

בעניין שבין:**המוסד לביטוח לאומי**

ע"י ב"כ עוה"ד אהרון מיכאלי
ו/או יהודה רוזנטל ו/או תמר יוסף
ממשרד מ. זליגמן, עורכי הדין
מדרך מנחם בגין 23, תל אביב 66184
טל': 03-7101616 ; פקס: 03-7101617

המבקש

- נגד -

1. ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל –**ההסתדרות במרחב חיפה**

ע"י ב"כ עוה"ד יואב ביין ו/או ליאורה ביין אלון ואח'
ממשרד פרופ' ביין ושות', עורכי הדין
מרח' מעלה השחרור 17, חיפה 33284
טל': 04-8668990 ; פקס': 04-8668991

וכן ע"י ב"כ עוה"ד יפית מנגל
רח' משה ארם 17, שכי רביבים, תל-אביב
טל': 03-6446964, פקס': 03-6447125

המשיבה**2. היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ עו"ד מהמחלקה לענייני עבודה בפרקליטות המדינה
מרח' מח"ל 7 ת.ד. 49123 ירושלים
טל': 02-5419626 ; פקס': 02-5419660

מתייבב להליך**השלמת טיעון מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

בהתאם להחלטתו של בית המשפט הנכבד מהימים 28.12.2017, ו-28.5.2018, ובהתאם לארכות שניתנו, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה להגיש השלמת טיעון מטעמו באשר למשמעותו של פסק הדין האמריקני בפרשת National Labor Relations Board v. Murphy Oil USA, Inc., et al. No. 16-307, (להלן: "פסק הדין האמריקני"), לענייננו:

1. עניינו של ההליך שלפנינו, הוא בבקשת רשות ערעור שהגיש המוסד לביטוח לאומי (להלן: "המל"ל") נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים (להלן: "בית המשפט קמא"), מיום 15.7.2010 (להלן: "ההחלטה"). בהחלטה זו, נדחתה בקשתו של המל"ל לדחות על הסף תובענה ובקשה לאישורה כתובענה ייצוגית (להלן: "התובענה"), שהגיש ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל (להלן: "ההסתדרות"), נגד המל"ל.

2. בתמצית, התובענה הוגשה לפי פרט 11 לתוספת לחוק תובענות ייצוגיות תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות"), אשר מכוחו ניתן להגיש תובענה ייצוגית נגד רשות מרשויות המדינה "להשבת סכומים שגבתה שלא כדין, כמס, אגרה או תשלום חובה אחר". במסגרת התובענה,

התבקש בית המשפט קמא להורות למל"ל לשלם לעובדים הפרשי גמלה בשיעור המתחייב בהתאם לנתוני השכר שלפיהם שולמו דמי הביטוח על ידי המעסיק, וכפי שאלה נקבעו לאחר ביקורת ניכויים שנערכה על ידי המל"ל.

3. ביום 10.10.2011, הגיש היועץ המשפטי לממשלה את עמדתו, לפיה, התובענה איננה עומדת בגדרו של פרט 11 לתוספת לחוק תובענות ייצוגיות, ומשכך, על הבקשה לאישורה כתובענה ייצוגית להידחות על הסף. למרות ניסיונה של ההסתדרות לשוות לה פנים שכאלה, אין מדובר בתובענה להשבת סכומים שהמל"ל גבה שלא כדין, אלא להפך. מהותה של התובענה הינה בקבלת הפרשי גמלה בסכומים המתחייבים מנתוני השכר הנכונים שלפיהם המל"ל גבה כדין את דמי הביטוח הנוספים במסגרת ביקורת הניכויים שערך.

4. לא למותר להזכיר בהקשר זה, כי ניסיונה המלאכותי של ההסתדרות לשוות לתובענה כסות של תביעה להשבה, עליה הורחב הדיבור, הביא אותה לקשור באופן מלאכותי ושגוי בין גובה דמי הביטוח ששילם המעסיק לבין גובה הפרשי הגמלה שמגיעים לעובד, כך שהיא הגדירה את הסעד המבוקש כדלקמן: **"להורות למוסד להשיב... את דמי הביטוח עד גובה הפרשי הגמלה שלא שולמו..."** (פסקה 170 לבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית; וכן בפסקה 126 לתובענה). ואולם, עובד שהיה מגיש תביעה לבית הדין לעבודה לקבלת הפרשי גמלה בגין ביקורת הניכויים שנערכה למעסיקו, גמלתו הייתה משתלמת לפי הוראות החוק אשר קובעות את שיעור הגמלה כנגזרת של השכר המבוטח, ושיעורה לא היה קשור **בסכום** דמי הביטוח ששילם המעסיק. לא למותר לציין בהקשר זה, כי אין זיקה ישירה בין סכום דמי הביטוח ששילם המעסיק לבין שיעור הגמלה. כל אחד מהרכיבים הללו נקבע כשיעור שונה מההכנסה המבוטחת, וככלל, שיעור דמי הביטוח שמנכה המעסיק עבור שכרו של העובד נמוך משיעור הגמלה שיכול להשתלם לעובד בקורת אירוע ביטוחי.¹

5. הזיקה שערכה התובענה הייצוגית בין סכום דמי הביטוח לבין גובה הפרשי הגמלה – נוכח הניסיון המלאכותי להיכנס תחת גדר פרט 11, לא קיימת ולא צריכה הייתה להגביל את הפרשי דמי הגמלה להם זכאי העובד, והיא כשלעצמה פועלת שלא לטובת חברי הקבוצה, ומרעה את מצבם.

6. הנה כי כן, מעבר לכל הטעמים והנימוקים שהושמעו באשר לכך שהתובענה לא יכולה הייתה להתקבל כתובענה ייצוגית, הרי שטעם זה מוסיף ומבאר אודות אי התאמתה של התובענה להתברר כתובענה ייצוגית.

7. מכל מקום, כזכור, במסגרת עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה שהוגשה כאמור ביום 10.10.2011, הוא עמד על הצורך בהסדרתה המהותית של הסוגיה המועלית בתובענה. בעקבות עבודת מטה שנערכה, הנחה משרד המשפטים את המל"ל להתוות נהלים מתאימים, אשר

¹ שיעור דמי הביטוח שמשלם ומנכה המעסיק, הינם ככלל, בגובה של כ-14.5% מהשכר (בשיעור המלא; בהתאם לסעיף 337 ולוח י' לחוק הביטוח הלאומי). מנגד, שיעור הגמלה המשתלמת בעת קרות אירוע ביטוחי, הינו גבוה יותר. כך למשל, דמי לידה משולמים בהתאם לשכר הרגיל של המבוטחת ל-15 שבועות (בהתאם לסעיף 53 לחוק הביטוח הלאומי); שיעורם של דמי אבטלה הינו כ-25%-80% מהשכר (בין היתר, בהתאם לגיל המבוטח; בהתאם לסעיף 167 לחוק הביטוח הלאומי); ודמי פגיעה משולמים ככלל, בשיעור של כ-75% מהשכר (סעיף 97 לחוק הביטוח הלאומי).

יבטיחו, ככל האפשר, כי תתקיים הלימה בין דמי הביטוח המשולמים אגב ביקורת ניכויים, לבין גובה השכר שעל בסיסו תשולם הגמלה לעובד בעת קרות אירוע ביטוחי.

8. ביום 7.4.2013, הגיש המל"ל הודעת עדכון מטעמו, בה הציג את המהלך הכולל שיזם על מנת שניתן יהיה לייחס באופן נכון את התשלומים שמשלם מעביד במסגרת ביקורת ניכויים, לכל אחד מהעובדים אצלו, ובהתאם, לעדכן את הכנסתם של העובדים לעניין שיעור תשלומי הגמלה. עוד הודיע המל"ל, כי הוא פועל לפנים משורת הדין, לשלם הפרשי גמלה לשנים 2003-2010, בהתאם לנתוני השכר הנכונים, וכפי שאלו נקבעו לאחר ביקורת ניכויים שנערכה על ידי המל"ל. יודגש, כי הסדרתה של הסוגייה נעשתה, למרות שהן המל"ל והן המדינה הבהירו, כי לא היתה כל עילה להגשתה של תובענה ייצוגית משעה שהיא איננה עומדת בגדריו של פרט 11 לתוספת לחוק תובענות ייצוגיות.

9. נוכח העובדה שהנושא בא על תיקונו, הודיעה ההסתדרות ביום 7.5.2013, כי משנתמלאו הסעדים שהתבקשו על ידה, היא מבקשת לאפשר לה למחוק את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, תוך שהיא עומדת על חיוב המל"ל בתשלום גמול ושכר הטרחה כנהוג בתיקי תובענות ייצוגיות.

10. ביום 11.9.2013, הגיש היועץ המשפטי לממשלה את תגובתו, לפיה, משעה שלא היה מקום להגשתה של התובענה מהטעמים שפורטו בהרחבה בעמדתו, ומשעה שבחירה בדרך זו גררה הוצאות לא מועטות, הרי שאין כל הצדקה לפסוק שכר טרחה בשיעורים שהתבקשו. היועץ המשפטי לממשלה הדגיש, כי עמדתו היא, שיש להישמר מפתיחת פתח להגשת תובענות ייצוגיות במקרים שבאופן מובהק אינם עומדים בגדרי החוק, במטרה לזכות בגמול ושכר טרחה. משעה שהתובענה כלל לא התבררה לגופה, ומשעה שהסדרתה של הסוגיה לא נעשתה במעורבותה של התובעת הייצוגית, הרי שלכל היותר, יש לפסוק הוצאות בהתאם לנהוג במקרה של עתירה שהוגשה לבג"ץ והביאה לשינוי. היועץ המשפטי לממשלה חזר על עמדתו זאת בדיון שהתקיים לפני בית המשפט הנכבד ביום 2.6.2014.

11. לצד כל זאת, עניינו של פסק הדין האמריקני הוא בשאלת נפקותו של הסכם שנחתם בין עובד ומעביד, לפיו, על כל מחלוקת ביניהם להתברר באמצעות הליך בוררות פרטני. בשלושה תיקים שנדונו במאוחד, נחלקו הצדדים, האם למרות הסכמותיהם, רשאי העובד לנקוט הליך משפטי קבוצתי. במוקד פסק הדין, נדונו היחסים המתקיימים בין חוקים אמריקנים שונים ופרשנותם: חוק יחסי עבודה (National Labor Relations Act); חוק הבוררות (Federal Arbitration Act), ועוד. בית המשפט שם קבע בדעת רוב, כי הוראות חוק הבוררות מורות בבירור, שיש לאכוף הסכמי בוררות על פי תנאיהם – גם אם תנאים אלה מונעים מן העובד אפשרות להגיש את תביעתו בהליך קבוצתי, ואין בהוראות החוקים השונים העוסקים במשפט העבודה האמריקני, בכדי ללמד אחרת.

12. עיון בהשלמות הטיעון שהוגשו על ידי ההסתדרות מזה והמל"ל מזה מלמד כי אין זיקה ישירה וברורה בין פסק הדין האמריקני לבין עניינו באופן שמצדיק ללמוד הימנו או להקיש ממנו, אף שכל אחד מהצדדים עשה מאמץ לקשרו לעניינו.

13. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, במקרה שלפנינו אין סיבה מיוחדת לפנות אל המשפט המשווה, נוכח החקיקה והפסיקה אשר מספקים תשתית נורמטיבית מספקת כדי לדלות הימנה מענה לשאלות שמעלה הליך זה. למעלה מכך, בנסיבות בהן פסק הדין האמריקני עסק בשאלת פרשנותם של דברי חקיקה אמריקנים, אשר עוסקים בנושאים שונים מאלה שלפנינו, ואשר מוסדרים באופן שונה, אין זה נחוץ להקיש ממנו למקרה שלפנינו.

היום: יד' בשבט התשע"ט, 20 לינואר 2019

יצחק פרדמן, עו"ד
מחלקת המשפט העבודה
בפרקליטות המדינה