

לפני מותב בראשות כב' הנשיא פליטמן

המעוררת:

ליליאן לנדסברג

ע"י ב"כ עו"ד איתי בן הרא"ש
משד' פל - ים 16 ת.ד 305, חיפה, 31002
טל': 04-8626688; פקס: 04-8626684

- נ ג ד -

המשיבה:

גל - רוב יועצים בע"מ ח.פ. 513573840

ע"י ב"כ עו"ד אבי מיכאלי
משד' התמרים 19, הקניון האדום ת.ד 1727 אילת, 8801416
טלפון: 08-6583888; פקס: 08-6583880

מגישת עמדה:

הסתדרות העובדים הכללית החדשה

ע"י ב"כ הלשכה המשפטית של האגף לאיגוד מקצועי
מרח' ארלוזורוב 93, תל אביב, 6209081
טלפון: 03-6921474; פקס: 03-6963214

מתייצב בהליך:

היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות פרקליטות המדינה, המחלקה למשפט העבודה
מרח' מח"ל 7, ת.ד 49123, ירושלים
טלפון: 02-5419629; פקס: 02-5419660

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום 6.12.2016, מתכבד היועץ המשפטי לממשלה ליתן את עמדתו העקרונית בסוגיה המשפטית המרכזית המתעוררת בהליך שבכותרת, כלהלן:

א. פתח דבר

כלום רשאי עובד לבחור מוצר פנסיוני שאינו כולל ביטוח אובדן כושר עבודה? ותמונת הראי לכך - האם מעסיק מחויב לבטח את עובדו במסלול ביטוח פנסיוני הכולל בחובו אובדן כושר עבודה, ככל שהאחרון הביע את רצונו להיות מבוטח בקופת גמל לקצבה שהיא קופת ביטוח (להלן: "ביטוח מנהלים") שאינו כולל ביטוח אובדן כושר עבודה? זו השאלה המונחת לפתחו של בית הדין הנכבד.

לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש להשיב על השאלה הראשונה בחיוב ועל השאלה השניה בשלילה.

הלך הטיעון יהא כדלקמן: ראשית, יביא היועץ המשפטי לממשלה מהחלטת בית הדין הנכבד מיום 6.12.2016, כמו גם מעיקרי פסק הדין מושא הערעור. לאחר מכן יעמוד היועץ המשפטי לממשלה על הרקע הנורמטיבי הנדרש

לענייננו. בהמשך, יציג היועץ המשפטי לממשלה את הטיעון המהותי ושיקולי מדיניות הנדרשים לעניין. לבסוף יעיר היועץ המשפטי לממשלה מספר הערות במבט צופה פני עתיד.

ב. החלטת בית הדין הנכבד מיום 6.12.2016

1. ביום 6.12.2016, התקיים דיון בתיק שבכותרת. בתום הדיון יצאה החלטה מלפני בית הדין הנכבד לאמור:

"לאחר עיון בסיכומי הצדדים דומה שמתעוררת בנסיבות המקרה שאלה עקרונית בדבר אחריות המעסיק על פי צו הפנסיה המקיפה ואפשרות בחירת העובדת את מסלול הביטוח. משאלה הם הדברים מוצע לצרף את מנהלת רשות הביטוח והיועץ המשפטי לממשלה וכן את הצדדים להסכם הקיבוצי שבעקבותיו הוצא צו הרחבה. מעבר לזאת בהיבט הקונקרטי, מוצע לצרף גם את סוכן הביטוח ואת חברת מגדל, על מנת שכל הצדדים הנוגעים בדבר ישתתפו בהליך. לאור האמור, ב"כ המערערת ימציא לצדדים האחרים את כל החומר הרלוונטי והצדדים האחרים יגישו תגובתם תוך 60 יום מהיום בו יומצא להם החומר כאמור, עם העתק העמדה לשאר הצדדים."

ג. פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע¹ מושא הערעור

1/ג רקע כללי

2. ביום 30.3.2008, חתמה המערערת על מסמכי הצטרפות לביטוח מנהלים בחברת "מגדל", בהם צוינו פרטים בדבר ההסדר הביטוחי וכן שיעורי ההפקדות לפוליסה. פוליסה זו, לא כללה כיסוי ביטוחי בגין אובדן כושר עבודה.²
3. במהלך חודש יוני 2010, אובחנה אצל המערערת מחלת הסרטן³, אשר כתוצאה ממנה נאלצה המערערת לעבור טיפולים רפואיים ועקב כך נקבעו לה שיעור נכות זמנית, בשיעור של 100% החל מיום 1.6.2011 ועד ליום 1.1.2012.
4. לנוכח העובדה כי חברת מגדל סרבה לפנייתה של המערערת, היא פנתה אל מעסיקתה בדרישה לשלם לה את הכספים להם היא זכאית בשל אובדן כושר עבודה; אולם דרישה זו נדחתה על ידי האחרונה.
5. במהלך ההליך בבית הדין קמא נתגלעה מחלוקת האם העובדת ביקשה להיות מבוטחת בביטוח מנהלים דווקא, אם לאו.

¹ סעיף 13-03-29275 (מיום 16.8.15).

² ראה: סעיף 3 לפסק הדין.

³ ראה: סעיף 5 לפסק הדין.

2/א הממצאים העובדתיים כפי שנקבעו בפסק הדין מושא הערעור

6. המערערת ביקשה להיות מבוטחת בביטוח מנהלים. וכך נקבע לאמור⁴:
- "במחלוקת בין הצדדים, אנו מתזיקים בדיעה כי יש לראות בפעולותיה של התובעת כמי שהביעה את רצונה להיות מבוטחת בביטוח מנהלים."**
7. המערערת בחרה שלא לרכוש כיסוי ביטוחי של אובדן כושר עבודה. וכך נקבע בפסק הדין לאמור⁵:
- "בסעיף יא לפוליסת הביטוח תחת הכותרת "כיסויים ביטוחיים", נתבקשה התובעת להודיע האם היא מעוניינת לרכוש כיסוי ביטוחי של אובדן כושר עבודה על חשבון מרכיב התגמולים, אולם התובעת בחרה שלא לרכוש כיסוי עבור רכיב זה."**
- ובהמשך⁶:
- "אין מקום ולא ניתן לקבל את הטענה כי התובעת "לא ידעה על מה היא חתמה". המדובר בתובעת אשר עבדה בחברה העוסקת בשירותי ניהול חשבונות וייעוץ וחזקה עליה שבחנה את תנאי ההצטרפות ואת זכויותיה קודם חתימתה, התובעת הייתה אף רשאית להתייעץ עם גורמים מקצועיים בטרם חתימתה על הפוליסה."**
- ובהמשך⁷:
- "אכן קיים צדק בטענות התובעת, כי לא קיבלה הסבר מפורט מסוכן הביטוח על משמעות הצטרפותה לביטוח מנהלים ועל תנאי הפוליסה...כפי שצינו בפתח הדברים, סוכן הביטוח לא נכח בעת חתימת התובעת על טפסי ההצטרפות לביטוח מנהלים ואף לא הסביר לה על תנאי הצטרפותה, אך אין בהתנהלותו של סוכן הביטוח בכדי להשליך על אחריותה של הנתבעת כמעסיקה, שכן בסופו של יום ההחלטה שלא לכלול ביטוח אובדן כושר עבודה הייתה של התובעת בהתאם לתנאי הפוליסה שהונחה בפניה"**
8. המעסיק אינו מחויב לבדוק את תנאי הביטוח הפנסיוני אליו מצטרף העובד; ואל לראשון לבחון את מערכת היחסים בין סוכן הביטוח לעובד, לאמור⁸:
- "במצב דברים זה, לא מתקבל על הדעת שנטיל חובה על מעביד לבחון את מערכת היחסים בין סוכן הביטוח לעובד ולבדוק את תנאי הביטוח הפנסיוני אליו מצטרף העובד. הרחבת אחריותו של המעסיק במקרים מעין אלו הינה דרישה שאינה סבירה כלל לטעמינו."**
9. בחירה במוצר פנסיוני אינה יכולה להיעשות בדיעבד, ובוודאי שלא במסגרת תביעה נגד המעסיק, לאמור⁹:

⁴ ראה: סעיף 15 בפסק הדין.

⁵ ראה: סעיף 18 לפסק הדין.

⁶ ראה: סעיף 22 לפסק הדין.

⁷ ראה: סעיפים 26 ו- 27 לפסק הדין.

⁸ ראה: סעיף 28 לפסק הדין.

⁹ ראה: סעיף 30 לפסק הדין.

"לטעמינו, מקום בו שתק עובד ולא ביקש להעביר את ההפרשות למסלול של קרן פנסיה תחת המסלול של ביטוח מנהלים, לא יוכל לעשות זאת בדיעבד, במסגרת תביעה כנגד המעסיק בטענה כי יש בכך ויתור על זכויות מוגנות על פי צו ההרחבה."

ד. גדר המחלוקת בין הצדדים

10. ודוק, בית הדין הנכבד ביקש את עמדות הצדדים "בשאלה עקרונית בדבר אחריות המעסיק על פי צו הפנסיה המקיפה ואפשרות בחירת העובדת את מסלול הביטוח." כפי שיבואר להלן, אמנם צו ההרחבה (נוסח משולב) לפנסיה חובה לפי חוק הסכמים היבוציים, התשי"ז-1957 (להלן: "צו ההרחבה"), אשר נוסחו המקורי נכנס לתוקפו ביום 1.1.2008, הוא מקור נורמטיבי רלוונטי לדיון אך כפי שיבואר להלן, הוא אינו המקור הנורמטיבי הבלעדי לסוגיה הנדונה.
11. כפי שיפרט היועץ המשפטי לממשלה להלן, עוד קודם לכן, בשנת 2005, חוקק סעיף 20 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן: "חוק הפיקוח", או "החוק") המשליך ישירות על השאלה הניצבת לפתחנו, בדבר זכאותו של העובד לבחור מוצר פנסיוני שאינו כולל ביטוח אובדן כושר עבודה, כמו גם העדר מחויבותו של המעסיק לבטח את עובדו במסלול ביטוח הכולל בחובו אובדן כושר עבודה.
12. למען הסדר הטוב, יקדים היועץ המשפטי לממשלה ויציין שלושה.
13. ראשית, אמנם סעיפים 3א ו-10 לצו ההרחבה נזכרים בפסק דינו של בית הדין קמא¹⁰. דא עקא, כבוד בית הדין קמא לא נדרש כלל ועיקר לסעיפים 3ב ו-3ג לצו ההרחבה המצויים תחת הכותרת "חובת הביטוח הפנסיוני המקיף", כמו גם לסעיף 4 לצו ההרחבה שכותרתו "תחולה".
14. שנית, אמנם סעיף 13 (ב) לחוק הפיקוח נזכר בפסק דינו של בית הדין קמא.¹¹ ברם, כבוד בית הדין קמא לא נדרש כלל ועיקר לסעיף 20 לחוק (על תיקונו השונים), עליו יעמוד היועץ המשפטי לממשלה בהרחבה, הגם שיש בו כדי להקרין באופן מובהק על השאלה אשר הונחה לפתחו. אמנם, היועץ המשפטי לממשלה מסכים לתוצאת פסק הדין; אך דומה, כי על מנת שהתמונה המורכבת תהא שלמה, אבן הבוחן לשאלה המונחת לפתחו של בית הדין הנכבד חייבת להיבחן בפריזמה של סעיף 20 לחוק.
15. שלישית, עמדת היועץ המשפטי לממשלה נשענת, מטבע הדברים וכמקובל, על הממצאים העובדתיים כפי שנקבעו בפסק דינו של בית הדין קמא, עליהם עמד לעיל. בזיקה לכך, לא ידרש בעמדה זו לשאלות הנוגעות ליחסים שבין המעוררת לבין סוכן הביטוח, כמו גם ליחסים שבין הסוכן לבין המעסיקה.

¹⁰ ראה: סעיפים 11 ו-20 לפסק הדין.

¹¹ ראה: סעיף 12 לפסק הדין.

ה. רקע נורמטיבי1/ה סעיף 20 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 על תיקונו

16. ודוק, בשנת 2005 נתקק לראשונה סעיף 20 לחוק הפיקוח; זאת כאמור עובר להוצאת צו ההרחבה משנת 2008.

(1) סעיף 20 לחוק הפיקוח מיום 10.8.2005

17. עם חקיקתו של חוק הפיקוח בשנת 2005, נקבעו בסעיף 20(א) ההוראות הבאות:

20. (א) 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, כל קופת גמל לצורך הפקדת תשלומיו ותשלומי מעבידו... 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 ובכפוף להוראות אלה:

(1) נקבע בדין או בהסכם כי הכספים שישלם עובד ושישלם מעביד בעדו לקופת גמל יופקדו בקופת גמל מסוימת או בקופת גמל המיועדת למטרה מסוימת, רשאי המעביד להתנות את תשלום הכספים בכך שיופקדו בקופת גמל המיועדת לאותה מטרה של קופת הגמל שנקבע בדין או בהסכם כאמור, ואולם אם נקבע בדין או בהסכם כי על המעביד להפקיד את הכספים בקופת גמל המיועדת לאחת המטרות המפורטות להלן, רשאי העובד לבחור, לצורך הפקדת הכספים... בכל קופת גמל שנועדה לאחת המטרות האמורות או בשילוב של מספר קופות גמל כאמור:

(א) תשלום תגמולים;

(ב) תשלום פיצויים;

(ג) תשלום קצבה;".

*** חוק הפיקוח מיום 10.8.2005, מצ"ב ומסומן כנספח 1 לעמדה.

18. בדברי ההסבר לסעיף 20(א) במקורו, כפי שחוקק בשנת 2005, נאמרו הדברים הבאים:

"... אם נקבע בדין או בהסכם כי הכספים האמורים יופקדו בקופת גמל מסוימת או בקופת גמל למטרה מסוימת, רשאי המעביד להתנות את הפקדת הכספים בכך שיופקדו בקופת גמל לאותה מטרה (לדוגמה: אם נקבע בהסכם כי כספים יופקדו בקרן השתלמות, בין כהוראה כללית בהסכם ובין בציון שם של קרן השתלמות מסוימת, כלומר מטרת הקופה לפי ההסכם היא תשלום דמי השתלמות, אין העובד רשאי לדרוש כי הכספים יופקדו בקופת גמל שאינה קרן השתלמות); לעומת זאת, אם נקבע בהסכם כי הכספים האמורים יופקדו בקופת גמל למטרת תגמולים, פיצויים או קצבה... רשאי העובד לבחור בכל קופת גמל שנועדה למטרות האמורות או בשילוב ביניהן...".

19. הוראות הסעיף חלו על קופות גמל בלבד, כהגדרתן בחוק ("קרן או תוכנית ביטוח שניתן לגביהן אישור קופת גמל לפי סעיף 13") ולא על ביטוחי אובדן כושר עבודה ושאיירים שנלווים לחיסכון הפנסיוני, ושאינם כלולים כחלק מקופת הגמל, כמפורט לעיל לגבי קופת הגמל לחיסכון וביטוחי המנהלים.

20. כלומר, עם חקיקתו, סעיף 20 לא כלל זכות בחירה לעניין ביטוחים אלה. כמו כן, בהתאם להוראות הסעיף, עובד היה רשאי בכל מקרה לבחור להפקיד כספים בקופת גמל לתגמולים, או בקופת גמל המיועדת לתשלום קצבה, אף אם נקבע בדין או בהסכם שהוא רשאי להפקיד את הכספים רק לקופת גמל שמיועדת לאחת ממטרות אלו. "קופת גמל לתגמולים" מוגדרת בחוק כ- "קופת גמל המיועדת לתשלום תגמולים" כאשר "תגמולים" מוגדרים בחוק כ"סכום הון המשולם מקופת גמל, בהתאם לתקנונה, לעמית-שכיר, לעמית-עצמאי, לעמית-שיתופי או למוטבים שלהם, מכספים שנצטברו בקופת הגמל לזכות אותם עמיתים".

28.1.2008 (2) תיקון מס' 3 לחוק הפיקוח – תיקון לסעיף 20 לחוק מיום 28.1.2008

21. ביום 28.1.2008, תוקן חוק הפיקוח (להלן: "תיקון 3"). מטרתו המרכזית של תיקון זה, הייתה ביטול קופות הגמל ההוניות והפיכת כלל המוצרים הפנסיוניים למוצרים קצבתיים.

22. במסגרת תיקון 3, נוסח סעיף 20(א) הוחלף בנוסח הבא:

"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, כל 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"

23. בדברי ההסבר לתיקון 3 (הצעת החוק להגדלת שיעורי ההשתתפות בכוח העבודה ולצמצום פערים חברתיים (מס הכנסה שלילי, פנסיה חובה, הפחתת שיעורי המס ותיקוני חקיקה), התשס"ז-2007), נקבעו לגבי סעיף 20(א) לחוק הפיקוח הדברים הבאים:

"לאור השינויים המוצעים בהצעת החוק, לפיהם לא ניתן יהיה להפקיד בקופות גמל לתגמולים ולפיצויים תשלומים נוספים ובמקום זאת יופקדו התשלומים לקופות גמל משלמות ולא משלמות לקצבה, אין עוד צורך בפסקאות (1) ו-(2) של סעיף 20 הקובעות אפשרויות בחירה בין קופות גמל למטרות קצבה, תגמולים ופיצויים."

24. כמו כן, נוספה בסעיף 20(ד) לחוק הפיקוח ההגדרה הבאה למונח "קופת גמל" -

"לרבות תכנית ביטוח כאמור בפסקה (8) להגדרה "סוג מוצר פנסיוני" שבחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (עיסוק ביעוץ פנסיוני ובשיווק פנסיוני), התשס"ה-2005..."

כאן המקום לציין, כי פסקה (8) להגדרה "סוג מוצר פנסיוני" שבחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (עיסוק ביעוץ פנסיוני ובשיווק פנסיוני), התשס"ה-2005, קובעת לאמור:

"... (8) 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 הנמכרת אגב אחת מאלה..."

כלומר, ביטוחים אלה, כוללים, בין היתר, ביטוח אובדן כושר עבודה וביטוח שאירים.

25. בדברי ההסבר לעניין הגדרת "קופת גמל" בסעיף 20(ד), נאמרו הדברים הבאים:

" עוד מוצע להוסיף... ולהרחיב את זכות הבחירה של העובד כאמור כך שהיא תינתן גם לגבי ביטוחים המהווים חלק מהתיסכון הפנסיוני של העובד..."

*** תיקון מס' 3 לחוק הפיקוח מיום 28.1.2008, מצ"ב ומסומן כנספח 2 לעמדה.

3) תיקון מס' 12 לחוק הפיקוח – תיקון לסעיף 20 לחוק מיום 5.8.2015

26. ביום 5.8.2015, תוקן פעם נוספת סעיף 20 לחוק הפיקוח, במסגרתו נקבע לאמור:

"(1) בסעיף קטן (א), אחרי "תשלום הכספים לקופת הגמל בעד עובדו" יבוא "ואת שיעור ההפקדה בעדו" והמקום "בקופה מסוימת או בקופה" יבוא "בקופה מסוימת, בסוג מסוים של קופות או בקופה";

(2) אחרי סעיף קטן (א) יבוא:

"(א1) נקבעה בדין או בהסכם התניה בניגוד להוראות סעיף קטן (א), ולפיה שיעור ההפקדה לקופה מסוימת או לסוג מסוים של קופות או לקופה שתיבחר מתוך רשימה מסוימת של קופות, יהיה גבוה יותר משיעור ההפקדה לקופות או לסוגי קופות אחרים, יהיה העובד זכאי לשיעור ההפקדה הגבוה מבין השיעורים שנקבעו כאמור, עד לתיקון הדין או ההסכם";

(3) בסעיף קטן (ד), אחרי ההגדרה "מסלול ברירת המחדל לפיצויים" יבוא:

"שיעור ההפקדה – כל אחד מאלה:

(1) שיעור מרכיב תשלומי המעסיק, לרבות השיעור המרבי של תשלומי המעסיק לרכישת ביטוח מועדף כהגדרתו בסעיף 32(14) לפקודת מס הכנסה¹², שהעובד זכאי לו לפי הדין או ההסכם, ולמעט תשלומי המעסיק למרכיב הפיצויים;

(2) שיעור תשלומי המעסיק למרכיב הפיצויים."

27. בדברי ההסבר לתיקון זה נקבע לאמור:

¹² דיני מדינת ישראל, נוסח חדש 6, עמ' 120.

" חלק מהסכמי העבודה מגדירים כיום שיעורי הפקדה שונים לקופות גמל מסוגים שונים (כגון קרן חדשה מקיפה וקופת ביטוח) המיועדות לאותה מטרה, ובכלל זה טוות מסוים של שיעורי הפקדה לכיסוי ביטוחי לאבדן כושר עבודה, ובכך נגוע חופש הבחירה של העובד. נוסף על כך, שיעור הפקדות מעסיק שונה בין קופות הגמל המיועדות לאותה מטרה, ובכלל זה טוות מסוים של שיעורי הפקדה כאמור, מעלה חשש לניגוד עניינים והעדר אדישות מצד המעסיק לגבי בחירת קופת הגמל על ידי העובד. חופש הבחירה של העובדים בחיסכון הפנסיוני מהווה נדבך מרכזי בפיתוח שוק חיסכון פנסיוני משוכלל ותחרותי לטובת החוסכים והמשק. בהתאם לכך מוצע לקבוע כי מעסיק לא יוכל להתנות את שיעור ההפקדות משכר העובד שהמעסיק נדרש להפקיד לקופת גמל למרכיב תשלומי המעסיק, לרבות השיעור משכר העובד שמשולם לרכישת אבדן כושר עבודה מכספי המעסיק ולמרכיב התשלומים בעבור פיצויים, בהפקדה לקופה מסוימת, לסוג מסוים של קופה או לקופה שיבחר העובד מתוך רשימה מסוימת של קופות. כמו כן מוצע לקבוע כי אם נקבעה בדין או בהסכם התניה על שיעור ההפקדות לקופת הגמל בניגוד להוראות כאמור, יהיה העובד זכאי לשיעור ההפקדות הגבוה מבין השיעורים המרביים שהמעסיק עשוי להפקיד לזכות העובד לפי הוראות הדין או ההסכם, עד לתיקון הדין או ההסכם. כדי לאפשר למעסיקים זמן היערכות, מוצע בסעיף 12 לחוק כי תחילתן של הוראות סעיף מוצע זה תהיה שישה חודשים מיום פרסומו של החוק. "

*** תיקון מס' 12 לחוק הפיקוח מיום 5.8.2015, מצ"ב ומסומן כנספח 3 לעמדה.

(4) תיקון מס' 16 לחוק הפיקוח – תיקון לסעיף 20 לחוק מיום 16.6.2016

28. ביום 16.6.2016, תוקן פעם נוספת סעיף 20 לחוק הפיקוח, במסגרתו נקבע לאמור:

"(1) אחרי סעיף קטן (2א) יבוא:

"(3א) על אף האמור בסעיף קטן (א), נקבעה בדין או בהסכם התניה שלפיה שיעור ההפקדה כהגדרתו בפסקה (1) להגדרה " שיעור ההפקדה" שבסעיף קטן (ד) (בסעיף קטן זה- שיעור ההפקדה) לקופת גמל מסוג מסוים עומד על שיעור מסוים משכרו של העובד וכולל תשלום של המעסיק לרכישת ביטוח מועדף בשיעור הדרוש להבטחת 75% משכרו של העובד או בשיעור של 2.5% משכרו כאמור, לפי הנמוך, ושיעור ההפקדה לפי הדין או ההסכם לסוג אחר של קופת גמל עומד על שיעור נמוך יותר, לא יראו בהתניה כאמור, התניה של מעסיק לגבי שיעור ההפקדה בעד עובד לסוג מסוים של קופות לפי הסעיף הקטן האמור, ובלבד שהעובד יהיה זכאי לשיעור הפקדה שלא יפחת משיעור ההפקדה כמפורט להלן:

(1) מיום כ"ו בשבט תשע"ו (5 בפברואר 2016) עד יום כ"ד בסיוון התשע"ו (30 ביוני 2016) – שיעור ההפקדה למרכיב תשלומי המעסיק, כפי שנקבע בדין או בהסכם לאותו סוג של קופת גמל;

(2) מיום כ"ה בסיוון התשע"ו (1 ביולי 2016) עד יום ב' בטבת התשע"ז (31 בדצמבר 2016) – 6.25%;

(3) מיום ג' בטבת התשע"ז (1 בינואר 2017) ואילך – 6.5%."

"... (2)

29. בדברי ההסבר לתיקון זה נקבע לאמור:

" בהתאם להוראות ההסכם, מוצע לתקן את סעיף 20 לחוק ולקבוע בו כי אם נקבעה בדין או בהסכם התניה, שלפיה שיעור ההפקדה למרכיב תשלומי המעסיק בקופת גמל מסוימת עומד על שיעור מסוים משכרו של העובד וכולל את תשלום המעסיק לביטוח מועדף בשיעור הדרוש להבטחת 75% משכרו של העובד או בשיעור של 2.5% משכרו של העובד, לפי הנמוך מביניהם, ושיעור ההפקדה לפי הדין או ההסכם למרכיב תשלומי המעסיק לסוג אחר של קופת גמל עומד על שיעור נמוך יותר, לא יראו בהתניה כאמור התניה של מעסיק לגבי שיעור ההפקדה בעד עובד לסוג מסוים של קופות כאמור בסעיף (20) לחוק, ובלבד שהעובד יהיה זכאי לשיעור הפקדה למרכיב תשלומי המעסיק שלא יפחת משיעור ההפקדה הקבוע בתוספת השלישית המוצעת. בתוספת השלישית, מוצע לקבוע, בהתאמה להוראות ההסכם, תחילה מדורגת לשיעור ההפקדה שהעובד זכאי לו, כך שמיום כ"ו בשבט התשע"ו (5 בפברואר 2016) עד יום כ"ד בסיוון התשע"ו (30 ביוני 2016), שיעור ההפקדה יהיה שיעור ההפקדה למרכיב תשלומי המעסיק, כפי שנקבע בדין או בהסכם לאותו סוג של קופת גמל, מיום כ"ה בסיוון התשע"ו (1 ביולי 2016) עד יום ב' בטבת התשע"ז (31 בדצמבר 2016) שיעור ההפקדה יעמוד על 6.25% ומיום ג' בטבת התשע"ז (1 בינואר 2017) ואיל, הוא יעמוד על 6.5%. עוד מוצע לקבוע כי שר האוצר, באישור ועדת הכספים של הכנסת, רשאי, בצו, לשנות את התוספת השלישית."

*** תיקון מס' 16 לחוק הפיקוח מיום 16.6.2016, מצ"ב ומסומן כנספח 4 לעמדה.

2/ה הוראות "צו ההרחבה" על תיקוני

(1) צו ההרחבה שנחונם ביום 19.11.2007 ואשר נכנס לתוקפו ביום 1.1.2008

30. סעיף 3א לצו ההרחבה שנחונם ביום 19.11.2007 יכנס לתוקפו ביום 1.1.2008 (להלן: "צו ההרחבה משנת 2008"), תחת הכותרת "חובת הביטוח הפנסיוני המקיף" קובע, כדלהלן:

"...כל עובד כהגדרתו להלן שאין לו הסדר פנסיוני מיטיב כהגדרתו להלן, אשר מועסק או שיועסק בכל מקום עבודה, יהיה זכאי להיות מבוטח עפ"י צו זה, ולבחור, בהודעה בכתב למעסיקו בפרק הזמן הקצוב שלהלן בפנסיה מקיפה לרבות קופת גמל לקצבה, שאושרה ע"י הממונה, בה יהיה מבוטח החל מהמועד בו קמה לו זכאותו כקבוע בסעיף 6ה"ז לצו זה, ובלבד שתכלול גם ביטויים למקרה גווה וזכות. באותה קופה או בקופה אחרת, והכל בכפוף..."

בהמשך, בסעיף 3ב לצו ההרחבה משנת 2008 נקבע לאמור:
"לא הודיע העובד למעסיקו בכתב על בחירתו בפרק הזמן הקצוב הנ"ל על הקופה שבה בחר להיות מבוטח כאמור לעיל, יבטח אותו המעסיק מהמועד שבו קמה לו זכאותו, כקבוע בסעיף 6ה"ז עד ז' לצו זה, בקרן פנסיה מקיפה חדשה.
אין בקביעת המועד להודעת העובד על בחירתו כאמור ברישה של סעיף קטן א' לעיל, כדי לדחות את מועד זכאותו הקבוע בסעיף 6ה"ז עד ז' להלן."

בהמשך, בסעיף 3ג לצו ההרחבה משנת 2008, נקבע לאמור:
" אין באמור לעיל (חובת בחירה של הסדר פנסיוני מקיף מיטיב- ד.י) כדי לפגוע בזכותו של העובד לבחור או לעבור לקופת גמל אחרת על פי כל דין"

31. סעיף 4א לצו ההרחבה משנת 2008, הוא סעיף ה"תחולה", קובע כדלהלן:

"צו זה יחול על כל עובד המועסק או שיועסק בכל מקום עבודה, בכפוף לכך, שהוראות צו זה לא יחולו על מי שמתקיים לגביו ולו אחד מהתנאים המפורטים בסעיפים 1-5 להלן, ובכפוף לסייגים הקבועים, ככל שקבועים, בהם (להלן בצו זה: "עובד" ו/או עובדים):

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

(2) מי שבמועד הקובע או לאחריו מבוטח או שמעבידו מחויב לבטחו, מכוח הסכם פנסיוני, בהסדר ביטוחי הכולל לרבות באופן נלווה או כנספח גם ביטוח למקרה פטירה וביטוח למקרה אובדן כושר עבודה בקופת ביטוח...;

....
(5) "...."

על האמור בסעיפים קטנים 1-5, יחולו גם הוראות סעיף 5(א) להלן (להלן: "הסדר פנסיה מיטיב")...."

*** צו ההרחבה מיום 19.11.2007, מצ"ב ומסומן כנספח 5 לעמדה.

(2) צו ההרחבה שפורסם ביום 27.9.2011 אשר חלקו נכנס לתוקפו ביום 1.1.2014

32. ביום 27.9.2011, תוקן צו ההרחבה (להלן: "צו ההרחבה משנת 2011"), במסגרתו נקבע בסעיף 4א כדלהלן:

"החל ביום 1.1.2014, יימחקו סעיפים 1, 2, 3 ו-4 לעיל ובמקומם יבוא סעיף קטן (1) חדש כדקלמן: לא יואו בשיעור הפרשות לקופת גמל, הנמוך מ 17.5% משכר העובד, בהסדר פנסיה מיטיב. מובהר כי על עובד שמעבידו מחויב לבטחו בהסדר פנסיה מיטיב, כמשמעו בסעיף זה, שתחילת ההפרשה על פי ההסדר האמור חלה במועד מאוחר יותר ממועדי תחילת ההפרשה הקבועים בסעיף 6 להלן, יחול האמור בצו זה בתקופה שעד להחלת יישומו של הסדר הפנסיה המיטיב..

החל מיום 1.1.2014, יימחקו המילים "על האמור בסעיפים קטנים 1 עד 5, יחולו גם הוראות סעיף 5(א) להלן (להלן: "הסדר פנסיה מיטיב")" ובמקומם יבואו המילים "על האמור בסעיפים קטנים 1-5, יחולו גם הוראות סעיף 5(א) להלן";

*** צו ההרחבה מיום 27.9.2011, מצ"ב ומסומן כנספח 6 לעמדה.

(3) צו ההרחבה שפורסם ביום 20.6.2016

33. ביום 20.6.2016, פורסם תיקון נוסף לצו ההרחבה (להלן: "צו ההרחבה משנת 2016"), במסגרתו נקבע, בין היתר, בסעיף 3, תחת הכותרות "תשלומים לקרן פנסיה ו/או לקופת ביטוח/קופת גמל שאינה קרן פנסיה", כדלקמן:

"(2) תשלום המעסיק לרכיב תגמולים --

מיום 1.7.16 – יוגדלו דמי התגמולים ל- 6.25%;

מיום 1.1.17 – יוגדלו דמי התגמולים ל- 6.5%.

תשלום המעסיק לתגמולים בקופת ביטוח/קופת גמל שאינה קרן פנסיה כמפורט בסעיף קטן זה, יכלול את תשלום המעסיק בעבור רכישת כיסוי למקרה של אובדן כושר עבודה בשיעור הדרוש להבטחת 75% מהשכר

הקובע של העובד, כאשר בכל מקרה, שיעור הפרשות המעסיק לחלק התגמולים לבדו לא יפחת מ- 5% מהשכר הקובע. עוד מובהר, כי ככל שיהיה צורך בהגדלת העלויות בשל הכיסוי בגין אובדן כושר עבודה (מעבר ל-6.25% או 6.5% בהתאמה). העלויות למעסיק בגין רכישת אובדן כושר עבודה כאמור, יחד עם הפרשות המעסיק לדמי גמולים, לא יעלו בכל מקרה על 7.5% מהשכר הקובע."

*** צו ההרחבה מיום 20.6.2016, מצ"ב ומסומן כנספח 7 לעמדה.

ו. הטיעון המהותי

34. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, יש בסעיף 20 לחוק הפיקוח כדי ליתן מענה לשאלה העקרונית הניצבת לפתחו של בית הדין הנכבד. עט זאת, בהמשך יבקש היועץ המשפטי לממשלה לבחון את הסוגיה בתמצית ומבלי למצותה גם לאורו של צו ההרחבה; זאת, מבלי להידרש במישרין לתיקונים לצו משנת 2011 ומשנת 2016 המצוטטים לעיל, אשר בשים לב למועד קרות האירוע (מועד החתימה על הפוליסה) אין בהם כדי לסייע לענייננו.

1/ו באספקלריה של סעיף 20 לחוק הפיקוח

35. סעיף 20 מבטא עיקרון יסוד בעולם החיסכון הפנסיוני, והוא חופש הבחירה המלא של העובד. בהתאם לכך, סעיף זה קובע חופש בחירה מלא של העובד בסוג המוצר הפנסיוני שבו הוא בוחר להפקיד את הכספים שמופקדים לטובתו, את החברה שתנהל את הכספים, וככלל, את מסלול ההשקעה שבו ינוהלו הכספים.

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

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

קרב פנסיה כללית - אינה כוללת ביטוח אובדן כושר עבודה וביטוח שאירי עמית כחלק מובנה מהמוצר וכוללת ביטוח שאירים רק לשאירי פנסיונר (להבדיל משאירי עמית);

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.

37. ודוק, סעיף 20(א) לחוק אשר נתקק לפני צו ההרחבה בשנת 2008 קבע, כי "עובד...רשאי לבחור, בכל עת, כל קופת גמל...ומעבידו של עובד כאמור לא יתנה... והכל אף אם נקבע אחרת בדין או בהסכם". כאמור, נדמה שאין חולק, כי סעיף 20 במקורו לא חייב את העובדים ברכישת ביטוח אובדן כושר עבודה או שאירים כחלק מהחיסכון הפנסיוני של העמית.
38. כאן המקום לציין, כי קופת גמל לחיסכון (ובשמה בעבר - קופת גמל לתגמולים) אינה כוללת רכיב ביטוחי ואף על פי כן, בהתאם לנוסח סעיף 20 כפי שנחקק בשנת 2005, העובד היה רשאי לבחור בקופת גמל זו לצורך הפקדת תשלומיו, והוא לא היה חייב לבחור ברכישה של ביטוח אובדן כושר עבודה וביטוח שאירים¹³.
39. כאמור לעיל, לאחר פרסום הצו ביום 1.1.2008, תוקן בתודש מרץ 2008 חוק הפיקוח (תיקון 3). מטרתו המרכזית של תיקון מספר 3 לחוק הפיקוח היתה ביטול קופות הגמל ההוגיות והפיכת כלל המוצרים הפנסיונים למוצרים קצבתיים. כלומר, תיקון 3 יצר שינוי דרמטי בעולם החיסכון הפנסיוני, שלפיו ניתן להפקיד למוצרים פנסיונים שמאפשרים לאחר גיל הפרישה, לגבי הרובד הבסיסי של החיסכון הפנסיוני, משיכה קצבתית בלבד, ולא משיכה הוגית חד-פעמית.
40. לתיקונים האמורים לסעיף 20 במסגרת תיקון 3 היו שתי מטרות: האחת (בסעיף 20(א)) - התאמה לעיקרון הבסיסי של תיקון 3, שלפיו לא יהיה ניתן עוד להפקיד כספים לקופות גמל לתגמולים (קופות הוגיות); והשנייה (בסעיף 20(ד)) - הרחבת זכות הבחירה של העובד שהורחבה גם לגבי הביטוחים השונים שנלווים לקופות הגמל לקצבה.
41. ואולם, במסגרת התיקון הנזכר לא נמצאה כל אינדיקציה לכך, כי המחוקק התכוון לקבוע שינוי כה משמעותי בהסדר זה ולחייב את העובד ברכישת ביטוח אובדן כושר עבודה ושאירים כאמור, אם כך נקבע בהסכם העבודה או בדין. לא למותר לציין, כי מטרת השינויים המוצעים, כפי שמופיעה בדברי ההסבר הינה, להגביר ולהרחיב את זכות הבחירה של העובד אל מחוץ לתחום בתירת הקופה עצמה.
42. העולה מכך הוא, שהמונח "מטרה של קופת הגמל" (כאמור בסעיף 20(א) לאחר תיקון 3) או "מטרת הקופה" מכוון לסוג המוצר הפנסיוני הרלוונטי. בהקשר זה, לאחר תיקון 3, ובהמשך לדברי ההסבר לסעיף 20(א) במקורו שהובאו לעיל, עובד לא יהיה רשאי להפקיד כספים, שנועדו במסגרת הסכם העבודה לקופת גמל, לקצבה בקרן השתלמות, ולהיפך.
- יובהר, כי המונח "מטרה" הוא ביטוי שגור במסגרת חוק הפיקוח, ומשמעותו הוא ייעודה של קופת הגמל לפי הסיווגים השונים שמפורטים בסעיף 1 לחוק (לדוגמא: תגמולים, קצבה, פיצויים, מחלה, השתתפות בפנסיה תקציבית ועוד), שאינם נוגעים לביטוחים שעשויים להיכלל בקופת הגמל או להימכר אגב קופת

¹³ 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".

גמל. כך למשל, בסעיף 16(ד) לחוק מפורטים העניינים שעל חברה מנהלת לקבוע במסגרת תקנון קופת הגמל, ובו מורה פסקה (2), 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". משמע מכך, שמטרת קופת הגמל היא עניין לעצמו, והביטוחים בקופת הגמל הם עניין לעצמו (עוד ראו לעניין הביטוי "מטרה" ומשמעותו בחוק הפיקוח בסעי' 33(א), 34(ב), 39(ב) ו-60(ב) לחוק הפיקוח).

43. זכות הבחירה שנוספה לעניין הביטוחים השונים כתוצאה מהוספת הגדרת "קופת גמל" בסעיף 20(ד) משמעה, בעיקר, לאפשר לעובד לבחור, במקרה שבו הוא בחר במוצר פנסיוני (שעומד במטרת קופת הגמל שנקבעה בדין 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.

44. כלומר, בעוד שקודם לתיקון 3 רשאי היה עובד לבחור מוצר שאינו כולל בתוכו ביטוח מקיף אף אם הסכם העבודה הורה שהוא זכאי למוצר שכולל בתוכו ביטוח מקיף (כגון: קופת גמל לתגמולים במקום קרן פנסיה מקיפה), הרי שלאחר תיקון 3 רשאי העובד בנוסף לבחור להעביר את כלל התשלומים הפנסיוניים שלו למוצר שאינו כולל ביטוח מקיף, אף אם הסכם העבודה קובע שחלק מהתשלומים יופנה לרכישת ביטוח אובדן כושר עבודה או ביטוח שאירים, שאינו נכלל בתוך המוצר שנבחר על ידו.

כמו כן, עולה מתוספת זו זכותו של העובד לבחור בפוליסת ביטוח של מבטח מסוים, לפי בחירתו של העובד, אם העובד בחר להפקיד חלק מהכספים לביטוח אובדן כושר עבודה או ביטוח שאירים.

45. ולענייננו: על המעוררת חל תיקון 3 שכן כאמור, המעוררת חתמה על מסמכי ההצטרפות לביטוח המנהלים ביום 30.3.2008, בעוד שתיקון 3 נכנס לתוקפו כבר ביום 28.1.2008. מושכלות ראשונים הם, כי שיטת המשפט הישראלי, ככל שיטת משפט, מבוססת על מידרג נורמאטיבי אשר הינו פועל יוצא והשתקפות של סוגי הסמכויות. כך, שחוק גובר על תקנה בת פועל תחיקתי, כך שחוק לעולם עדיף וכי ידה של תקנה מיוחדת או מאוחרת העומדת בסתירה לחוק היא על התחתונה. המידרג הנורמאטיבי קיבל בשיטת המשפט הישראלי לבוש פורמאלי בסעיף 16(4) לפקודת הפרשנות [נוסח חדש] הקובע לאמור:

"לא תהא תקנה סותרת הוראותיו של כל חוק".

לעניין זה יפים הדברים שנקבעו בפרשת מגדל - ע"א 6821/93 בנק המזרחי המאוחד בע"מ נ' מגדל כפר שיתופי, פ"ד מט(4), 221 (1995), בעמ' 267-268, לאמור:

21.שאלה נוספת ונפרדת היא מה דין תקנה אשר עומדת בניגוד למה שנקבע בחוק. השאלה מתחדדת כאשר אנו דנים בשאלה מה דין תקנה מאוחרת ומיוחדת, העומדת בסתירה לחוק כללי ומוקדם לה. אילו היינו מפעילים את כללי הפרשנות המובאים לעיל באופן פשטני, היה עולה מהם, לכאורה, כי הוראה מיוחדת גוברת על הוראה כללית. יתרה מזאת, חיקוק מאוחר גובר על חיקוק מוקדם. על דרך קל וחומר, חיקוק מיוחד ומאוחר גובר כפיכול על חיקוק מוקדם וכללי. יוצא, לכאורה, כי כל הוראה מאוחרת ומיוחדת גוברת, באופן חד-משמעי, על כל הוראה מוקדמת וכללית. אולם מסקנה זו אינה נוגעת לנסיבות שבהן ניצבת תקנה מול חוק. החוק לעולם עדיף. שאלה נגזרת היא מה דין תקנה מיוחדת או מאוחרת, העומדת

בסתירה לחוק. התשובה היא כי ידה של התקנה על התחנות. הכללים בדבר עדיפותו של חיקוק מאוחר על מוקדם יותר או בדבר עדיפותה של הוראה מיוחדת על כללית, חלים רק בנוסגרת אותה רמת חקיקה, היינו כאשר לפנינו חוק מול חוק או תקנה מול תקנה.

הטעם לכך הוא כי משפטנו, ככל שיטת משפט, מבוסס על מידרג נורמאטיבי. המידרג הנורמאטיבי הינו פועל יוצא והשתקפות של סוגי הסמכויות. במה דברים אמורים.

המבנה המשפטי יוצא מתוך נקודת הנהה אקסיומטית כי ישנן דרגות שונות של נורמות. כל דרגה מבוססת על הסמכות המולידה את הנורמה. טול, למשל, את הדוגמה שלנו בדבר חוק וחקיקת משנה (כגון: תקנה). החוק מצוי במדרגה נורמאטיבית הגבוהה מן המדרגה הנורמאטיבית של התקנה. אין פלא אפוא, כי בהתנגשות בין חוק וחקיקת משנה, כעיקרון, יד החוק על העליונה. בהיעדר הטמכה מפורשת לכך, חקיקת משנה איננה יכולה לשנות הוראת חוק או לפגוע בה. אין נפקא מינה לעניין זה, אם התקנה הינה מוקדמת לחוק או מאוחרת ממנו. אין נפקא מינה לעניין זה, אם התקנה היא מיוחדת או כללית ביחס לעניין הנדון על-ידי החוק. בכל מקרה, תקנה כפופה, מבחינה נורמאטיבית, לחוק. לפיכך, תקנה אשר עומדת בניגוד לחוק כפופה לתרופות המשפט המינהלי, הקובעות תוצאה של בטלות מלאה או של בטלות יחסית. כפיפות התקנה לחוק נובעת, באורח הגיוני, מתוך התפיסה הצורנית והיסודית של המידרג הנורמאטיבי בכל שיטת משפט. ככל שהדבר נוגע לזיקה בין תקנה לחוק גם קיבל אצלנו המידרג הנורמאטיבי לבוש פורמאלי בסעיף 16(4) לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], הקובע כי -

"התקנת 16. מקום שהחוק מעניק לרשות את הסמכות להתקין תקנות, יהיו תקנות ההוראות הבאות חלות לגבי התקנתן וכוח פעולתן של תקנות אלו, אם אין כוונה אחרת משהנמעת-

...

(4) לא תהא תקנה סותרת הוראותיו של כל חוק."

המדובר על "כל חוק" (ההדגשה שלי - מ' ש') ולא רק על החוק שהסמך להתקין את התקנות הסותרות המסוימות שתוקפן עומד למבחן: יש בכך ביטוי נוסף להבחנה כללית לפי מידרגי החקיקה.

ודוק: אפילו ללא ההוראה של סעיף 16(4) לפקודת הפרשנות [נוסח חדש], הרי שתקנה אשר מבקשת לשנות את החוק או לפגוע בו - כפופה לעקרונות המידרג כמבואר לעיל. עקרונות אלה מנחים בבחינת תוקפה של תקנה.

מה מקורו של העיקרון בדבר המידרג הנורמאטיבי של הנורמות המשפטיות? התשובה לכך טמונה, כאמור, בסוגי הסמכויות המעניקות את הכוח לחוקק או להתקין תקנות, לפי העניין. המערכת המשפטית מעניקה לרשויות שונות סמכויות להוציא מותרת ידיהן נורות משפטיות, הווי אומר - כללי התנהגות בעלי תוקף משפטי. הסמכויות מאורגנות ומסודרות ושואבות ממהות ההסמכה. אין דומה הסמכות לחוקק חקיקה ראשית לסמכות לחוקק חקיקת משנה, הנלוות אך ורק עקב הוראת הסמכה מפורשת הכלולה בחקיקה הראשית. הרשות המחוקקת, הכנסת, היא בעלת סמכות לחוקק חוקים מכל סוג. הרשות המבצעת היא בדרך כלל בעלת סמכות לחוקק חקיקת משנה, כי הוסמכה לכך בחקיקה ראשית..."

46. בשים לב לכללם של דברים ומבלי לטעת מסמרות כאמור לגבי פרשנות הוראות הצו (אשר מהווה חקיקת משנה במעמד של תקנה), על תיקוניו, הרי שלגיבוי הוראת סעיף 20 עליה עמד היועץ המשפטי לממשלה לעיל, לעובד אוטונומיה מוחלטת לבחור את הזקופה אליה יצטרף, וכל עוד הוא עומד בתנאים שנקבעו

בחוק, אין המעסיק יכול להתערב בבחירתו של העובד את הקופה או את המוצר הפנסיוני אותו הוא מעדיף.

2/1 בפרויזמה של הוראות צו ההרחבה משנת 2008

47. ודוק, ביום 30.3.2008, חתמה המערערת על מסמכי הצטרפות לביטוח מנהלים בחברת "מגדל" ובחודש יוני 2010 היא חלתה בסרטן. פוליסה זו לא כללה רכיב של כיסוי ביטוחי בגין נכות.
48. בשים לב למועד חתימתה של המערערת על מסמכי ההצטרפות, יש להידרש להוראות הצו נכון לחודש מרץ 2008, בנוסחו המקורי. טרם הוברר מכתבי בי-הדין, כמו גם מפקס הדין מושא הערעור, מה גובה שיעור ההפרשות התודשיות שהופישו בגינה של המערערת לביטוח המנהלים.
49. הוראותיו של סעיף 3א לצו ההרחבה משנת 2008, מלמדות, כי זכאותו של העובד לבחור בכל קופת גמל מותנית בכך שבעת בחירת קופת גמל יהיה כליל רכיב ביטוחי של אובדן כושר עבודה; זאת במקביל לסעיף 3ג לצו הקובע כי "אין באמור לעיל (חובת הביטוח הפנסיוני המקיף – ד.י.) כדי לפגוע בזכותו של העובד לבחור או לעבור לקופת גמל אחרת על פי כל דין" וכן מלבד מספר מקרים (חלופיים) המותרים מתחולת הצו והמופיעים בסעיף 4א לצו.
50. המקרה הרלוונטי לענייננו מופיע בסעיף 4א(1) לצו; המצוטט ברקע הנורמטיבי שלעיל, לפיו, במקום שבו לעובד הסדר פנסיוני, הכולל הפרשות העולות על מכלול ההפרשות המחויבות בצו ("הסדר פנסיה מיטיב" – ד.י.) הוא יוחרג הימנו; זאת כמובן ככל שהופיש למערערת דמי גמולים לקופת גמל בשיעור העומד לכל הפחות על 17.5% משכרה.
51. עיון מדוקדק בצו (לאחר ס"ק 4א(5)), מגלה, כי התקיימותו של אחד החריגים המופיעים בסעיפים קטנים 4א(1) – 4א(5) לצו משמעו כי מדובר ב"הסדר פנסיה מיטיב".
52. היועץ המשפטי לממשלה יעיר, כי בצו ההרחבה משנת 2011 נקבע, כי הוראותיו יחולו מיום 1.1.2014, וכי סעיפים קטנים 4א(1) – 4א(4) לצו יימחקו ויבואו במקומם ס"ק (1) חדש, כמצוטט ברקע הנורמטיבי שלעיל.
53. כך או כך, אין באמור לעיל כדי לטעת מסמרות, ולמצער, למצות את הסוגיה לגבי פרשנות הוראות הצו, במיוחד לגבי התיקונים שנעשו בצו בשנת 2011 ובשנת 2016. יחד עם זאת, דומה, כי סעיף 20 לחוק נותן מענה לסוגיה המונחת לפתחו של בית הדין הנכבד.

ז. שיקולי מדיניות

54. אין לכחד, עלולה להישמע טענה שלפיה הסדר שאינו מחייב את העובד לרכוש ביטוח אובדן כושר עבודה ושאיירים אינו הסדר סביר, ולעתים הוא אף עלול לפגוע בעובד ובבני משפחתו בקרות, חלילה, אירוע נכות או פטירה של העובד. חשש זה עלול להתעצם על רקע מורכבות הסדרי החיסכון הפנסיוני שעובד מן השורה אינו בקי בהם, והוא עלול לקבל בהקשר זה החלטות שייפגעו בטובתו ובטובת משפחתו.
55. לעניין זה יודגש, כי בהתאם לסעיף 3(ב) לצו ההרחבה וכן בהתאם להוראות רשות שוק ההון, ברירת המתדל 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.
56. בפועל, נוכח המורכבות של מוצרי החיסכון הפנסיוני, רוב מוחלט של העובדים אינם בוחרים בעצמם בקופת הגמל שאליה יופקדו הפקדות המעסיק והעובד; ועל כן, מעבירים המעסיקים בעד העובדים את ההפקדות עבורם לקרן פנסיה מקיפה שכוללת ביטוחים כאמור.
57. בהתאם לכך, עובד אשר בחר בחירה אקטיבית שלא לרכוש ביטוחים אלה, ניתן להניח שבחירה כאמור נעשית מטעמים מושכלים¹⁴. יודגש, כי ישנם טעמים ענייניים שונים להעדיף שלא להיות מבוטח בביטוח אובדן כושר עבודה או שאירים.
- 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 זיקנה, ועובד עשוי להעדיף במקרה זה להגדיל את הקצבה שלה הוא יהיה זכאי 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.
58. נוכח האמור, הטלת חובה קטגורית על המעסיק לרכישת ביטוח אובדן כושר עבודה וביטוח שאירים, על אפו וחמתו של העובד, עלולה דווקא לפגוע באינטרסים של העובדים, זאת בפרט במצב שבו בהעדר בחירה אקטיבית, העובד יבוטח בביטוחים אלה.

¹⁴ בהקשר זה חשוב לציין, שככלל, לסוכנים שמייעצים לעתים לעובדים בבחירת המוצר הפנסיוני, אין אינטרס לייעץ לעובדים לוותר על רכישת ביטוחים, שכן ככלל, הכנסת היועץ משיווק הביטוחים, גבוהה יותר מהכנסת היועץ משיווק המוצרים הפנסיוניים. עניין זה עלה בעקופין גם בהליך הנדון.

59. עוד יציין היועץ המשפטי לממשלה בקצרה, כי קיים ספק באשר לשימורת 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 הפנסיוניים האחרים שמבוטח בביטוחים אלה, יכול לבקש מתברת הביטוח להפסיק את ההפקדות לכיסויים הביטוחיים ולהפנות את הכספים לחיסכון הפנסיוני שלו, מבלי שהמעסיק יקבל אינדיקציה לכך.

60. כפי שיפורט להלן, מעבר לברירת המחל כאמור, המדינה אף מעודדת את כלל העובדים לבטח את עצמם בביטוח אובדן כושר עבודה ושאיירים, באמצעות הקצאת אגרות חוב מיועדות מסוג "ערד" (להלן: "אג"ח מיועדות")¹⁵ לקרנות הפנסיה המקיפות בלבד, שנושאות ריבית בשיעור של 4.86% בשנה. הקצאת אג"ח מיועדות מהווה למעשה סובסידיה, המגלמת את העדפות הממשלה בנוגע לציבור החוסכים ולקופה הציבורית, ובכלל כך את עידוד החוסכים לבטח את עצמם בהסדר מקיף של ביטוח אובדן כושר עבודה וביטוח שאירים. ואולם, וזה העיקר, נאמר מעודדת ולא מחייבת ובכך מתמצה העניין.

ח. מבט צופה פני עתיד

61. דו"ק, בסעיף 26 לפסק הדין מושא הערעור נכתב, כי "אכן קיים צדק בטענות התובעת, כי לא קיבלה הסבר מפורט מסוכן הביטוח על משמעות הצטרפותה לביטוח מנהלים ועל תנאי הפוליסה."

62. באשר להיעדר האינפורמציה של העמיתים עצמם בנוגע להבדלים בין מסלולי החסכון הפנסיוניים השונים טרם בחירתם את המוצר הפנסיוני, הרי שבאפשרותם של העמיתים להיעזר בבעל רישיון פנסיוני שמטבע הדברים יש בידו המידע אודות היתרונות והחסרונות הקיימים בכל מכשיר פנסיוני. בכל מקרה, הפתרון לבעיה האמורה הוא בהנגשת המידע לציבור; ובוודאי שלא בשינוי התנאים הניתנים כיום למוצרים הפנסיוניים השונים, על אף קיומם של הבדלים מהותיים ורלוונטיים ביניהם.

63. יובהר, כי בהתאם לסעיף 14 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ייעוץ, שיווק ומערכת סליקה פנסיוניים), התשס"ה-2005, 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 הנ"ל, כולל גם את "הביטוחים שבהם מבוטחים בקופת גמל...". בהתאם לכך, מסדירות הוראות הממונה על שוק ההון את מתכונת מסמך ההנמקה שכוללת גם התייחסות נרחבת לכיסויים הביטוחיים המומלצים עבור העמית.

¹⁵ בהקשר זה יצוין, כי בבית משפט העליון תלויה ועומדת עתירה - בג"צ 6925/14 פרום החוסכים לפנסיה בישראל ואח' נ' שר האוצר ואח' - במסגרתה מתבקש בית המשפט להורות למדינה להקצות גם לקופות גמל לחיסכון וגם בביטוחי מנהלים, אג"ח מיועדות, וזאת בדומה לתקצאה הניתנת לקרנות הפנסיה החדשות המקיפות. בעתירה נטען, בין היתר, כי הקצאת אג"ח מיועדות לקרנות הפנסיה המקיפות בלבד מהווה הפליה פסולה של עמיתי קופות הגמל וביטוחי המנהלים לעומת עמיתי קרנות הפנסיה, ופגיעה בזכות הקניין שלהם. במסגרת התשובה נטען על ידי המדינה, בין היתר, כי "...בשונה ממוצרים פנסיוניים אחרים, בקרן פנסיה מקיפה חלה חובת ביטוח פנסיוני מקיף..."

בהקשר זה יבקש היועץ המשפטי לממשלה, לציין שניים. ראשית, על מנת להדגיש לפני העמיתים את השיקולים הנוגעים ליותר על כיסויים ביטוחיים, בוחנת רשות שוק ההון האם נדרש מדע נוסף בדבר השלכות היותר על כיסויים אלה, במסגרת מסמך ההנמקה כאמור. שנית, בהתאם לסעיף 33 לצו ההרחבה, כמו גם בהתאם להוראות הממונה על שוק ההון, ברירת המחל 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.

64. בשים לב לכללם של דברים, מתבקש בית הדין הנכבד לקבוע, כי מכח סעיף 20 לחוק 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.

היום ט"ז בתמוז תשע"ז, 10 ביולי 2017


דורון יפת, עו"ד

ממונה במחלקה למשפט העבודה בפרקליטות המידנה