

**בעניין שבין:** 1. מיכאל איון וולף ת.ז. 014765911

2. יהודה חיים ת.ז. 50942770

ע"י ב"כ עו"ד נדב חיים

מרחוב צאלון 36 יבנה

טל': 077-5267300; פקס: 077-5606184

דוא"ל: nadav@adv-cpa.com

המערערים בעת"צ 25049-08-22

המשיבים בבר"ע 11387-07-22

- נגד -

**לבין:**

1. מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (בניהול מיוחד)
  2. קג"מ – קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ (בניהול מיוחד)
  3. קרן ביטוח ופנסיה לפועלים חקלאיים ובלתי מקצועיים בישראל א.ש. בע"מ (בניהול מיוחד)
  4. קרן הביטוח והפניה של פועלי הבניין ועבודות ציבוריות א.ש. בע"מ (בניהול מיוחד)
  5. ק.ג.א – קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ (בניהול מיוחד)
  6. קופת הפנסיה לעובדי הדסה בע"מ (בניהול מיוחד)
- כולן ע"י ב"כ עוה"ד אלישע שור ו/או סוגי כהן פבון ואח' משרד ש. הורוביץ ושות' משדרות רוטשילד 45, תל אביב 65784 (בית ציון)  
טל': 03-7137000; פקס': 03-7137001

המבקשות בבר"ע 11387-07-22

המשיבות בעת"צ 25049-08-22

**ובעניין**

**מדינת ישראל - משרד האוצר-רשות שוק ההון**  
ע"י ב"כ עוה"ד תמר שריאל מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)  
מדרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), תל-אביב ת"ד 33051  
טל': 073-3924888; פקס': 02-6468005

### הודעה מטעם רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום 18/10/2022 מתכבדת רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון (להלן: "הרשות") להודיע שהיא מבקשת לראות בעמדה שהוגשה לבית הדין האזורי כעמדתה גם בערעור (מצ"ב כנספח א').

לנוכח העובדה שעמדת הרשות מפורטת בהרחבה בעמדה שהוגשה בבית הדין האזורי, ובפרט לנוכח העובדה שמרבית המחלוקות שבין הצדדים אינן נוגעות לעמדת הרשות, בית הדין הנכבד מתבקש להבהיר האם על הרשות להתייצב בדיון.

ככול שבית הדין הנכבד יורה כי התייצבות הרשות בדיון נדרשת, נבקש לדחות את מועד הדיון, היות שלח"מ, המטפלת בתיק זה באופן אישי, נקבע זה מכבר דיון בתיק אחר שבטיפולו הבלעדי בבית הדין האזורי לעבודה בבת ים (על"ח 30776-10-20).



תמר שריאל, עו"ד

פרקליטות תל אביב (אזרחי)

**המבקשים:** 1. מיכאל איון וולף ת.ז. 014765911

2. יהודה חיים ת.ז. 50942770

ע"י ב"כ עו"ד נדב חיים

מרחוב צאלון 36 יבנה

טל': 077-5267300; פקס: 077-5606184

דוא"ל: nadav@adv-cpa.com

- נגד -

**המשיבות:** 1. מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (בניהול מיוחד)

2. קג"מ – קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ (בניהול מיוחד)

3. קרן ביטוח ופנסיה לפועלים חקלאיים ובלתי מקצועיים בישראל א.ש. בע"מ

(בניהול מיוחד)

4. קרן הביטוח והפניה של פועלי הבניין ועבודות ציבוריות א.ש. בע"מ

(בניהול מיוחד)

5. ק.ג.א – קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ (בניהול מיוחד)

6. קופת הפנסיה לעובדי הדסה בע"מ (בניהול מיוחד)

כולן ע"י ב"כ עוה"ד אלישע שור ו/או סוגי כהן פבון ואח'

ממשרד ש. הורוביץ ושות'

משדרות רוטשילד 45, תל אביב 65784 (בית ציון)

טל': 03-7137000; פקס': 03-7137001

**מדינת ישראל - משרד האוצר-רשות שוק ההון**

**ובעניין**

ע"י ב"כ עוה"ד תמר שריאל מפרקליטות מחוז ת"א (אזרחי)

מדרך מנחם בגין 154 (בית קרדן), תל-אביב ת"ד 33051

טל': 073-3924888; פקס': 02-6468005

### עמדת רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מתכבדת בזאת רשות שוק ההון, ביטוח וחיסכון (להלן – **הרשות**) להגיש את עמדתה בתיק שבכותרת, כדלהלן:

#### **א. מבוא**

1. המדובר בתובענה ייצוגית שהוגשה נגד קרנות הפנסיה הוותיקות שבהסדר (להלן – קרנות הפנסיה). במסגרת התובענה נדון אופן חישוב הקצבה בקרנות הוותיקות שבהסדר בשיטת שלוש השנים האחרונות.

2. בסיס המחלוקת בתובענה נוגע להגדרה של המונח "תקרת שכר קובע בשיטת שלוש שנים" בסעיף 46 לתקנון האחיד לפיה:

**”שכר קובע בשיטת שלוש שנים אחרונות בחודש הבסיס בתוספת ריבית בשיעור של 0.165%, בשיטת ריבית דריבית, בגין התקופה שבין חודש הבסיס לבין חודש הביטוח האחרון של המבוטח בקרן וכשהוא מעודכן לפי שיעור שינוי מדד החודש שקדם לחודש הזכאות הראשון לקצבה לעומת מדד החודש שקדם לחודש הבסיס. האמור לעיל לענין תוספת ריבית, לא יחול לגבי מבוטח שחודש הביטוח האחרון שלו בקרן קדם לחודש הבסיס.”**

3. המבקשים טוענים כי קרנות הפנסיה מחסירות בחישוב התקרה חודש ריבית אחד וקובעות תקרה נמוכה ב-0.165% מזו שקובע התקנון האחיד, מכיוון שיש לקחת בחישוב כל התקופה שבין תחילת "חודש הבסיס" ועד לתום "חודש הביטוח האחרון", כהגדרתם בתקנון האחיד.
4. לעומת זאת קרנות הפנסיה טוענות שלא נפל פגם בחישוב ושלפי לשון הסעיף בתקנון והתכלית העומדת בבסיס התקנון האחיד הנוסחה הנכונה לחישוב מספר הפעמים שיש לספור את העלאת הריבית היא  $n-1$ , כאשר  $n$  הוא מספר החודשים הכולל מחודש הבסיס ועד חודש הפרישה בפועל.
5. במסגרת ההליך, ולאחר שהצדדים הגישו סיכומים בבקשה לאישור התובענה כייצוגית, בית המשפט פנה לרשות ובקש את עמדתה במחלוקת הפרשנית שבין הצדדים בעניין הגדרת "תקרת שכר קובע בשיטת שלוש השנים האחרונות".
6. להלן תובא עמדת הרשות.

#### **ב. רקע נורמטיבי ותכליתה של קרן הפנסיה**

7. קרן פנסיה הינה מבטח בענף ביטוח פנסיה, כאמור בסעיף 1(א)(3) בהודעת הפיקוח על עסקי ביטוח (ענפי ביטוח), התשמ"ה-1985, וקופת גמל כמשמעה בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן - **חוק קופות גמל**). המסגרת הנורמטיבית לפעולתה של הקרן מוסדרת בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן - **חוק הפיקוח**), בתקנות מס הכנסה (כללים לאישור וניהול קופות גמל), התשכ"ד-1964 (להלן - **תקנות קופות גמל**) והחל מיום 8 בנובמבר 2005 גם בחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה-2005 (להלן - **חוק קופות גמל**).
8. להבדיל מחברות ביטוח, לקרנות הפנסיה אין מקור כספי חיצוני שנועד לאפשר להן לעמוד בהתחייבויותיהן ולשלם פנסיות בהתאם לתקנון הקרן. תשלומי הקצבאות למבוטחים מבוססים על דמי הגמולים שהופרשו לקרן הפנסיה (כאחוז מהמשכורת המבוטחת) בידי המבוטחים בתוספת התשואה שהושגה בגינם, ובניכוי הוצאות התפעול שהוצאו.
9. קרן פנסיה מושתתת, אפוא, על העיקרון לפיו בסיכום כולל תשלם קרן הפנסיה לכלל העמיתים ולשאיריהם סכום הזהה לסך הנכסים שנצברו בקרן הפנסיה בגין ההפקדות שנעשו עבור כלל העמיתים (לרבות התשואה שהושגה בגינם), בניכוי הוצאות הניהול. פועל יוצא מעקרון זה הינו שתשלום גבוה יותר לעמית אחד מחייב תשלום נמוך יותר לחברו, כך שסך התשלומים יישאר זהה לסך הנכסים שבידי הקרן. פועל יוצא זה מהווה את הערבות ההדדית שבין העמיתים. מאליו מובן, כי ערבות הדדית זו מחייבת כי תקנון הקרן, בו נקבעות זכויות הפנסיה של העמיתים, יהיה אחיד ושוויוני וכי תשלומי הקרן ייעשו אך ורק לפי התקנון, על מנת למנוע אפליה בין עמיתים שונים. העיקרון האמור עוגן בהוראות הדין והפסיקה.

לעניין זה ראו: בג"ץ 2010/90 **התאחדות חברות לביטוח חיים בע"מ נ' ממשלת ישראל**, מה (1) 405 ודבריו של כב' השופט חשין בבג"ץ 6460/02 **משה אליאב נ' בית הדין הארצי לעבודה**, ס (4) 411, 432 (להלן: **"עניין אליאב"**).

10. בהתאם, תכליתה הבסיסית של קרן הפנסיה היא תשלום קצבה בעת קרות אירוע מזכה בהתאם להוראות התקנון ולעקרונות השוויון וההדדיות.

11. יצוין, כי עיקרון השוויון שעליו מבוססות קרנות הפנסיה, אף עוגן בסעיף 78ט לחוק הפיקוח ובחוק קופות הגמל. וכך, ברוח דברים אלה נקבע בסעיף 78ט לחוק הפיקוח בסעיף 3 לחוק קופות גמל, כי חברה מנהלת לא תפלה בין הזכויות המוקנות לאותם עמיתים ולא תעדיף כל ענין או שיקול על פני טובתם.

### ג. מעמדו של התקנון בחיי קרן פנסיה

12. מעמד על נודע לו לתקנון קרן הפנסיה. תקנון הקרן קובע את הזכויות, החובות ושאר העניינים על פיהם פועלת קרן הפנסיה. עמד על כך בית המשפט העליון בעניין אליאב:

**"התקנון הוא מסמך היסוד של האגודה ומהווה הוא לאגודה מעין חוקה. נקבעים בו מדיניות האגודה, סמכויות האגודה, זכויות החברים וחובותיהם ועוד כיוצא באלו הוראות נורמטיביות המסדירות את פעילותה של האגודה. כן רואים בתקנון חוזה בין החברים לבין עצמם ובין החברים לבין האגודה ...**

**מעמד על נועד לו לתקנון בחיי האגודה, והוא מכשיר מרכזי להגשמת תכליתה של קרן הפנסיה".**

13. הנה כך, בסעיף 16 לחוק קופות גמל נקבע כי -

**(ג) בכפוף להוראות סעיף קטן (ב), זכויות וחובות עמיתים בקופת גמל לא ייקבעו אלא בתקנונה, וחברה מנהלת לא תקנה לעמיתי קופת גמל זכויות ולא תטיל עליהם חובות, שלא בהתאם לתקנונה".**

14. בנוסף, קובעת תקנה 41כז לתקנות קופות גמל כי ההתחייבויות המהותיות של קרן פנסיה ייקבעו בתקנון ובו בלבד:

### **"זכויות העמיתים ותקנון**

**41כז. (א) זכויות וחובות העמיתים בקופת גמל לקצבה לא ייקבעו אלא בתקנונה; לעניין זה, "זכויות עמיתים" - לרבות הגדרת הזכאים והזכאויות, שיטת חישוב השכר הקובע, שיטת הצמדת הקצבה, רכיבי שכר הנכללים בבסיס הקצבה ומועד תשלום הקצבה.**

**(ב) קופת גמל לקצבה לא תקנה לעמיתה זכויות מעבר לקבוע בתקנונה, אף אם שולם בעבורם.**

**(ג) קופת גמל לקצבה לא תקבל על עצמה התחייבויות חדשות לעניין זכויות העמיתים בקופה, אלא בהתאם ליכולתה לעמוד בהן, לפי חישוב אקטוארי, אשר יישמר בקופה ויוצג לממונה, על פי דרישתו".**

15. ויוסף, כי מאחר שהתביעה עוסקת במבטחים שהינה קרן פנסיה ותיקה שבהסדר, הרי שבהתאם להוראות סעיף 78(ג) לחוק הפיקוח, כל שינוי בתקנון הקרן דורש את אישור שר האוצר ואת אישור ועדת העבודה הרווחה והבריאות של הכנסת.

16. מכאן, שקרן פנסיה לא רק שאינה רשאית לפעול בניגוד לתקנון (תקנה 41כז לתקנות קופות הגמל) אלא שהיא אינה רשאית לפעול - להעניק זכויות לעמיתים - אלא בהתאם להוראה מפורשת בתקנון. ביחסים שבין קרן הפנסיה לחבריה, היא מחויבת לפעול לא רק על פי כללים

שוויוניים, אלא שהיא מחויבת לפעול על פי כללים קבועים, פוזיטיביים וברורים. או, בלשון אחרת, אין לקרן פנסיה סמכות להעניק הטבות לחבריה, אלא אם תקנון הקרן העניק לה סמכות זו במפורש.

17. בהקשר זה קבע בית הדין הארצי בע"ע 600026/97 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ - מרק פיורסט, לט (2004), 831, כי:

"מקור והמפתח לקיומו של שוויון בקרן פנסיה הוא תקנות הקרן. לתקנות אלה מעמד של חוזה מחייב בין הקרן לבין כל אחד מחבריה. זכויות החבר נגזרות מהוראות התקנות ומכוחן בלבד וכל סטייה מהוראות התקנות היא לא רק בבחינת הפרת חוזה אלא גם – ובעיקר – מהווה פגיעה בעקרון השוויון המונח בבסיס השיטה."

18. קרן פנסיה פועלת, אפוא, על פי תקנון. לתקנון קרן הפנסיה מעמד-על. תקנון הקרן קובע את הזכויות, החובות ושאר העניינים על פיהם פועלת קרן הפנסיה. בעניין אליאב שהוזכר לעיל, סיכם את הדברים בית המשפט העליון כך:

"התקנון הוא מסמך היסוד של האגודה והוא לאגודה מעין-חוקה. נקבעים בו מדיניות האגודה, סמכויות האגודה, זכויות החברים וחובותיהם ועוד כיוצא באלו הוראות נורמטיביות המסדירות את פעילותה של האגודה. כן רואים בו בתקנון חוזה בין החברים לבין עצמם ובין החברים לבין האגודה... מעמד-על נועד לו לתקנון בחיי האגודה, והוא מכשיר מרכזי להגשמת תכליותיה של קרן הפנסיה."

19. בית הדין הארצי אף שב ואשרר את ההלכה המעניקה לתקנון קרן הפנסיה מעמד-על באומרו:

"תקנון קרן הפנסיה הוא הביטוי לעיקרון השוויון שקיים בקרן הפנסיה בין עמיתיה השונים והוא "מכשיר מרכזי להגשמת תכליותיה של קרן הפנסיה" (בג"ץ אליאב, סעיף 19). זכויות החברים בקרן הפנסיה נגזרות מהוראות התקנון בלבד. כל סטייה מהוראות התקנון היא הפרת החוזה שבין כל עמית לקרן הפנסיה, ופגיעה בעיקרון השוויון. לפיכך נפסק כי "קרן פנסיה אינה מוסמכת להעניק לעובד או לקבוצת עובדים זכויות שמקורן בהסכם חיצוני, אשר אינן עולות בקנה אחד עם הוראות תקנותיה" (בג"ץ פיורסט, סעיף 13)..."

תקנון קרן הפנסיה הוא זה הקובע והמגדיר את חובות וזכויות הצדדים, ומבטא את עקרונות קרן הפנסיה החברתית שאותם מנינו לעיל.

זוהי עמדתו העקבית של בית דין זה, שקבע כי "תקנון קרן פנסיה חברתית, הינו בבחינת 'כל הדבר אשר אנוכי מצווה אתכם אותו תשמרו לעשות לא תוסף עליו ולא תגרע ממנו' (דברים י"ג, א)". (ע"ע 448/06 מקורות – קרן מקפת, [פורסם בנבו] ניתן ביום 21.11.2006). ולאחרונה פסק בית דין זה באופן דומה, כדלקמן:

"פעילותה של קרן פנסיה מסוגה של מבטחים מוסדרת בתקנון של הקרן. תקנון הקרן הוא מסמך היסוד של הקרן ומהווה מעין "חוקה", שבה נקבעים, בין היתר, מדיניותה של הקרן, סמכותה,

זכויות חבריה וחובותיהם. זכויותיהם וחובותיהם של העמיתים בקרן נקבעים אך ורק בתקנונה של הקרן, והקרן מנועה מליתן לחברים זכויות שונות מאלה הקבועות בתקנון. בעניין זה הודגש לא פעם כי כל סטייה מהוראות אלה גורמת לפגיעה בזכויות החברים האחרים ולפגיעה בעקרון השוויון המונח ביסוד פעילות הקרן. בהתאם לכך נקבע כי תקנון הפנסיה גובר על הסכמים לבר תקנוניים, הבאים על חשבון יתר העמיתים, וזאת בשל הפגיעה בעיקרון השוויון וההדדיות העומדים בבסיסה של קרן הפנסיה" (ע"ע 53888-12-12 מזרחי – מבטחים, [פורסם בנבו] ניתן ביום 6.10.2016, להלן - עניין מזרחי).

ע"ע 64278-01-15 התעשייה האווירית לישראל בע"מ (תע"א) - מבטחים - מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (פורסם בנבו, ניתן ביום 21.8.2017).

20. עוד יודגש כי בהתאם להלכה הפסוקה, זכויות לקצבה מתגבשות בעת קרות האירוע המזכה, בהתאם למצב המשפטי והעובדתי באותו מועד. במקרה של קצבת זקנה - הזכות לקבלה מתגבשת ביום פרישת העובד, במקרה של קצבת שארים - הזכות לקבלה מתגבשת עם מותו של העובד או הפנסיונר ובמקרה של קצבת נכות - הזכות לקבלה מתגבשת במועד שבו העמית נכה.

לעניין זה ראו למשל: דב"ע שן/60-3 עמיקם ברקן ואח' נ' קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות; ע"א 4269/90 "אגד" אגודה שיתופית לתחבורה בישראל בע"מ נ' בן ציון דברת; בג"ץ 7691/95 ח"כ גדעון שגיא ואח' נ' ממשלת ישראל ואח'; בג"ץ 2673/06 אביבה שאוה-שוע נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח'; עניין אליאב.

#### ד. הסדר קרנות הפנסיה הוותיקות והחלת התקנון האחד

21. בשוק הפנסיה פועלות קרנות פנסיה ותיקות וקרנות פנסיה חדשות. קרנות הפנסיה הוותיקות נסגרו בפני הצטרפות עמיתים חדשים בשנת 1995 ומאז הן פועלות כקרנות סגורות. עמיתים חדשים מצטרפים לקרנות הפנסיה החדשות הפועלות מאז 1995. על הרקע לכך ראו בג"צ 3975/95 קניאל נ' ממשלת ישראל, פ"ד נג(5) 473, ובגב"ץ 2911/05 משה אלנחתי נ' שר האוצר (להלן – בג"ץ אלנחתי):

"לאורך שנות פעילותן התקשו קרנות הפנסיה הוותיקות לשמור על איזון אקטוארי בין מקורות המימון שלהן להתחייבויות הכספיות שנטלו על עצמן כלפי העמיתים על פי תנאי תוכניות הפנסיה ונוצר פער שלילי בין מקורות המימון (לרבות דמי גמולים העתידיים להשתלם מעמיתים קיימים) ובין ההתחייבויות הכספיות (הקיימות והעתידיות לגבי העמיתים הקיימים) (ראו מרגליות, 542). גירעון אקטוארי זה שאליו נקלעו קרנות הפנסיה הוותיקות איים על יכולתן לעמוד בהתחייבויותיהן והצריך התערבות ממשלתית כבר בשנות השבעים וכן בשנות השמונים של המאה הקודמת, אך הצעדים שנקטו אז לא הביאו לתוצאות המקוות ולפיכך החליטה הממשלה ביום 29.3.1995 לסגור את קרנות הפנסיה הוותיקות באופן שלא תתאפשר עוד קבלת עמיתים חדשים לקרנות אלה (להערכת משרד האוצר עמד הגירעון האקטוארי של קרנות הפנסיה הוותיקות ערב סגירתן מפני עמיתים חדשים על כ-

31 מיליארד ש"ח. ראו מרגליות, 542). החל מיום 1.1.1995 פועלות, אפוא, קרנות הפנסיה הותיקות בקרנות סגורות (ראו הרדוף, 71-70) והצטרפות העובדים לתוכניות הפנסיה מאותו מועד ואילך היא כעמיתים בקרנות הפנסיה החדשות..."

22. המשמעות המעשית היא שהקרנות האמורות ממשיכות לבטח את אוכלוסיית המבוטחים אשר הייתה מבוטחת בקרנות האמורות ערב סגירת הקרנות, וכן משלמות פנסיות לעמיתים או שאירים אשר זכאים לקבלת קצבה בהתאם לתקנון הקרן. עמיתים חדשים מצטרפים לקרנות הפנסיה החדשות, הפועלות מאז שנת 1995.

23. אלא, שגם בצעדים אלה לא היה די, ולנוכח הגירעונות האקטואריים שאליהם נקלעו חלק מקרנות הפנסיה הוותיקות, החליטה ממשלת ישראל על גיבוש תכנית הבראה שוויונית, אחידה, ברורה ומפורטת לקרנות הפנסיה הוותיקות הגרעוניות (להלן - "הקרנות שבהסדר או הקרנות"), במסגרתה יינתן להן סיוע ממשלתי בהיקפים כספיים חסרי תקדים, על מנת לאפשר להן להעניק זכויות פנסיה הגבוהות בהרבה מן הזכויות שיש ביכולתן לתת באמצעות נכסיהן, ולא להותיר מבוטחים רבים, אשר צברו כל חייהם זכויות לעת פרישה, חסרי יכולת לממש את זכויותיהם. עמד על כך בית המשפט העליון בבג"ץ 2944/10 אברהם קוריציקי נ' בת הדין הארצי לעבודה (פורסם בנבו, ניתן ביום 13.10.2105):

"בשנת 2003 נערכה רפורמה מקיפה בתחום קרנות הפנסיה הוותיקות, שיזמה הממשלה, לאחר שניסיונות הידברות עם ההסתדרות – לא צלחו, וזאת במטרה "לחלץ" את קרנות הפנסיה הוותיקות מהגירעונות הכבדים שמהם סבלו. בגדרי הרפורמה האמורה, הוסף לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (לעיל ולהלן: חוק הפיקוח על הביטוח, או החוק), פרק ז'1, שעניינו: "קרנות פנסיה ותיקות – מינוי מנהל מיוחד, תכנית הבראה וסיוע ממשלתי". הדבר נעשה בהליך חקיקה מזורז, וזאת באמצעות חוק התוכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן: חוק ההסדרים לשנים 2003-2004).

מטרתו של השינוי החקיקתי האמור הובאה בסעיף 78א לחוק הפיקוח על הביטוח, שזו לשונו:

"78א. מטרתו של פרק זה לטפל בגירעון האקטוארי של קרנות הפנסיה הוותיקות, כדי להביאן לאיזון אקטוארי באמצעות שינויים בזכויות ובחובות של העמיתים ומתן סיוע ממשלתי שיאפשר להן לשלם קצבאות לעמיתיהן, והכל בהתחשב ביכולתו של משק המדינה ותוך יצירת אחידות במערך הזכויות".

בדברי ההסבר לחוק הוצג הרקע לשינוי החקיקתי המוצע, כדלקמן:

"בעקבות הגירעונות האקטואריים שהלכו ותפחו בקרנות הפנסיה הוותיקות החליטה הממשלה בחודש מרס 1995, על סגירת קרנות אלה בפני קבלת עמיתים חדשים... חרף



האמור, מאז קבלת החלטת הממשלה מ-1995 התנהלו קרנות הפנסיה הוותיקות באופן המנוגד לחלוטין למתחייב ממצבן הקשה, ולא זו בלבד שלא בוצעה בהן כל תכנית הבראה... הן אף ממשיכות, כאמור, להגדיל את גירעונותיהן.

בהעדר תכנית הבראה, מבטיחות קרנות הפנסיה הוותיקות לעמיתים שכומים שלא יוכלו לעמוד בהן בעתיד, ועל כן הפורשים לפנסיה מקבלים זכויות שמעבר ליכולתן של הקרנות... [1] הקרנות מכלות את יתרת נכסיהן ביצירת התחייבויות לתשלום לעמיתים הפורשים היום, בהתעלם מגירעונותיהן התופחים ועל חשבון העמיתים שיפרשו לפנסיה בעתיד.

מצב זה דורש טיפול מיידי... בנסיבות אלה, אין מנוס מנקיטת שורה של צעדים לשם הבראת קרנות הפנסיה הוותיקות, תיחום הגירעון האקטוארי שלהן והבטחת ניהול ראוי בהן, באופן שהממשלה תוכל לסייע לקרנות לעמוד בהתחייבויותיהן, כפי שיהיו לאחר ביצוע הצעדים האמורים...".

(ראו: ה"ח הממשלה 25 (30.4.2003), בעמ' 401).

24. הנה כי כן, לנוכח הגירעונות האקטואריים שאליהם נקלעו קרנות הפנסיה הוותיקות, החליטה הממשלה על גיבוש תכנית הבראה שוויונית ואחידה לקרנות אלו, במסגרתה יינתן להן סיוע ממשלתי בהיקף חסר תקדים. מטרת הסיוע הייתה לאפשר לקרנות הגירעוניות להעניק זכויות פנסיה גבוהות ככל שניתן בשל מצבן, בשל צפי ודאי לקריסה של קרנות הפנסיה, תוך הותרת מבוטחים רבים, אשר צברו כל חייהם זכויות לעת פרישה, חסרי יכולת לממש את זכויותיהם.

25. תכנית ההבראה עוגנה במסגרת חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003, באופן שהוסף לחוק הפיקוח פרק ז' שכותרתו: "קרנות פנסיה ותיקות - מינוי מנהל מיוחד, תוכניות הבראה וסיוע ממשלתי" (להלן: "פרק ז'").

26. עיקרי תכנית ההבראה האמורה, בקצרה היו כדלקמן:

א. **סיוע ממשלתי** - סך הסיוע הממשלתי אשר יועבר לקרנות שבהסדר יעמוד על סך של 78.3 מיליארד ש"ח (במונחי שנת 2003). הסכום האמור עוגן בסעיף 78(ב) לחוק הפיקוח. יצוין, כי העברת הסיוע הותנתה בהפעלת התקנון האחיד (ראו סעיף 78(ב) לחוק הפיקוח).

ב. **קביעת תקנון אחיד בכלל הקרנות שבהסדר** - עקרונות התקנון האחיד נקבעו בפירוט ניכר בחוק הפיקוח עצמו, ובכללן נקבע כי בתקנון האחיד ייכלל מנגנון איזון אקטוארי, שיבטיח מחד גיסא כי הקרן לא תיקלע שוב לגירעון האקטוארי, ומאידך גיסא, כי כל נכסי קרן הפנסיה ישמשו אך ורק לטובת העמיתים בהן. החוק קבע כי התקנון האחיד יחליף את התקנונים הקיימים בקרנות הפנסיה שבהסדר.

ג. **הפחתת ההתחייבויות כלפי העמיתים והגדלת נכסי הקרן** – העלאת שיעור ההפרשות לקרן כאמור בסעיף 78(א) לחוק הפיקוח, העלאת גיל הזכאות לקבלת קצבה מהקרן

בהתאם להוראות חוק גיל פרישה, התשס"ד-2004, שינוי שיטת חישוב הקצבה, ניכוי סכומים מתשלומי הצבאות והסכומים החד-פעמיים שמשלמת הקרן (המכונים דמי ניהול) ועוד.

ד. **מינוי מנהלים מיוחדים** - החלפת ההנהלות הקיימות של קרנות הפנסיה הוותיקות במנהלים מיוחדים הפועלים לניהול הקרנות, הכול כמפורט בסימן ג' לפרק האמור (סעיפים 78 – 78ח לחוק הפיקוח).

27. סעיף 78ט לחוק הפיקוח קובע כי הממונה יכין תקנון אחיד לכל הקרנות הוותיקות שבהסדר במטרה להביאן לאיזון אקטוארי ולכך שיוכלו לשלם קצבאות לעמיתיהן, בשים לב לסיוע הממשלתי שיינתן וליצירת אחידות במערך הזכויות. התקנון האחיד חל על כלל קרנות הפנסיה שבהסדר, לרבות מבטחים. בהתאם לאמור, הכין הממונה תקנון אחיד אשר החליף ביום 1 באוקטובר 2003 את תקנוני קרנות הפנסיה שבהסדר. יצוין, כי כאמור לעיל, גם שינוי התקנון האחיד מוטל על הממונה, והוא כפוף לאישורם של שר האוצר ושל ועדת הרווחה העבודה והבריאות של הכנסת.

28. לאחר אימוץ התקנון האחיד, המדינה נתנה לקרנות הפנסיה הוותיקות סיוע תקציבי חסר תקדים. ויודגש, כי ללא התקנת התקנון האחיד וקבלת הסיוע הממשלתי היה על הקרנות הוותיקות שבהסדר לבצע איזון אקטוארי אשר היה מוביל להפחתת זכויות באופן הרבה יותר משמעותי מההפחתה שבוצעה בפועל באמצעות התקנת התקנון האחיד, ועל כן למעשה אין במקרה זה שינוי של התנאים לרעה, אלא שינוי לטובה של מצב העמיתים שהיו צפויים להיות נציבים בפני שוקת שבורה אלמלא התיקון. אין מדובר בשינוי בדיעבד, שכן בהתאם לנורמות שחלות על קרן פנסיה מעצם מהותה, עליה לשמור על האיזון האקטוארי בקרן. משכך, השינוי שנעשה על ידי המדינה היא למעשה שינוי לטובה ולא שינוי לרעה.

#### **ה. שיטת שלוש שנים אחרונות**

29. כידוע תכליתם של ההסדרים הפנסיוניים היא להבטיח כי רמת חייו של העמית היוצא לגמלאות לא תרד יתר על המידה ביחס לרמת חייו ערב פרישתו (ראו: עניין אליאב).

30. לצורך כך, ישנה חשיבות רבה לעניין ה"משכורת הקובעת" על בסיסה מחושבות הקצבאות המשולמות לעמית. ראו לענין זה ע"ע 600026/97 מבטחים מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ - מרק פיורסט :

**"כל הסדר של פנסיה קיימת התייחסות ל"משכורת הקובעת" או ל"שכר קובע". ההגדרה של מונחים אלה נועדה ליצור את נוסחת הקשר בין רמת השכר שהייתה לעובד בתקופת פעילותו לבין רמת הקיצבה לה הוא זכאי ממערכת הפנסיה החלה עליו. קשר זה אינו דבר קל להגדרה שהרי, בתקופת הפעילות של עובד, חלים שינויים רבים ברמת השכר והשאלה היא מה יהא השכר "הקובע" לצורך זכויות לפנסיה."**

31. לצורך כך, נקבעו בהסדרי הפנסיה השונים הגדרות שונות ל"משכורת הקובעת", המשקפות מודלים שונים לחישוב היחס בין רמת השכר של העמית בתקופתו כחוסך פעיל לבין רמת הקצבה לה יהיה זכאי לאחר פרישתו.

32. המודל שעומד במרכז הליך זה הוא מודל שהיה נהוג בחלק מקרנות הפנסיה הוותיקות שבהסדר – מודל שלוש השנים האחרונות. מודל זה מניח ששכרו של העובד מגיע לרמה הגבוהה ביותר לקראת תום תקופת העבודה והוא נועד לשקף את ממוצע השכר והתוספות המוכרות לפנסיה

בשלוש שנות הפעילות האחרונות. ראו לעניין זה בג"ץ 2944/10 אברהם קוריצקי נ' בית הדין הארצי לעבודה (להלן – "עניין קוריצקי"):

"בשיטה זו מחושב השכר הקובע לפנסיה, על פי שכרו הממוצע של העובד-המבוטח בקרן בשלוש השנים האחרונות לעבודתו אצל המעסיק. שיטה זו מיטיבה בדרך כלל עם המבוטחים, ובפרט עם מי שמשכורתו עלתה במשך השנים ולא ירדה בשנות עבודתו האחרונות, שכן ההנחה היא שהמשכורת בשנים האחרונות גבוהה, בדרך כלל, באופן משמעותי מהמשכורת בשנים הראשונות של העבודה. יחד עם זאת, ייתכנו גם מצבים אחרים, שבהם דווקא החלתה של שיטת חישוב זו תרע עם המבוטח, שמשכורתו בשנים האחרונות לעבודתו פחתה (למקרה שכזה עיינו: בג"ץ 3406/08 חבה נ' משרד האוצר – הממונה על הביטוח [פורסם בנבו] (30.11.2009) (להלן: עניין חבה)). שיטה זו קרובה לשיטת "השכר האחרון" הרווחת בהסדרי פנסיה תקציבית, שהיתה נהוגה (ונהוגה עדיין כיום בחלקה כאמור) בשירות המדינה – על פיה בדרך כלל מחושב השכר הקובע לפנסיה לפי השכר האחרון של העובד ערב פרישתו. שיטה זו מתאימה, איפוא, לעובדים ששכרם עולה, בעיקר לפי הוותק (כגון: עובדי המדינה והמגזר הציבורי), והיא נועדה לשקף את רמת-החיים שאליה הגיעו העובדים לפני פרישתם."

33. יצוין כי שיטת חישוב זו, אשר תכליתה הייתה להביא לכך שהקצבאות יהיו קרובות ככל הניתן לשכר העובד טרם פרישתו היו אחד הגורמים שהביאו לקושי בשמירה על איזון אקטוארי על ידי הקרנות הוותיקות. ראו בהקשר זה עניין קוריצקי:

"התנהלותן של קרנות הפנסיה הוותיקות, שתוארה לעיל, לצד סיבות וגורמים נוספים שלא ארחיב עליהם כאן – הביאה לכך שלאורך שנות פעילותן הן התקשו לשמור על איזון אקטוארי בין מקורות המימון שלהן לבין ההתחייבויות הכספיות שנטלו על עצמן כלפי העמיתים על פי תנאי תכניות הפנסיה (ראו: עניין אלחנתי בפסקה 4; פרופ' יהודה כהנא, ספר ביטוח החיים, הפנסיה והגמל בישראל (1988), בעמ' 276). בית הדין הארצי לעבודה עמד על כך שחלק מהגורמים לגירעונות היו: העדר התאמה בין הסכום המבוטח לקצבה המשתלמת וההבדלים בין שיטות החישוב השונות שבהן נקטו הקרנות, במטרה להביא לכך שהגמלה שתשולם לעובד תהיה קרובה ככל שניתן לשכרו ערב פרישתו לגמלאות. וכך נכתב בהקשר זה ב-ע"ע (ארצי) 628/05 אוריאל נ' קרן הגימלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ [פורסם בנבו] (31.10.2007) (להלן: עניין אוריאל): "אכן, אחד האפיונים של קרנות הפנסיה החברתיות ערב כניסתו לתוקף של התיקון לחוק הפיקוח על הביטוח, היה העדר התאמה בין הסכום המבוטח לקצבה המשולמת. על פי תקנוני הקרנות בתקופה הרלבנטית, המשכורת הקובעת לצורך חישוב הפנסיה היתה, בעיקרו של דבר, המשכורת הסמוכה לתאריך הפרישה, כאשר ניתן היה למצוא, כאמור, הבדלים בין שיטות החישוב השונות שבהן נקטו הקרנות, בינן לבין

עצמן, ובין קבוצות עמיתים שונות בהן. התכלית של שיטות החישוב השונות (שיטת המשכורת האחרונה, שיטת שלוש השנים האחרונות ושיטת ממוצע היחסים של השכר) היתה להביא לכך שהשכר לצורך חישוב הפנסיה יהיה עד כמה שאפשר קרוב לשכרו של החבר ערב פרישתו לגמלאות, במגמה שהפגיעה בהכנסה בעקבות הפרישה לגמלאות, תהיה קטנה ככל האפשר" (ראו: שם, בפיסקה 7(ג)).

#### 1. הוראות סעיף 78ט(ב)(3) לחוק הפיקוח

34. כמפורט לעיל, כחלק מתוכנית ההבראה של הקרנות הוותיקות שבהסדר נקבעו בפרק ז' 1 לחוק הפיקוח הוראות לעניין קביעת תקנון אחיד בכלל הקרנות שבהסדר. עקרונות התקנון האחד נקבעו בפירוט ניכר בסעיף 78ט לחוק הפיקוח.

35. בכלל זה נקבעו בסעיף 78ט(ב)(3) לחוק הפיקוח הוראות בדבר שינוי של שיטת חישוב הקצבה למי שיחל לקבל קצבה ביום 1 באוקטובר 2003. תכליתה של ההוראה היתה להביא את הקרנות הוותיקות שבהסדר לאיזון אקטוארי כך שלקרנות יתאפשר לשלם את הקצבאות לעמיתים. לצורך הנוחות להלן תובא ההוראה במלואה:

"(3) חישוב הקצבה למי שיתחיל לקבל קצבה ביום ה' בתשרי התשס"ד (1 באוקטובר 2003) (בפסקה זו – המועד הקובע) או אחריו, ייעשה כמפורט להלן, ובלבד שתקרת העליה הריאלית בשכר הקובע לקצבה החל בחודש אוקטובר 2003 לפי כל שיטת חישוב, תהיה 2 אחוזים בשנה:

(א) לענין עמיתים בקרן ותיקה שפסקת משנה (ב) אינה חלה עליה – בהתבסס על שיטת ממוצע היחסים של השכר הנהוגה בקרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ, בשינויים שיקבע הממונה בתקנון האחד;

(ב) לענין עמיתים בקרן ותיקה שהממונה קבע כי ערב המועד הקובע התבסס תקנונה על שיטת שלוש השנים האחרונות, תחושב הקצבה כסכומם של שני אלה:

(1) בעד התקופה שעד המועד הקובע – בהתבסס על שיטת ממוצע שלוש השנים האחרונות, כפי שיקבע הממונה;

(2) בעד התקופה שמן המועד הקובע ואילך – בהתבסס על שיטת ממוצע היחסים של השכר, כאמור בפסקת משנה (א);"

36. בהתאם, ההוראה אמורה קובעת, בין היתר, כי חישוב הקצבה למי שיתחיל לקבל קצבה ביום 1 באוקטובר 2003 ואילך יעשה בהתאם להוראות הסעיף ובלבד שתקרת העלייה הריאלית בשכר הקובע לפי כל שיטת חישוב תהיה 2 אחוזים בשנה.

37. לפיכך, במסגרת חוק הפיקוח נקבע כי לצורך הפחתת התחייבויות הקרנות ושמירה על האיזון האקטוארי בהן, לא תתאפשר עלייה ריאלית בשכר הקובע של יותר מ-2% בשנה, כאשר מגבלה זו תחול באופן זהה בכל שיטת חישוב – הן שיטת ממוצע היחסים של השכר והן שיטת שלוש

השנים האחרונות. מגבלה זו קובעת למעשה שהשכר הקובע לא יוכל לעלות ריאלית יותר מ-2% בשנה בתקופה שעד לתחילת זכאותו של העמית לקצבה, וזאת למניעת העלאות שכר גבוהות שיביאו להעלאת התחייבויות הקרן ויביאו לגרעון אקטוארי שיצריך הפחתת זכויות ליתר העמיתים.

## ז. הוראות סעיף 46 לתקנון האחד

38. בהמשך להוראות סעיף 78(ב)(3) לחוק הפיקוח נקבעה הגדרת המונח "תקרת שכר קובע בשיטת שלוש שנים האחרונות" בסעיף 46 לתקנון האחד ששאלת פרשנותו עומדת במרכז תיק זה.

39. לצורך הנוחות תובא ההגדרה במלואה:

**"שכר קובע בשיטת שלוש שנים אחרונות בחודש הבסיס בתוספת ריבית בשיעור של 0.165%, בשיטת ריבית דריבית, בגין התקופה שבין חודש הבסיס לבין חודש הביטוח האחרון של המבוטח בקרן וכשהוא מעודכן לפי שיעור שינוי מדד החודש שקדם לחודש הזכאות הראשון לקצבה לעומת מדד החודש שקדם לחודש הבסיס. האמור לעיל לענין תוספת ריבית, לא יחול לגבי מבוטח שחודש הביטוח האחרון שלו בקרן קדם לחודש הבסיס." [ההדגשה לא במקור]**

40. השאלה שניצבת בפנינו, היא האם הביטוי "בגין התקופה שבין חודש הבסיס לבין חודש הביטוח האחרון של המבוטח בקרן" בהגדרה "תקרת שכר קובע בשיטת שלוש שנים האחרונות" בסעיף 46 לתקנון האחד קובע כי יש לקחת בחשבון לצורך חישוב תוספת הריבית את כל החודשים הנמצאים בין חודש הבסיס לבין חודש הביטוח האחרון של המבוטח בקרן, לרבות חודש הביטוח האחרון, או שבמסגרת תקופה זו יש לקחת את כל החודשים הנמצאים באותה תקופה, לא כולל חודש הביטוח האחרון. כל זאת, בראי הוראות סעיף 78(ב)(3) לחוק הפיקוח, אשר בהתאם לאמור בו נקבעה ההגדרה.

41. טרם בחינת פרשנות ההגדרה האמורה יצוין כי קיימות הגדרות נוספות הנוגעות לאופן חישוב תקרת השכר הקובע. כך בסעיף 46 לתקנון האחד נקבעה הגדרת "תקרת שכר קובע בשיטת ממוצע יחסים למבוטח לא פעיל" כך:

**"סכום השווה למכפלת שני אלה:**

**(1) יחס שכר ממוצע רעיוני;**

**(2) ממוצע השכר הממוצע במשק בתקופה שבין חודש אוקטובר 2002 לבין חודש ספטמבר 2003 בתוספת ריבית בשיעור של 0.165%, בשיטת ריבית דריבית, בגין כל חודש בתקופה שבין חודש הבסיס לבין חודש הביטוח האחרון, וכשהוא מעודכן לפי שינוי מדד החודש שקדם לחודש הזכאות הראשון לקצבה לעומת מדד החודש שקדם לחודש הבסיס.**

**האמור לעיל לענין תוספת ריבית, לא יחול לגבי מבוטח שחודש הביטוח האחרון שלו בקרן קדם לחודש הבסיס." [ההדגשה לא במקור]**

42. כמו כן, בסעיף 46 נקבעה הגדרת "תקרת שכר קובע בשיטת ממוצע יחסים למבוטח פעיל" כך:

**"סכום השווה למכפלת שני אלה:**

(1) יחס שכר ממוצע רעיוני ;

(2) ממוצע השכר הממוצע במשק בתקופה שבין חודש אוקטובר 2002 לבין חודש ספטמבר 2003 בתוספת ריבית בשיעור של 0.165%, בשיטת ריבית דריבית, בגין כל חודש בתקופה שבין חודש הבסיס לבין חודש הזכאות הראשון לקצבה, וכשהוא מעודכן לפי שינוי מדד החודש שקדם לחודש הזכאות הראשון לקצבה לעומת מדד החודש שקדם לחודש הבסיס. [ההדגשה לא במקור]

43. כבר בשלב זה יצוין, כי על אף השוני הקיים בהגדרת התקופות בגינת תתווסף ריבית דריבית לצורך קביעת תקרת השכר הקובע (כאשר בחלק מההגדרות נקבע כי מדובר בתקופה שבין חודש הבסיס לבין חודש הזכאות הראשון לקצבה ובחלק נקבע שמדובר בתקופה שבין חודש הבסיס לבין חודש הזכאות הראשון לקצבה), הרי שבהתאם להוראות סעיף 78(ב)(3) לחוק הפיקוח הריבית בכל שיטה צריכה להיות 2% בגין אותה התקופה.

44. כידוע, נקודת המוצא לכל בחינה פרשנית היא לשון ההוראה.<sup>1</sup> לעמדת הרשות, על פי לשון ההגדרה יש לקחת בחשבון לצורך חישוב תוספת הריבית את כל החודשים הנמצאים בין חודש הבסיס לבין חודש הביטוח האחרון של המבוטח בקרן, לרבות חודש הביטוח האחרון. זאת, מכיוון שההגדרה קובעת ריבית דריבית בגין כל התקופה, וללא המעטת את חודש הביטוח האחרון. בהתאם, לשון ההוראה קובעת כי יש להוסיף ריבית דריבית בגין כל התקופה שבין חודש הבסיס לבין חודש הביטוח האחרון של המבוטח בקרן, ואין מקום למעט את חודש הביטוח האחרון ולא להוסיף בגינו ריבית.

45. בהקשר זה יצוין כי חוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן – חוק הפרשנות), מצביע כי יש לכלול תוספת ריבית בגין חודש הביטוח האחרון במסגרת תחשיב תקרת המשכורת הקובעת. כך, בסעיף 8 לחוק הפרשנות נקבע כי "הביטוי 'עד...' לעניין זמן או לעניין מובאה - משמעו עד ועד בכלל". בהתאם להוראות סעיף 8 לחוק הפרשנות סיום של זמן או מועד מסוים, משמעותו "עד בכלל", כלומר עד לסיום אותו מועד. בעניין זה יפים דברי בית המשפט המחוזי בעת"מ 4752-12-18 אלכסיי פורניסון נ' עיריית ראשון לציון, שם נתבקשה פרשנות של הביטוי "בין 28 ל-40 שנים" והאם ביטוח זה כולל את גיל 40, עד שמלאו לאדם 41 שנים, ושם נקבע כי:

"בנסיבות אלו, נראה כי בהחלט ניתן להיעזר בענייננו בחוק הפרשנות. באשר למשמעות של הוראת סעיף 8 לחוק הפרשנות, ההוראה מציינת כי "עד – עד בכלל". בהקשרים שונים פורשה הוראה זאת כקובעת כי סיום של זמן או מועד מסוים, משמעותו "עד בכלל" כלומר עד לסיום אותו מועד (ר': דניאל פרידמן נילי כהן חוזים (כרך ג) 2003, בעמ' 244). כך למשל, בע"א 121/81 שרה יוסיפוביץ נ' מנהל מס שבח מקרקעין, נתניה, לז (2) 627, בעמ' 632 נדונה, בין היתר, השאלה האם סעיף 39 לחוק מס שבח המאפשר ניכוי מיסים ותשלומי חובה ששולמו "עד לשנת המכירה", מאפשר אף לנכות את מס הרכוש ששולם בשנת המכירה, כאשר המחלוקת נסובה סביב פרשנות המילה "עד". בית המשפט פסק בחיוב, בהתבסס על הוראות סעיף 8 לחוק הפרשנות. נראה, אם כן, כי

<sup>1</sup> ע"א 8622/07 רוטמן נ' מע"צ החברה הלאומית לדרכים בישראל בע"מ, פסקה 34 (פורסם בנבו, ניתן ביום 14.5.2012); ע"א 165/82 קיבוץ חצור נ' פקיד שומה רחובות, פ"ד (2) 70, 74 (1985); אהרון ברק פרשנות במשפט כרך שני – פרשנות החקיקה, עמ' 81-82 (1993).

**בעניינו, בהקשר של הגבלת הגיל, כאשר מפרשים את הדרישה בקריטריונים שמשמעה עד 40 כ"עד בכלל", ניתן לפרש את הדרישה באופן שיש לראות את העותר כנכלל בקבוצה, שכן במועד הרלבנטי היה בן 40 וטרם מלאו לו 41".**

46. לצד זאת יצוין כי אף אם ייקבע כי לשון ההגדרה סובלת את שתי הפרשנויות, הרי שהפרשנות לפיה יש לקחת בחשבון לצורך חישוב תוספת הריבית את כל החודשים הנמצאים בין חודש הבסיס לבין חודש הביטוח האחרון של המבוטח בקרן, לרבות חודש הביטוח האחרון, היא הפרשנות המגשימה את תכלית ההגדרה.<sup>2</sup>

47. בהקשר זה יוזכר כי תכלית המשכורת הקובעת היא להבטיח כי רמת חייו של העמית היוצא לגמלאות לא תרד יתר על המידה ביחס לרמת חייו ערב פרישתו, כאשר בהתאם לשיטת שלוש השנים האחרונות מחושב השכר הקובע לפנסיה, על פי שכרו הממוצע של העובד-המבוטח בקרן בשלוש השנים האחרונות לעבודתו אצל המעסיק.

48. אמנם, תכליתה הבסיסית של הגדרת "תקרת המשכורת הקובעת בשיטת שלוש שנים האחרונות" היא למנוע עליות חדות במשכורת הקובעת, שישפיעו על האיזון האקטוארי של הקרן. בהתאם נקבעה תקרת משכורת קובעת, לפיה תקרת העליה הריאלית במשכורת הקובעת תהיה בתוספת ריבית דריבית בשיעור 0.165% בחודש.

49. לפיכך, מטרת ההגדרה לא הייתה למנוע כל העלאה במשכורת הקובעת מחודש הבסיס ועד מועד הפרישה, אלא רק למתנה. מטרת ההגדרה בתקנון האחיד הייתה לבצע איזון בין התכליות השונות ולשמור על עדכון תקרת המשכורת הקובעת עד למועד תחילת תשלום הקצבה, וזאת בהתאם לתכליות העומדות בבסיס הקצבה כמפורט לעיל. בהתאם, נקבע בתקנון האחיד כי המשכורת הקובעת של העמית בשיטת של השנים האחרונות לא תעלה על שכרו הקובע בחודש הבסיס (אוקטובר 2003) כשהוא צמוד למדד, בתוספת ריבית 0.165% לחודש בגין התקופה שבין חודש הבסיס לבין חודש הביטוח האחרון.

50. לשם כך ולצורך שמירה על התכליות האמורות, יש להוסיף ריבית ריאלית בגין כל החודשים עד למועד תחילת תשלום הקצבה, כולל חודש הביטוח האחרון. בהקשר זה נזכיר גם כי בחודש הביטוח האחרון משולמים בגין העמית דמי גמולים לקרן הפנסיה והוא מבוטח בביטוחים הנכות והשאירים בהתאם לזכאותו ומסלול ביטוחו בקרן.

51. פרשנות זו אף עולה בקנה אחד עם הוראות סעיף 78(ב)(3) לחוק הפיקוח ועם תכליתו, לפיה תקרת העליה הריאלית בשכר הקובע תהיה 2% בשנה, לפי כל שיטת חישוב. בהקשר זה יובהר כי כאמור לעיל, בהגדרות השונות לעניין תקרת השכר בשיטות השונות הוגדרו תקופות שונות בגינן תתווסף ריבית דריבית לצורך חישוב תקרת השכר הקובע. השוני בהגדרות נבע מהצורך למנוע מצב בו עמית שאינו מבוטח בשל הפסקת הפקדותיו והקפאת זכויותיו בקרן יהיה זכאי להמשך העלאת תקרת שכרו הקובע. לצד זאת, אין בשימוש בהגדרות השונות של התקופות כדי לגרוע מכך שבהתאם להוראות סעיף 78(ב)(3) לחוק, הריבית שיש להוסיף לשכר הקובע לצורך חישוב התקרה היא זהה בכל השיטות, ובהתאם גם התקופה בגינה יש להוסיף ריבית צריכה להיות זהה בכל השיטות. בהתאם, על אף השימוש במונחים שונים בהגדרות השונות, יש לכלול בכל השיטות תוספת ריבית דריבית בגין התקופה שבין חודש הבסיס ועד לחודש הביטוח האחרון (או החודש שלפני מועד תחילת תשלום הקצבה במבוטחים פעילים), ללא הפחתת חודש זה וללא הוספת חודש הזכאות הראשון לקצבה למבוטחים פעילים בשיטת היחסים. יובהר כי

<sup>2</sup> ראו ע"א 8569/06 מנהל מיסוי מקרקעין חיפה נ' פוליטי, פ"ד (4) 280, 302 (2008).

מדובר בפרשנות הדורשת בחינה דקדקנית של כלל הוראות הדין בנושא, אך כל פרשנות אחרת עשויה לסתור את הוראות סעיף 78ט(ב)(3) לחוק הפיקוח ולהביא לפגיעה בשוויון בין עמיתים.

52. לפיכך, לעמדת הרשות נראה פרשנות ההגדרה "תקרת שכר קובע בשיטת שלוש שנים האחרונות" בסעיף 46 לתקנון האחיד מביאה לכך שיש לקחת את חודש הביטוח האחרון כחודש אשר גם בגינו יש לכלול תוספת ריבית בשיעור 0.165% לצורך חישוב תקרת המשכורת הקובעת בשיטת שלוש השנים האחרונות.



תמר שריאל, עו"ד

פרקליטות תל אביב (אזרחי)