

**בעניין:**

**הסתדרות העובדים הכללית החדשה**  
ע"י בא כוח עוה"ד ארנה לין ו/או אורלי אבן זהב  
ממשרד ארנה לין ושות', עורכות דין  
רחוב קויפמן 4, בית שרבט, תל אביב, 68012  
טלפון: 03-5165757; פקס: 03-5165999

**העותרת**

**-נגד-**

- 1. היועץ המשפטי לממשלה**  
באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה – המחלקה למשפט העבודה  
רחוב מח"ל 7, מעלות דפנה, ירושלים, 9149301, ת"ד 49333  
טל': 02-5419660; פקס: 073-3928134/29
- 2. נשיאות הארגונים העסקיים (לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים)**  
ע"י ב"כ עוה"ד מיכל וקסמן-חילי ו/או מוטי עזרן ו/או מוריה ברבי  
רחוב המרד 29, בית התעשייה, תל אביב, 6812511  
טל': 03-5198819; פקס: 03-5198782

**המשיבים**

**3. בית הדין הארצי לעבודה בירושלים**

- 4. ליליאן לנדסברג**  
ע"י ב"כ עו"ד איתי בן הרא"ש  
שדרות פל-ים 16, ת.ד. 305 חיפה, 31002  
טל': 04-8626688; פקס: 04-8626684
- 5. גל-רוב יועצים בע"מ, ח.פ. 513573840**  
ע"י ב"כ עו"ד אבי מיכאלי  
שדרות התמרים 19, הקניון האדום, ת"ד 1727, אילת, 881416  
טל': 08-6583888; פקס: 08-6853880
- 6. מגדל חברה לביטוח בע"מ, ח.פ. 520004896**  
ע"י ב"כ עוה"ד אבנר בן חיון ו/או שרית בלומברג  
רחוב כנרת 5, בניין ב.ס.ר. 3, בני ברק, 5126327  
טל': 03-9105770; פקס: 03-9106770

**משיבים פורמאליים**

**עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

בהתאם להחלטת בית המשפט מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש את עמדתו העקרונית בהליך שבכותרת. עמדה זו מבוססת על עמדת היועץ המשפטי לממשלה כפי שהוגשה לבית הדין הארצי לעבודה, וכן על הטיעון המשלים שהגיש היועץ המשפטי לממשלה לבית הדין הארצי לעבודה.

עמדות היועץ המשפטי לממשלה, כפי שהוגשו לבית הדין הארצי לעבודה, רצ"ב על נספחיהן ומסומנות **מש/1** ו- **מש/2** בהתאמה.

**א. פתח דבר**

1. עניינו של הליך זה בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, הקובע "כי עובד רשאי לבחור מוצר פנסיוני שאינו כולל ביטוח אובדן כושר עבודה, ועל המעסיק חל איסור להתערב בבחירה זו."

2. העותרת טוענת, שהפרשנות שהעניק בית הדין הארצי לעבודה אינה מעוגנת בלשון חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: "**חוק הפיקוח**"), סותרת אותו, ומנוגדת לכללי הפרשנות. כמו כן, העותרת טוענת כי פסיקת בית הדין הארצי לעבודה מנוגדת להוראות סעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 (להלן: "**חוק הסכמים קיבוציים**") הקובע כי זכויות המוקנות לעובד בהוראות אישיות שבהסכם קיבוצי אינן ניתנות לוותר. עוד טענה העותרת, כי אין סתירה בין הוראות סעיף 20

לחוק הפיקוח לבין צו הרחבה לפנסיה חובה [נוסח משולב] (להלן: "צו ההרחבה"), וכי מדובר בהוראות העומדות זו לצד זו ומשלימות האחת את השנייה.

3. לגישתו של היועץ המשפטי לממשלה, יש לדחות את טענות העותרת, ואין מקום להתערב בהכרעתו של בית הדין הארצי לעבודה. זאת, הן לנוכח הלכות האי-התערבות של בית משפט נכבד זה, והן כיוון שאין ממש בטענות העותרת, והכרעתו של בית הדין הארצי לעבודה נכונה, ראויה וצודקת, כפי שיפורט להלן.

### **ב. פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה**

4. בית הדין הארצי קובע, כי את השאלות העומדות לפניו יש לבחון לאור הוראות סעיף 20 לחוק הפיקוח, וקובע, כי אף שבעת חקיקתו חל סעיף 20(א) לחוק הפיקוח זה על קופות גמל בלבד, ולא התייחס באופן מפורש לביטוח בגין אובדן כושר עבודה, הרי ש"חופש הבחירה שניתן לעובד איפשר לו לבחור במוצר פנסיוני שמלכתחילה לא כלל כיסוי לאובדן כושר עבודה".

5. בית הדין הארצי מתייחס לתיקון חוק הפיקוח ביום 28.1.2008, ומציין, שמטרתו המרכזית היתה ביטול קופות הגמל ההוניות והפיכת כלל המוצרים הפנסיוניים לקצבתיים, וכי דברי ההסבר לתיקון מלמדים על הכוונה להרחיב את זכות הבחירה של העובד גם לגבי ביטוחים המהווים חלק מהחיסכון הפנסיוני שלו.

6. בית הדין הארצי לעבודה קובע, כי סעיף 20 לחוק הפיקוח מבטא עקרון יסוד בעולם החיסכון הפנסיוני של חופש בחירה מלא שניתן לעובדים לקביעת סוג המוצר הפנסיוני המועדף עליהם, החברה שתנהל את הכסף, מסלול ההשקעה וכיוצא בזה, כאשר למעסיק אין אפשרות להתערב בכך.

7. בית הדין הארצי מזכיר, כי במקביל לחקיקת חוק הפיקוח נחקק חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ייעוץ, שיווק ומערכת סליקה פנסיוניים), התשס"ה-2005 (להלן: "חוק הייעוץ"), שמטרתו לצייד את העובדים בכלים מתאימים לקבלת החלטה מושכלת.

8. כך יצר המחוקק הסדר מאוזן, כשלצד האחריות והבלעדיות בבחירת המוצרים הפנסיוניים, המסורה בידי העובד, הקנה המחוקק כלים שיאפשרו לעובד לממש את האחריות באופן מושכל.

9. בית הדין מקביל את החופש של העובד בבחירת המוצר הפנסיוני לחופש שלו בשימוש במשכורתו. כפי שהמעסיק אינו בודק למה משמשת המשכורת, כך אין הוא מתערב בכספי הפנסיה, ומבחינתו מדובר בפעולה בשיטה של "שגר ושכח".

10. בית הדין מוסיף עוד, כי מעורבותו של המעסיק בבחירת הכיסוי הביטוחי עלולה לפגוע לא רק באוטונומיה של העובד, אלא גם בפרטיותו, שכן ייתכן שבשל מצב בריאותו של העובד, שאינו מוכר למעסיק, תסרב חברת הביטוח לבטח אותו, או תציב תנאים שונים שיחייבו מתן הסבר למעסיק, שהעובד כלל אינו חייב להעניק למעסיקו.

11. לעניין מגמת חוק הפיקוח להרחיק כמה שניתן את המעסיק ממעורבות בבחירותיו של העובד מפנה בית הדין הארצי לעבודה גם לסעיף 23 לחוק הפיקוח, שניתק את זיקת המעסיק לכספי התגמולים.

12. לנוכח כל האמור, בית הדין הארצי לעבודה קובע, כי "אין לקבל מצב שבו מעסיק מונע מעובד להצטרף לקופת גמל מסוימת או לממש תנאי הצטרפות לקופת גמל מסוימת שהוסכמו בין קופת הגמל לבין אותו עובד, ומניעת אפשרות של עובד להצטרף לקופת גמל מסוימת, לרבות מניעת הצטרפות בהתאם לתנאים שהוסכמו בין העובד לבין הקופה, אינה עומדת בהוראות סעיף 20 לחוק הפיקוח" (פסקה 79 לפסק הדין).

13. בית הדין מבהיר, כי עיקרון חופש הבחירה הקבוע בסעיף 20 לחוק הפיקוח גובר על כוחו של הסכם קיבוצי או צו הרחבה, ובכפוף לשיעור ההפקדות שנקבע, מאפשר בחירה בביטוח מנהלים על פני פנסיה מקיפה, אפילו אין בו כיסוי של אובדן כושר עבודה (פסקה 80 לפסק הדין). בית הדין מציין בהקשר זה, כי צו ההרחבה עצמו אינו קובע חובה של המעסיק לבטח את עובדו במסלול פנסיוני הכולל ביטוח בגין אובדן כושר עבודה, ככל שהעובד בחר מוצר שאינו כולל מרכיב זה (פסקה 83 לפסק הדין).
14. יתרה מכך, בית הדין הארצי לעבודה מפנה להוראות סעיף 49(א)(7) לחוק הפיקוח הקובע עבירה פלילית בהפרת הוראות סעיף 20 לחוק הפיקוח, כך שסירוב של מעסיק לבצע הנחיה של עובד לבטחו בביטוח מנהלים ללא מרכיב אובדן כושר עבודה עולה לכאורה כדי עבירה פלילית (פסקה 82 לפסק הדין).

## ג. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

### (1) סעיף 20 לחוק הפיקוח

15. נוסח סעיף 20(א) לחוק הפיקוח הובא הן בעתירה והן בעמדות היועץ המשפטי לממשלה שהוגשו לבית הדין הארצי לעבודה, וכן פורטו התיקונים השונים שלו, שחלקם אינם חלים על ענייננו. לשם הנוחות, יובא להלן נוסח הסעיף נכון למועד חתימת המשיבה 4 על מסמכי ההתקשרות בביטוח מנהלים (30.3.2008), וזאת לאחר תיקון מספר 3 שאליו יתייחס היועץ המשפטי לממשלה להלן:

"עובד הזכאי להצטרף כעמית לקופת גמל, לפי כל דין או הסכם, לרבות הסכם קיבוצי (בסעיף זה – הדין או ההסכם), או להמשיך ולהיות עמית בקופת גמל כאמור, רשאי לבחור, **בכל עת, בל קופת גמל** המיועדת למטרה של קופת הגמל שנקבעה לפי הדין או ההסכם לצורך הפקדת תשלומיו ותשלומי מעבידו, בכפוף להגבלות על צירוף עמיתים שנקבעו בתקנון קופת הגמל ולהגבלות על הפקדת כספים לפי סעיף 22, **ומעבידו של עובד כאמור לא יתנה** את תשלום הכספים לקופת הגמל בעד עובדו בכך שיופקדו בקופה מסוימת, או בקופה שיבחר העובד מתוך רשימה מסוימת של קופות, **והכל אף אם נקבע אחרת בדין או בהסכם**".

16. סעיף 20 לחוק הפיקוח מבטא עיקרון יסוד בעולם החיסכון הפנסיוני – חופש הבחירה המלא של העובד. חופש בחירה מלא כולל בתוכו בחירה בסוג המוצר הפנסיוני שהעובד בוחר לצורך הפקדת הסכומים המופרשים לטובתו, בחירה בחברה שתנהל את הכספים, וככלל, בחירה במסלול ההשקעה שבו ינוהלו הכספים.

17. העותרת טוענת, כי בית הדין הארצי קרא בסעיף 20 לחוק הפיקוח את מה שלא נאמר בו וכי ככל שהמחוקק חפץ להעניק זכות בחירה מוחלטת הכוללת את האפשרות שעובד יבחר שלא להיות מבוטח בביטוח אובדן כושר עבודה, היה קובע זאת במפורש ולא באופן עקיף (סעיף 144 לעתירה).

18. אלא שטענת העותרת מתעלמת מלשון סעיף 20(א) לחוק הפיקוח הברורה והמפורשת הקובעת, כי זכות העובד לבחירת קופת גמל עומדת בכל עת **בל קופת גמל** המיועדת למטרה של קופת הגמל שנקבעה. ודוק, המחוקק לא הגביל את בחירתו של העובד, וקבע כי תינתן לעובד זכות בחירה אשר בכללה העובד יכול להחליט לוותר על מרכיבים ביטוחיים.

19. בנוסף, בהמשך הסעיף נקבע, כי מעסיקו של העובד לא יתנה את תשלום הכספים בכך שיופקדו "בקופה מסוימת, מסוג מסוים של קופות או בקופה שיבחר העובד מתוך רשימה מסוימת של קופות". במילים אחרות, המחוקק התייחס לשני הצדדים של המשוואה, חופש בחירה מוחלט לעובד והטלת איסור על המעסיק להתנות את ההפקדה.

20. מוצרי החיסכון הפנסיוני הרלוונטיים לענייננו (קופות גמל לקצבה) הם אלה :

**קרן פנסיה מקיפה** – זהו המוצר המרכזי והמשמעותי ביותר כיום. הוא כולל כחלק מובנה ממנו, ככלל, גם ביטוח אובדן כושר עבודה וביטוח שאירים ;

**קרן פנסיה כללית** – המוצר כולל במסגרתו את האפשרות להצטרף לביטוחי אובדן כושר עבודה ושאירים כחלק מהמוצר (להבדיל מביטוח לשאירי פנסיונר שמובנה במוצר) ; אולם הכיסויים אינם חלק אינטגרלי ממנו, וניתן לבחור שלא להצטרף אליהם במסגרת המוצר ;

**קופת גמל לחיסכון** – אינה כוללת בתוכה ביטוחים כחלק מובנה מהמוצר. ניתן לרכוש ביטוחי אובדן כושר עבודה ושאירים לצד קופת הגמל, שאינם חלק מקופת הגמל אלא נרכשים באמצעות כספי העמית בקופה או ישירות בידי העמית ;

**קופת ביטוח ("ביטוח מנהלים")** – המוצר כולל את האפשרות לרכוש במסגרתו ביטוחי אובדן כושר עבודה ושאירים כחלק מהמוצר ; אולם הכיסויים אינם חלק אינטגרלי ממנו, וניתן לבחור שלא לרכוש אותם במסגרת המוצר.

21. סעיף 20 לחוק הפיקוח במקורו לא חייב את העובדים ברכישת ביטוח אובדן כושר עבודה או שאירים כחלק מהחיסכון הפנסיוני של העמית, שכן איפשר למשל הפקדת ההפרשות בקופת גמל לחיסכון (ובשמה בעבר – קופת גמל לתגמולים), **שאינה כוללת רכיב ביטוחי**<sup>1</sup>.

22. לאחר פרסום צו ההרחבה ביום 1.1.2008, תוקן ביום 28.1.2008 חוק הפיקוח (להלן : **"תיקון מספר 3"**). מטרתו המרכזית של תיקון מספר 3 לחוק הפיקוח הייתה ביטול קופות הגמל ההוניות והפיכת כלל המוצרים הפנסיוניים למוצרים קצבתיים. כלומר, תיקון מספר 3 יצר שינוי דרמטי בעולם החיסכון הפנסיוני, המורה על הפקדה למוצרים פנסיוניים שיאפשרו לאחר גיל הפרישה משיכה קצבתית בלבד, ולא משיכה הונית חד-פעמית, ברובד הבסיסי של החיסכון הפנסיוני.

23. בהתאם לאמור, נערכו בסעיף 20 לחוק הפיקוח שני תיקונים עיקריים : **האחד** בסעיף 20(א) לחוק הפיקוח, שכלל התאמה לעיקרון הבסיסי של תיקון מספר 3, שלפיו לא יהיה ניתן עוד להפקיד כספים לקופות גמל לתגמולים (קופות הוניות) ; **והשני** בסעיף 20(ד) לחוק הפיקוח, שכלל הרחבת זכות הבחירה של העובד גם לביטוחים השונים שנלווים לקופות הגמל לקצבה.

24. במסגרת התיקון הנזכר, אין כל אינדיקציה לכך שהמחוקק התכוון לחייב את העובד ברכישת ביטוח אובדן כושר עבודה ושאירים אם כך נקבע בהסכם העבודה או בדיון. לא למותר לציין, כי מטרת השינויים המוצעים, כפי שבאו לידי ביטוי בדברי ההסבר, היא להגביר ולהרחיב את זכות הבחירה של העובד אל מחוץ לתחום בחירת הקופה עצמה.

25. העולה מכך הוא, שהמונח **"מטרה של קופת הגמל"** (כאמור בסעיף 20(א) לחוק הפיקוח לאחר תיקון מספר 3) או **"מטרת הקופה"** מכוון לסוג המוצר הפנסיוני הרלוונטי. בהקשר זה, לאחר תיקון מספר 3, ובהמשך

<sup>1</sup> יצוין, כי בדברי ההסבר להצעת החוק נכתב לעניין זה כי : "...אם נקבע בהסכם כי הכספים האמורים יופקדו בקופת גמל למטרת תגמולים, פיצויים או קצבה (בין כהוראה כללית בהסכם ובין בציון שם של קופת גמל לתגמולים או לפיצויים מסוימת או קרן פנסיה מסוימת או חברת ביטוח מסוימת המנהלת קופת ביטוח לאחת המטרות האמורות ("ביטוח מנהלים") רשאי העובד לבחור בכל קופת גמל שנועדה למטרות האמורות או בשילוב ביניהן (למשל, להחליט כי חלק מהכספים יופקדו בקרן פנסיה, חלק בקופת ביטוח וחלק בקופת גמל לתגמולים), והכל בכפוף להוראות לפי חוק זה לעניין הפקדת כספים בקופות גמל", דברי הסבר להצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005, ה"ח 175, 779.

לדברי ההסבר לסעיף 20(א) לחוק הפיקוח במקורו (ראו הערת שוליים 1), עובד לא יהיה רשאי להפקיד כספים, שנועדו במסגרת הסכם העבודה לקופת גמל לקצבה בקרן השתלמות, ולהיפך.

26. בכל הנוגע לזכות הבחירה שנוספה בתיקון מספר 3 לחוק הפיקוח לעניין הביטוחים השונים כתוצאה מהוספת הגדרת קופת גמל בסעיף 20(ד) לחוק הפיקוח, הרי שמשמעה, בעיקר, לאפשר לעובד לבחור, במקרה שבו הוא בחר במוצר פנסיוני (שעומד במטרת קופת הגמל שנקבעה בדיון או בהסכם) שאינו כולל בהכרח מרכיב ביטוחי, בין רכישת המרכיבים הביטוחיים הנלווים לבין ויתור על אותם מרכיבים ביטוחיים והעברת כלל ההפקדות לטובת הגדלת מרכיב החיסכון. כמו כן, תיקון מספר 3 מאפשר לעובד לבחור בפוליסת ביטוח של מבטח מסוים, לפי בחירתו, אם העובד בחר להפקיד חלק מהכספים לביטוח אובדן כושר עבודה או ביטוח שאירים.

27. במסגרת תיקון מספר 3 לחוק הפיקוח נוספה בסעיף 20(ד) לחוק הפיקוח ההגדרה למונח "קופת גמל" כלהלן: "לרבות תכנית ביטוח כאמור בפסקה (8) להגדרה "סוג מוצר פנסיוני" שבחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (עיסוק בייעוץ פנסיוני ובשיווק פנסיוני), התשס"ה-2005...".

28. בדברי ההסבר לעניין הגדרת "קופת גמל" בסעיף 20(ד) לחוק הפיקוח נכתב: "עוד מוצע להוסיף... ולהרחיב את זכות הבחירה של העובד כאמור כך שהיא תינתן גם לגבי ביטוחים המהווים חלק מהחיסכון הפנסיוני של העובד...".

29. פסקה (8) להגדרה "סוג מוצר פנסיוני" בחוק הפיקוח קובעת: "ביטוחים שבהם מבוטחים עמיתים בקופת גמל לפי סעיף 16(ד)(6) לחוק הפיקוח על קופות גמל, לפי תכנית ביטוח שהתיר הממונה הכלולה בקופת גמל המנויה בפסקאות (1) עד (7) או נמכרת אגב אחת מאלה".

30. בסעיף 16(ד)(6) לחוק הפיקוח נקבע, כי בתקנון קופת גמל ייקבעו בין היתר: "הביטוחים שבהם יבוטחו העמיתים בקופת הגמל, בין שדמי הביטוח נגבים מנכסי קופת הגמל ובין שהם נגבים מתשלומים לקופת הגמל, ככל שיבוטחו; השר רשאי לקבוע הוראות לעניין סוגי ביטוח כאמור ותנאים לגבי ביטוחים כאמור".

31. סוגי הביטוחים נקבעו במסגרת תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (כיסויים ביטוחיים בקופות גמל), תשע"ג-2013, כאשר בתקנה 2 נקבע:

"חברה מנהלת רשאית לרכוש בעבור עמיתים בקופת גמל לקצבה שבניהולה, וקופת גמל כאמור רשאית לקבוע בתקנונה, כיסויים ביטוחיים אלה בלבד:

- (1) כיסוי ביטוחי לאריכות ימים;
- (2) כיסוי ביטוחי לסיכונים מוות;
- (3) כיסוי ביטוחי לסיכונים נכות;
- (4) כיסוי ביטוחי לשחרור מתשלום."

32. כלומר, בניגוד לטענות העותרת, חוק הפיקוח מתייחס באופן מפורש לעניין הכיסוי הביטוחי לסיכונים נכות (אובדן כושר עבודה) או לסיכונים מוות (שאירים) וקובע כי גם לגביהם קיימת לעמית זכות הבחירה בהתאם לסעיף 20 לחוק הפיקוח.

33. בהתאם, מובן כי תיקון 3 מספר לחוק הפיקוח רק הרחיב את זכות הבחירה של העובד, וודאי שלא צמצם אותה כטענת העותרים.

34. לנוכח הוראת סעיף 20 לחוק הפיקוח ניתנה אפוא לעובד אוטונומיה מוחלטת לבחור את הקופה שאליה יצטרף, וכל עוד הוא עומד בתנאים שנקבעו בחוק הפיקוח, אין המעסיק יכול להתערב בבחירתו של העובד באשר לקופה או למוצר הפנסיוני שהעובד מעדיף.

35. בהתאם, הגבלת הבחירה ב"קופת גמל לאותה מטרה" מטרתה למנוע מצב שבו כספים שנועדו במסגרת הסכם העבודה לקופת גמל לקצבה, יופקדו בקרן השתלמות, ולהיפך. לעומת זאת, הובהר במפורש כי אם נקבע בהסכם העבודה שהכספים יופקדו בקופת גמל למטרת תגמולים, פיצויים או קצבה (תוך שמצוין, כי הקביעה יכולה להיעשות באמצעות ציון שם של קופת ביטוח – "ביטוח מנהלים") העובד רשאי לבחור בכל קופת גמל שנועדה למטרות האמורות או בשילוב ביניהן (למשל, להחליט כי חלק מהכספים יופקדו בקרן פנסיה, חלק בקופת ביטוח וחלק בקופת גמל לתגמולים).

36. בהקשר זה, יובהר, כי המונח **"מטרה של קופת הגמל"** (כאמור בסעיף 20א) לחוק הפיקוח לאחר תיקון מספר 3) או **"מטרת הקופה"** הוא ביטוי שגור במסגרת חוק הפיקוח, ומשמעותו **ייעודה** של קופת הגמל לפי הסיווגים השונים שמפורטים בסעיף 1 לחוק הפיקוח (לדוגמא: תגמולים, קצבה, פיצויים, מחלה, השתתפות בפנסיה תקציבית ועוד). סיווגים אלה אין ענינם ברכיבי ביטוח שניתן לכלול בקופת הגמל או שיכולים להימכר אגב קופת גמל.

37. לעניין הביטוי "מטרה" ומשמעותו בחוק הפיקוח ראו גם סעיפים נוספים בחוק הפיקוח, כמפורט להלן:

א. סעיף 13א) לחוק הפיקוח קובע, כי "הממונה רשאי לאשר קרן שהוגשה לגביה בקשה מאת חברה מנהלת לפי הוראות סעיף 14 לחוק הפיקוח, כקופת גמל לתגמולים, לפיצויים, לקצבה, להשקעה, לחופשה או לדמי מחלה, כקופת גמל מרכזית להשתתפות בפנסיה תקציבית, כקרן השתלמות או כקופת גמל למטרה אחרת, ובלבד..." סעיף זה מונה את המטרות האפשריות. ניתן לראות, כי הוא אינו כולל תת קטגוריות, ובכלל זה אינו עוסק בכיסוי ביטוחי או ברכיבי ביטוח.

ב. בסעיף 16ד) לחוק הפיקוח מפורטים העניינים שעל חברה מנהלת לקבוע במסגרת תקנון קופת הגמל, ופסקה (2) בו מורה כי יש לכלול את **"מטרת קופת הגמל"**, משמע כאמור, ייעודה של הקופה; ובנפרד, מורה פסקה (6) על החובה לכלול בתקנון את **"הביטוחים שבהם יבוטחו העמיתים בקופת הגמל"**.

ג. סעיף 33א) לחוק הפיקוח קובע את חישוב שווי נכסי קופת הגמל "...בהתאם... לסוג הקופה ומטרתה".

ד. סעיף 34ב) לחוק הפיקוח קובע את תשואת קופת הגמל "בקופת הגמל שבניהולה, שהיא מסוג או למטרה שקבע השר".

ה. סעיף 39ב) לחוק הפיקוח קובע הוראות לעניין פיקוח הממונה – "הוראות לכלל החברות המנהלות קופות גמל מסוג מסוים או למטרה מסוימת".

ו. סעיף 60ב) לחוק הפיקוח קובע הוראות ביצוע ותקנות "לגבי סוגי קופות גמל או קופות גמל למטרות מסוימות".

38. ניתן לראות אפוא, כי מטרת קופת הגמל היא נושא שונה ונפרד מנושא רכיבי הביטוח.

39. כיוון שהעותרת טוענת, כי יש לפרש באופן שונה את סעיף 20 לחוק הפיקוח, וזאת בין היתר לנוכח צו הרחבת פנסיות חובה וחוק הסכמים קיבוציים, יתייחס היועץ המשפטי לממשלה להלן להוראות צו ההרחבה, ולאחר מכן – לטענותיה של העותרת בהקשר זה.

## **(2) הוראות צו ההרחבה משנת 2008**

40. כאמור, המשיבה 4 חתמה על מסמכי ההצטרפות ביום 30.3.2008, ולפיכך יש להידרש להוראות צו ההרחבה בנוסחו המקורי. יצוין, כי אין בידי המדינה מידע מה גובה שיעור ההפרשות החודשיות שהופרשו בגינה של המשיבה 4 לביטוח המנהלים.

41. הוראותיו של סעיף 3(א) לצו ההרחבה משנת 2008 מלמדות, כי זכאות העובד לבחור בכל קופת גמל מותנית בכך שבעת בחירת קופת גמל יהיה כלול רכיב ביטוחי של אובדן כושר עבודה; זאת במקביל לסעיף 3(ג) לצו ההרחבה, הקובע כי "אין באמור לעיל (חובת הביטוח הפנסיוני המקיף – י"ב) כדי לפגוע בזכותו של העובד לבחור או לעבור לקופת גמל אחרת על פי כל דין" וכן מלבד מספר מקרים (חלופיים) המוחרגים מתחולת צו ההרחבה והמופיעים בסעיף 4(א) לצו ההרחבה.

42. המקרה הרלוונטי לענייננו מופיע בסעיף 4(א)(1) לצו ההרחבה, הקובע שכאשר לעובד יש הסדר פנסיוני הכולל הפרשות העומדות לכל הפחות על השיעור הקבוע בצו ("הסדר פנסיה מיטיב" – י"ב) הוא יוחרג מן הצו.

43. התקיימותו של אחד החריגים המופיעים בסעיפים קטנים 4(א)(1) – 4(א)(5) לצו ההרחבה משמעו, כי מדובר ב"הסדר פנסיה מיטיב" (ראו הערה לאחר סעיף 4(א)(5) לצו ההרחבה).

44. יוער, כי בצו ההרחבה משנת 2011 נקבע, כי הוראותיו יחולו מיום 1.1.2014, וכי סעיפים קטנים 4(א)(1) – 4(א)(4) לצו יימחקו ויבואו במקומם ס"ק (1) חדש.

45. באמור לעיל אין כדי לטעת מסמרות, ולמצער, למצות את הסוגיה לגבי פרשנות הוראות צו ההרחבה, במיוחד לגבי התיקונים שנעשו בצו ההרחבה בשנת 2011 ובשנת 2016, אך כפי שקובע בית הדין הארצי, **די בהוראות סעיף 20 לחוק הפיקוח כדי להבהיר את המצב המשפטי החל.**

46. מושכלות ראשונים הן, כי חוק גובר על תקנה בת פועל תחיקתי כך שחוק לעולם עדיף, וכי ידה של תקנה מיוחדת או מאוחרת העומדת בסתירה לחוק היא על התחתונה. וראו גם סעיף 16(4) לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] הקובע: **"לא תהא תקנה סותרת הוראותיו של כל חוק"**.

47. לעניין זה ראו גם ע"א 6821/93 **בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי**, פ"ד מט(4), 221, בעמודים 267-268.

### **(3) סעיף 20 לחוק הפיקוח, סעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים וצו ההרחבה**

48. בהסתמכה על הוראות צו ההרחבה, העותרת טוענת, כי פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה מביא לביטול סעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים התשי"ז-1957 (לעיל ולהלן: **"חוק הסכמים קיבוציים"**), שכן הוראות צו ההרחבה בלתי ניתנות לויתור בהיותן קוגנטיות מכוח סעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים.

49. ראשית יציין היועץ המשפטי לממשלה, כי העותרת מתעלמת מהוראות סעיף 21 לחוק הסכמים קיבוציים, הקובע: **"21. זכויות עובד הקבועות בחוק יכול הסכם קיבוצי להוסיף עליהן אך לא לגרוע מהן"**. בהתאם, סעיף 21 לחוק הסכמים קיבוציים קובע במפורש שלא ניתן לגרוע בהסכם או בצו הרחבה מזכות הבחירה הקבועה לעובד בחוק. אין בסעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים כדי לתת תוקף לזכות של עובד, המעוגנת בהסכם קיבוצי, אשר מנוגדת להוראות הדין.

50. כמו כן, טענת העותרת מתעלמת מהוראתו המפורשת של סעיף 20 לחוק הפיקוח שלפיו זכות הבחירה מתקיימת **"... אף אם נקבע אחרת בדין או בהסכם"**.

51. כלומר, כפי שקבע בית הדין הארצי לעבודה, בהתאם להוראות סעיף 20 לחוק הפיקוח, זכות הבחירה גוברת, כלשון הסעיף, על כוחו הכופה של הסכם קיבוצי או צו הרחבה.

52. עוד יוזכר, כי סעיף 3(ג) לצו ההרחבה קובע כי "אין באמור לעיל כדי לפגוע בזכויותו של העובד לבחור או לעבור לקופת גמל אחרת על פי כל דין", ומשכך, כפי שקבע בית הדין הארצי לעבודה, אף צו ההרחבה עצמו מעגן את בכורתה של זכות הבחירה של העובד על פני הכללים הכלליים שנקבעו בצו ההרחבה עצמו.

53. לצד זאת חשוב לחדד, כי בניגוד לנטען על ידי העותרת, הסתירה אשר יש לבחון וליישב (ככל שקיימת) אינה בין הוראות סעיף 20(א) לחוק הפיקוח, הקובע זכות בחירה לעובד ("והכל אף אם נקבע אחרת בדין או בהסכם") לבין סעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים (אשר ממילא האחרון מוקדם וכללי אל מול הראשון שהוא מאוחר וספציפי וכאמור כפוף להוראות סעיף 21 הבא בעקבותיו), אלא בין הוראת סעיף 20(א) לחוק הפיקוח, שהיא בגדר חקיקה ראשית של הכנסת לבין הוראות הצו שהוא בגדר חקיקת משנה. לפיכך, אין כל יסוד לטענת העותרת כי סעיף 20(א) לחוק הפיקוח "מבטל" את סעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים.

54. בהקשר זה, יש לדחות את טענת העותרת לקיומה של סתירה בין צו ההרחבה לבין חוק הפיקוח, ויש לפרש את צו ההרחבה כמתקיים לצד חוק הפיקוח. שכן, כלל ידוע הוא שיש לפרש הן חוק, הן הסכם והן דין בפרשנות מקיימת (וראו גם סעיף 211 לעתירה), ובמקרה זה – בפרשנות המאפשרת קיומם בהרמוניה חקיקתית. צו ההרחבה בא לעולם לאחר חקיקתו של סעיף 20(א) לחוק הפיקוח, וחזקה שאין מטרתו לסתור דבר חקיקה ראשית של הכנסת, אלא להתקיים לצידו. ואכן, סעיף 3(ג) לצו ההרחבה, הקובע כי "אין באמור לעיל כדי לפגוע בזכויותו של העובד לבחור או לעבור לקופת גמל אחרת על פי כל דין", עולה בקנה אחד עם הוראת סעיף 20(א) לחוק הפיקוח.

55. לנוכח כלל האמור לעיל, הוראות סעיף 20 לחוק הפיקוח אינן סותרות את הוראות סעיף 20 לחוק הסכמים קיבוציים ואף אינן סותרות את הוראות צו ההרחבה, כפי שקבע גם בית הדין הארצי לעבודה.

#### **(4) סעיף 20 לחוק הפיקוח וחובות מעסיק**

56. העותרת טוענת, כי משמעות פסק הדין של בית הדין הארצי לעבודה היא שסעיף 20 לחוק הפיקוח מתערב בחובות המהותיות של המעסיק כלפי העובד.

57. אלא שבניגוד לנטען על ידי העותרת, פסק הדין עומד על כך שלמעסיק אסור להתערב בבחירות העובד, בתנאי ששיעור ההפקדות אינו נופל מזה הקבוע בהסכם החל על העובד, ובכך הוא למעשה מגשים את חובתו כלפי העובד.

58. יודגש, כי האמור עולה בקנה אחד עם תכליתו של סעיף 20(א) לחוק הפיקוח כפי שפורשה בבג"ץ 3430/16 התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ נ' הממונה על שוק ההון ביטוח וחסכון משרד האוצר (פורסם בנבו, 30.06.2016), וראו לעניין זה דברי כב' המשנה לנשיאה (כתוארו דאז) א' רובינשטיין:

"סעיף 20(א) קובע את הכלל הבסיסי, לפיו לעובד נתונה האפשרות לבחור לאיזו קופת גמל להצטרף. כמתואר בדברי ההסבר לחוק, תכלית הסעיף להגן על העובד ולהתמודד עם החשש, שמא אינטרסים שונים של המעסיק יובילו אותו לבחירת קופת גמל מסוימת באופן אשר אינו מיטיב עם העובד".

59. ויודגש, טענת העותרת כי עובד אינו רשאי לבחור שלא להיות מובטח בביטוח פנסיוני הכולל אובדן כושר עבודה, וכי המעסיק חייב בכל מקרה לבטח את עובדו בהסדר פנסיה מקיפה, הכולל ביטוח אובדן כושר עבודה, עומד בניגוד מוחלט לתכלית סעיף 20 לחוק הפיקוח ליצור תחרות ושוק משוכלל, ומשמעותה

שהמעסיק ישוב ויידרש לקבל החלטות בכל הנוגע לביטוח הפנסיוני של עובדו, על אף החשש לניגוד אינטרסים של המעסיק. החשש הוא, שבמקום שיוצאו למבוטחי ביטוחים שונים המותאמים לצרכיהם ולנסיבותיהם האישיות, השוק "יושטח" ויוצע לעובדים ביטוח פנסיוני מקיף מסוג אחד, שנקבע בצו ההרחבה. מובן, כי קביעה זו תפגע בתחרות בשוק וכתוצאה מכך אף עשויה לפגוע בציבור המבוטחים.

60. יפים לעניין זה דברי בית משפט נכבד זה בבג"ץ 2030/12 **אורי הדר עו"ד נ' הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון משרד האוצר** (פורסם בנבו, 26.02.2013) במסגרת עתירה נגד גביית דמי ניהול דיפרנציאלים בקופות הגמל. באותו עניין עמד בית המשפט הנכבד על הרקע לחקיקת חוק הפיקוח והתכלית שעמדה בבסיס חקיקתו:

"כנקודת מוצא לדיון בעתירה משמש חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים, שנחקק בשנת 2005, כתולדה של עבודה מקיפה שנעשתה במשרד האוצר לקידום רפורמה בשוק ההון. במסגרת זו מונה צוות בין-משרדי, בראשות מנכ"ל משרד האוצר באותה עת, ד"ר יוסי בכר, שהתבקש להגיש המלצותיו בנושא. הצוות הגיש את המלצותיו בשנת 2004 (דו"ח הצוות הבין-משרדי לעניין רפורמה בשוק ההון (ספטמבר 2004) (להלן: דו"ח ועדת בכר)). ההמלצות בתחום זה התמקדו בבעיות של ניגודי עניינים בניהולן של קופות הגמל ובחתימה להגברת התחרות בשוק זה, מגמה שהתבטאה, בראש ובראשונה, בהחלטה להוציא את ניהולן של קופות הגמל מידי הבנקים. המלצותיה של הוועדה הובילו לתיקוני חקיקה מקיפים, ובין השאר שימשו בסיס להגשתה של הצעת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005, שהובילה לחקיקת חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים שעומד במרכזו של הדיון הנוכחי.

...

הן דו"ח ועדת בכר והן הצעת החוק התבססו על הרציונאל של הגברת התחרות בשוק קופות הגמל, מתוך הנחה שכוחות השוק ויכולת המיקוח של העמיתים, לצד שימוש בכללים רגולטוריים שיקבעו מהו השיעור המקסימאלי של דמי הניהול שאותו רשאיות קופות הגמל לגבות, יביאו לכך שבסופו של יום דמי הניהול שייגבו יהיו אופטימאליים.

...

לפיכך, שוויון בתשלום דמי הניהול לא יביא בהכרח להפחתתם והוא אף עלול לפגוע בתחרות בין קופות הגמל".

61. משכך יטען היועץ המשפטי לממשלה, כי דווקא פעולה בניגוד לסעיף 20 לחוק הפיקוח חותרת תחת חובותיו של המעסיק כלפי עובדיו.

**(5) בג"ץ פורום החוסכים**

62. העותרת טוענת, כי קביעות בית משפט נכבד זה בבג"ץ 6925/14 **פורום החוסכים לפנסיה בישראל נ' שר האוצר** (פורסם בנבו, 24.12.2017) (לעיל ולהלן: **"בג"ץ פורום החוסכים"**) לא התייחסו לסוגיה שלפנינו ומשכך בית הדין הארצי לא יכול היה לבסס עליהן את פרשנותו.

63. בהקשר זה יודגש, כי בג"ץ פורום החוסכים הוא פסק דין עקרוני בנושא החיסכון הפנסיוני ומוצרים פנסיוניים שונים. אמנם, העתירה לא עסקה באופן ישיר בפרשנותו של סעיף 20 לחוק הפיקוח, אך מובן שקביעות בית המשפט הנכבד באותו עניין יפות גם לענייננו, וניתן ללמוד מהן גם על פרשנותו של סעיף 20 לחוק הפיקוח.

64. כך, כבר בסעיף 2 לפסק הדין בית המשפט הנכבד עומד על האחריות האישית המוטלת על המבוטח בקובעו:

"אכן, האחריות המוטלת על הרגולטור היא כבדה. עם זאת, אין בכך כדי לגרוע מן האחריות האישית המוטלת על כל אחד מתושבי המדינה לכלכל את צעדיו ולתכנן את עתידו הפיננסי. אמנם ישנם היבטים סבוכים, חלקם מצריכים מומחיות מיוחדת וייעוץ מקצועי, אך אין תחליף לאחריות אישית בסיסית, בבחינת 'לא עליך המלאכה לגמור ולא אתה בן חורין לבטל ממנה' (אבות ב, טז)."

65. כמו כן, בסעיף 4 לפסק הדין, בית המשפט הנכבד מפרט את המוצרים הפנסיוניים השונים, ועומד על עקרון חופש הבחירה, ובכלל זה, הבחירה אם לרכוש כיסוי למקרים של אובדן כושר עבודה או מוות. בהקשר זה נקבע:

"ישנם סוגים שונים של קופות גמל, ולמעשה גם קרן פנסיה היא קופת גמל. כדי למנוע בלבול, נייחד את השימוש במונח 'קופת גמל' לקופת גמל לחיסכון' (ובשמה הקודם: 'קופת גמל שאינה משלמת לקצבה'). בעבר שימשו קופות הגמל כמכשיר חיסכון הוני, וניתן היה למשוך את כספי החיסכון כסכום חד-פעמי לאחר תקופה מוגדרת. המצב השתנה בשנת 2008, בעקבות תיקון מס' 3 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: תיקון מס' 3 ו-חוק קופות גמל). בעידן שלאחר תיקון מס' 3, קופת גמל לחיסכון אינה משמשת עוד כמכשיר חיסכון הוני אלא כמכשיר חיסכון קצבתי. כלומר, לאחר גיל פרישה העמית יקבל קצבה חודשית. ביטוח למקרים של אובדן כושר עבודה או מוות אינו מובנה בקופת גמל. אם העמית מעוניין בכך, קופת הגמל יכולה לרכוש עבורו ביטוח מחברת ביטוח, כמרכיב נפרד מהחיסכון הפנסיוני."

66. בנוסף, בסעיף 15 לפסק הדין בית המשפט הנכבד שב ועומד על ההבדלים בין קרנות פנסיה לביטוחי מנהלים, תוך שמודגשת העובדה שבביטוחי מנהלים המבוטח רשאי לרכוש ביטוח אובדן כושר עבודה אך אינו מחויב לכך:

"המדינה הדגישה בפנינו כי ככלל, חיסכון פנסיוני באמצעות קרנות פנסיה הוא מובנה ואחיד יחסית, בהשוואה לגמישות המתאפשרת לחוסכים באמצעות קופות גמל או ביטוחי מנהלים. על אף חלוק הזמן מאז ניתן פסק הדין בבג"ץ קניאל, הדברים שנאמרו שם, בהקשר זה, יפים גם היום:

'לעניין זה בולט השוני בין החיסכון במסגרת קרנות הפנסיה לבין החיסכון במסגרת קופות הגמל ו'ביטוח מנהלים'. החיסכון הפנסיוני במסגרת קרנות הפנסיה הינו מקיף ו'קשיח' בתנאיו. כך, כוללים דמי הגמולים המשולמים לקרן, בגדר חובה, גם מרכיבים בגין ביטוח נכות – למקרה של אובדן כושר עבודה עקב נכות, וביטוח שאירים – למקרה של מוות. כמו כן, העמית זכאי לממש את זכויותיו בקרן, עם התרחשות האירוע המזכה, על דרך של תשלום קיצבה בלבד, המשתלמת לו (במקרה של פרישה מעבודה) עד סוף חייו. משיכה מהקרן על דרך של סכום חד-פעמי נקנסת בקנס מכביד. זאת ועוד, זכויותיו של העמית כלפי הקרן נובעות ממעמדו כחבר בה, והן אינן ניתנות להורשה. בנוסף, קיימים הבדלים באשר לשיעורי ההפרשות מהשכר המותרים בכל אחד מהמסלולים.

**מנגד – החיסכון בקופות הגמל ובפוליסות 'ביטוח מנהלים' מאפשר גמישות רבה ובחירה לחוסך, הן באשר לקביעת היקף הביטוח והן באשר לאופן המימוש של הזכויות. כך, החוסך בקופת הגמל רשאי לרכוש, במסגרת החיסכון בקופת הגמל, גם ביטוח חיים, אך הוא איננו מחויב לכך. מתצהיר הממונה על שוק ההון עולה כי במרבית קופות הגמל אין כלול מרכיב של ביטוח סיכוני נכות ומוות. אשר לתכניות 'ביטוח מנהלים', מוסבר בתצהיר התשובה כי חברות הביטוח מאפשרות מגוון של פוליסות, ומביניהן רשאי המבוטח לבחור את מרכיבי הביטוח השונים. במסגרת זו, אין כל מניעה לבטח את העמית רק בביטוח זקנה, שאינו כולל ביטוח נכות ושאירים. הן קופות הגמל והן פוליסות 'ביטוח המנהלים' מאפשרות לחוסך בחירה בין משיכה חד-פעמית של הזכויות לבין משיכות לשיעורין [...] לאלה יש להוסיף כי הזכויות כלפי קופות הגמל ותכניות 'ביטוח מנהלים' ניתנות להורשה' (שם, בעמ' 508-509; הדגשות הוספו – י"ע).**

הבדלים אלו, רובם ככולם, עומדים בעינם גם לאחר תיקון מס' 3 ולאחר יתר השינויים החוקיים שחלו בשנים שחלפו מאז ניתן פסק הדין. יש לציין כי האיפיון של קרנות פנסיה כמכשיר חיסכון 'קשיח', הוא יחסי ולא מוחלט. גם לעמית בקרן פנסיה נתונה בחירה בין מסלולי חיסכון שונים ובין מספר אפשרויות של שיעור הכיסוי הביטוחי, ובמקרים חריגים (עמית שאין לו שאירים או מעל גיל 60) ניתן אף לוותר על ביטוח שאירים. מצד שני, קופות גמל וביטוחי מנהלים כפופים גם הם לכללים מסויימים, ותנאי החיסכון לא נקבעים רק במשא ומתן חופשי. עם זאת, עומד בתוקפו התיאור הכללי שלפיו קרן פנסיה היא מכשיר 'קשיח' יותר שמאפשר פחות התאמה אישית בהשוואה לקופות גמל ולביטוחי מנהלים. ביטוי מובהק לכך הוא כי בניגוד למכשירי חיסכון אחרים, הכיסוי הביטוחי למקרי נכות ומוות הוא חלק אינטגרלי מהחיסכון בקרן פנסיה. בנוסף, הרגולציה של קרנות הפנסיה היא הדוקה במיוחד, עד כדי כך שהמשיבים הצהירו כי "תקנון קרנות הפנסיה משקף למעשה את מדיניות הממשלה" (סעיף ג3. להודעה מיום 30.3.2016). להסרת ספק: אסדרת פעילותן של קופות גמל וביטוחי מנהלים היא

לגיטימית ואף נחוצה, והאיפיון שלהם כמכשירי חיסכון 'גמישים' אינו מכוון להתרת הרסן."

67. לנוכח האמור, קביעות בית המשפט הנכבד בבג"ץ פורום החוסכים רלוונטיות גם לסוגיה הנדונה בהליך זה, ויש לפרש לאורן את סעיף 20 לחוק הפיקוח.

#### **(6) שיקולי מדיניות התומכים בהכרעתו של בית הדין הארצי לעבודה**

**(א) שמירה על העובד – ברירות המחדל של חוק הפיקוח, תמריצים מטעם המדינה וחוק הייעוץ**

68. שובת לב היא טענת העותרת, כי נכון לחייב כל עובד לרכוש ביטוח אובדן כושר עבודה ושאיירים, וכי השארת הבחירה בידי העובדים עלולה לפגוע בעובד ובבני משפחתו בקרות אירוע נכות או פטירה. חשש זה מודגש ביתר שאת על רקע מורכבות הסדרי החיסכון הפנסיוני שעובד מן השורה אינו בקי בהם, והוא עלול לקבל בהקשר זה החלטות שיפגעו בטובתו ובטובת משפחתו.

69. לעניין זה יודגש, כי בהתאם לסעיף 3(ב) לצו ההרחבה וכן בהתאם להוראות רשות שוק ההון, הביטוח והחיסכון ברירת המחדל של עובד שלא בחר בעצמו בקופת הגמל שבה הוא מעוניין שיופקדו עבורו הפקדות המעסיק והעובד, היא קרן פנסיה מקיפה, שכוללת בתוכה כאמור גם ביטוח אובדן כושר עבודה וגם ביטוח שאירים. רובם המוחלט של העובדים אינם בוחרים בעצמם את קופת הגמל שבה יופקדו הפקדות המעסיק והעובד, ועל כן מעביר המעסיק את ההפקדות עבור העובדים לקרן פנסיה מקיפה שכוללת ביטוחים כאמור.

70. לפיכך, ניתן להניח שככלל, עובד שבחר בחירה אקטיבית לרכוש ביטוחים אחרים בחר בכך מטעמים מושכלים.<sup>2</sup>

71. היועץ המשפטי לממשלה ידגיש, כי ישנם טעמים ענייניים שונים להעדיף שלא להיות מבוטח בביטוח אובדן כושר עבודה או שאירים.

72. כך, למשל, עובד מבוגר שנצברו עבורו מעט כספים יחסית לחיסכון פנסיוני, עשוי להעדיף שלא להיות מבוטח שכן מדובר בביטוחים יקרים, בפרט בגיל מבוגר, שבאים על חשבון הצבירה לעת זקנה, ועובד עשוי להעדיף במקרה זה להגדיל את הקצבה שיהיה זכאי לה לאחר פרישתו ולא לשלם סכומים גבוהים לרכישת ביטוחים; עובד אחר עשוי להעדיף שלא לרכוש ביטוחים אלה, במקרה שהוא כבר מחזיק בביטוחים דומים באופן נפרד מהחיסכון הפנסיוני שלו, והוא אינו מעוניין לרכוש כפל ביטוח; מקרה אחר עשוי להיות של עובד שאין לו כלל שאירים שיעדיף כמובן שלא לרכוש ביטוח שאירים, שלא יהיה לו מבחינתו כל משמעות; לעובד נוסף עשויה להיות לו בעיה רפואית, שפניותיו לרכישת כיסוי ביטוחי לאובדן כושר עבודה או ביטוח שאירים סורבו בשל כך. קיימים אפוא מגוון של נסיבות ושיקולים לבחירת העובד בעת רכישת מוצר פנסיוני.

73. לנוכח האמור, הטלת חובה קטגורית על המעסיק לרכישת ביטוח אובדן כושר עבודה וביטוח שאירים, על אפו ועל חמתו של העובד, עלולה דווקא לפגוע באינטרסים של העובדים, זאת בפרט במצב שבו בהעדר בחירה אקטיבית מובטח, כי העובד יבוטח בביטוחים אלה.

<sup>2</sup> בהקשר זה חשוב לציין, שככלל, לסוכנים שמייעצים לעתים לעובדים בבחירת המוצר הפנסיוני, אין אינטרס ליעץ לעובדים לוותר על רכישת ביטוחים, שכן ככלל, הכנסת היועץ משיווק הביטוחים, גבוהה יותר מהכנסת היועץ משיווק המוצרים הפנסיוניים. עניין זה עלה בעקיפין גם בהליך הנדון.

74. העותרת טוענת, כי לא ניתן ללמוד לענייננו מהוראות חוק הייעוץ שהעניק לעובד כלים לבחירת מוצר פנסיוני בהתאם לנסיבותיו.

75. בהקשר זה יובהר, כי המחוקק הקנה במסגרת חוק הייעוץ את הכלים שיאפשרו לעובד בחירה מושכלת המתאימה לנסיבותיו, כאשר כלים אלה משתלבים עם הוראות סעיף 20 לחוק הפיקוח, ונותנים תוקף לזכות הבחירה של העובד. בהתאם, חוק הייעוץ יצר הסדר משלים לזכות הבחירה, אשר בין היתר עונה על החששות העולים בעתירה בדבר החלטה שאינה מושכלת בכל הנוגע לביטוחו הפנסיוני של העובד.

76. יצוין, כי בהתאם לסעיף 14 לחוק הייעוץ מחויב יועץ פנסיוני או סוכן שיווק פנסיוני להעביר ללקוח **"בעת מתן ההמלצה, מסמך בכתב, המפרט את הנימוקים להמלצתו בדבר כדאיות החיסכון של הלקוח או של קרובו באמצעות מוצר פנסיוני"**. "מוצר פנסיוני", כהגדרתו בחוק הייעוץ, כולל גם את "הביטוחים שבהם מבוטחים בקופת גמל...". בהתאם לכך, מסדירות הוראות הממונה על שוק ההון, הביטוח והחיסכון את מתכונת מסמך ההנמקה שכוללת גם התייחסות נרחבת לכיסויים הביטוחיים המומלצים עבור העמית.

77. היועץ המשפטי לממשלה יזכיר שוב, כי בהתאם לסעיף 3(ב) לצו ההרחבה כמו גם בהתאם להוראות הממונה על שוק ההון, ברירת המחדל של עובד שלא בחר בעצמו בקופת הגמל שבה הוא מעוניין שיופקדו עבורו הפקדות המעסיק והעובד, היא קרן פנסיה מקיפה, שכוללת ביטוח אובדן כושר עבודה וגם ביטוח שאירים.

78. מעבר לברירת המחדל כאמור, המדינה אף מעודדת את כלל העובדים לבטח את עצמם בביטוח אובדן כושר עבודה ושאירים, באמצעות הקצאת אגרות-חוב מיועדות מסוג "ערד" (להלן: **"אג"ח מיועדות"**)<sup>3</sup> לקרנות הפנסיה המקיפות בלבד, שנושאות ריבית בשיעור של 4.86% בשנה. הקצאת אג"ח מיועדות מהווה למעשה סובסידיה של המדינה, המגלמת את העדפות הממשלה בנוגע לציבור החוסכים ולקופה הציבורית, ומעודדת את החוסכים לבטח את עצמם בהסדר מקיף של ביטוח אובדן כושר עבודה וביטוח שאירים. אולם, וזה העיקר, נאמר 'מעודדת' ולא 'מחייבת' ובכך מהות ההבדל וביטויה של תכלית ההסדר הפנסיוני כולו – לאפשר מקסימום בחירה לעובדים.

79. העותרת טוענת, כי ניתן להצדיק את הפגיעה באוטונומיה של הפרט בכל הנוגע לבחירת רכיבי הביטוח, משעה שממילא מחויב העובד בהפרשה להסדר פנסיוני, אלא שלעמדת היועץ המשפטי לממשלה הפגיעה באוטונומיה ובחופש הבחירה של העובד צריכה להיות מצומצמת ומידתית ככל האפשר, ויש לאפשר לעובד מקסימום בחירה כמתואר באריכות לעיל. מניעת הפגיעה באוטונומיה של הפרט בכל הנוגע לבחירה בקופת הגמל חיונית בשל החשש שמא אינטרסים שונים של המעסיק יובילו אותו לבחירת קופת גמל שאינה אופטימלית עבור העובד. חשש זה אינו קיים בכל הנוגע לעצם הזכאות לביטוח הפנסיוני.

80. יודגש, כי עשויים להיות מקרים קונקרטיים קשים כדוגמת המקרה של המשיבה 4, המעוררים רצון להתערב ולסייע, אך אין בכך די כדי להצדיק פריצה של החוק וסטייה מכללים ומעקרונות משפטיים. ראו למשל בג"ץ 681/12 שחר מרים גרינשפן נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 19.9.2012), וכן דבריו של כב' השופט דאז זמיר בדנ"א 2401/95 נחמני נ' נחמני, פ"ד (4) 661 (1996).

<sup>3</sup> ראו בהקשר זה בג"ץ פורום החוסכים שהוזכר לעיל.

(ב) ישימות

81. עוד חשוב להבהיר, ועמד על כך גם בית הדין הארצי לעבודה, כי קיים ספק באשר לישימות הטלת חובה על המעסיק לרכישת ביטוחים כאמור. שכן במקרים מסוימים, גם בקרן פנסיה מקיפה ניתן לוותר על כיסויים אלה ללא ידיעת המעסיק. יתרה מכך, גם עמית במוצרים הפנסיונים האחרים שמבוטח בביטוחים אלה, יכול לבקש מחברת הביטוח, בכל עת שיחפוץ בכך, להפסיק את ההפקדות לכיסויים הביטוחיים ולהפנות את הכספים לחיסכון הפנסיוני שלו, מבלי שהמעסיק יידע על כך.

(ג) הזכות לפרטיות של העובד

82. העותרת טוענת, כי מעורבות המעסיק בביטוח העובד למקרה של אובדן כושר עבודה אינה פוגעת בפרטיות העובד, בניגוד להכרעתו של בית הדין הארצי לעבודה.

83. בהקשר זה יובהר, כי אף שלמעסיק ישנה חובת דיווח בכל הנוגע להפרשות הפנסיוניות של עובדו (כפי שאף עולה מעסיק (ארצי) 7541-04-14 **הסתדרות העובדים הכללית החדשה מרחב המשולש הדרומי - עיריית קלנסווה** (פורסם בנבו, 15.03.2017), שאליו הפנתה העותרת), הרי שחובה זו אינה כוללת כל מידע אישי הנוגע לעובד שאינו נדרש לצורך מסירת הדיווח לקופת הגמל. בכלל זה, המעסיק אינו נדרש לדעת מדוע העובד אינו מעוניין בביטוח אובדן כושר עבודה או בהגדלת החיסכון – האם הדבר נובע ממצבו הרפואי או ממצבו הכלכלי, למשל.

(7) התייחסות לטענות נוספות של העותרת(א) חוק הגברת האכיפה

84. העותרת מפנה להוראות סעיף 3 ופריט 15 לחלק ג' לתוספת השנייה של חוק להגברת האכיפה, התשע"ב-2011 (להלן: "**חוק הגברת האכיפה**") שם הוטל על מעסיק המפר את הוראות צווי הרחבה בעניין פנסיה העיצום הכספי המרבי הקבוע בחוק הגברת האכיפה. לטענת העותרת, משמעות ההוראה, כי מעסיק שלא יבטח את העובד בביטוח פנסיוני מקיף הכולל כיסויים לנכות ומוות בהתאם לצו ההרחבה יהיה חשוף להטלת עיצום כספי.

85. אלא שחוק הגברת האכיפה אינו קובע חובה על המעסיק לבטח את העובד בביטוח פנסיוני מקיף, וכל שנקבע בחוק הוא כי על מעסיק שלא מעביר "**תשלומים** מכוח צווי הרחבה בעניין פנסיה" ניתן להטיל את העיצום הכספי המרבי על פי חוק. מעבר לנדרש יצוין שמטרת החוק מוגדרת בסעיף 1 לו "להגביר ולייעל את אכיפתם של דיני העבודה". כלומר – להגביר ולייעל את האכיפה של נורמות קיימות בדיני עבודה, ולא לייצר נורמות חדשות. ככזה, אין ללמוד מהחוק חובות ביחסים שבין מעסיק ועובד.

86. משכך, בהתאם לפרשנות צו ההרחבה כפי שפורט לעיל, ועל רקע הוראות סעיף 20 לחוק הפיקוח, ברי כי אין כל רבותא בהוראות החוק להגברת האכיפה.

(ב) סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים

87. העותרת טוענת, כי משמעות פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה היא ביטול תחולתו של סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963 (להלן: "**חוק פיצויי פיטורים**") בגין הפקדות המבוצעות בהתאם לצו ההרחבה. זאת, כיוון שלטענת העותרת תנאי להחלת סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים על הפקדות המעסיק הוא ביטוח העובד ברכיב של אובדן כושר עבודה.

88. בהקשר זה יובהר, כי לנוכח ההוראות המפורשות בנוגע לזכות הבחירה של העובד בסעיף 20 לחוק הפיקוח והוראות צו ההרחבה כפי שפורטו לעיל, הרי שאין צורך להכריע בשאלת תחולת סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים בגין הפקדות המעסיק לקופת גמל שבחר עובדו, אף אם העובד החליט שלא לרכוש ביטוח אובדן כושר עבודה. המדובר בשאלה שאינה נדרשת לצורך הכרעה במחלוקת בעתירה זו ובהתאם אין מקום לבחון אותה במקרה זה.

(ג) תיקון מספר 21 לחוק הפיקוח

89. העותרת טוענת, שנפלה טעות בידי בית הדין הארצי לעבודה כשלמד מתיקון מספר 21 לחוק הפיקוח שהמחוקק ביקש להרחיק את המעסיק מכספי החיסכון הפנסיוני של העובד.

90. בהקשר זה יבהיר היועץ המשפטי לממשלה תחילה, כי סעיף 23 לחוק הפיקוח קובע רשימה סגורה של מקרים שבהם ניתן למשוך כספים מקופת גמל או להעבירם מקופה לקופה או מחשבון לחשבון באותה קופה. בדברי ההסבר לסעיף הובהרה תכליתו:

"מוצע לקבוע כי רק עמית, עובד של עמית—מעביד (בקופת גמל מרכזית) או מוטב של עמית או עובד כאמור, יהיו זכאים למשוך כספים מקופת גמל וכי רק עמית יהיה רשאי להעביר כספים מקופת גמל אחת לקופת גמל אחרת וממסלול השקעה אחד בקופת גמל מסלולית למסלול השקעה אחר באותה קופה, והכל בכפוף למועדים ולתנאים שיקבע שר האוצר בתקנות. מוצע כי רק בקופת גמל אישית לפיצויים, יהיה המעביד רשאי למשוך או להעביר כספים, וזאת בכפוף לתנאים שיקבע שר האוצר בתקנות ובכפוף להוראות סעיף 26 לחוק פיצויי פיטורים.

משמעות ההוראה המוצעת היא שכספים שהופקדו על ידי מעביד לקופת גמל, שאינה קופת גמל מרכזית או קופת גמל אישית לפיצויים, יהפכו עם הפקדתם לקופת הגמל לכספי העובד, ולמעביד לא תהיה כל אפשרות למשכם בחזרה או להעבירם לקופת גמל אחרת. בתקנות קופות גמל כבר נקבע כי העובד רשאי למשוך כספים אלה בלא צורך באישור המעביד, אם עמד בתנאי המשיכה הקבועים בתקנות, וכי המעביד אינו רשאי למשכם החל בשלב בו הפכו לנזילים לפי התקנות. בנוסף, ברוב תקנות קופות הגמל אין כל הוראה המאפשרת משיכת הכספים על ידי המעביד או דורשת את הסכמתו למשיכתם.

כספים אלה, אשר הופקדו במשך שנים ארוכות לטובת עמית, בחשבוננו ועל שמו, תוך התרת סכומים אלה כהוצאה בידי המעביד, והמיועדים לשמש לביטחוננו הסוציאלי, צריכים לעמוד לזכות העובד החל ביום הפקדתם ואינם צריכים לשמש ערובה בידי המעביד נגד עובדו למטרות שונות. על כן, מטרת ההוראה המוצעת היא לבטל את הצורך בקבלת הסכמת המעביד למשיכת הכספים, כך שזה לא יוכל עוד לעכב או למנוע את קבלת הזכויות ואף לקבל בחזרה את הכספים, כפי שהיה נהוג עד היום בחלק מן הקופות ולגבי חלק מן המעבידים. כל מהותו של מכשיר חיסכון זה ועידודו על ידי המדינה בצורה של הטבות מס הוא בכך שביום בו תבשיל זכאות העמית לפי החוק הוא יוכל ליהנות מפירות החיסכון. קביעה אחרת, משמעותה דחיית תשלום המס למעביד בלא הצדקה".<sup>4</sup>

91. בהתאם, מכוח סעיף 23 לחוק הפיקוח, כספים שהופקדו בקופות הגמל הם כספי העובד, שהמעסיק אינו רשאי למשוך אותם או להעבירם לקופת גמל אחרת.

92. תיקון מספר 21 לחוק הפיקוח תיקן את סעיף 23, תוך שיצר כללים פשוטים וודאיים בנוגע למשיכת כספי פיצויים שהופקדו לקופת גמל. בכלל זה נקבע בתיקון מספר 21 לחוק הפיקוח כי אם מעסיק לא נקט בתוך

<sup>4</sup> ה"ח הממשלה תשס"ה מס' 175 עמודים 767, 780.

ארבעה חודשים מסיום יחסי העבודה באמצעים המפורטים בתיקון למשיכת כספי מרכיב פיצויי הפיטורים בקופות הגמל השונות, יהיה העובד רשאי למשכם אף ללא הסכמת המעסיק. אמנם, הוראת תיקון מספר 21 לחוק הפיקוח מצטמצמת למערכת היחסים שבין החברה המנהלת של קופת הגמל לבין כל אחד מהצדדים ליחסי העבודה שהסתיימו (העובד הזכאי למשוך את הכספים אף ללא אישור המעסיק; המעסיק המנוע מלטעון נגד החברה המנהלת שאפשרה את משיכת הכספים), ואין היא גורעת מזכויות הצדדים ליחסי העבודה, אך תיקון זה הינו המשך ישיר להוראות סעיף 23 לחוק הפיקוח הקובעות כי ככלל כספים שהופקדו לקופת הגמל הינם כספי העובד.

93. לנוכח כלל האמור, הוראות סעיף 23 לחוק הפיקוח ותיקון מספר 21 לחוק הפיקוח מצביעות על היעדר הזיקה שבין כספי החיסכון הפנסיוני למעסיק ומחזקות את האוטונומיה של העובד ואת זכות הבחירה שלו.

#### **ד. התערבות בית משפט נכבד זה בפסקי דינו של בית הדין הארצי לעבודה**

94. בעתירה זו מבקשת העותרת מבית המשפט הנכבד, כי יישב כערכאת ערעור על פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה. בית משפט זה חזר לא פעם על ההלכה העקבית והברורה כי: "אין זה ממנהגו של בית משפט זה לשים עצמו דרגת ערעור על פסיקת בית הדין הארצי לעבודה, ומידת ההתערבות האפשרית בפסיקתו היא מצומצמת מאוד".

ראו:

בג"צ 571/81 הפסקה נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', פ"ד לו(3) 482,477;

בג"צ 525/84 חטיב נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מ(1) 693, 673 (להלן: "פרשת חטיב").

95. המבחן להתערבותו של בית משפט נכבד זה בפסק דין של בית הדין לעבודה נקבע בפרשת חטיב, וכולל שני תנאים מצטברים: קיומה של טעות משפטית מהותית, ומצב שבו הצדק מחייב התערבות. המשיבה 3 תטען, כי אין במקרה שלפנינו כל טעות מהותית בפסק דינו של בית הדין לעבודה. נהפוך הוא. הוא עולה בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט נכבד זה בבג"ץ פורום החוסכים.

96. היועץ המשפטי לממשלה, ידגיש, כי אפילו ניתן היה לומר, שלעניין שנידון בבית הדין היו פנים לכאן ולכאן ואפשר כי בית משפט זה היה בוחר לתת תשובה שונה מזו שניתנה על ידי בית הדין, אין בכך כדי לבסס טעות מהותית. ראו פרשת חטיב בעמ' 693-694, וכן בג"צ 3679/94 אגודה ארצית של מנהלים ואח' נ' בית הדין הארצי ואח', פ"ד כרך מט(1) 573, 586.

#### **ה. סיכומו של דבר**

97. בשים לב לכללם של דברים, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע, כי מכח סעיף 20 לחוק הפיקוח ומבלי לטעת מסמרות בכל הנוגע לפרשנותו של צו ההרחבה, לא חלה חובה על המעסיק לבטח את עובדו בקופת גמל הכוללת רכיב פנסיוני לאובדן כושר עבודה, ככל שהאחרון אינו מעוניין בכך; וממילא רשאי עובד לבחור מוצר פנסיוני שאינו כולל בחובו ביטוח אובדן כושר עבודה.

יעל ברלב

ממונה על אכיפת שכר במחלקה למשפט העבודה

פרקליטות המדינה

היום, 11 ביולי 2019; ח' תמוז, תשע"ט