

בעניין:

יגאל וירון

ע"י ב"כ עו"ד גל גורודיסקי
מרח' יהודה הלוי 75, תל אביב, 6579609
טל': 03-5605222 ; פקס: 03-5663660

המבקש

- נ ג ד -

תבל אבטחה ניקיון ושירותים בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד שלמה בכור
מרח' המרד 29, בית התעשיינים, תל אביב-יפו, 68125
טל': 03-5103906 ; פקס: 03-5103905

המשיבה

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מהמחלקה למשפט העבודה בפרקליטות המדינה
מרח' מח"ל 7, ירושלים, 9776316
טל': 02-5419629 ; פקס: 02-5419660

מתייצב להליךהתנגדות להסדר פשרה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום 26.8.2018, ובשים לב לאמור בסעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "החוק"), מתכבד בזאת היועץ המשפטי לממשלה ליתן את עמדתו לגבי הסדר הפשרה אשר נחתם בין המבקש לבין המשיבה ביום 25.7.2018 (להלן: "הסדר הפשרה").

א. פתח דבר

1. בפתח הדברים, היועץ המשפטי לממשלה יקדים ויבאר כי הסכם הפשרה הנוכחי הוא גלגולו של הסכמי פשרה קודמים שנעשו בין הצדדים, אשר שונו ותוקנו, בין היתר, בעקבות עמדת היועץ המשפטי לממשלה וכן בעקבות פסק דינו של בית הדין הארצי, עליו יעמוד מיד.
2. בית הדין הארצי, בפסק דינו מיום 29.3.2018 בערעורים שהוגשו על החלטת בית הדין הנכבד בתיק זה מיום 5.2.2015 (להלן: "פסק הדין בערעורים"),¹ שרטט באופן ברור ובהיר את הקווים המנחים בבחינת הסכמי פשרה בתובענות ייצוגיות בכלל, ובנסיבות המסוימות בתיק שלפנינו בפרט.
3. לאור כך, יתייחס היועץ המשפטי לממשלה להלכה כפי שהותוותה בפסק הדין האמור.
4. היועץ המשפטי לממשלה יקדים ויציין, כי מטרתו של ההסכם המונח לפנינו הוא לפצות את עובדי החברה הנתבעת אשר לא הועברו עבורם, בתקופה שמיום 17.12.1999 ועד ליום 17.12.2006, או בחלק ממנה, הפקדות

¹ ע"ע 14563-02-15 וע"ע 3082-05-15.

לקופת גמל מכח ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה בענף השמירה, שאמורה היתה החברה הנתבעת להפקיד לטובת עובדיה.

5. על בית הדין הנכבד, בטרם יאשר את הסכם הפשרה, להשתכנע כי ההסכם ישים; כי הוא יניב לחברי הקבוצה פיצוי הולם וראוי בגין העילה המתוארת וכי המנגנונים שנקבעו בו יעודדו את יישומו ואכיפתו לטובת חברי הקבוצה.

6. כפי שנראה בעמדה זו, הסכם הפשרה שהונח לפני בית הדין הנכבד מעורר קשיים רבים, אשר בחלקם וודאי שבהצטרבותם יחדיו, יש כדי להצדיק שלא לאשר את הסכם הפשרה בנוסחו הנוכחי. בהסכם האמור, מעוגנים מנגנונים, עליהם יעמוד היועץ המשפטי לממשלה מיד, אשר מעוררים חשש ממשי כי חברי הקבוצה לא יזכו לקבל את הפיצוי לו הם זכאים בדין.

7. עוד ייאמר בפתח הדברים, כי הסדר הפיצוי שאליו הגיעו הצדדים, האמור לפצות את העובדים בגין ההפקדות לקופת הגמל שלא העבירה עבורם הנתבעת בזמן עבודתם,² אינו ממלא אחר חובת הנתבעת כפי שנקבעה בדין, וזאת משאינו מפצה את העובדים על מלוא הנזק שנגרם להם בעקבות אי-העברת ההפקדות לקופת הגמל.

8. הלכה פסוקה היא שעל מעסיק אשר הפר את חובתו ולא העביר כספים כנדרש לקופת הגמל, להעבירם לקופת הגמל של העובד, כפי שהיה אמור להעביר מלכתחילה.³ ככל שהעברה לקופת הגמל אינה אפשרית, על המעסיק לפצות את העובד בפיצוי אשר מהווה מלוא הנזק שנגרם לו. **פיצוי שכזה כולל ריבית והצמדה, ואף ריבית פיגורים.⁴ בנוסף, על פיצוי שכזה להתחשב בחבות המעסיק במקרה של אובדן כושר עבודה או מוות.⁵ יפים לעניין זה דברי בית הדין הארצי בדיון (עבודה ארצי) 8-6/נג אהוד טלמור נ' מדינת ישראל - משרד הבטחון, כו(1) 535 (1994):**

"על פי ההלכה הפסוקה, כפי שסוכמה בדב"ע תשן 66-13] - הרי משהפר המעביד את חוזה העבודה ולא העביר את הניכויים הדרושים לקופת הגמל, עומדת בפני העובד אפשרות לתבוע ביצוע בעין על ידי אכיפת התשלומים לקופת הגמל, או לתבוע פיצויים על הפרת החוזה. עוד נאמר באותו עניין: "בבוא בית-הדין לפסוק בתביעה לתשלום פיצוי ממעביד עקב אי העברת תשלומים שוטפים לקופת גמל, עליו לברר תחילה אם ניתן ללכת בדרך המלך ולשלם את חוב התשלומים לקופת הגמל. רק אם מתברר כי הדרך האמורה אינה ישימה, יובאו בפני בית-הדין ההוכחות הנדרשות על הנזק שנגרם לעובד עקב אי העברת התשלומים".

9. הנה כי כן, הכלל הוא, שגם אם לא ניתן לבצע כיום את ההפרשות לקופת הגמל של העובדים, הפיצוי לעובדים צריך להיות הסכום שהיו העובדים זכאים לו, לו היו מופרשים התגמולים במועד. בנסיבות המקרה דנן, לאור משך הזמן הרב שחלף מאז סיום העסקתם של העובדים בנתבעת, היועץ המשפטי לממשלה לא יתנגד לשיעור הפיצוי כשלעצמו, כפי שסוכם על ידי הצדדים להסכם. יחד עם זאת, יבקש היועץ המשפטי לממשלה מבית הדין הנכבד להתבונן בהסדר הפשרה ולהיווכח שאין בו הישג משמעותי לטובת חברי הקבוצה וזאת בנסיבות שבהן חלפו שנים רבות מאז הפרה הנתבעת את חובתה על פי דין כלפי עובדיה.

² ראו פסקה 2.1 בהסכם הפשרה.

³ ע"ע (ארצי) 11910-05-11 אהרון בניהס נ' עיזבון המנוח אלכסנדר זובאטוב ז"ל (פורסם בנבו, 25.6.2012).

⁴ ראו תקנה 11 בתקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (תשלומים לקופת גמל), תשע"ד-2014.

⁵ דיון (ארצי) 8-6/נג אהוד טלמור נ' מדינת ישראל - משרד הבטחון, כו(1) 535 (1994).

ב. כשרות הצדדים להסדר הפשרה

10. באחד מסעיפי "והואיל" של ההסכם צויין כך :

"והנתבעת אינה פעילה יותר וחברת הבת שלה, מודיעין אזרחי בע"מ ח.פ. 510421027, שהינה חברה פעילה המעסיקה עובדי שמירה בפועל, מצהירה כי ביכולתה לעמוד בתשלומים לעובדים כמפורט בהסכם זה, ככל והוא יאושר"

וכן בסעיף 6 בהסכם :

"והואיל ומודיעין אזרחי הסכימה להיות ערבה לכל התחייבויות הנתבעת בהתאם להסכם זה."

11. על פי נסח החברה מרשם החברות, החברה הנתבעת, תבל אבטחה ניקיון ושירותים בע"מ, היא חברה מחוסלת. עוד עולה מבדיקה שנערכה ברשם החברות, כי עובר לחיסולה היא התמזגה עם חברה שהייתה חברת הבת שלה, מודיעין אזרחי בע"מ. כתוצאה ממיזוג זה, החברה הנתבעת אינה קיימת עוד כאישיות משפטית. יחד עם זאת, לפי חוק החברות, התשנ"ט-1999 (להלן: "**חוק החברות**") התובענה הייצוגית שבענייננו, כמו גם כל החובות האחרים של החברה הנתבעת, עברו לחברה הקולטת במיזוג, מודיעין אזרחי בע"מ. זאת, בהתאם לסעיף 323 לחוק החברות הקובע :

"נתקבלו ברשם החברות כל האישורים הדרושים לפי פרק זה למיזוג בכל אחת מן החברות המתמזגות ... יבוצע המיזוג כלהלן:

(1) **כל הנכסים והחייבים של חברת היעד, לרבות חיובים מותנים, עתידיים, ידועים ובלתי ידועים, יועברו ויוקנו לחברה הקולטת;**⁶

(2) **יראו את החברה הקולטת כאילו הייתה חברת היעד בכל הליך משפטי, לרבות בהליכי הוצאה לפועל;**

...

(4) **חברת היעד תחוסל והרשם ימחק אותה מרשמו;**

(5) **הרשם ימסור לחברה הקולטת תעודה המעידה על ביצוע המיזוג וירשום את דבר המיזוג במרשמי החברה הקולטת."**

12. מתוך כך, מצד אחד, ברי כי הנתבעת אינה בגדר אישיות משפטית הכשרה לצורך היקשרות בהסכמים ואינה קיימת עוד כאישיות משפטית כשרה לזכויות וחובות לרבות הסכם הפשרה שלפנינו [ראו בעניין זה סעיף 5 לחוק החברות, הקובע כי "קיומה של חברה הוא מיום ההתאגדות המצוין בתעודת ההתאגדות ועד לפקיעת ההתאגדות, כתוצאה מחיסולה של החברה"]. מצד שני, חברת מודיעין אזרחי בע"מ, כחברה קולטת במיזוג, היא הצד להליך המשפטי ועל כן היא זו שצריכה להיות צד להסכם הפשרה, ולא רק ערבה לביצועו.

13. יודגש, כי כפי שעולה מהסכם הפשרה, החברה הקולטת במיזוג, חברת מודיעין אזרחי בע"מ, "מוכנה" ליטול על עצמה את חיובי הסכם הפשרה שלפנינו ובלשון ההסכם, ערבה לכל התחייבויות הנתבעת בהתאם להסכם זה. אלא שלשון זו ממעיטה מחובתה כחברה קולטת, להיות הצד הישיר לחיובי חברת היעד שחוסלה במסגרת המיזוג.

⁶ חברה קולטת וחברת יעד במיזוג מוגדרות בסעיף 1 לחוק החברות כך: "**חברה קולטת**" – "חברה שכל נכסיה והתחייבויותיה של חברת היעד עוברים אליה במיזוג" "**חברת יעד**" – "חברה, אחת או יותר, האמורה להתמזג עם חברה קולטת באופן שיביא לחיסולה של החברה."

14. לאור האמור, לא ניתן לאשר את הסכם הפשרה שלפנינו במתכונתו הנוכחית, וזאת כשצד להסכם, חברת תבל אבטחה ניקיון ושירותים בע"מ, היא חברה שחוסלה ואינה קיימת עוד כאישיות משפטית. החברה הקולטת שחיובי החברה המחוסלת עברו אליה, היא חברת מודיעין אזרחי בע"מ, והיא זו שצריכה להיות **צד להסכם הפשרה**, לכל דבר ועניין, באופן שחיובי החברה הנתבעת הם חיוביה. בכך יבוא נושא כשרות הצדדים להתחייב בהסכמים, על פתרונו.

ג. **סכום כולל ומנגנון התשלומים**

15. בדומה להסכם הקודם שהונח לפני בית הדין הנכבד, לא ציינו הצדדים מהו הסכום שמוערך כי ישולם לחברי הקבוצה מכח הסכם הפשרה. כל שצינו הצדדים בהסכם הפשרה, באחד מסעיפי "והואיל" של ההסכם, הוא כדלקמן:

"והואיל וסכום התובענה הייצוגית בהתאם לעילת התובענה הייצוגית שאושרה כמפורט בבקשה לאישור כנטען על ידי התובע הוא סך של 17,864,820.⁷

16. סעיף 5.15 להסכם הפשרה מנוסח באופן הבא:

"גובה התשלום המקסימלי לחודש אותו תשלם הנתבעת יעמוד על 60,000 ש"ח או 5% מסכום החבות, לפי הגבוה מבניהם. סדר התשלומים לחברי הקבוצה יקבע בהתאם להחלטת הממונה או נציג מוסמך של ההסתדרות הלאומית".

17. סעיף דומה נכלל בנוסח הסכם הפשרה הקודם, אך חרף הערות היועץ המשפטי לממשלה לאותו סעיף, הוא נותר בעינו. הקושי נעוץ בכך שלא ברור מדוע מנגנון זה נכון וראוי לחברי הקבוצה, ועל יסוד אילו נתונים כלכליים או אחרים הוא נקבע.

18. עוד יצוין, כי הגדרת "סכום החבות" בסעיף 2.1 לא ברורה שכן אין זה מובן האם הכוונה היא לסכום החבות של כלל חברי הקבוצה או של כל עובד ועובד.

19. לכן, נדרש, כפי שכבר ציין היועץ המשפטי לממשלה, שהצדדים יבארו מה ההיקף המשוער של הסכומים שאמורים להשתלם מכח ההסכם ויש לקבוע הסדר תשלומים הולם שיימשך פרק זמן סביר, ולבאר את הצורך בהסדר ממין זה, בנסיבות העניין.

יוער בהקשר זה כי, ככלל, במקרה שבו נקבע הסדר של תשלומים נדחים, מן הראוי הוא שהצדדים המגישים את הסדר הפשרה יבהירו כבר בבקשה לאישור הסכם הפשרה את הטעמים שהביאו אותם לקבוע הסדר תשלומים נדחה. על בית הדין לבחון את הטעמים ולאורם לקבוע, האם חרף העובדה שהתשלומים נדחים ההסדר הוא לטובת חברי הקבוצה.

⁷ ראו בעמוד 2 בהסכם הפשרה.

ד. שכר טרחה לב"כ התובע המייצג

20. בהסכם הפשרה נקבע כי שכר הטרחה לב"כ התובע המייצג ישולם בשתי פעימות. במועד אישור ההסכם ישולמו 150,000 ש"ח בתוספת מע"מ; ובתוך 30 יום מתום תקופת התייצבות חברי הקבוצה,⁸ ישולם שיעור של 25% בתוספת מע"מ מסכום הזכאות של כל אחד מהעובדים המתייצבים וזאת עד לתקרה של 150,000 ש"ח בתוספת מע"מ.⁹

21. ההלכה המנחה בעניין קביעת שכר טרחה בתובענה ייצוגית נקבעה בעניין רייכרט [ע"א 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט (פורסם בנבו, 23.5.2012)] (להלן: "הלכת רייכרט"):

"אימוצה של שיטת האחוזים דורש אף הוא מספר הבהרות. ראשית, יודגש כי שכר טרחתו של עורך הדין ייגזר מהסכום שנגבה בפועל על ידי הקבוצה ולא מהסכום שנפסק. זאת, שכן לעיתים ייתכן פער, ואפילו משמעותי, בין הסכום אותו קובע בית המשפט בפסק דין, או הסכום אליו מגיעים הצדדים בפשרה, לבין הסכום אשר בסופו של דבר מגיע אל חברי הקבוצה. גזירת שכר הטרחה של עורך הדין מהסכום שנגבה בפועל על ידי הקבוצה תיצור לו תמריץ להוסיף ולפעול להוצאתו של פסק הדין או הסכם הפשרה אל הפועל עד סופו, תוך הבטחת האינטרסים של חברי הקבוצה (ראו, אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 84-87 (התשע"א)). שנית, אנו סבורים כי אין לקבוע מראש ובאופן עקרוני, מהו שיעור שכר הטרחה באחוזים שיש לפסוק לעורך הדין המייצג" (הסימון אינו במקור - ל.נ.)

22. ההלכה הפסוקה מחייבת, כי שכר הטרחה ייגזר כאחוז מן הסכום שישולם בפועל לחברי הקבוצה. בדרך זו, נשמרת זיקה בין בא-כוח התובע המייצג לבין חברי הקבוצה ונוצרת מערכת תמריצים נכונה שתכוון ליישומם של ההסכם.

23. במקרה שלפנינו, מחצית (או אף יותר) משכר הטרחה משולם לב"כ התובע המייצג מיד עם אישור הסכם הפשרה וללא כל תלות ביישומם של הסכם זה. הסכמה זו אינה מתיישבת עם ההלכה הפסוקה, עם טובת חברי הקבוצה ועם האופן שבו יש ככלל לבנות הסכמי פשרה, כך שתובטח טובת חברי הקבוצה.

24. ייאמר, כי בנסיבותיו המיוחדות של תיק זה, ובשים לב להליכים הרבים שהתנהלו במסגרתו לפני הערכאות השונות מאז הוגשה הבקשה לאישור התובענה הייצוגית בשנת 2006, לא מן הנמנע לקבוע באופן חריג, סכום מסוים שישולם לבא-כוח התובע המייצג, כבר במועד אישור ההסכם. יחד עם זאת, אין זה סביר כי סכום זה שישולם עם אישור הסכם הפשרה יעמוד על מחצית (אם לא יותר) מסכום שכר הטרחה הכולל. מעבר לסכום ראשוני כאמור, ראוי הוא שמרבית שכר הטרחה ייגזר מגובה הסכום שייגבה בפועל עבור חברי הקבוצה מדי חודש ועד להשלמת יישומם של ההסכם, וזאת כדי שלבא-כוח הקבוצה יהא תמריץ לדאוג ליישומם.

⁸ תקופת ההתייצבות היא תקופה בת 90 ימים מיום משלוח ההודעה לעובדים בדבר הפיצוי לו הם זכאים, שבה יכולים העובדים להודיע לחברה בחוזר כי הם מעוניינים לקבל את סכום הזכאות- ראו בסעיף 5.11 בהסכם הפשרה.

⁹ ראו בסעיף 10.2 בהסכם הפשרה.

25. עוד נקבע בעניין רייכרט, כי שיעור שכר הטרחה יחושב מהסכום שנגבה בפועל ובשיעור מדורג, כך שכלל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן. בהסכם הפשרה שלפנינו נקבע, כי ישולם לבא-כוח התובע המייצג שיעור אחיד של 25% בתוספת מע"מ מסכום הזכאות של כל עובד מהעובדים שיתייצבו לקבלת הפיצוי.

26. נראה, כי קביעת אחוז שכר הטרחה בגובה אחיד של 25% אינה עולה בקנה אחד עם הלכת רייכרט וזאת בייחוד בשים לב לסכומה הגבוה של התובענה הייצוגית, אשר כאמור, הוערך על ידי בא-כוח התובע המייצג בסך של 17,864,820 ש"ח.

27. ראוי היה, כי בהסכם הפשרה יבוא לידי ביטוי סכום החשיפה של הנתבעת, כפי שהוערך על ידי הצדדים. בהתאם לסכום זה, ייקבע מנגנון מדורג של שכר הטרחה, אשר ייגזר מהסכום שייגבה עבור הקבוצה לשיעורין, בשים לב לכך שכלל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן.

28. בהקשר זה, קבע בית הדין הארצי, בפסק הדין בערעורים, כי בכלל במסגרת בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית יוגשו תצהירים מפורטים אשר יכללו בין היתר את סכום הפיצוי שישולם מכח הסכם הפשרה לחברי הקבוצה ואת היחס בינו לבין שכר הטרחה:

"המאמץ הנדרש מבית הדין בבחינת השיקולים השונים בדרך למסקנה כי הסדר הפשרה שהובא בפניו עומד בתנאי סעיף 19 לחוק תובענות ייצוגיות, מחייב את בית הדין לקיים את הדיון בבקשה לאישור הבקשה להסדר פשרה בתובענה ייצוגית במתווה הדיוני הקבוע בסעיף 18 לחוק ואת ניצול הסמכויות שהקנה לו המחוקק בסעיף 19 לחוק. כך, על בית הדין להקפיד כי במסגרת בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית יוגשו תצהירים מפורטים "מטעם באי כוח הצדדים אשר בהם יגלו בגילוי נאות, את כל הפרטים המהותיים הנוגעים להסדר פשרה". מבלי לקבוע מסמרות, חייבים תצהירים אלה לכלול את העלות הכוללת של הסדר הפשרה והחלוקה של אותה עלות בין התגמול לתובע המייצג ובא כוחו, לבין הפיצוי שישולם לחברי הקבוצה על האופן שבו יאותרו חברי הקבוצה וחלוקת הפיצוי בין חברי הקבוצה".¹⁰

29. עוד קבע בית הדין הארצי, בפסק הדין בערעורים, כי הצדדים שלפנינו, לא הביאו לפני בית הדין נתונים על הסכום שישולם לחברי הקבוצה ועל היחס בין סכום זה לגמול לתובע המייצג ולבא כוחו. נראה, כי קביעה זו של בית הדין הארצי לא קיבלה כל התייחסות בהסכם הפשרה הנוכחי וסכום הפיצוי שעתיד להשתלם לחברי הקבוצה נותר באפלה. משכך, כפי שקבע בית הדין הנכבד, לא ניתן להגיע למסקנה שההסדר שלפנינו משקף הסדר הוגן, יעיל וסביר בנסיבות העניין:

"במקרה שלפנינו, לא הובאו בפני בית הדין נתונים על הסכום שישולם לחברי הקבוצה על פי נוסחת הפיצוי שבהסדר הפשרה, ככל שיבוצע. לפיכך, בשלב זה לא ניתן להגיע למסקנה כי חלוקת התמורה של עלויות ההסדר בין הפיצוי שישולם בפועל לחברי הקבוצה, לגמול שמשולם לתובע המייצג ולבא-כוחו משקפת הסדר הוגן, יעיל וסביר בנסיבות העניין".¹¹
(ההדגשות והסימונים במקור)

30. בהוראות שכר הטרחה שקבעו הצדדים בהסכם, יש כדי לסכל את מנגנון האיזונים אותו ביקשה הלכת רייכרט ליצור מלכתחילה, וזאת על אחת כמה וכמה לאור זאת שלא מסרו הצדדים מידע בדבר הסכום המוערך שעתיד

¹⁰ פסקה 30 בפסק הדין בערעורים.

¹¹ שם בפסקה 35.

להשתלם מכח הסכם הפשרה. לדעת היועץ המשפטי לממשלה, המנגנון שנקבע בהלכת רייכרט מהווה אמצעי חשוב להבטחת מימושו של הסכם הפשרה כך שחברי הקבוצה יזכו לפיצוי שנקבע בו.

ה. החלפת התובע המייצג על ידי ההסתדרות הלאומית

31. בהסכם הפשרה נקבע, כי ימונה על ידי ההסתדרות הלאומית ממונה, שיאושר על ידי הצדדים ועל ידי בית הדין הנכבד,¹² אשר יבצע בדיקה של חבות הנתבעת בהתאם למתווה הפיצוי שנקבע בהסכם הפשרה וכן יבצע מעקב אחר ביצוע התשלומים לעובדים (להלן: "הממונה").¹³

32. עוד נקבע בהסכם הפשרה כך:¹⁴

"לצורך ביצועו של מתווה הפיצוי בסעיף 5 להלן, יבוא ארגון העובדים במקומו של התובע המייצג לכל דבר ועניין."

33. הנה כי כן, כמצוטט לעיל מהסכם הפשרה, ארגון העובדים בא בנעלי התובע המייצג לכל דבר ועניין וזה האחרון אינו מחויב בביצוע הסכם הפשרה.

34. הסכם הפשרה לא נותן הסבר, מדוע ראוי ונכון כי התובע המייצג יצא מהתמונה, ואף לא מסביר מה היתרון שיש להסתדרות הלאומית, על פני התובע המייצג, או על פני ממונה חיצוני שימונה על ידי בית הדין הנכבד לצורך ביצוע ההסדר, לפי סעיף 20(ב)(1) לחוק.

35. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, על התובע המייצג להיותר חלק מהסכם הפשרה לכל אורך הדרך – משלב ניהול המו"מ לגיבוש הסדר הפשרה ועד להשלמת ביצוע ההסדר – ולא ניתן להחליפו בגורם אחר, שכן הוא הגורם אשר קיבל את כוח הייצוג והוא זה שנהנה מהגמול כאשר בא-כוחו נהנה משכר הטרחה. משכך, על פני הדברים, אין סיבה נראית לעין להחליף את התובע המייצג באחר, בוודאי בנסיבות המקרה דנן, כפי שפורטו לעיל ויפורטו עוד בהמשך, וזאת עד להשלמת ביצוע הסכם הפשרה. **דברים אלו מקבלים משנה תוקף לאור מנגנון שכר הטרחה שנקבע בהסכם לטובת ב"כ התובע המייצג, אשר כמתואר לעיל, יקבל את חלקו הארי של שכר הטרחה במועד אישור ההסכם ללא תלות במימוש הסכם הפשרה.**

ו. איתור חברי הקבוצה

36. בסעיף 39 בפסק הדין בערעורים נקבע כך: "כמצוין לעיל, חובת ההודעה לחברי הקבוצה על זכותם לפיצוי על פי הסדר הפשרה, היא לכתובתם הרשומה במשרדי המשיבה; והזכות לפיצוי קמה ביחס לאותם חברים אשר התייצבו במשרדי המשיבה בעקבות קבלת ההודעה, בתוך 90 יום מיום משלוח ההודעה. על רקע זה מקובלת עלי טענתה של עמותת קו לעובד וטענת נציג היועץ המשפטי לממשלה, לפיה אין זה סביר כי ההודעה תשלח לכתובת הרשומה של חברי הקבוצה במשרדי המשיבה בהתחשב בכך שחברי הקבוצה הם עובדים אשר הועסקו במשיבה בין השנים 1999 ו-2006."

¹² ראו בסעיף ההגדרות של הסכם הפשרה בעמוד 4.

¹³ סעיף 4 בהסכם הפשרה.

¹⁴ סעיף 3 בהסכם הפשרה.

37. בהסכם הפשרה החדש, תוקן עניין זה ונקבע כי "הצדדים יפנו במשותף לבית הדין לקבלת צו המורה למוסד לביטוח לאומי להמציא לצדדים את הכתובת של חברי הקבוצה"¹⁵.
38. היועץ המשפטי לממשלה יבהיר, כי על איתור הכתובות להיעשות באמצעות פניה למרשם האוכלוסין ולא למוסד לביטוח לאומי, בהתאם לתקנה 13(ב) לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 הקובעת, כי ככל שנקבע כי "על המשיב לפצות את חברי הקבוצה בפיצוי אישי, בין במסגרת פסק דין ובין במסגרת הסכם פשרה, ואין בידיו נתונים עדכניים על אודות מענם, הדרושים לו לצורך מתן פיצוי, יפנה למרשם האוכלוסין לצורך אימות מענם, לפי סעיף 29א לחוק מרשם האוכלוסין, התשכ"ה-1965." פנייה כאמור, לא תחויב באגרה אלא בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 29א לחוק מרשם האוכלוסין.

ז. מנגנון הפרשי הצמדה

39. בסעיף 2.2 להסכם נקבע כי: "לסכום החבות יתווספו הפרשי הצמדה למדד מיום סיום עבודתו של העובד בנתבעת או ממועד מתן תוקף של פסק דין להסכם הפשרה – לפי המוקדם – ועד למועד מתן תוקף של פסק דין להסכם זה" (ההדגשות אינן במקור).
40. סעיף זהה הופיע בנוסח הסכם הפשרה הקודם שהוגש לבית הדין הנכבד ביום 3.4.2014. בית הדין הארצי התייחס בסעיף 33 בפסק הדין בערעורים לקשיים שבהסכם הפשרה הקודם ובמסגרת זו, עמד על כך שקיים קושי בשיעור התשלום של הפרשי הצמדה והריבית בגין הסכומים שישולמו לחברי הקבוצה. על אודות סעיף זה העיר גם היועץ המשפטי לממשלה בעמדתו להסכם הפשרה הקודם ואולם, סעיף זה נותר ללא שינוי בהסכם הפשרה החדש.
41. היועץ המשפטי לממשלה ישוב ויזכיר, כי לא ברור מדוע ההצמדה מתחילה לכל המוקדם ממועד יום העבודה ולא ממועד התגבשות החיוב. לפי מנגנון זה, יכול להיות מצב שבו לתקופה ממושכת ביותר, שבה לא הופקדו בקופות הגמל כספים עבור העובדים כלל, לא יהא כל מנגנון של הפרשי הצמדה. לא זו אף זו, המנגנון של הפרשי הצמדה שקבוע בהסכם מסתיים במועד מתן תוקף של פסק הדין להסכם הפשרה, ולא במועד התשלום בפועל. אין צריך לומר, כי המנגנון הזה בוודאי שלא מתמרץ את החברה לשלם לעובדים את התשלומים המגיעים להם.
42. משעה שכך, המנגנון האמור מוגבל ומצומצם ביותר ולא ניתן לומר שהוא לטובת חברי הקבוצה. דברים אלה אשר כוחם יפה לכל חוב שאינו משולם במועד, יפים מקל וחומר למקרה שבענייננו, שבו כפי שתיארנו בפתח הדברים, הדין הוא שבגין אי-העברת הפקדות לקופת גמל במועד, יפוצו העובדים בגין מלוא הנזק.

ח. מנגנון השגה על גובה הפיצוי

43. בסעיפים 5.6 ו-5.8 בהסכם נקבע מנגנון השגה על קביעת הממונה בדבר סכום הזכאות של כל עובד ועובד. באמצעות מנגנון זה יכולים הצדדים להסכם וכן ארגון העובדים להגיש השגותיהם על גובה סכום הזכאות שנקבע. אלא שמנגנון זה נעדרים העובדים עצמם שהם חברי הקבוצה ובעלי הזכויות בפיצוי שיקבע. לאור האמור, רצוי היה לכלול בהסכם מנגנון שבאמצעותו גם העובדים יוכלו להשיג על גובה סכום הזכאות שנקבע לטובתם.
44. לעניין זה יובהר, כי בהתאם להוראות סעיף 20(ב)(1) לחוק נקבע, כי ככל שמונה ממונה לצורך הוכחת הזכאות לסעד על ידי חברי הקבוצה, רשאי כל אדם הרואה עצמו נפגע ממעשה או מהחלטה של הממונה, לפנות לבית המשפט, ובית המשפט רשאי לאשר, לבטל או לשנות את המעשה או החלטה, וליתן כל צו בעניין, הכל כפי

¹⁵ סעיף 5.9 בהסכם הפשרה.

שיימצא לנכון. משעה שכך ברי כי גם לפי החוק, רשאים חברי הקבוצה להגיש השגתם על גובה סכום הזכאות כאשר הגורם האחרון הוא בית המשפט.

ט. סיכומם של דברים

45. בטרם סיום, יזכיר היועץ המשפטי לממשלה את דבריה של כבוד השופטת מ' אגמון-גון בת"צ 2786-07 שרה ישראלי נ' מכבי שירותי בריאות (פורסם בנבו, 27.12.2012):

"לא ניתן לסיים החלטה זו מבלי לשוב ולהדגיש את החשיבות שבבחינה מעמיקה של הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות באמצעות מינוי בודק, שייתן חוות דעת לגבי הסדר הפשרה המוצע, ובאמצעות קבלת עמדת היועץ המשפטי לממשלה להסדר. גורמים חיצוניים ואובייקטיביים אלו יכולים לשפוך אור על ההסדר, ולהעמיד את האינטרסים של חברי הקבוצה המיוצגת לנגד עיני בית המשפט, במצב המיוחד שבו יש זהות אינטרסים מלאה בין הצדדים שמגישים את הסדר הפשרה לאישור בית המשפט – הם התובע המייצג והנתבע – ושניהם מעוניינים שהפשרה תאושר ואילו קולם של חברי הקבוצה המיוצגת, שהפשרה בתובענה ייצוגית מכריעה בזכויותיהם, כלל אינו נשמע (על בעיית הנציג בפשרה בתובענה ייצוגית ראו אלון קלמנט, פשרה בתובענה הייצוגית)" (ההדגשה אינה במקור- ל.ג.).

46. בהתחשב בכל המפורט לעיל, יתבקש בית הדין הנכבד שלא לאשר את הסכם הפשרה כנוסחו, משעה שקיים חשש שהפשרה אינה לטובת הקבוצה, במתכונתו הנוכחית של ההסכם.

היום: י"ב כסלו תשע"ט; 20 נובמבר 2018

ליטל ניצן

סגנית בפרקליטות המדינה

