום דמי מחלה; העמית הוא המעביד החוסך בקופת גמל מרכזית את כספיו לצורך

תשלום דמי מחלה; לעובדים אין מעמד בכספים; חלה אחריות מוחלטת על המעבידים לשלם לעובדיהם דמי מחלה בהתאם להוראות הזכאות בדין; התקנה היחידה בתקנון המעניקה למעסיקים זכות כלשהי היא תקנה 61, מכוחה מתבצעת התחשבות שנתית המאפשרת החזר 50% מהעודפים ומטרתה אינה צבירת כספים בחשבונות המעסיקים כי אם הנחה בתשלום דמי הגמולים למעסיקים שהשכילו ליצור סביבת עבודה שאינה מעודדת תביעות לדמי מחלה; ההוראה חלה מ- 1969 והמעסיקים הזכאים זכו בכל ההחזרים המתחייבים. לאור כל זאת, הקרן אינה "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה", המעסיקים אינם עמיתי הקרן ולא ניתן להעביר / להשיב הכספים הצבורים בקרן.

לחלופין, נטען להתיישנות 7 שנים אחרונות.

כן נטען, כי התביעה היא תביעה כספית שיש לכמתה ולשלם את האגרה בגינה.

המדינה לא היתה צד להליך זה ואולם משהוגשה עמדתה מן הראוי להביאה:

עמדת המדינה בעיקרה תומכת בטענות הנתבעת: הקרן היא "קופת גמל למטרה אחרת"; עמיתי הקרן הם העובדים בגינם מעבירים המעבידים את הכספים לקרן, חשבונות הקרן מתנהלים על שמות העובדים ואין בקרן יתרות צבורות לזכות העמיתים, הקרן מתנהלת כקרן "ביטוחית" המעניקה זכות לדמי מחלה והשלמה לדמי פגיעה בעבודה בהתאם לתקנון הקרן ואין בה יתרות צבורות לזכות העמיתים או המעבידים; לא ניתן להעביר כספים צבורים בקרן מכוח תקנה 3(א)(7) לתקנות ההעברה משהקרן אינה קופת גמל מרכזית לדמי מחלה; לא ניתן להעביר את הכספים הצבורים גם מכוח חוק קופות גמל (ס' 23(א)) שכן לפיו מעביד של עמית אינו רשאי להעביר כספים מקופ"ג אלא אך ורק למשוך כספים מקופ"ג אישית לפיצויים או ממרכיב הפיצויים לקופ"ג לקצבה, התובעים אינם עמיתי קרן ואין חולק שהקרן אינה קופת גמל אישית לפיצויים או קופת גמל לקצבה.

לאחר ששבנו ושקלנו את טענות הצדדים ובחנו ראיותיהם – החלטנו לדחות התביעה.

נוכח טענות הצדדים הרבות (שאת חלקן מצאנו לא רלוונטיות), נתייחס להלן לעיקרי הדברים.

להכרעתנו –

א. הוראות הדין הרלוונטיות לעניין העברה של הכספים בין קופות גמל

הנתבעת מנהלת קופות גמל שונות ובכלל זאת קרן דמי מחלה.

קרן דמי מחלה מוגדרת כקופת גמל ונועדה לתשלום דמי מחלה ודמי פגיעה בעבודה עפ"י תקנון הקרן וזאת עבור עובדים אשר מעסיקיהם הפקידו עבורם כספים.

החל מ- 1964 ועד לשנים האחרונות, הוסדר נושא העברת כספים בין קופות גמל בתקנה 33(א) לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל) התשכ"ד- 1964 (תקנות מ"ה).

התקנות אפשרו מעבר חופשי בין הקופות עפ"י החלופות הקבועות שם. בין היתר, אפשרה תקנה 33(א)(4) העברת כספים מ- "קופת גמל לדמי מחלה" ל- "קופת גמל לדמי מחלה אחרת".

[יועזר כי מכוח תקנה זו 33(א)(4)] פנו התובעים מלכתחילה אל הנתבעת בדרישה להעברת הכספים (ראה מכתב מיום 14/1/2007, נספח ח' לכתב התביעה; מכתב מיום 31/7/2007 נספח ו' לכתב התביעה).

בשנת 2005 הוסדר נושא העברת הכספים גם בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 ("חוק קופ"ג") ובפרט בס' 23 לחוק.

מכוח חוק קופ"ג, תוקנו תקנות ההעברה. החל מ-10/2008, עת נכנסו לתוקפן תקנות ההעברה, בוטלה תקנה 33א לתקנות מ"ה ובתקנה 3 לתקנות ההעברה נקבעו חלופות אחרות להעברת כספים בין קופות גמל. בתוך כך, בהתאם לתקנה 3(א)(7) ניתן להעביר כספים מ- "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" ל- "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה אחרת".

יוער, כי התובעים לא טענו בכתב התביעה מהי התקנה מכוחה לטענתם יש להעביר את הכספים. כל שנטען כללית הוא כי יש ליישם עקרונות ההעברה במלואם גם על העברת כספים מקרן דמי מחלה, צוטטו הסעיפים לתקנה 3 והודגשו מס' חלופות (פרק י', ס' 129).

עם זאת, בהתייחס לכלל הטענות והראיות בהליך זה (ובכלל זאת העולה מחילופי מכתבי הצדדים) וטענות התובעים בסיכומיהם, נדרשנו לבחינת העברת הכספים מכוח תקנה 3(א)(7) לתקנות ההעברה.

עוד מפנים התובעים לתקנה שעניינה "העברת כספים אחרת שאישר הממונה בהסכמת המנהל בתנאים שיוורה עליהם" (כנטען בס' 138.2 לסיכומי התובעים).

ב. סיווג של קרן דמי מחלה

על מנת לקבוע האם התובעים זכאים להעביר הכספים – נדרשנו לבחון סיווג של הקרן לדמי מחלה. לאחר ששבנו ובחנו את טענות הצדדים וראיותיהם – לא שוכנענו כי הקרן היא קופת גמל מרכזית לדמי מחלה וזאת מהטעמים כמפורט להלן:

1. "קופה קיימת", סעיף תחולה והוראות מעבר לעניין קופה לדמי מחלה בתיקון מס' 2 (ס' 14) מהראיות שהוצגו לפנינו עולה כי עד להתקנת תקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל) (תיקון מס' 2) התשס"ג-2003 ("תיקון מס' 2") כל קרנות המחלה שנוהלו ע"י הנתבעת, לרבות קרן דמי מחלה, התנהלו כ- "קופת גמל למטרה אחרת" (נספח ד' לתצהיר דורון, בעמ' א-21).

ההגדרה "קופת גמל לדמי מחלה" לא היתה קיימת עד למועד זה ובאה לעולם רק במסגרת תיקון מס' 2 (עדות דורון בעמ' 1 לפרוטוקול מיום 2/2/2012).

כבר מכאן ברי כי קרן דמי מחלה לא היתה ולא יכולה היתה להיות בתקופה הקודמת ל-2003 "קופת גמל לדמי מחלה".

אף לשיטת התובעים, ההגדרה של קרן דמי מחלה "כקופת גמל למטרה אחרת" היא הגדרה היסטורית וזאת לכל הפחות עד לשנת 2003.

אשר לתקופה שמתקין מס' 2 (מאז 2003) – לאחר שבחנו הראיות ושקלנו טענות הצדדים, שוכנענו כי הקרן נותרה כשהייתה: "קופת גמל למטרה אחרת" ולא הוגדרה מחדש כ-"קופת גמל לדמי מחלה". זאת שכן, בתיקון מס' 2 אומנם הוצאו קרנות המחלה מהגדרתן כ-"קופת גמל למטרה אחרת" ל-"קופת גמל לדמי מחלה". כמו כן, תוקנה תקנה 33א ומכוחה תקנה 33א(א)4(א), המאפשרת העברה מקופת גמל לדמי מחלה לקופת גמל לדמי מחלה אחרת (ס' 5 לתיקון 2). אלא שבנגוד לנטען ע"י התובעים – לא בוטלה כליל ההגדרה "קופת גמל למטרה אחרת" (ס' 135 לסיכומים). במסגרת התיקון (בס' 14), נקבעו הוראות תחולה ומעקב המסדירות את פעולתן של קרנות לדמי מחלה אשר פעלו עוד לפני התיקון (בגדר קופות קיימות). בכלל זאת, נקבע כי קרן מחלה וותיקה תהיה רשאית לקלוט עמיתים חדשים עד ליום 30/6/2004 וכי החל ממועד זה – תהיה הקרן סגורה בפני מצטרפים חדשים. כן נקבע כי **קרן מחלה וותיקה תמשיך לפעול כלפי עמיתים בקופה קיימת, באופן בו פעלה לפני התיקון, כך שימשיכו לחול עליה התקנות ערב התיקון.**

אין חולק כי קרן דמי מחלה (שהוקמה בשנות ה-50 ונועדה לתשלום דמי מחלה) היא "קופה קיימת". דהיינו, אין בהגדרה החדשה שבאה לעולם: "קופת גמל לדמי מחלה" כל רלוונטיות לעניין קרן דמי מחלה. כך גם, אין בהוראות הקבועות בתיקון מס' 2 בכל הקשור לסוג הקרן, להעברת קופות גמל או ביחס לכלל תיקון אחר שבא במועד מאוחר יותר – כדי להשליך על קרן דמי מחלה. יוצא איפוא כי קרן דמי מחלה נותרה בהגדרתה "קופת גמל למטרה אחרת" על כל המשמעויות הנובעות מכך. כבר מכאן – אין לתקנה 3(א)(7) לתקנות ההעברה רלוונטיות לענייננו.

2. הגדרת הקרן והצגתה ללא כל קשר להליך דנן
מהראיות שהוצגו בפנינו, עולה כי הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון ("הממונה"/"הרגולטור"), העניק לקרן בשנים 2007-2010 אישורים לפיהם היא משמשת כ-"קופת גמל למטרה אחרת" (נספחים א-15). יושם הלב, כי העתק האישורים נשלח לרשות מנהלית (רשות המיסים), על כל המשמעויות הנובעות מכך. גם בדוחות הכספיים של הקרן צויין כי היא "קופת גמל למטרה אחרת" [ראה למשל עמ' 2 לדוח המנהל המיוחד לשנת 2004, עמ' 1 לדוחות כספיים לשנת 2009 (נספח ב3 לתצהיר דורון) עמ' 10 לדוח המנהל המיוחד ל-31.12.2009]. לא נסתר האמור באישורים ובדוחות המעיד כי הקרן היא "קופת גמל למטרה אחרת". גם מכך, שוכנענו כי אין ולא ניתן להעביר הכספים מכוח תקנה 3(א)(7) לתקנות ההעברה.

(יוער אגבית כי מעמ' 4-5 לעמדת המדינה בנספח סכ/2, ספק לכאורה עד כמה הקרן היא "קופת גמל" (ובפרט לאור ס' 20-21) ואולם התובעים לא טענו לכך, המסמך צורף רק בשלב הסיכומים ולא הובהרו נסיבותיו כמו גם הנטען בו. כך או כך, אין בו כדי לשנות מכך כי חרף האמור, המשיך הרגולטור להעניק את האישורים (סכ/2

הוא תצהיר מ- 2002 והאישורים שהוצגו הם ממועד מאוחר יותר) והקרן דווחה כאמור ואין לנו אלא לקבלם כמות שהם, ככל שלא הוכח אחרת ולפיהם: הקרן היא "קופת גמל למטרה אחרת".

3. לא הוכח כי הקרן משמשת כ- "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" / "קופת גמל לדמי מחלה" תקנה 3(א)(7) לתקנות ההעברה מאפשרת מעבר כספים מ- "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" ל- "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה אחרת".

אין בתקנות ההעברה הגדרה של "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה".

חוק קופ"ג, מכוחו הותקנו תקנות ההעברה, מגדיר בס' 1:

"קופת גמל מרכזית לדמי מחלה": "קופת גמל לדמי מחלה שהיא קופת גמל מרכזית".

"קופת גמל לדמי מחלה" מוגדרת: "קופת גמל המיועדת לתשלום דמי מחלה בהתאם להוראות בענין זכאות לדמי מחלה בהסכם קיבוצי החל על העמיתים או על עובדים של עמית-מעביד, לפי הענין, או בהתאם להוראות מהוראות חוקים אלה:

(1) חוק דמי מחלה, התשל"ו-1976;

(2) חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת ילד), התשנ"ג-1993;

(3) חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת הורה), התשנ"ד-1994;

(4) חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת בן זוג), התשנ"ח-1998;

(5) חוק דמי מחלה (היעדרות עקב היריון ולידה של בת זוג), התש"ס-2000.

הגדרה זו אינה עומדת לבדה ועל מנת שהקרן תוכר כ"קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" נדרש כי הקרן תהיה גם "קופת גמל מרכזית".

קופת גמל מרכזית מוגדרת בחוק "קופת גמל שעמיתה הם מעבידים בלבד".

יוער, כי בתיקון מס' 2, הוגדרה "קופת גמל לדמי מחלה": "קופה שהעמיתים בה הם מעבידים, ואשר נועדה לתשלום דמי מחלה בהתאם להוראות זכאות לדמי מחלה; הוראות זכאות לדמי מחלה"- כל אחד מאלה:

(1) חוק דמי מחלה, התשל"ו-1976;

(2) חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת ילד), התנ"ג-1993;

(3) חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת הורה), התשנ"ד-1994;

(4) חוק דמי מחלה (היעדרות בשל מחלת בן זוג), התשנ"ח-1998;

(5) חוק דמי מחלה (היעדרות עקב היריון ולידה של בת זוג), התש"ס-2000;

(6) הוראות בענין זכאות לדמי מחלה בהסכם קיבוצי החל על עובדי העמית;

הנה כי כן – אחד התנאים הקבועים לעניין זה הוא כי המעבידים הם ה"עמיתים".

התובעים טוענים כי הם העמיתים; תקנון הקרן אומנם מכנה את העובדים "חברים", אך אין בכך כדי להקנות להם מעמד או זכויות מעבר לתשלום דמי מחלה; בעוד העובדים מתחלפים – ההתקשרות של הקרן עם המעביד יציבה ובעינה עומדת; ההסכמות הן בין הקרן ובין המעביד; עובד שמסיים עבודתו אצל המעביד אין לו זכות לסכומים כלשהם מן הקרן; המעביד הוא זה שמשלם את דמי הגמולים והם מקור הכנסתה של הקרן; דמי הגמולים מועברים באופן כולל עבור כלל העובדים המבוטחים במפעל ולא באופן פרטני (ס' 52 לתצהיר דורון); המעביד (ולא העובד) הוא שזכאי להחזר דמי גמולים מהקרן; התשלומים לקרן מקנים לעובד 2 אופציות (הקרן תשלם לעובד החולה, או שהמעביד ישלם לעובד והקרן תפצה את המעביד על תשלומיו לעובד); לעובד אין גישה ישירה לקרן ותשלום דמי המחלה מותנה באישור המעסיק; מכאן שהמעבידים הם העמיתים, הבעלות על הכספים היא של המעבידים ולכן הקרן עונה על ההגדרה "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה".

לטענת הנתבעת אין בקרן חשבונות המתנהלים על שם מאן דהוא ועמיתי הקרן הם העובדים ולא המעבידים (עמ' 2-3 לפרוטוקול מיום 28/4/2010). לפיכך, אין הקרן "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה".

לטענת המדינה ע"פ ס' 5 לתקנון הקרן, עמיתי הקרן הם העובדים והחשבונות מתנהלים על שמם ולפיכך, קרן דמי מחלה היא אינה קופת גמל מרכזית לדמי מחלה.

לאחר שבחנו טענות הצדדים וראיותיהם – לא שוכנענו כי התובעים הם עמיתי הקרן. מכאן גם לא שוכנענו כי הקרן היא "קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" ולכן תקנה 3(א)(7) אינה חלה עליה.

כך, תקנון הקרן, שהינו ההסדר הנורמטיבי הרלוונטי לענייננו, אינו מגדיר מיהו "עמית". כל שמגדיר התקנון הוא מיהו "חבר" ומסעיפי התקנון עולה כי "החבר" הוא "העובד" (נספח א' לתצהיר דורון ואף בנוסחו הקודם, נספח ב' לתצהיר הויזליך). אלא שגם בכך אין כדי לסייע בענייננו, שכן אין לדעת האם "העמית" הוא המעביד או העובד, ואין לדעת מהי הנפקות לאבחנה בין "עמית" ובין "חבר", אם בכלל, ובפרט בכל הנוגע לזכויות בדבר העברת הכספים.

נדחית טענת הנתבעת כי המונח "חבר" כמתייחס לעמית הקרן היה נפוץ בתקנוני הקרנות הוותיקות וקופות הגמל שנוהלו עד ידן במחצית השניה של המאה הקודמת, כך שלכאורה העובד הוא העמית – זאת משהטענה נטענה סתמית ולא נתמכה בראיה כלשהי, לרבות לא הוצגה אף לא דוגמא אחת בעניין זה (ס' 11 לסיכומי הנתבעת).

ומאידך, גם התובעים, שטענו כי "ההבדל במינוח אינו סמנטי" סתמו ולא הבהירו מהי כוונתם (ס' 48 לסיכומים) וממילא, לא הציגו מקור נורמטיבי שיש בו ממש, ממנו נקל להסיק כי עמיתי הקרן הם המעסיקים. גם דורון, שנחקר בנושא זה העיד (עמ' 1-2 לפרוטוקול מיום 2/2/2012):

"ש. ... חתמת על תצהיר שבו אתה טוען שעמיתים בקרן הם המעסיקים, אתה עומד מאחורי הטענה הזאת?"

ת. העמיתים בקרן הם המעסיקים. לעובדים לא היה שום מעמד מלבד העובדה שהיו זכאים בעת מחלה לקבל תשלום הן מהמעסיק והן מהקרן, לא כתוב שהם עמיתים גם לא בתקנון הקרן. לא היה להם מעמד בקרן.

ש. אתה מכיר היטב את (ה)תקנון אתה עומד ליד דוכן עדים אתה עומד על זה שבתקנות קרן מחלה לא כתוב שהעובד הוא העמית אלא המעסיק וזה גם המבנה הרגולטורי של הסיפור על פי [תקנות מס הכנסה](#) ?

ת. לא אמרתי שהמעסיק רשום כעמית אך בטח לא רשום שהעובד הוא עמית.

כשבית הדין מפנה אותי לתשובתי הקודמת האם אתה עדיין עומד על האמירה כפי שאמרת אותה- אני משיב שאני חוזר מאמירתי, המעסיקים הם העמיתים במונח הפורמאלי כהגדרתו בתקנון ובתקנות [מס הכנסה](#) כפי שהוגדרו בזמנו עמיתים. כוונתי היתה שהלקוחות של הקרן הם המעסיקים האינטראקציה היתה מולם. אני לא משפטן כשאלתך"

ובהמשך :

"ש. מי ניסח את התצהיר שעליו חתמת?

ת. ביחד עם עורכי הדין.

ש. הניסוח כולו אתה מסכים איתי משולב ושולב איפה שצריך ואיפה שלא מנסים להכניס אם צריך ואם לא שהמעסיקים הם עמיתים בקרן... אתה מסכים?

ת. אמרנו שיש בעיה עם הגדרה עם עמיתים."

– הדברים מדברים בעד עצמם.

לא שוכנענו גם מטענת התובעים לפיה בהגדרות של "עמית" או "עמית מעביד" בנוסחן בתקנות מ"ה או בחוק קופ"ג, יש כדי ללמד כי המעבידים הם עמיתי הקרן (ס' 55-56 לסיכומיהם), זאת משאין בהכרח בהגדרות חיצוניות לתקנון כדי להשליך על ענייננו ואין לקרוא בתקנון את מה שאין בו. כך במיוחד, משאין בהגדרות שבחרו התובעים להציג בנוסחן "החלקי" כדי לתמוך בטענתם.

כך, בתקנות מ"ה הוגדר "עמית": "אדם המשלם כספים או שמשלמים כספים בשלו לקופת גמל בעד תגמולים, קצבה, פיצויים, השתלמות, חופשה, מחלה או מטרה אחרת, או הזכאי לקבל כספים מקופת גמל כאמור".

התובעים ציטטו ההגדרה דלעיל חלקית, כך שיוצא לכאורה כי העמית הוא המעביד (המשלם כספים) אלא שנקל להיווכח כי העמית עשוי להיות גם העובד שבשלו משלמים כספים או הזכאי לקבל הכספים כאמור. תמיכה לכך ראו גם באבחנה שמצא המחוקק לערוך בין ההגדרה "עמית" (כאמור לעיל) ובין "עמית מעביד" לגביו ציין במפורש כי הוא "אדם המשלם כספים לקופת גמל מרכזית בשל עובדיו". דהיינו, כשהתכוון ל"עמית מעביד" מצא המחוקק לציין זאת במפורש ולכן לא כל עמית הוא "עמית מעביד". מה גם שלעניין "עמית מעביד" נדרש (לעיל) כי התשלום יעשה "לקופת גמל מרכזית" ולא הוכח כי קרן דמי מחלה היא "קופת גמל מרכזית" או שפעלה במתכונת זו ועל כך עוד יורחב.

כך גם לעניין ההגדרות בחוק קופ"ג המגדיר "עמית": "מי שרשומים על שמו כספים ברישומי קופת גמל או מי שזכאי לקבל כספים מקופת גמל, למעט מוטב ולמעט עובד של עמית-מעביד". לא הוכח כי הכספים בקרן דמי מחלה רשומים או אמורים להיות רשומים על שם המעביד.

גם לא הובהר האם הכוונה בדרישה "רשומים על שמו" היא לתיעוד ורישום של נתונים על שם (וכאמור יש תיעוד ורישום לכאורה גם על שם העובדים, נספחים ז'1-ז'10; עדות דורון בעמ' 6 לפרוטוקול מיום 2/2/2012) או שמא הכוונה היא כי הכספים רשומים על שם מאן דהוא בקשר עם הבעלות עליהם. גם לא שוכנענו כי העובד אינו זכאי לקבל הכספים מקופת הגמל כקבוע בסיפא. ולמען שים הדברים על דיוקם יובהר עוד כי "עמית מעביד" הוגדר "עמית שהוא מעביד המשלם כספים לקופת גמל מרכזית בעד עובדיו"; "עובד של עמית-מעביד" הוא "עובד של עמית-מעביד שהעמית שילם בעדו כספים לקופת גמל מרכזית" וכאמור, לא שוכנענו כי קרן דמי מחלה היא קופת גמל מרכזית. גם בחוק זה הוגדרו סוגי עמיתים שונים, כגון: עמית שכיר שהוא "עמית שהוא עובד אשר מעבידו משלם בעדו כספים לקופת גמל".

יוצא איפוא – כי אין בהכרח בהגדרות שלעיל כדי לסייע בענייננו.

אין גם בהגדרות שבתקנון קרן הפנסיה (שהיה בתוקף עד ל-1.10.2003 או לתקנון האחד), כנטען ע"י הנתבעת, כדי לסייע בעניין זה. הגדרות כאמור לא הוצגו לנו ולא ברור מה הרלוונטיות שלהן (ודי אם יוער כי הקרנות נועדו למטרות שונות, כמו כן בקרן פנסיה גם העובד משלם חלקו להבדיל מקרן דמי מחלה שהתשלום נעשה ע"י המעביד בלבד). ממילא, טענות אלו נטענו בעלמא ולא הוכחו.

טענות התובעים כי על מעמדם של המעבידים כעמיתים ניתן ללמוד מהדוחות הכספיים של הנתבעת בבחינת "הודאת בעל דין" (ובעניין זה מפנים לס' 61, ה"ש 47 בסיכומיהם) – נדחות. מעיון בדו"ח אכן עולה כי המעבידים מופיעים בעמודה שכותרתה "סוג עמיתים" אלא שלצידם, מופיעים בטבלה גם "שכירים" (ו- "עצמאים") כעמיתים. דהיינו, המעבידים אינם העמיתים היחידים ולא שוכנענו מדוע יש ליתן להם מעמד בכורה בשאלת בעלות הכספים ביחס לעמיתים אחרים.

מה גם שמהראיות שהוצגו לפנינו לא נסתר כי ניתן לראות גם בעובדים כעמיתים, לכאורה.

כך למשל, בתיקון מס' 2 [ס' 14(ב)] נקבע: "על אף האמור בתקנת משנה (א), תהיה קופה קיימת רשאית לקבל עמיתים חדשים מיום התחילה ועד יום... אם הם עובדים של מעביד שהפריש כספים בעבור עובדיו לפני יום התחילה".

ראה גם מכתב התאחדות התעשיינים (8/8/2005, נספח ה' לכתב התביעה) ממנו עולה לכאורה כי העובדים הם העמיתים וזאת משבסעיף 2 צוין: "הבהרנו, כי החלטתכם זו מהווה הפרה יסודית של חובותיכם והתחייבויותיכם כלפי העמיתים בקרן, וכלפי מעסיקיהם".

בנספח ד' לתצהיר דורון (דוח קרן מקפת אליו הפנו התובעים, עמ' א-21) צוין כי "עד למועד התיקון היו כל קרנות המחלה, קרנות אשר העמיתים בהם היו העובדים המבוטחים ...".

עמ' 47 לדו"ח כספי (מיום 31/12/2004 בס' ט') צוין בדבר יתרת הקרן: "ההפרשות, **התשלומים לעמיתים והחזר למעסיקים** מהקרן נכללים בחשבונות עם גבייתם או עם תשלומם לפי נסיבות העניין...".

עמ' 26 לדו"ח המנהלת המיוחדת (ליום 31/12/2009; נספח 3 לתצהיר דורון): "כספי קרן מחלה נועדו לשמש **לתשלום לעמיתים הזכאים לתשלומים מהקופה בגין אירועי בריאות וכדו'**".

הנה כי כן – אין בהגדרות דלעיל כדי להעיד על כך כי המעבידים הם העמיתים (היחידים) וממילא, מה נפקות לכך בשאלת הבעלות על הכספים ויכולת העברתם.

בהעדר הגדרה רלוונטית – מצאנו לנכון לבחון מערכת היחסים המשולשת: "קרן-עובד-מעביד" הלכה למעשה. יצוין כבר עתה, כי גם בבחינת מהותם של דברים, עדיין לא שוכנענו כי עמיתי הקרן הם המעבידים בלבד. אדרבא, לאחר שבחנו הראיות הגענו למסקנה כי אין ולא נכון לבחון את מערכת היחסים באופן חד מימדי בבחינת מתן מעמד בכורה לאחד "הגורמים", זאת מששוכנענו כי לכל אחד מהם חובות וזכויות ומן הראיות שהוצגו לנו- אין כדי להכריע בשאלת הבעלות בכספים הצבורים בקרן.

כך, שוכנענו כי הלקוחות של הקרן הם המעבידים, המו"מ מול הקרן התנהל ע"י המעבידים ומתוך כך צורפו העובדים (עמ' 2 לעדות דורון, פרוטוקול מיום 2/2/2012), המעבידים הם אלו ששילמו את הסכומים הרלוונטיים ומתוך כך השתכללה זכאות העובדים.

לשם כך, וכקבוע בתקנון, מדי חודש המציא המעביד לנתבעת רשימות ובהן שמות העובדים, פירוט גובה השכר המבוטח ושיעור הגמולים בגין כל עובד, על מנת לוודא כי המעביד שילם את דמי הגמולים ואת שיעור דמי הגמולים כדין (ס' 121.2 לסיכומי התובעים; נספחים ז' 1-10; ס' 77 לתצהיר הנתבעת). לא מצאנו נפקות לאבחנה אם הועברו הסכומים פר-עובד או בשיעור 2%-2.5% מהשכר המבוטח של כלל העובדים (למשל ס' 10, 15 לתצהיר פינקלשטיין), זאת מששהסכומים הועברו עם רשימה שמית של העובדים לרבות פירוט משכורות לפיהן חושבו ונוכו דמי הגמולים (נספחים ז' 10-11 לתצהיר הויזליך). כך, כפי שהבהיר דורון בעדותו (עמ' 6 לפרוטוקול מיום 2/2/2012):

"ש. מעסיק משלם דמי גמולים עבור עובדיו מידי חודש לפי רשימות שהוא מעביר לקרן דמי מחלה אמת? ת. אמת.

ש. הרשימות האלה לצורך מה ה(ן) מובאות יכול היה המעסיק להגיד סך כל השכר שאני משלם בחודש איקס הוא כך קחו 2.5 אחוז והנה רשימת עובדים לא מפורטת, תעודות זהות של עובדים אלה העובדים שלי תשלמו להם דמי מחלה שהם חולים, כך נהגה הקרן?

ת. לא. הקרן קיבלה רשימות מהמעסיקים כל חודש, ברשימות היה גובה השכר המבוטח של כל עובד ועובד, יחד עם זה, הגיע(ה) גם הפרמיה והקרן שמרה את אותן רשימות למועד שבו תצטרך לשלם דמי מחלה או דמי פגיעה בעבודה בהתאם לתקנות הקרן עפ"י תחשיבים שנקבעו במודל ... הכלכלי המופיע בתוך תקנון הקרן, ז"א מספרים לחלוקה, זכאות למספר ימים וכו'.

ש. אמרת שהמרכיבים שהיו מחויבי המציאות ברשימות המעסיקים לגבי עובדיהם זה שכר מבוטח?

ת. אמת. או תחשבי של שכר מבוטח.

ש. ממנו גוזרים את דמי הגמולים?

ת. כן.

ש. ז"א שלכל עובד בקרן ניהלת מסד נתונים שבו כדי לתפעל נכון את הזכויות היה צריך להיות שכר מבוטח מדי חודש, וותק ביטוח?

ת. וותק ביטוחי לא היה במסד.

ש. לצבור, כדי שבבוא העת ידעו איך לשלם את זכויות העובדים בעת אירוע מזכה...?

ת. אמת".

אפילו לא ניתן לשייך הכספים ע"ש עובד מסוים, אין בכך בהכרח כי הכספים הם קניין המעבידים.

שוכנענו כי מרגע ששולמו הסכומים במלואם ובמועדם – כספים אלו אינם עוד "קניין" המעבידים ואז קמה לעובד הזכאות לתשלום דמי מחלה ישירות מן הקרן ע"פ תקנונה, כזכות שאינה תלויה עוד במעסיק.

לא שוכנענו כי נדרש אישור עקרוני / מהותי של המעביד לכך, כי אם אישור פרוצדוראלי וכך כפי שעולה מתקנה 16 – כל שנדרש מהמעסיק הוא אישור ההצהרה לגבי נכונות פרטי התביעה של העובד לתשלום דמי מחלה ומסירת נתונים לקרן בדבר נוכחות בעבודה והיקף משרה, נתונים שהם בידיעת המעסיק, הא ותו לא!

לא שוכנענו מטענת התובעים כי התשלומים לקרן מקנים "זכות" בת 2 אופציות: כי הקרן תשלם לעובד החולה במקום המעביד, או כי הקרן תפצה את המעביד על תשלומיו (ס' 53 לתצהיר אשר דורון, 16 לתצהיר פינקלשטיין). הפוך וחפש בתקנון הקרן ולא תמצא זכות כאמור. אדרבא, עולה כי החובה לתשלום לעובד היא **חובה של הקרן** ואף התובעים טענו כי הקרן באה בנעלי המעביד בעניין זה.

שוכנענו כי רק במקרים מסוימים הגיעה הנתבעת להסדרי זיכוי עם מעסיקים (ס' 63, 66, ס' 79 לכתב הגנה, ס' 57-58, לתצהיר הויזליך). ויודגש, לא מדובר בפיצוי (גם אין בתקנון הוראה המחייבת מתן פיצוי למעסיק ששילם דמי מחלה לעובד), כי אם בהחזר שמקורו לכל היותר, בהסדר פרוצדוראלי ופרטני [ראה למשל ס' 6.2 ו-7 להסכם ההצטרפות לקרן של חב' אוסם השקעות בע"מ (נספח ד1 לתצהיר הויזליך)/הסכם ההצטרפות של דלתא גליל תעשיות בע"מ וכתב שיפוי (נספח ד3 לתצהיר הויזליך)].

ממילא, גם מנוסח הסעיפים ע"פ הסדר זה לא שוכנענו כי המעביד יכול לשלם בעצמו עפ"י שיקול דעתו והוא "יפוצה" בהכרח (כנטען ס' 114 לסיכומי התובעים).

בס' 6.2 להסכם ההצטרפות של אוסם (נספח ד1)) צוין: "המעסיק יהיה **רשאי לבקש** כי תשלום דמי המחלה המגיעים לעובד בהתאם לתקנות, ישולמו באמצעות המעסיק (הסדר זיכוי למעסיק)".
בס' 6.2 להסכם הצטרפות של דלתא (נספח ד3)) נקבע: "המעסיק יהיה **רשאי לבקש** כי תשלום דמי המחלה... המגיעים לעובד בהתאם לתקנות, ישולמו באמצעות המעסיק (הסדר זיכוי למעסיק)".

כך גם לא שוכנענו כי בהסדר מכוח תקנה 61 לתקנון – יש כדי להעיד על כך כי המעבידים הם עמיתי הקרן. אין בהסדר זה אלא מה שיש בו ואין ללמוד ממנו כי הוא מקנה למעסיקים זכויות בעלות בקרן ובנכסיה. המדובר בהסדר של החזר כספים, הא ותו לא.

על כך ניתן ללמוד גם מתכליתה של התקנה.

לטענת התובעים, החזר העודפים מכוח תקנה 61, מתאפשר מכיוון שהנתבעת זכאית לקבל רק דמי ניהול מהקרן ולא אמורה להתעשר ממנה (ס' 76 לסיכומים).

דא עקא שטענה כאמור נטענה בעלמא ולא הוכחה.

מה גם, שפינקלשטיין (עד התובעים) העיד מיוזמתו (עמ' 10 לפרוטוקול מיום 2/2/2012):

"ת. ... אנו כן בעד מצדדים שאם אפשר כמה שפחות תהיינה תביעות לימי מחלה ועשינו זאת קבוצתי לא עובד בודד קיבל את הכסף אלא היחידה קיבלה את הכסף.

ש. אתה מדבר על חינוך פנימי של העובדים להקטנת ניצול ימי המחלה?

ת. בימי הקסאמים סך הכל התביעות שהוגשו בשדרות היו פחות מ- 0.2 עד 0.4. בגלל היחד והמקלוט נכון. הם קבלו החזר..." (עמ' 12 שור' 8-13)

ועוד: "... לגבי חשיבות העניין- אני השנה הראשונה לעבודתי באוסם, הייתי מפקח ומכיר את העניין של מחלה ועודדתי ולקחתי את ד"ר שראל כדי לעודד משאבי אנוש השתלמו אצלנו כדי להפחית מימי מחלה ולא לתת מענק אי היעדרות אלא מענק קבוצתי" (עמ' 12 שור' 26-29).

רוצה לומר, מדובר בשיטת תגמול שנועדה לעודד מעבידים להקטין את סה"כ תביעות דמי המחלה. בכך נתמכת גרסתה של הנתבעת בעניין זה, לפיה המדובר בהטבה למעביד שהצליח בהתנהלות נכונה להקטין את תקופת ההעדרות של עובדיו מחמת מחלה. הסדר זה בא לעולם על מנת לעודד את המעסיקים לנהל את עסקיהם ביעילות ובכך לחסוך בעלויות ביטוח עובדיהם בקרן דמי מחלה והוא חל מאז 11/1996 (ס' 79 לתצהיר הויזליך).

הנה כי כן, הסדרים זכויות וחובות מכוח התקנון הוקנו גם לעובדים וגם למעבידים ואין בזכויות שהוקנו למעבידים, ככל שהוקנו, כדי להופכם לעמיתי הקרן הבלעדיים, וודאי אין כדי ללמוד מכך על זכותם של התובעים להעברת הכספים.

יוער, בשולי הדברים, כי בס' 126 להמרצת הפתיחה (נספח ד' של נספח י' לכתב התביעה) צויין ע"י התובעים כי בין הקרן לעובדים קיימת מערכת יחסים חוזית מסוג חוזה לטובת צד ג', שאינו מסוים. טענה זו לא נטענה בהליך שלפנינו אלא שגם לדידנו, ברי כי לעובדים מעמד וחשיבות בהתקשרות שבין התובעים ובין הקרן. לפיכך, ולו למען מניעת פגיעה פוטנציאלית באינטרסים של העובדים המבוטחים (שלא נשמעו בפנינו והאינטרסים שלהם לא נבחנו בפנינו, חרף הודעה של התאחדות התעשיינים כי פנתה להסתדרות הכללית למען התייצבותה בהליך) – לא מצאנו להעתר לדרישת התובעים להעביר הכספים.

4. לא נסתר כי הקרן היא "קופת גמל למטרה אחרת"

בהתאם לתקנות מ"ה, "קופת גמל למטרה אחרת" היא: "קופה שנועדה לתשלום דמי הבראה, וכן קופה שנועדה לתשלום דמי מחלה, דמי תאונה ותשלומים אחרים כיוצא באלה, פעלה בשנת המס 2003 ואינה קופת גמל מרכזית".

אין חולק כי קרן דמי מחלה היא קופה שנועדה לתשלום דמי מחלה, דמי תאונה ותשלומים אחרים כיוצא באלה. אין גם חולק כי קרן דמי מחלה היא קרן שפעלה בשנת המס 2003.

אשר לדרישה כי הקרן "אינה קופת גמל מרכזית" שוכנענו כי קרן דמי מחלה אכן אינה קופת גמל מרכזית.

זאת משתקנות מ"ה מגדירות קופת גמל מרכזית "קופת גמל מרכזית לפיצויים, קופת גמל לדמי מחלה וקופת גמל מרכזית לקצבה כהגדרתה בתקנה 49ה'".

כאמור, ע"פ תיקון מס' 2 קופת גמל לדמי מחלה היא "קופה שהעמיתים בה הם מעבידים, ואשר נועדה לתשלום דמי מחלה בהתאם להוראות הזכאות לדמי מחלה...". כפי שקבענו לעיל, לא שוכנענו כי המעבידים הם העמיתים בקרן; כי הקופה היא קופת גמל לדמי מחלה וממילא משכך, הרי שהקרן אינה קופת גמל מרכזית.

לא נטען וממילא לא שוכנענו כי הקרן פועלת כקופת גמל מרכזית לפיצויים או כקופת גמל מרכזית לקצבה.

הנה כי כן, שוכנענו כי הקרן אינה קופת גמל מרכזית.

5. הקרן אף לא פועלת במתכונת של קופת גמל מרכזית אלא במתכונת ביטוחית הנתבעת שבה וטוענת (וטענתה נתמכת גם בעמדת המדינה) כי הקרן פועלת במתכונת "ביטוחית" ולא במתכונת של קופת גמל מרכזית.

התובעים טוענים כי הקרן בעלת מאפיינים של קופת גמל מרכזית, בין היתר שכן הפקדות המעבידים מיועדות לכיסוי חבויות עתידיות לתשלום דמי מחלה והסכומים בקרן מהווים עתודה בבחינת חסכון כספים של המעבידים (ס' 124 לסיכומיהם).

שוכנענו כי ע"פ אופייה ומהותה, הקרן לא נועדה לשם חסכון כספים עבור המעביד וכי בכל הקשור לתשלום דמי מחלה עפ"י תקנונה, מקובלת עלינו הטענה כי הקרן פועלת במתכונת ביטוחית בלבד.

כך, שוכנענו כי הסכומים ששולמו לקרן ע"י המעסיקים במשך השנים, לא נועדו לחסכון שמתוכו משלם המעסיק את חבויותיו בעת אירוע מזכה, אלא בגדר פרמיות ביטוח בלבד (עמ' 21 לעדות הויזליך). בקרות אירוע מזכה, הקרן היא שמשלמת לעובד כזכאותו ע"פ התקנון מתוך הכנסותיה / נכסים שצברה וזאת **במקום** המעסיק, אין המעסיק "מושך" את הכספים מתוך הקרן על מנת לשלם לעובד בעצמו במסגרת חובותיו החוקיות.

תכלית כאמור אף עולה מלשון ס' 8 לחוק דמי מחלה המקנה למעסיק פטור בגין **ביטוח** ולא בגין חסכון:

"מעביד יהיה פטור מחובתו לשלם דמי מחלה לעובדו על-פי הוראות סעיפים 2 עד 7 –

(1) אם הוא **ביטח** את העובד **ביטוח דמי מחלה** בקופת הגמל שבה **מבוטח בביטוח** דמי מחלה המספר הגדול ביותר של עובדים בענף שבו מועסק העובד, המבוטחים בביטוח האמור מכוח הסכם קיבוצי, בתנאים שאינם נופלים מתנאי ביטוחם;

(2) בהעדר הסכם קיבוצי כאמור בפסקה (1) – אם הוא ביטח את העובד ביטוח דמי מחלה בקופת גמל שניתנה לגביה הסכמתו בכתב של העובד, ובלבד שהביטוח יהיה בתנאים שאינם נופלים מאלה שלפיהם מבוטח בביטוח האמור המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה מכוח הסכם קיבוצי;

(3) לא ניתנה הסכמת העובד כאמור בפסקה (2) – אם הוא ביטח את העובד ביטוח דמי מחלה בקופת הגמל שבה מבוטח בביטוח זה המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה, בתנאים שאינם נופלים מתנאי ביטוחם".

ראה גם בדברי ההסבר לחוק, לפיו הפטור למעסיק ניתן בגין "ביטוח" העובדים ולא בגין "חסכון":
"בתחיקת העבודה בישראל אין שום הסדר המבטיח תשלום דמי מחלה לעובדים שכירים, ומקום שזכות אלמנטרית זו קיימת היא מושתתת על הסכמי עבודה וצווי הרחבה.
ברם על חלק מכלל העובדים השכירים במדינה לא חלים הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה, ועל כן עובדים אלה אינם זכאים לתשלום כלשהו בעת מחלה.
הצעת חוק זו נועדה להבטיח המשך תשלום שכר לעובדים אלה בעת מחלתם ומצוקתם.
לפי ההצעה יקבלו עובדים שלא חל עליהם הסכם קיבוצי או צו הרחבה דמי מחלה ממעבידם בשיעור...
המעביד יהיה רשאי להשתחרר מחובתו לשלם דמי מחלה אם הוא ביטח את עובדיו בקופת גמל עפ"י התנאים המקובלים באותו ענף.
הצעת החוק אינה באה לגרוע מזכות עובד לדמי מחלה המוסכמים בינו לבין מעבידו..."

החוק נחקק בשנת 1976 והקרה פעלה כבר בשנות ה-50. לא נסתרה טענת הנתבעת, כי בין היתר, כיוון המחוקק דעתו גם לקיומה של קרן דמי מחלה עת פטר מעסיק מחובתו לתשלום דמי מחלה אם הוא ביטח את עובדיו.

גם מתקנון הקרן עולה כי הקרן פועלת עפ"י מאפיינים ביטוחיים וכך למשל:
לעניין סוגי התוכניות נקבע כי "4. הקרן תקיים את תוכניות הביטוח הבאות: א. ביטוח מחלה. ב. ביטוח מחלה- מצומצמת. ג. ביטוח השלמה לדמי פגיעה בעבודה. ד. ביטוח השלמה לדמי פגיעה בעבודה- מצומצמת".
בנוסף, ע"פ תקנון הקרן, שיעור דמי גמולים משתנה בהתאם לתוכניות הביטוח (ס' 11; עדות היוזל"ך עמ' 21 לפרוטוקול מיום 6/3/2012).

גם בתקנה 3 נקבע בין השאר, כי **הקרן והיא בלבד** תהיה אחראית למילוי המוטל עליה לפי התקנון. דהיינו, משעה ששילם המעסיק את הפרמיה הביטוחית שלו, הקרן "נכנסת בנעליו" וכך פטור הוא מכל תשלום או העדר תשלום בגין דמי מחלה (והכוונה היא לתשלום ע"פ הוראות התקנון לרבות [חוק דמי מחלה](#) ללא חוקי הלווין).

גישה כאמור עולה גם מתשובת מחלקת קופות הגמל במשרד האוצר (13.1.2008, נספח יד' לכתב התביעה) – שלא נסתרה: **"עמיתי הקרן הם העובדים** בגינם מעבירים המעבידים כספים לקרן. **הקרן מתנהלת כקרן "ביטוחית" הנותנת לעמיתה זכות לקבלת דמי מחלה והשלמה לדמי פגיעה בעבודה בהתאם לתקנון הקרן, ואין בה יתרות צבורות לזכות העמיתים (ובוודאי שלא לזכות המעבידים)..."**

גם מנספח כ/2 עולה כי הקרן פועלת ומוכרת כקרן ביטוחית.
לא שוכנענו מטענת התובעים כי למדינה עניין / אינטרס בהצגת העמדה כאמור, משהטענה נטענה סתמית.

אף לשיטת התובעים משולמים הכספים לשם ביטוח ואז הקרן נכנסת בנעלי המעביד (ס' 15, 45, 49 לתביעה)

כך למשל, צוין במכתב התובעים מ-31/7/2007 (נספח ו' לכתב התביעה): "2. המשותף לתאגידים דנן (להלן גם: "מרשנו") הוא, כי הם מעבירים ו/או העבירו בעבר, לידי מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ... דמי גמולים, לצורך ביטוח עובדיהם בקרן דמי מחלה והשלמה לדמי פגיעה בעבודה... אותה מנהלת מבטחים".

כך גם בתצהיר דורון (ס' 22): "...מאפשר החוק להפקיד כספים ולבטח את עובדיהם בביטוח דמי מחלה בקופת גמל, שאז פטור המעביד מחובותיו על-פי החוק, שכן קופת הגמל באה בנעלי המעביד, כל הקשור לדמי מחלה".

כך עולה גם מהציטוט שהציגו התובעים (חרף העובדה שכלל לא צוין מקורו, כל שצוין לגביו כי כך נקבע "בהסכמים קיבוציים ענפיים שנחתמו מעת לעת בין התובעת לבין ההסתדרות..."): "הנהלת המפעל תשלם ל"מבטחים" תמורת ביטוח למקרה של מחלת הפועל 2.5% משכרו הכולל של כל פועל. הסדר הנ"ל בא להסיר מהנהלת המפעל כל אחריות במקרה של מחלת הפועל וע"י תשלום ביטוח המחלה כאמור לעיל, תשחרר הנהלת המפעל מתשלום דמי מחלה לפועלים ו/או מהשלמה כלשהי של דמי מחלת הפועלים" (ס' 16 לכתב התביעה; 23 לתצהיר דורון; ס' 7 לתצהיר פינקלשטיין).

ועל מנת לא להשאיר ספק בעניין זה, שבו והדגישו "כלומר, בהעברת תשלומים בשיעורים כאמור לקרן, באה הקרן בנעלי המעביד בעת מחלת העובד" (ס' 17 לתביעה, 24 לתצהיר דורון; גם ס' 112 לסיכומים).

רוצה לומר – משעה ששילם המעביד לקרן את הפרמיה הביטוחית במועדה ובמלואה – תמה ונשלמה חבותו לדמי מחלה לעובד.

ויובהר – הנתבעת טענה שהקרן "איננה באה בנעלי המעביד בתקופת מחלה, שכן "לקרן חבויות לתשלומים כמתחייב בתקנונה ותו לא" (ס' 59 לתצהיר הויזליך; ס' 77-67 לסיכומים). מקובל עלינו הסייג כאמור שכן אכן תשלום המעבידים לקרן יוצר האחריות לביטוח העובדים ולתשלומים עפ"י תקנונה. כך, ע"פ ס' 30 לתצהיר דורון: "מטרת הקרן ותכליתה הינם לשמש כמקור לתשלום לעובדים העובדים במפעלים המשלמים דמי גמולים לקרן בגין דמי מחלה, דמי פגיעה בעבודה, ותשלומים אחרים **הקבועים בתקנון הקרן**".

ממילא, משהתקנון הוא המקור הנורמטיבי היחיד בכל הקשור לפעולת הקרן – ברי כי חבה היא אך עפ"יו. עליונות התקנון נובעת גם מס' 16 לחוק קופ"ג.

נושא זה נדון גם בפס"ד מורד, שעסק במהותה של הקרן ונקבע בו כי הקרן פועלת ע"פ תקנונה בלבד.

לא למותר לציין, כי בפס"ד מורד אף נקבע בקשר לאופיה הביטוחי של הקרן, כדלקמן: "**קרן דמי מחלה הנה קרן ביטוח הדדי** המיועדת להעניק **לעובד החבר בה** דמי מחלה, שי לידה והשלמת דמי פגיעה בעבודה. הקרן ניזונה מדמי גמולים שמשלם לה מעסיק בסכום קבוע משכרו של העובד, שהוא החבר בקרן".

לא נסתר כי בתנאים מסוימים הקרן עשויה לשלם לעובדים יותר כספים ממה שהופקד בה (העובד מבוטח כבר למן יומו הראשון בגין מחלה ממושכת והאחריות לתשלום על המעסיק; עדות דורון בעמ' 7, 2/2/2012) או כי במצב של מחסור כספים בקופה, הקרן היא שתישא בעלויות בכל הקשור למימון הזכויות הנובעות מן התקנון. דהיינו, קרן דמי מחלה פעלה במתכונת ביטוחית הפוטרת המעסיק מאחריותו ולא כתוכנית חסכון.

לכך יש להוסיף, כי בתקופה הרלוונטית, לקרן היו מתחרים בדמות חברות ביטוח (להבדיל מקופות גמל אחרות), על כל המשמעויות הנובעות מכך. כחלק מעניין זה העניקה הקרן הטבות / זכויות עודפות (עדות דורון בעמ' 3-5 לפרוטוקול מיום 2/2/2012; עדות פינקלשטיין בעמ' 9-11) וגם מכך ניתן ללמוד כי הקרן פעלה במתכונת ביטוחית.

ויובהר, הנתבעת לא הוכיחה (ואף לא טענה) כי היא חברת ביטוח / מבטחת כהגדרתה בחוק, על כל המשמעויות הנובעות מכך (למשל, בקשר עם חוסנה האקטוארי, הגנה על זכויות סוציאליות של העובדים וכו'). עם זאת, לא נדרש כאן לסוגיה זו שאינה מעניינתנו וכך במיוחד משעה שמדובר בקרן / נתבעת שבניהול מיוחד ובפיקוח משרד האוצר. בנסיבות העניין נדרשנו לבחינת מהותם של דברים ומצאנו כי בכל הנוגע לסוגיית דמי מחלה פעלו הקרן, כמו גם המעסיקים, עפ"י מאפיינים ביטוחיים כאמור לעיל.

גם בקיומה של תקנה 62 לתקנון הקרן – המאפשרת שינוי התקנון – אין כדי להעיד כי הקרן אינה ביטוחית. טענת התובעים בעניין זה לא נתמכה בראיה כלשהי ואף נסתרה בעדות הויזליך (עמ' 34):

"ש. האם זה נכון והאם אתה יודע שיש סעיף כזה המאפשר שינוי התנאים (ש)לא קיים בפוליסות ביטוח? ת. אני חוזר, האפשרות לשנות את התקנות מעוגנת בהוראות הדין. מדובר בקופת גמל ולכן ניתן לשנות את תקנונה והיא נושאת אופי ביטוחי מובהק. אני למשל יכול להראות לך כיסויים ביטוחיים קבוצתיים שמשתנים מזמן לזמן בין בעלי הפוליסה לבין חב' הביטוח. קופת הגמל הזאת בהתאם להוראות הדין יכולה לשנות את תקנונה מזמן לזמן. יחד עם זאת היא נושאת (ת) אופי ביטוחי מובהק..."

גם בפס"ד שמיר אורי, אליו מפנים התובעים, אין כדי לשנות ממסקנתנו. במקרה שם, ובשונה מענייננו, שולמו הכספים מכוח פוליסה ספציפית שנעשתה בהסכמה בין התובע לבין מעבידתו ולא מכוח חבות כלשהי ע"פ דין ולכן, נפסק כי התשלום שקיבל התובע לא היה בגדר דמי מחלה. עם זאת, בית הדין הבהיר כי קופ"ג ע"פ ס' 8 לחוק דמי מחלה, באה בנעליו של המעביד ודין התשלומים המשתלמים ממנה כדין דמי מחלה המשתלמים ישירות ע"י המעביד. מכאן עולה כי במקרה כזה פטור המעסיק מכל אחריות.

הנה כי כן, התובעים לא הצליחו להוכיח כי הכספים ששולמו על ידם לקרן במשך השנים, נועדו ושימשו מלכתחילה למטרת חסכון. התובעים גם לא תמכו ראיותיהם במקור נורמטיבי או עובדתי כלשהו המעיד על כך כי זו היתה כוונת הצדדים, או כי דינם של הכספים – חסכון וכל טענותיהם בעניין זה, נטענו בעלמא. לאור כל זאת, לאחר ששבנו ושקלנו את טענות התובעים, שוכנענו כי הקרן אינה משמשת לחסכון כספים; אינה פועלת במתכונת של קופת גמל מרכזית; ומשכך, לא נסתר כי היא "קופת גמל למטרה אחרת".

ג. פרשנות תכליתית

טוענים התובעים חלופית, כי אין לייחס חשיבות לסיווג הקרן, כי גם ככל שהגדרתה של הקרן היא "קרן למטרה אחרת", הרי שיש לאפשר העברת הכספים, כיוון שכמו הקופות החדשות, גם קרן דמי מחלה נועדה לתשלום דמי מחלה ומשאין הבדל מהותי ביניהן, הרי שגם אין לערוך הבחנה מלאכותית;

כן נטען כי יש לנהוג דין שווה, גם מכיוון שמטרת התיקון היא מעבר חופשי בין קופות שנועד להיטיב עם החוסכים וליצור תחרות חופשית בשוק (ס' 121-123 לכתב התביעה); ממילא, גם מכוח חוק קופ"ג, שהוא דבר חקיקה ראשי, נכנסת הקרן להגדרה לפיה היא "קופת גמל לדמי מחלה", כך שניתן להעביר הכספים וזאת משהושמטו התיבות "דמי מחלה" מתוך הגדרת "קופת גמל למטרה אחרת" בחוק קופ"ג (ס' 143 לכתב התביעה / ס' 82 לתצהיר דורון), דבר שבא להעיד על כך כי דינה של קרן דמי מחלה כקופת גמל לדמי מחלה; גם בתיקון מס' 2 (ס' 73 לתצהיר דורון), הושמטה התיבה "דמי מחלה", מן הטעם שאין הבדל מהותי בין הקרנות.

לאחר שבחנו את טענות התובעים – מצאנו לדחותן גם בהקשר זה.

ראשית, אין ממש בטענת התובעים כי משעה ש"המטרה האחרת" היא "דמי מחלה", הרי שאין כל הבדל מהותי בין הקרנות (ס' 135-137 לכתב התביעה). הלכה למעשה, לא הוכחה זהות בין הקרנות ומהותן.

כך, בעוד קרן דמי מחלה היא קרן המעניקה זכויות מכוח תקנונה בלבד, הרי שהיא אינה מעניקה זכויות מכוח הוראות הזכאות הכלליות לדמי מחלה ובכלל זאת, חוקי הלווין של [חוק דמי מחלה](#). עניין זה נדון והודגש ע"י בית הדין הארצי בעניין מורד:

"סעיף 8 [לחוק דמי מחלה](#) קובע כי מעביד יהיה פטור מלשלם דמי מחלה עפ"י הוראות סעיפים 2-7 לאותו חוק, אם **ביטח** את העובד בביטוח דמי מחלה באחת מקופות גמל המפורטות באותו סעיף. **גם כאן ראוי לשים לב שהוראות הפטור למעביד מתשלום דמי מחלה מתייחסות לדמי מחלה לפי חוק דמי מחלה ולא לפי חוקים אחרים**. 12. **בצידו של חוק דמי מחלה נחקקו חוקים נוספים ונפרדים המעניקים זכויות שונות לדמי מחלה...** חוקים אלה הם חיצוניים [לחוק דמי מחלה](#), כך שעל פני הדברים הפטור המוענק למעסיק בשל ביטוח דמי מחלה שהוא יכול לעשות לפי סעיף 8 לחוק דמי מחלה... אינו חל על חובות המעסיק לפי החוקים האחרים". לפיכך נפסק: " 17. ...בית הדין האזורי שגה גם בכך שלא נתן דעתו לעובדה **שהפטור שניתן למעסיק לפי סעיף 8 לחוק דמי מחלה, חל לעניין זכויות לפי אותו חוק ולא לפי החוקים האחרים**".

גם העובדה ש[חוק דמי מחלה](#) נחקק רק בשנת 1976, בעוד הקרן פועלת כבר משנות ה-50, מעידה מיניה וביה כי עוד מראשיתה פעלה הקרן מכוח תקנונה בלבד.

טענת התובעים לפיה הנתבעת ביקשה לשנות התקנון (כך שיכלול גם תשלום דמי מחלה מכוח החוקים הלוויניים ויוסיף זכויות) ומכאן, ללמוד שאף שהנתבעת עצמה לא ראתה שוני מהותי בין הקרנות או שראתה עצמה כמי שמחויבת גם בביצוע תשלומים אלו – נדחית משאין בה ממש.

כפי שהוכח, בסופו של יום, התקנון לא שונה וגם בג"צ לא הכריע בנושא זה, כך שהתקנון, כמות שהוא, נותר על כנו ואין בלתו – הוא המקור היחיד המחייב בענייננו.

ממילא, העובדה שנדרש שינוי בתקנון על מנת לכלול במסגרת הביטוח גם את הזכאויות עפ"י חוקי הלווין – מעידה, כשלעצמה, כי קיים שוני מהותי בין קרן דמי מחלה (הפועלת עפ"י התקנון בלבד) ובין קופת גמל לדמי מחלה (הפועלת ע"פ החוק ואינה מצריכה שינוי התקנון) שאם לא כן, לשם מה פנתה לשינוי תקנונה?

אין בסכ/2 כדי לשנות ממסקנתנו שלעיל, וממילא משלגופא, לא הובררו נסיבות העתירה לבג"צ ומשמעותה בסופו של יום.

בנוסף, וכפי שקבענו לעיל, בעוד בקרן דמי מחלה פטור המעביד מחבותו עם העברת דמי הגמולים, המעבידים משלמים פרמיית ביטוח ובאמצעותה עם ביצוע התשלום "קונים" פטור מאחריות; לא מנוהל חסכון ולא נצברים כספים לזכות המעבידים או עובדיהם; המעסיקים משלמים פרמיה (דמי גמולים ע"פ התקנון) והקרן משלמת לעובדים בקרות ארוע מזכה כקבוע בתקנון; הרי שבקופת גמל לדמי מחלה – חלה אחריות מוחלטת על המעבידים לשלם לעובדיהם דמי מחלה בהתאם להוראות הזכאות שבדין. ככל שחוסכים המעבידים כספים בקופת גמל מרכזית שמטרתה חסכון הכספים, הרי שהעמית הוא המעביד; אין למעסיק או לעובדי המעסיק זכות אישית והם יקבלו זכויותיהם מן המעסיק, אשר רשאי לממן מהחסכון שצבר בקופת הגמל או ממקורות אחרים.

לפיכך, איננו סבורים כי קיימת זהות בין הקופות.

גם בהשמטת התיבה "דמי מחלה" מהגדרת "קופת גמל למטרה אחרת" – אין כדי להעיד על זהות תכליתן.

כך, בהתייחס להשמטה מתיקון מס' 2, טוענים התובעים כי מדובר בתיקון שאינו סתמי, שמטרתו היתה לבטל את ההגדרה הקודמת (ס' 73-74 לתצהיר דורון) ולכל הפחות להשוות מעמדן של הקרנות בעניין העברה. דא עקא, בתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל) (תיקון מס' 3) התשס"ד-2004, שתוקנו במועד מאוחר יותר, שוב הוגדרה "קופת גמל למטרה אחרת" וכך הפעם: **"קופה שנועדה לתשלום דמי הבראה, וכן קופה שנועדה לתשלום דמי מחלה, דמי תאונה, ותשלומים אחרים כיוצא באלה, פעלה כדין בשנת המס 2003 ואינה קופת גמל מרכזית"**.

התובעים לא הסבירו פשר החזרת ההגדרה "המיותרת" לכאורה, שמא נועדה להשיב עניין לקדמותו?

ממילא, לעניין קרן דמי מחלה, לא שוכנענו כי השמטת המונחים היתה רלוונטית נוכח סעיף התחולה המסייג קופות קיימות (ס' 14 לתיקון מס' 2). כאמור, תיקון מס' 2 אשר קבע באופן מפורש זכות מעבר מקופת גמל אחת לקופת גמל אחרת, גם ככל שנועד לאפשר מעבר חופשי בין הקופות, הרי קבע כי מעבר כאמור יעשה בתנאים שנקבעו לכך בתקנות. משנקבע בתקנה 14 כי על קופות קיימות ימשיכו לחול התקנות ערב התיקון וכי בכל הקשור לקופות אלו ולעמיתיהם תמשיך הקרן לפעול כפי שפעלה עד כה – הרי שלדעתנו, אין רלוונטיות ההגדרות החדשות, כמו גם תכליתן לעניין ההעברה. זאת שכן, ככל שהיתה רלוונטית התכלית, ברי כי לא היה המחוקק מסייג תחולת התקנות.

אין גם בהגדרה בחוק קופ"ג כדי לשנות ממסקנתנו ואפילו המדובר בדבר חקיקה ראשי. אכן בחוק קופ"ג הושמטה התיבה "דמי מחלה" וצומצמה ההגדרה של קופת גמל למטרה אחרת וכך היא הוגדרה: **"קופת גמל המיועדת לתשלום דמי הבראה, וכן קופת גמל המיועדת לתשלום דמי חגים, דמי תאונה, ותשלומים אחרים כיוצא באלה"**.

אלא שלעניין העברת הכספים רלוונטיות (אם בכלל) ההוראות הספציפיות הקבועות בסעיף 23 לחוק.

דא עקא, שהתובעים לא הוכיחו כי הם עונים על ההגדרות הקבועות בו בכל הנוגע למעבר. בכלל זאת, כמפורט לעיל בהרחבה, לא הוכח כי המעבידים הם עמיתי הקרן ואין בלתם.

גם לא נסתרה טענת המדינה בהתייחסותה כי חוק קופות גמל ס' 23(א) קובע תנאים ראשוניים להעברת כספים בין הקופות. לפי ס' זה מעביד של עמית אינו רשאי להעביר כספים מקופ"ג, אלא אך ורק למשדך כספים מקופ"ג אישית לפיצויים או ממרכיב הפיצויים לקופ"ג לקצבה. התובעים אינם עמיתי קרן מבטחים ואין חולק שזו אינה קופת גמל אישית לפיצויים או קופת גמל לקצבה (ס' 10 בנספח ה' לתצהיר הוידלד).

בנוסף, מבחינה תכליתית וכל עוד לא הוכח אחרת, הרי שמקובלת עלינו טענת הנתבעת, כי תקנה 3 לתקנות ההעברה, הרלוונטית לענייננו – אשר נחקקה מכוח חוק קופ"ג המאפשרת מעבר מ-"קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" ל-"קופת גמל מרכזית לדמי מחלה" וכן העדרה של הוראת דין המאפשרת מעבר מ-"קרן דמי מחלה"/"קופת גמל למטרה אחרת", ממחישה את האבחנה שערך המחוקק בין שני סוגי הקופות הללו.

לטענת הנתבעת, שלא נסתרה, לא בכדי אין הוראה כאמור וזאת מכיוון שאין הקרן משמשת לחסכון מעבידים ולכן אין כספים שניתן לייחס למאן שהוא ולהעבירם לבקשתו לקופ"ג אחרת (ס' 82-83 לתצהיר הוידלד).

מכל המפורט לעיל – לא שוכנענו כי יש לייחס את עקרונות העברת הכספים גם לגבי קרן דמי מחלה.

ד. סיכום ביניים

לא מצאנו כל הוראה שבדין להעברת הכספים מקרן דמי מחלה בנסיבות העניין. בכלל זאת, לא מצאנו הוראה רלוונטית בתקנות מ"ה, חוק קופ"ג והתקנות מכוחו. כך גם, לא מצאנו הוראה כאמור מכוח הסכמים פרטניים שנחתמו עם המעסיקים התובעים. לא מצאנו זכאות מכוח תקנון הקרן שהוא ואין בלתו – המקור הנורמטיבי בכל הקשור לפעילותה. כן לא מצאנו כך בבחינת התכלית ומהותם של דברים. די בכל אלו – כדי לדחות התביעה להעברת הכספים.

ההנחות הסמויות אודות כך כי בקרן יישארו כספים שלא למטרתם וגם מטעם זה יש להעביר את הכספים לידי התובעים או מי מטעמם (בין היתר נוכח סגירת הקרן למצטרפים חדשים, ממוצע גיל העמיתים ופרישתם מדי שנה) – ספקולטיביות ולא הוכחו (מעבר לכך, אין בכך לשנות במהות).

ובהקשר זה ראה עדותו של הוידלד שלא נסתרה (עמ' 25-26 לעדותו מיום 6/3/2012):

"ש. ... (ש) הגיל הממוצע של העמיתים הפעילים שלכם הוא בסביבות החמישים תסכים איתי למי מיועד הכסף הזה שישאר ומה תכליתו?

ת. בקרן יש אלפי עמיתים ואין כל ערובה שיוותר כסף עד שאחרון העמיתים יעזוב את הקרן.

...

ש. מה התכלית של הכסף?

ת. התכלית של נכסי הקרן היא להעניק ביטוח עפ"י הוראות התקנון.

...

ש. לא ענית ככל שיוותרו עודפים מה יעודם?

ת. ראשית, אין כל הכרח שיוותרו עודפים. ככל שיוותרו עודפים לקרן בעוד מספר רב של שנים יהיה על הקרן לפנות לרגולטור ולקבל ממנו הנחיות מתאימות ולפעול עפ"י הוראות הדין בעניין זה.

ש. הרגולטור זה במסגרת שר האוצר?

ת. הרגולטור הוא הממונה על שוק ההון".

ממילא אין בכך כי בקרן תשאר יתרה כזו או אחרת של כספים שלא נוצלו לדמי מחלה, כשלעצמה – כדי להעיד על כך כי דינם של סכומים אלה להיות מועברים / מוחזרים אל התובעים. בהעדר מקור בדין לכך – אין לקבוע כי יש להעביר הכספים לידי התובעים או מי מטעמם או כדי להכריע בשאלת הבעלות על הכספים.

לא למותר לציין, כי כקבוע בתקנה 3(א)(7) לתקנות ההעברה – העברה היא "לקופת גמל מרכזית לדמי מחלה" – הא ותו לא! לא שמענו כי התובעים הם "קופות להעברה" כאמור.

למען שלמות היריעה נציין עוד – התובעים הפנו ל- "הסדר" (הסכם קיבוצי של הנתבעת עם התאחדות המלונות בישראל לגבי נטען כי יש בו נוסחת חישוב מיוחדת לכלל המעסיקים בהתאחדות ולפיה, יתרה עודפת תועבר לקרן רווחה), לאור זאת טוענים התובעים, כי הקרן אינה פועלת דה פקטו עפ"י תקנונה ומרשה לעצמה להגיע להסדרים שונים עם גופים שונים (ס' 78 לסיכומיהם).

מהנימוקים כמפורט בהחלטתנו (מיום 6/3/2012) ונוכח התנגדות הנתבעת (עמ' 26) – ולאחר שניתנה לתובעים הזדמנות לטעון לעניין זה – לא מצאנו לקבל ההסכם הקיבוצי ואין לנו אלא לשוב ולהפנות הצדדים לנימוקי החלטתנו.

טענת התובעים בסיכומיהם בדבר ידיעת דיינים ביחס להסכם זה – נדחתה. ההסכם שצירפו התבקש הוא הסכם פרטני, לא שוכנענו כי מדובר בהסכם קיבוצי ראשי/עיקרי ולכן, ככל שברצונן היה להסתמך על ההסכם כאמור – היה על התובעים להציגו בזמן אמת. לחלופין, היה עליהן לטעון בהקשרו בשלב מוקדם יותר (ויושם הלב לכך כי בעניינו צוין לכאורה גם בדוחות הכספיים שצורפו לתצהירי התובעים בשלב מוקדם יותר).

מה גם שלגופא, נסיבות חתימתו של הסדר כאמור, תכליתו ו"מניעי" הצדדים לו – אינם ידועים ולא הובררו בפנינו. לא ברור האם אושרר בידי בעל הסמכות או שהובא לידיעת הרגולטור, אם בכלל. כך או כך, אין בהסדר זה כדי לייתר את חובתה של הקרן לפעול עפ"י תקנונה ואין להשליך מהסכם זה על ענייננו. ככל שבעניין זה פעלה הקרן בניגוד לתקנונה – אין בכך ללמדנו כי יש להתיר כאמור לקרן גם בעניין התובעים.

ה. העברה מחמת הפרות של הנתבעת

התובעים טוענים כי הם מעוניינים ורשאים לבטל את ההתקשרות עם הנתבעת ולהתקשר עם קופת גמל אחרת וזאת בגין הפרות הנתבעת כלפיהם, ולכן יש להשיב להם / לאפשר להם להעביר הכספים לקופת גמל אחרת בגין כל אחת מהעילות שלהלן:

1. אי העברת דמי גמולים לקרן הפנסיה

התובעים טוענים כי מכוח תקנה 35 לתקנון חלה חובה על הקרן להעביר דמי גמולים לקרן הפנסיה בעד תקופת המחלה; הוראה זו אינה מאפשרת שק"ד למעסיק האם ולאן להעביר את דמי הגמולים; בפועל, נהגה הקרן

להעביר דמי גמולים (במשך כעשור) גם לקרנות אחרות, לרבות לקרנות החדשות; משנת 2005 הפסיקה התשלום בלי שיידעה על כך את המעסיקים; דבר זה מעשיר את קופת הגמל שלא כדין, שכן בעוד התובעים מעבירים את מלוא השיעורים הנדרשים (2.5%-3.5%) הרי שאין הקרן מעבירה את דמי הגמולים לקרן הפנסיה עבור העובד שחלה ובכך חושפת אותה לחבות זו; יוצא איפוא שהמעביד נדרש לשלם בכפל – גם לקרן דמי מחלה וגם את דמי הגמולים לקרן הפנסיה.

לטענת הנתבעת, התחייבות הקרן להעביר דמי גמולים היא רק כלפי מבטחים המבוטחים בקרן הפנסיה של מבטחים (ס' 67); כל עוד ניהלה מבטחים את קרן הפנסיה החדשה היא לא עשתה את האבחנה שהיתה מחויבת ע"פ התקנון והעבירה גם עבור המבוטחים בקרן הפנסיה החדשה את דמי הגמולים; הנתבעת עשתה כן בטעות ובניגוד לתקנות הקרן; משנמכרה הקרן למנורה (10/2004), הבהירה למעסיקים ולמבוטחים כי פעילותה נוגדת את תקנון הקרן; החבות התקנונית להעברת הכספים נוצרה רק ב- 11/1996 ולא היתה קיימת קודם לכך (ס' 38 לכתב ההגנה) ומשהתובעים ביטחו את עובדיהם קודם ל- 1996 (ס' 68), ברי כי אין כל קשר בין העברת דמי גמולים ובין טענת הפרה; מעולם לא נטען כלפי הקרן כי הפרה את התחייבויותיה כלפי התובעים. כך למשל, אין זכר לטענה בפנייה מיום 14/1/2007 (ס' 36 לתצהיר הוידוא); מוכחש כי קיבלו את המכתב שסומן נספח ה' לכתב התביעה והנתבעת גם לא תבעה תשובה לפנייתה ולא שלחה כל תזכורת למכתב זה שלא בכדי; התובעים לא ביטלו התקשרותם עם הקרן כתוצאה מההפרה הנטענת ולא פנו בטענה להפרה ולמעשה, 10 מתוך 20 התובעים, ממשיכים לבטח עובדיהם בקרן דמי מחלה (ס' 74 לכתב הגנה).

לאחר שבחנו את טענות הצדדים החלטנו לדחות את התביעה בעניין זה:

תקנה 35 לתקנון קובעת: "תקופה בגינה מקבל החבר דמי מחלה תיחשב כתקופת חברות בקרן פנסיה מקיפה או קרן יסוד של מבטחים, הקרן תעביר את מלא הגמולים בהתאם למתחייב בתקנות קרן הפנסיה. הקרן תנכה מכל תשלום את הניכויים הנדרשים לביטוח לאומי ולמס הכנסה, עפ"י חוק".

מקובלת עלינו פרשנות הנתבעת ולפיה, משבסעיף 1 לתקנון מוגדרת "מבטחים": "מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ", הרי שמנוסח תקנה 35 ברי כי החיוב בתשלום דמי תגמולים לקרן הפנסיה נובע מעצם החברות בקרן פנסיה וותיקה של הנתבעת (עדות הוידוא, עמ' 19 לפרוטוקול מיום 6/3/2012). פרשנות זו סבירה בעינינו לאור לשון התקנון וממילא, לא נסתרה ע"י התובעים. כך, עד לסיכומיהם, טענו התובעים כללית ובעלמא בעניין זכאותם מכוח ס' 35 לתקנון. רק בסיכומיהם טענו לראשונה לפרשנות חלופית לפיה מהתקנון עולה כי "העברת הגמולים תיעשה לקרן פנסיה מקיפה (כל קרן פנסיה שהיא) או קרן פנסיה יסוד של מבטחים" – אלא שגם טענה כאמור לא הוכחה. והשווה גם עם טענתם בס' 66 להמרצת פתיחה (שלא נכללה בטענות בהליך זה) לפיה לא מדובר בחלופות אלא שנוסח תקנה 35 לתקנון כמות שהוא נוסח כך מלכתחילה בשל היות התקנון "מסמך אנכרוניסטי", "יציר עידן בו קרן הפנסיה הוותיקה של מבטחים... היתה קרן פעילה, ואף מונופוליסטית..." והדברים מדברים בעד עצמם.

לכך יש להוסיף עוד, כי מנספח ו' לתצהיר הויזליך, שעניינו התקשרות של התובעת מס' 12 (חברת יונה אושפיז מנועי חשמל בע"מ) עם הנתבעת (וההסתדרות) לצורך ביטוח העובדים בקרן פנסיה מ-1978 עולה לכאורה, כי מקום שביקשו הצדדים הסדר מפורש באשר להעברת דמי גמולים, הרי שמצאו לעגן זאת בהסכם ייחודי. ראה גם ההסכם שבין תובעת מס' 2 (חברת אמרו בע"מ) עם הנתבעת (וההסתדרות), שעניינו הצטרפות לקרן דמי מחלה ולקרן פנסיה מקיפה (נספח ד' לתצהיר הויזליך). דהיינו, אין ללמוד דבר וחצי דבר על זכאות אוטומטית מכוח ס' 35 לתקנון.

לפיכך, ומשלא הוכח אחרת, לא שוכנענו כי היתה חובה על הנתבעת להמשיך ולשלם את דמי הגמולים לקרן פנסיה, שאינה של הנתבעת.

אין חולק כי חרף זאת, הקרן המשיכה לשלם (במשך למעלה מ-10 שנים) את דמי הגמולים (הויזליך עמ' 20) גם לאחר העברת הבעלות ורק מאז 12/2005 אין הקרן מעבירה דמי גמולים (למעט בגין העובדים המבוטחים במבטחים הוותיקה) (ס' 108 לתצהיר דורון, ס' 40 לתצהיר הויזליך).

הויזליך הצהיר כי מדובר בתשלום בטעות וכל זמן שהקרן הייתה בבעלות מבטחים והעיד: **"הקרן העבירה דמי גמולים למבטחים החדשה למרות שלא היתה רשאית לעשות זאת והיא לא תבעה את המעסיקים להחזיר דמי הגמולים שהיא שילמה במקומה בשל טעות של הקרן"** (עמ' 21 לפרוטוקול 6/3/2012; ראה גם עמ' 22).

אין מקובלת עלינו הטענה כי בשל התנהגות הקרן במשך השנים – קמה לתובעים זכות להמשך התשלום. ברי כי ככל שמדובר בתשלום בטעות בת"ל ואף בכוונת מכוון, אין בתשלום כשלעצמו, כדי להקים לתובעים זכות כלשהי. וודאי אין בקיומה של הטעות – כדי להנציחה. לכך משמעות של ממש משעה שהתובעים לא הוכיחו זכותם לכך מכוח התקנון. כאמור לעיל, התקנון הוא המקור הנורמטיבי היחיד בכל הקשור לפעולת הקרן. (עליונות תקנות הקרן קבועה בס' 16 לחוק קופ"ג, נושא זה נדון גם בפס"ד מורד; ראו גם עמ' 19 לדו"ח המנהלת המיוחדת ליום 31/12/2009 נספח ב' 3 לתצהיר דורון).

גם אין מקובלת עלינו הטענה כי רק עקב התנהגות הקרן במשך השנים המשיכו התובעים לבטח העובדים בקרן (ס' 56 לכתב הגנה). זאת משלא נסתר כי מעסיקים ביטחו את עובדיהם בקרן – ללא כל קשר לעובדה שהקרן העבירה, או לא העבירה את דמי הגמולים; תקנה זו באה לעולם ב-1996 ועד למועד זה לא הפרישה הקרן דמי גמולים לביטוח פנסיוני לקרן וותיקה (עדות הויזליך, עמ' 19 לפרוטוקול 6/3/2012). דהיינו לפחות לגבי המעסיקים שביטחו עובדיהם קודם להוראה זו – לא נסתר כי לא היה קשר בין ההתקשרות לבין העברה או אי העברה.

לא נסתר גם כי תובעים שהפסיקו את הביטוח בין השנים 2004-2006 לא העלו טענה של הפרת הסכמים כעילה להפסקת הביטוח (ס' 37, 44 לתצהיר הויזליך).

כך למשל, צורף נספח ג(1) לתצהיר הויזליך בעניין חברת יפאורה תבורי ובו נכתב בידי מנהל רכש ומנהל משאבי אנוש כדלקמן:

"הנדון: חברות בקרן דמי מחלה"

בהמשך לשיחתנו, ולמען הסדר הנני מעלה על הכתב את החלטתנו להפסיק להפריש כספים לקרן דמי מחלה עבור עובדנו החל מתאריך 1.1.2005.
הננו מודים על שיתוף הפעולה."

אשר על כן, הפסקת התשלום לא היתה בגדר הפרה מהתחייבותיה של הנתבעת, אלא הפסקה מתבקשת בנסיבות העניין ואין לראות בה שינוי חד צדדי שאינו לגיטימי.

מהראיות שהוצגו בפנינו עולה כי ב- 7/2005, הפיצה הנתבעת הודעות בהן נמסר כדלקמן (ס' 42-43 לתצהיר הויזליך, נספח ה' לתצהיר דורון): **"בבדיקה תפעולית שנערכה בקרן דמי מחלה נתגלה, כי בתקופת תשלום דמי מחלה מעבירה הקרן דמי גמולים לקרנות פנסיה שאינן מנוהלות ע"י מבטחים, התנהלות זו הנה מנוגדת לאמור בתקנות קרן דמי מחלה ולפיכך הנה אסורה עפ"י דין.**

בהתאם לכך, הרינו מתכבדים להודיע, כי החל מיום 1/8/2006 תפסיק קרן דמי מחלה לנכות את חלק העובד מדמי המחלה וכן תפסיק להעביר דמי גמולים (חלק המעביד) לקרנות הפנסיה שאינן בניהול מבטחים.
אשר על כן, על מנת לשמור על זכויותיך בקרן הפנסיה בה הינך מבוטח, עליך להסדיר עם מעסיקך את העברת דמי הגמולים לקרן הפנסיה בתקופות המחלה וזאת החל מיום 1.8.2005 ואילך."

טענת דורון כי הודעות מסוג זה לא נשלחו גם אל התובעים (מעסיקים) (ס' 105 לתצהירו) – נסתרה בתצהיר הויזליך (סעיפים 42-44) ובעדותו (בעמ' 19-20 לפרוטוקול 6/3/2012):
"ש. האם זה נכון שהודעה מתקנת יצאה רק ב- 2005 למעבידים? ת. הודעה על הפסקת דמי גמולים לקרן החדשה והתיקון על התנהלותה של הקרן כך שיתאם להוראות התקנון ניתנה למעסיקים בשנת 2005." (עמ' 20 שורות 26-28).

גם אין חולק כי התאחדות התעשיינים (שהיא ארגון מעסיקים), החלה במו"מ בשמם של המעבידים וכבר ביום 3/8/2005 נערכה פגישה בין נציגי הקרן ובין התאחדות התעשיינים בנסיגן להביא לשינוי ההחלטה.

פינקלשטיין (ששימש בין השנים 1988-2009 כסמנכ"ל משאבי אנוש ומנהל בקבוצת אוסם) העיד: **"ש. אתה היית מעורב מבחינת ההתאחדות במשא ומתן או בפניה שנעשתה על ידם עקב המכתבים האלה מול הנהלת מבטחים? ת. הייתי מעורב לא באופן ישיר אלא מלמעלה, הייתי מודע לדבר אך לא התעמקתי בו"** (עמ' 13 לפרוטוקול מיום 2/2/2012).

דהיינו, המעסיקים ידעו (או יכולים היו לדעת) על מצב הדברים בזמן הרלוונטי. גם לא הוכח כי נגרם להם נזק כלשהו, ככל שאכן לא נשלחו ההודעות כאמור.

במכתב הנתבעת מיום 3/8/2005 הודיעה הנתבעת כי ההחלטה בעינה עומדת ותואמה פגישה על מנת להבין אם נדרשת תקופת התארגנות ארוכה יותר אשר בסופו של דבר ניתנה עד ל- 12/2005 ומאז, הקרן המשיכה להעביר את דמי הגמולים עבור העובדים המבוטחים במבטחים הוותיקה בלבד.

אין חולק כי הקרן לא דרשה השבה של הכספים ששילמה במשך השנים והתובעים לא שילמו לה כאמור.

טענת התובעים כי קיים קשר בין כך שמבטחים החדשה לא היתה עוד בבעלות הנתבעת ובין עיתוי תיקון הטעות (ס' 63-64 לכתב התביעה) – אינה ברורה וממילא לא הוכחה.

ראה גם עדות הויזליך בעמ' 22 לפרוטוקול, שלא נסתרה ולפיה:

"ש. ... האם זה נכון שבשנת '96, '97, '98 ועד סוף 2004 קרן דמי מחלה לא פעלה באופן דווקני עפ"י התקנון כיוון שרצתה ליצור תמריץ למעבידים להישאר בקרן דמי מחלה?
ת. זה ספקולטיבי לחלוטין. ראו את העניין כמכלול ובשל טעות הדברים אח"כ תוקנו".

ובהמשך (עמ' 23):

"ת. אני לא אומר שהקרן פעלה מתוך טעות אם התקנון היה שונה. הקרן הפרישה דמי גמולים גם לקרן החדשה בשל אותה תפיסה כוללת שעליה דיברתי, אך בניגוד להוראות התקנון והיה מקום להפסיק את זה עוד קודם לכן והופסק בשנת 2005. והמעסיקים נהנו בכל אותה תקופה עבור עובדים שהם היו חייבים בהם עפ"י דין וזאת בניגוד להוראות התקנון, והקרן לא פעלה עד היום כדי להיפרע מהם".

התובעים לא הוכיחו את הנזק שנגרם להם לכאורה, בגין התנהלות שגויה כאמור.
ושוב יודגש, הנתבעת גם לא דרשה להחזיר לה הסכומים ששולמו על ידה במשך השנים.

לאור כל זאת – נדחות טענות התובעים בהקשר זה.

2. גביית דמי ניהול ביתר, עודפים ונכסים הצבורים בקרן

לטענת התובעים, בכל סוף שנה היתרה בקרן אמורה להיות הכנסות הקרן מדמי גמולים בהפחתת דמי מחלה, עתודות ודמי ניהול; ע"פ תקנה 61 לתקנון מחצית מהיתרה המשולמת לקרן מוחזרת בסוף כל שנה למעבידים ונותרת המחצית האחרת (ס' 42 לתצהיר דורות); הנתבעת נוטלת לעצמה דמי ניהול בנגוד לתקנון – בעוד התקנון קובע מפורשות כי דמי הניהול הם בשיעור 15% בלבד, הרי שהקרן נוטלת עוד 2% מההון הצבור (נספח ז' לכתב התביעה); בהתאם לדיווחי הקרן (2006) נצברו בקרן עודפים של כ- 460 מליון ₪; הכספים המועברים לקרן ונצברים אצלה (ולמעט תשלומי דמי מחלה + דמי ניהול) הם כספי המעבידים / התובעים; הנתבעת מחזיקה ושומרת את הכספים עבור המעבידים, כל עוד עובדיהם מבוטחים בה ועם ביטול ההתקשרות אין לנתבעת כל זכות בכספים והיא חייבת להשיבם.

הנתבעת טוענת כי היא גובה דמי ניהול ע"פ שיעור הנמוך בהתאם להוראות הממונה, תקנות מס הכנסה ותקנון הקרן; לפיכך נוטלת 2% מהנכסים הצבורים ומוכחש כי נוטלת עוד 15%; כך גם עולה מהדוחות הכספיים של הקרן, ביאור 14 נספח ו' לכתב התביעה (ס' 48 לתצהיר הויזליך); בסיכומיה טענה כי היא רשאית לגבות שיעור מקסימאלי שהוא 2% מהנכסים (ע"פ תקנות מס הכנסה) או 15% מדמי הגמולים (ע"פ התקנון) לפי הנמוך ביניהם ואכן במשך שנים ארוכות, היה שיעור של 2% מהנכסים נמוך משיעור 15% מדמי הגמולים; עקב חוסר תשומת לב בשנים 2006-2008, גבתה שיעור של 2% מהנכסים, שהסתבר כגבוה יותר משיעור של 15% מדמי הגמולים; עם גילוי הטעות בקרן תוקנו הגביה והדוחות והדבר קיבל ביטוי בדוחות הכספיים של שנת 2009 (ביאור 2(ט), עמ' 58 לנספח 3 לתצהיר דורות); לקרן אין חבות בדיון ליזום הפחתת שיעורי התשלומים הקבועים בתקנונה.

אשר לנכסי הקרן – טוענת הנתבעת כי הקרן מחוייבת לשמור עתודות לסיכונים מיוחדים בגובה של "לפחות 50% מדמי הגמולים שגבתה במהלך השנה"; הקרן פועלת באופן שמרני ושומרת את מלוא נכסיה כעתודות לסיכונים מיוחדים (ס' 65 לתצהיר הויזליך); הכספים המהווים את נכסי הקרן אינם עודפים ומיועדים למטרת ביטוחם של כל המבוטחים בקרן (הוראה 3א לתקנון) (ס' 61-62 לתצהיר הויזליך); יתרת נכסי הקרן כוללת בין היתר צבירה היסטורית של נכסים במהלך 50 ויותר שנות פעילותה וזוהי תוצאת ביטוחם של מאות אלפי

עובדים במהלך השנים; נכסי הקרן אינם שייכים למעסיקים; ההסדר הקבוע בתקנה 61 הינו הסדר פרטני של חישוב עודפים לגבי כל שנה קלנדרית; אין ההסדר חל לגבי נכסי הקרן בכללותם, אלא רק לגבי דמי הגמולים ששולמו לקרן באותה שנה קלנדרית ולגבי דמי הגמולים ששולמו ע"י כל מעסיק, בהפחתת ההוצאות בקשר לביטוח עובדיו של אותו מעסיק (ס' 67 לתצהיר הויזליך); הקרן פועלת בשקיפות מוחלטת ומפרסמת את דוחותיה הכספיים כקבוע בדין ולראיה, הדוחות הכספיים שהתובעים מצרפים, עצם התחשיב השנתי שעורכת הקרן ע"פ תקנה 61 בו מובהר האם קיימים עודפים בעניין ביטוח עובדיו (ס' 72).

לאחר שבחנו את טענות הצדדים החלטנו לדחות את התביעה ברכיב זה.

לא הוכח כי הקרן גובה דמי ניהול בשיעור גבוה יותר, כנטען על ידי התובעים: 2% ועוד 15%, או שגובה 2% מסה"כ הנכסים שהוא סכום הגבוה בהכרח מ- 15% דמי ניהול (למשל, עמ' 30 לעדות הויזליך). עם זאת, אין חולק כי בתקופה מסוימת – גבתה הקרן דמי ניהול בשיעור גבוה יותר (2% במקום 15%). לא נסתרה טענת התובעים כי טעות שהתגלתה ב- 2008 בנוגע לדמי הניהול תוקנה, כמו גם הדוחות הכספיים של הקרן (עמ' 13 לסיכומי הנתבעת, עמ' 29 לעדות הויזליך, ביאור 2(ט) בנספח 33 עמ' 58 לתצהיר דורון). יוער, כי טענות אלו נטענו בסיכומי הנתבעת – והתובעים לא התנגדו לעניין זה וממילא האמור עלה מהדוחות הכספיים שצורפו.

דורון העיד כי מחזור דמי הגמולים היה מאוד גבוה, אלא שאפילו כך, לא שוכנענו כי היתה חובה על הנתבעת להוזיל עלויות דמי ניהול ולא ברור מכוח מה נטען לכך. שוכנענו כי הנתבעת פועלת בשקיפות ומפרסמת דוחות כספיים כדין גם בעניין זה ולראיה צורפו דוחות כאמור לתצהיר התובעים בהם מפורטים נתונים אודות שיעורם של דמי הניהול. אף לא נטען כי התובעים פנו ביוזמתם אל הנתבעת בדרישה להוזלת דמי הניהול וסורבו לכך. התובעים טוענים ל"עודפים" בקרן, אלא שלא צירפו חוות דעת אקטוארית להוכחת טענתם.

שוכנענו כי הסכומים והנכסים הצבורים בקרן הם סכומים שנועדו למטרת ביטוחם של מבטחים בקרן. הקרן צוברת נכסים מתשלום פרמיית הביטוח (דמי גמולים) שמשולמים ע"י המעסיקים לביטוח עובדיהם. משקבענו לעיל כי הקרן נועדה במהותה "לביטוח" ולא "לחסכון" הרי שנכסי הקרן אינם נכסי המעביד (התובעים) אלא כספי הקרן שנצברו ואשר נועדו "למטרות שלהן מיועדת הקרן" (תקנה 3א לתקנון הקרן). כאמור, משעה שהמעסיקים שילמו את הפרמיות הביטוחיות, הרי שאין להם כל זכות או מעמד בכספים ששילמו (או באלו שנצברו).

ע"פ התקנון, נדרשת הקרן לשמור עתודה לסכומים מיוחדים בגובה של לפחות 50% מדמי הגמולים שגבתה במהלך אותה השנה (33 לתקנון).

מנוסח התקנון עולה כי מדובר בשיעור הנתון לשיקול דעתה של הקרן.

מכאן יוצא כי בהתאם לשיקול דעתה, רשאית הקרן לשמור כעתודה סכומים גבוהים יותר לשם כך. לא ברור מכוח מה נדרש עתה להורות לקרן "להוציא" סכומים שנצברו אצלה, מה גם שלא נסתר כי סכומים כאמור נועדו ככספי עתודה לתשלום דמי מחלה ע"פ התקנון.

טענות התובעים אודות סיכונים "ידועים" ו"מחושבים" (ס' 85-86 לכתב התביעה, ס' 44 לתצהיר דורון, ס' 25 לסיכומיהם) נטענו בעלמא ולא נתמכו בראיה כלשהי.

לא שוכנענו כי קיימת מניעה חוקית או בפועל הקשורה בנתבעת – כי התובעים ינתקו התקשרותם עם הנתבעת.

עם זאת, ככל שמשקול זה או אחר בדעתם של התובעים לנתק התקשרותם עם הנתבעת – עדיין אין בכך כדי להשליך על מעמדם של הכספים הצבורים בקרן, וודאי שלא על זכות התובעים לקבל את הכספים כאמור. ככלל, למעט במקום בו יש הסדר פרטני עם מעסיק באשר להחזרת כספים / החזר מכוח התקנון – לא שוכנענו כי יש להשיב את הכספים למעסיקים. כך, בפרט באשר לתקנה 61 כאמור לעיל – המדובר בסכומים ששילם כל מעסיק ולא מדובר בהחזרים מסך כל הנכסים של הקרן.

הקרן צוברת נכסים מתשלום פרמיית הביטוח בדמות דמי גמולים המשולמים ע"י המעסיקים לביטוח עובדיהם ומעניקה תשלומים בהתרחש אירוע מזכה ואשר להחזרים – לא נשמעה לפנינו טענה (לא כל שכן לא הוכח) כי לא הושבו לתובעים סכומים כלשהם או שהושבו להם בשיעורים מופחתים. טענת התובעים היא גורפת וכללית ולפיה, סכומים הצבורים בקרן הם עודפים ויש להשיבם לידי התובעים וזאת אין לקבל.

לא נסתר כי הממונה על שוק ההון ביטוח וחיסכון במשרד האוצר, מפקח על פעולותיה של הנתבעת בניהול הקרן ובשימוש הנעשה בכספים הצבורים בה והנתבעת כזכור, כפופה להנחיותיו ואישורו בכל פעולה בקשר לניהול והשימוש בנכסי הקרן (למשל: ס' 69 לתצהיר הוידאית).

יוצא איפוא, שאין לנו אלא לדחות את טענות התובעים בעניין זה.

3. הפרות נוספות

לטענת התובעים, הנתבעת מפרה את ס' 13 [לחוק הנאמנות](#) זאת משהנתבעת משמשת כנאמן על נכסי הקרן לטובת העמיתים, אלא שבאופן התנהלותה: אי הסכמתה להעברת הכספים וגביית דמי ניהול ביתר במשך השנים – הפרה הנתבעת את חובותיה; הקרן גם פועלת בניגוד [לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#) (ס' 3), זאת משהכספים שבקרן הם כספי המעבידים; יש לאפשר למעסיקים לממש את זכות הקניין שלהם בכספים באופן הרחב ביותר, כל צמצום של זכות יכול להיעשות באופן מידתי ומטעמים ראויים וגם פרשנות חוק קופ"ג ותקנות קופ"ג כפופה לכללים אלו; כן מפרה הקרן בהתנהלותה את ס' 10 [לחוק השליחות](#) ו[חוק עשיית עושר](#) [ולא במשפט](#); מטעמים אלו – מעוניינים התובעים לנתק התקשרותם עם הקרן ולפיכך, דורשים השבה של הכספים.

טענות אלו נדחות כולן:

לא שוכנענו כי הנתבעת מפרה מה שנטען להיות – "חובותיה", כאמור לעיל.

כאמור כפי שקבענו לעיל בהרחבה, שוכנענו כי הסכומים ששולמו לקרן במשך השנים ע"י המעסיקים שימשו לביטוח עובדיהם והיתרות הן חלק מנכסי הקרן ולא שוכנענו כי לתובעים בעלות עליהם.

אפילו היו מוכיחים התובעים כי הנתבעת הפרה חובותיה, אין בכך דבר עם זכותם להעברת כספים.

לא הוכח כי הנתבעת מונעת מן התובעים לסיים את התקשרותם עמה (ס' 72-73 לכתב התביעה) ולא נסתר כי בין השנים 2004-2006 הפסיקו חלק מהתובעים את התקשרותם עם הנתבעת.

התובעים עומדים על סיום התקשרותם עם הנתבעת בתנאי של העברת הכספים, אלא שהתובעים לא הוכיחו זכאותם לכך.

ו. מסירת מידע

התובעים דורשים לקבל דיווח לגבי הסכום הכולל שנצבר בקרן בעקבות העברת גמולים ע"י כ"א מהתובעים לקרן וכן פירוט של סכומי כל דמי הגמולים ע"י אותו תובע לקרן; התשלומים ששילמה הקרן לעובדי כל תובע והחוזרים שהחזירה הקרן לתובע. כן, תובעים הם לחייב הנתבעת ליתן פרטים על אודות שיעור דמי הניהול שנגבו על ידה מן המעבידים השונים החברים בה ו/או שהיו חברים בה, שיטות חישוב החזרי דמי גמולים עפ"יהן נהגה ו/או נוהגת הקרן ופרטים בדבר הסכמים שנערכו בינה לבין מעבידים ו/או ארגוני מעבידים ו/או עובדים.

ביום 14/1/2007 התובעים פנו אל הקרן בדרישה כאמור (נספח ח' לכתב התביעה).
ביום 31/7/2007 התובעים פנו גם אל הממונה בדרישה כאמור (נספח ו' לכתב התביעה).

ביום 18/11/2007 השיבה ר"ח קורל (משרד האוצר- אגף שוק ההון, ביטוח וחיסכון) אל הקרן כדלקמן: " **לא מצאתי מדוע תתנגד בקשת הקרן לבקשת הפונים להעברת פרטים אודות שיעורי דמי הניהול שנגבו על ידה, שיטות חישוב החזרי דמי הגמולים על פיהן נהגה ופרטים בדבר הסכמים שנערכו בינה לבין המעבידים או ארגונים מעבידים או עובדים**" (נספח יא לכתב התביעה).
בהמשך לכך, במכתב מיום 25/11/2007 פנו התובעים אל הנתבעת בדרישה לקבלת הנתונים.

במכתבה מיום 6/12/2007 חזרה הנתבעת על תמצית טענותיה ואשר למידע המבוקש הפנתה למידע המפורט בדוחות הכספיים כמפורט באתר האינטרנט.

במכתבה מיום 13/1/2008 ציינה ר"ח קורל: "באשר לבקשתכם להעברת פרטים כמפורט בסעיף 6 למכתבכם למבטחים מיום 25.11.07, ראו תשובת מבטחים אליכם מיום 6.12.07".

בסיכומיהם שבים וחוזרים התובעים על בקשותיהם וטוענים כי זכותם לקבלת מידע מהקרן נובעת מכוח היותם עמיתים ולחלופין, מכוח התקשרותם עם הקרן ולחלופי חלופין, מכוח סעיף 61 לתקנון (ס' 181).

הנתבעת טוענת כי אין לתובעים זכות לקבל צו המחייב אותה ליתן דיווח לגבי סכומים שנצברו בקרן, שכן לא מדובר בסכומים השייכים להם; הזכות היחידה של התובעים היא לברר זכאותם להחזר עודפי דמי גמולים לפי תקנה 61, אלא שאין עומדת על הפרק עילת תביעה כזו מטעם התובעים; אין לתובעים זכות לקבלת פרטים אודות שיעור דמי הניהול שהועברו לנתבעת, משאלו נגבו בהתאם לתקנות הקרן ולהוראות הממונה על שוק ההון ופורטו בדוחות הכספיים השנתיים. למתן סעד זה תהיה משמעות של הכרה בזכויות כלשהן של התובעים ליתרות נכסים הצבורים בקרן דמי מחלה; לתובעים אין זכות לקבל מידע בדבר הסכמים שנערכו בין הנתבעת לבין מעבידים או ארגוני עובדים ו/או עובדים, מידע לגבי שיטות חישוב החזרי דמי גמולים עפ"יהן נהגה ו/או נוהגת הקרן, משאין טענה כי נפגעו זכויותיהם; לתובעים אין זכות ומעמד לגבי דמי הניהול שגבתה הנתבעת מקרן דמי מחלה וככל שיש להם טענה שיפנו לרגולטור שבסמכותו לבחון הטענה; [חוק חופש המידע](#)

אינו חל על הנתבעת, משאינה גוף ציבורי אלא גוף מוסדי ופועלת בעניין מסירת מידע עפ"י הוראות הרגולציה החלות עליה.

כאמור לעיל – לא שוכנענו כי התובעים הם עמיתי הקרן ולכן לא מצאנו להעתר למבוקש מטעם זה.

עם זאת בכל הנוגע למידע **פרטני** ביחס לכל אחד מהתובעים שקיים אצל הקרן – מצאנו כי על הקרן להעבירו לידי התובעים והכוונה היא לפירוט של סכומי דמי הגמולים ששולמו ע"י אותו תובע לקרן; התשלומים ששילמה הקרן לעובדי התובע; ההחזרים שהחזירה הקרן לתובע, לרבות בכל הנוגע לסעיף 61 לתקנון. זאת מכוח התקשרותם עם הקרן ובכלל זאת, מטעמים של שקיפות והוגנות. זאת במיוחד משלא שמענו מהנתבעת או מהמדינה בהתייחסותה – כי קיימת מניעה חוקית פרטיקולארית או אחרת למסירת מידע זה.

אדרבא, מעדותו של הויזליך לא שמענו טעם של ממש בעניין זה (עמ' 31-33) וכך למשל:

"ש. למה הם לא יכולים לקבל את הנתונים לגבי יתרות שהוחזרו להם?

ת. מפנה לסעיף 61 לתקנון לאותו הסדר, הם קבלו נתונים. הסדר זה הוא קלנדרי מידי שנה ושנה וקיימת בו התחשבות שנתית, בין הקרן לבין מי מהמעסיקים שעונים על דרישות הסעיף. **ככל שלמי מהמעסיקים היתה תמיהה או שאלה או בירור לגבי סכום מסוים שהוחזר אליהם בשנה קלנדרית רלבנטית היה רשאי לפנות לקרן לקבלת הסברים ככל שנדרש, לא ידוע לי על סירוב או על אי שיתוף פעולה בקשר לנקודה מסוימת.** כך ולו על מנת שיוכלו התובעים לוודא כי זכויות המוקנות להם מכוח התקנון / הסדרים כלשהם אכן קוימו כסדרן.

טענת הנתבעת כי אין בפנינו עילת תביעה בעניין זה נדחית משעסקין בתביעה שכללה דרישה לקבלת המידע כאמור לעיל.

עם זאת נוכח טענת ההתיישנות של הנתבעת וממילא, משהבקשה היא כללית – מצאנו להגביל את היקף המידע לתקופת ההתיישנות בלבד. נוסף ונציין כי משהנתונים מצויים או צריכים להיות מצויים גם אצל כל תובע ותובע (משכ"א מהם יודע כמה דמי גמולים העביר, כמה שילמה קרן לעובדיו של כ"א מהם וכמה החזירה – לכל תובע) – אין ראוי לטעמנו כי הנתבעת תשא בהוצאות שתגרמנה בבצוע איתור המידע האמור. עסקין למעשה ב"שחזור" ואיתור מידע, כב"גילוי מסמכים" בהליך משפטי – ואין בפנינו מדוע הקרן תשא ב"אחזור" זה.

ברי – כי אין בקביעה זו משום הכרה או מתן זכות לתובעים לבעלותם על הכספים שבקרן ואין בכך כדי לקבוע דבר בקשר עם טענת התובעים בדבר גובה דמי הניהול (לרבות ס' 161-162 לסיכומיהם).

לא מצאנו להעתר לבקשה למסור מידע אודות הסכומים שנצברו בקרן בגין תשלומי מעסיק מסוים, משלא הוכח כי התובעים הם העמיתים בקרן, משלא הוכח כי מדובר בצבירה של כספים על שם המעביד ומשלא נסתר כי במסגרת סה"כ הסכומים בקרן עסקין גם בסכומים שנצברו ע"י מעסיקים אחרים.

כך גם, לא מצאנו להעתר לבקשה למסור מידע כללי אודות דמי ניהול, הסכמים, שיטות חישוב וכדומה שבקשר עם עובדים / מעבידים / חברים בקרן או כאלה שהיו בה.

זאת משלא הוצג מקור בדין לכך, לרבות בכל הקשור לפגיעה אפשרית בזכויות צדדים שלישיים ופגיעה בפרטיותם (ובמיוחד מש"אלה" לא נשמעו בפנינו בעניין זה) ומהיות הבקשה גורפת ואינה נהירה.

התובעים ישאו בהוצאות ושכ"ט עו"ד הנתבעת בסך של 10,000 ₪, זאת משנדחת התביעה ומשהנתבעת ביקשה לפסוק לטובתה הוצאות ריאליות ושכ"ט עו"ד, בשל היקף התביעה וההשקעה שבניהולה, סכום שישולם בתוך 30 ימים מהיום, אחרת ישא ה"ה וריבית כחוק מהיום ועד לתשלום בפועל.

שרה מאירי 54678313-6407/09

**ניתן היום, כ"א שבט
תשע"ג, (1 פברואר 2013),
בהעדר הצדדים ויישלח
אליהם.**

נ.ע. הגב' ש. הורוביץ

שרה מאירי, שופטת-אב"ד

נחתם ע"י נ.צ. ביום 5.3.13.
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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