



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 5934/09

בפני : כבוד הנשיאה ד' ביניש
כבוד המשנה לנשיאה א' ריבלין
כבוד השופטת א' חיות

העותר : ארגון גמלאי מבטחים

נגד

המשיבים : 1. ראש ממשלת ישראל
2. שר האוצר
3. שר התעשייה המסחר והתעסוקה
4. שר הרווחה
5. הממונה על שוק ההון, ביטוח וחיסכון במשרד
האוצר
6. יעל אנדורן, מנהלת "עמיתים" - קרנות הפנסיה
הוותיקות
7. "מבטחים" - מוסד לביטוח סוציאלי של
העובדים

עתירה למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : כ"ה בתמוז התש"ע (07.07.2010)

בשם העותר : עו"ד משה שחל ; עו"ד גיא צוקר ;
עו"ד רותי קמיני ; עו"ד עידית שחל-הלפרין

בשם המשיבים 1-5 : עו"ד ענר הלמן

בשם המשיבים 6-7 : עו"ד ארנה לין ; עו"ד אורלי אבן-זהב ;
עו"ד נטע גולשבסקי ; עו"ד דניאלה בלום

פסק-דין

הנשיאה ד' ביניש:

העותר בעתירה שלפנינו - ארגון גמלאי מבטחים - הוא עמותה המאגדת גמלאים המשתייכים לקרן הפנסיה "מבטחים" – מוסד לביטוח סוציאלי של העובדים בע"מ (להלן: מבטחים). העתירה מופנית בעיקרה כנגד מנגנון הניהול המשותף של קרנות הפנסיה הותיקות, כפי שנקבע בפרק ז'1 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (ביטוח), התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפיקוח), שנוסף לחוק הפיקוח במסגרת חוק התכנית להבראת כלכלת ישראל (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנות הכספים 2003 ו-2004), התשס"ג-2003 (להלן: חוק התכנית הכלכלית). טענתו המרכזית של העותר היא כי הניהול המשותף של קרנות הפנסיה הותיקות (ובכלל זה מבטחים) מביא לפגיעה בלתי מידתית בזכויות העמיתים המשתייכים למבטחים, שכן מצבה הפיננסי של מבטחים הוא טוב יותר מזה של קרנות הפנסיה הותיקות האחרות.

1. כרקע לדיון בסוגיות המתעוררות בעתירה נסקור בקצרה את ההסדרים הקיימים בנוגע לקרנות הפנסיה הותיקות. קרנות הפנסיה הותיקות נקלעו במהלך השנים לגרעונות אקטואריים של מיליארדי ש"ח, שאיימו לפגוע ביכולתן לעמוד בתשלומי הגמלאות לעמיתיהן. לפיכך, ובהתאם להחלטת ממשלה, נסגרו קרנות פנסיה אלה לקבלת עמיתים חדשים החל מיום 1.1.1995; מאותו מועד ואילך הצטרפות עובדים כעמיתים בקרנות פנסיה נעשית לקרנות הפנסיה החדשות. עם זאת, כעולה מתגובת המשיבים 1-5 (להלן: המדינה) לעתירה הגירעונות האקטואריים בקרנות הפנסיה הותיקות (ובהן מבטחים) המשיכו להצטבר גם לאחר סגירתן לעמיתים חדשים בשנת 1995. על רקע זה החליטה הממשלה ביום 25.3.2003 על גיבוש תכנית הבראה לקרנות הפנסיה הותיקות, כך שיינתן להן סיוע כספי משמעותי על ידי המדינה שיותנה ביישום תכנית הבראה והתייעלות. תכנית הבראה הממשלתית לקרנות הפנסיה הותיקות עוגנה בחקיקת הכנסת ביום 29.5.2003, כאשר במסגרת חוק התכנית הכלכלית נוסף, כאמור, פרק ז'1 לחוק הפיקוח, שכותרתו היא "קרנות פנסיה ותיקות – מינוי מנהל מיוחד, תכניות הבראה וסיוע ממשלתי". ההסדר החדש שנקבע בחוק הפיקוח מבוסס בעיקרו על העברת סיוע כספי ממשלתי בסך של כ-78.3 מיליארד ש"ח לקרנות הפנסיה הותיקות כדי שיוכלו לממן את תשלומי הפנסיה לעמיתיהן, החלפת הנהלות קרנות הפנסיה במנהלים מיוחדים, להם הוענקו בחוק הפיקוח סמכויות מיוחדות, והחלת תקנון אחיד על כל הקרנות (ראו: עע"ם 3493/06 אלדאי נ' קרן הגמלאות של חברי אגד

בע"מ (טרם פורסם, 16.5.2007), פסקה 11 לפסק הדין; בג"ץ 4948/03 אלחנתי נ' שר האוצר (טרם פורסם, 15.6.2008), פסקה 6 לפסק הדין; ע"א 8652/07 אברהם נ' אגד אגודה שיתופית בישראל בע"מ (טרם פורסם, 9.3.2009), פסקה 4 לפסק הדין). במסגרת ההסדר החדש שנקבע בפרק ז'1 לחוק הפיקוח נחקק סעיף 78(א)(1) לחוק הפיקוח שקובע כדלקמן:

<p>78(א)(1). המפקח ימנה, לפי הצעת הועדה הציבורית, מנהל מיוחד לכל קרן ותיקה, למעט קרן ותיקה שהתקיימו בה התנאים שבסעיף 78טז, ורשאי הוא למנות מנהל מיוחד אחד למספר קרנות או לכולן."</p>	<p>"מינוי מנהל מיוחד ומינהלה</p>
--	--

מכוח ההוראה סעיף 78(א)(1) הנ"ל מינה המשיב 5 (להלן: המפקח או המפקח על הביטוח) את המשיבה 6 (להלן: המנהלת המיוחדת) לתפקיד המנהלת המיוחדת של כל קרנות הפנסיה הותיקות שבהסדר. זאת, מתוך כוונה להביא לאיחוד תפעולי של הקרנות ולהתנהלות תפעולית חסכונית יותר.

2. ההחלטה להביא לניהול משותף של קרנות הפנסיה הותיקות היא העומדת במוקד העתירה שלפנינו, שכן לטענת העותר הניהול המשותף עלול להביא לפגיעה בזכויותיהם של הגמלאים המשתייכים למבטחים בשל קיום סבסוד צולב בין קרנות הפנסיה הותיקות. כן מבקש העותר למנות נציגים מקרב חבריו לגופים השונים המנהלים את נכסי מבטחים, להפחית את גובה דמי הניהול הנגבים מהחברים בעותר ולהורות למשיבים למסור דיווחים שונים לחברים בעותר אודות זכויותיהם במבטחים. לטענת העותר, דרישותיו בנוגע לאופן ההתנהלות של מבטחים מבוססות על חובת הנאמנות שחבים מנהלי קרנות הפנסיה לעמיתים בקרנות; כמו גם על הפגיעה בזכויותיהם החוקתיות של העמיתים במבטחים לחופש עיסוק, כבוד וקניין, שנגרמת, על-פי הנטען, כתוצאה מההסדר החדש לניהול קרנות הפנסיה הותיקות. המשיבים מצידם טוענים כי הניהול המשותף של קרנות הפנסיה הותיקות, הנעשה מכוח הוראות פרק ז'1 לחוק הפיקוח, מביא להתנהלות חסכונית ויעילה יותר של הקרנות, המאפשרת הפניית משאבים רבים יותר לתשלומי פנסיה לעמיתים. בהקשר זה מציינים המשיבים כי למרות הניהול המאוחד של קרנות הפנסיה הותיקות נשמרת זהותה הנפרדת של כל קרן ואין ערבוב של הנכסים שלהן. המשיבים מוסיפים עוד כי גם יתר ההסדרים אותם מבקש העותר לבטל או לשנות מעוגנים בחוק ולא נפל בהם כל פגם. נבחן אפוא את

טענות העותר ביחס להסדרים השונים שהונהגו ביחס לקרנות הפנסיה הותיקות בכלל ולמבטחים בפרט ואת טענות המשיבים בנוגע להסדרים אלה.

הניהול המשותף של קרנות הפנסיה הותיקות

3. הסוגיה העיקרית שבה מתמקדים טיעוני הצדדים היא הניהול המשותף של קרנות הפנסיה הותיקות על ידי מנהלת מיוחדת אחת. בטיעוני עומד העותר על הייחוד הטמון לטענתו במבטחים בהשוואה לקרנות הפנסיה הותיקות האחרות, שיש בו לשיטתו כדי להצדיק ניהול עצמאי ונפרד של מבטחים. בהקשר זה מציין העותר כי מבטחים היא הקרן הגדולה ביותר מבין קרנות הפנסיה הותיקות מבחינת מספר חבריה ונכסיה, וכי גרעונה האקטוארי הוא הנמוך ביותר. בנסיבות אלה, כך טוען העותר, הניהול המשותף של קרנות הפנסיה כרוך בניגוד עניינים מובנה ומביא לכך שניהולה של מבטחים מושפע ממצבן ומאופן ניהולן של קרנות הפנסיה הותיקות האחרות. כן טוען העותר כי הניהול המשותף של קרנות הפנסיה מביא לערבוב בין נכסי הקרנות באופן שמביא לסבסוד צולב ביניהן ולהשפעה של זכויות העמיתים בקרן אחת על זכויות העמיתים בקרן אחרת; וזאת גם אם עצמאותן של הקרנות נשמרת באופן פורמאלי. בהקשר זה מלין העותר כנגד ניהול השקעותיה של מבטחים על ידי ועדת השקעות, המטפלת גם בהשקעותיהן של ארבע קרנות פנסיה ותיקות נוספות. כדי לתמוך בטענותיו בדבר הבעייתיות שבניהול המשותף של קרנות הפנסיה הותיקות הגיש העותר חוות דעת אקטוארית, שבה נטען כי הניהול המשותף של קרנות הפנסיה הותיקות פוגע ועלול לפגוע בחברי ובגמלאי מבטחים.

4. המדינה מצידה טוענת כי המפקח על הביטוח פעל ליצירת איחוד תפעולי של הקרנות, וזאת מכוח הסמכות הנתונה לו לפי סעיף 78 לחוק הפיקוח להורות כי תפעולן של קרנות ותיקות שכלולות בהסדר יהיה משותף. מטרת האיחוד התפעולי, כך נטען, היא ליצור אחידות במערך הזכויות ולחסוך בהוצאות התפעול של קרנות הפנסיה, כך שמירב המשאבים שבידיהן יופנו לתשלומי פנסיה לעמיתים. המדינה מוסיפה כי במסגרת ההסדר ובהתאם לסמכותו לפי סעיף 78(א)(1) לחוק הפיקוח מינה המפקח על הביטוח את המשיבה 6 לתפקיד המנהלת המיוחדת של כל קרנות הפנסיה הותיקות שבהסדר. כן מינה המפקח, בהתאם לסמכות הנתונה לו בהוראת סעיף 78(ב)(1) לחוק הפיקוח מינהלה אחת לכל הקרנות שבהסדר, שתפקידיה, בין היתר, הם אישור מאזני הקרנות ומינוי רואה חשבון. בנוסף נתונה למינהלה הסמכות לאשר תכנית התייעלות והמלצות לביצוע מהלכי הבראה, שיוכנו על ידי המנהל המיוחד של הקרנות. נוכח העובדה שהאפשרות למנות מנהל מיוחד ומינהלה משותפת לכל קרנות

הפנסיה שבהסדר מעוגנת במפורש בהוראות חוק הפיקוח טוענת המדינה כי יש לדחות את טענות העותר לעניין זה. המדינה מוסיפה עוד, כי האיחוד התפעולי של קרנות הפנסיה הותיקות מצוי בלב ליבו של ההסדר, לפיו זכו קרנות הפנסיה הותיקות לסיוע ממשלתי אדיר ובתמורה נדרשו להכפיף עצמן לתכניות התייעלות והבראה. הנהגת התקנון האחד, הניהול המיוחד והאפשרות לניהול משותף של קרנות הפנסיה הותיקות, כמו גם הקמתה של ועדת השקעות משותפת, הם חלק מתהליך ההתייעלות שהונהג בקרנות אלה במסגרת ההסדר המתואר. המדינה מוסיפה וטוענת כי חובות האמון והזהירות המוטלות על המנהלת המיוחדת והפיקוח לו היא נתונה מצד המפקח על הביטוח והמינהלה ממזערים את החשש מפני פגיעה אפשרית בטובת העמיתים. המדינה מציינת עוד, כי בירור שנערך עם קרנות הפנסיה הותיקות העלה כי למען הזהירות ועל מנת למנוע מצבים שבהם עלול להתעורר חשש לניגוד עניינים, נקבע בקרנות אלה נוהל שמטרתו למנוע מראש העדפת קרן פנסיה אחת על פני האחרת בהקצאת ההשקעות השונות. על-פי הנוהל האמור, בהעדר קריטריון ספציפי אחר, ההקצאה של ההשקעות תיעשה באופן יחסי לפי סך נכסי הקרנות או בהתאם ליחס הפעילות המתוכננת.

5. המנהלת המיוחדת ומבטחים טוענות כי המנהלת המיוחדת פועלת בהגינות ובתום לב להגשמת תפקידה, כי היא נעדרת כל ניגוד עניינים במילוי תפקידה וכי היא ממלאת את חובת הנאמנות המוטלת עליה. המנהלת המיוחדת ומבטחים מוסיפות עוד כי חרף הניהול התפעולי המאוחד של קרנות הפנסיה שבהסדר נשמרת זהותה הנפרדת של כל אחת משמונה קרנות הפנסיה שבהסדר, ובכלל זה קיימת הפרדה ברורה בין הנכסים, המאזנים וההתחייבויות של כל אחת מהקרנות. המנהלת המיוחדת ומבטחים מציינות עוד כי הסמכויות למנות מנהל מיוחד אחד ומינהלה אחת לכל הקרנות שבהסדר נקבעו במפורש בחוק הפיקוח, כמו גם האפשרות להורות על תפעול משותף של הקרנות. כן טוענות המנהלת המיוחדת ומבטחים בהקשר זה כי דווקא בזכות הניהול המיוחד והמאוחד של המנהלת המיוחדת קרנות הפנסיה שבהסדר מתנהלות בצורה מקצועית תוך חסכון משמעותי בהוצאות התפעול. עוד יצוין, כי בהתאם להחלטתנו מיום 7.7.2010 הגישה המנהלת המיוחדת תצהיר באשר למשמעות הוצאות התפעול בניהול המאוחד ולשאלת הסבסוד הצולב בין הקרנות. מתצהיר זה עולה כי בין השנים 2005 ל-2009, שבהן פעלה מבטחים במסגרת הניהול המיוחד המשותף, נחסך סכום מצטבר של כ-140 מיליון ש"ח בהוצאות התפעול של הקרן, וכי הוצאות התפעול במבטחים בשנת 2009, בתום חמש שנים לניהול המיוחד (מתוכן כארבע שנים בניהול מיוחד משותף), פחתו ב-27.74% בהשוואה לשנת 2004. עוד עולה מהתצהיר כי כל קרן נושאת בחלקה היחסי בלבד בהוצאות התפעול, כי קיימת הפרדה ברורה בין

הכספים והנכסים הרשומים לזכותה של כל קרן וכי לכל אחת מהקרנות שבהסדר נקבעת מדיניות השקעות נפרדת על בסיס נתוניה הפרטניים.

6. פרק ז'1 לחוק הפיקוח, שבו עוגנה, כאמור, בחקיקה מיוחדת תכנית ההבראה של קרנות הפנסיה הותיקות, קובע הסדר כולל המבוסס על העברת סיוע ממשלתי בהיקף של 78.3 מיליארד ש"ח מחד גיסא ועל הנהגת רפורמה מקיפה באופן התנהלותן של קרנות הפנסיה הותיקות מאידך גיסא. הסדר זה חל על מבטחים בהיותה קרן פנסיה גירעונית, כהגדרתו של מונח זה בפרק ז'1 לחוק הפיקוח. כאן המקום לציין כי אין חולק על כך שמבטחים עונה להגדרה של "קרן ותיקה" הקבועה בסעיף 1 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), תשס"ה-2005 (להלן: חוק קופות גמל), לפיה קרן ותיקה היא "קופת גמל לקצבה שאושרה לראשונה לפי תקנות קופות גמל, לפני יום כ"ט בטבת התשנ"ה (1 בינואר 1995)". הגדרה זו חלה גם בחוק הפיקוח, בהתאם להוראת סעיף 78ב(ב) לחוק הפיקוח. הכול מסכימים גם כי מבטחים עונה להגדרה של "קרן גירעונית" בסעיף 78ב(א) לחוק הפיקוח, שקובעת כי קרן גירעונית היא "קרן ותיקה שאינה קרן מפעלית, אשר הגירעון האקטוארי שלה עלה ביום ט"ז בטבת התשס"ב (31 בדצמבר 2001) על 10% מסך כל התחייבויות הקרן, והמנויה בחלק א' בתוספת הראשונה". תכליתו של הסדר ההבראה בפרק ז'1 לחוק הפיקוח, שחל, אם כן, גם על מבטחים, נקבעה מפורשות בסעיף 78א לחוק הפיקוח בזו הלשון:

78א. מטרתו של פרק זה לטפל בגירעון האקטוארי של קרנות הפנסיה הותיקות, 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 אחדות במערך הזכויות".

"מטרת
הפרק

במסגרת הסדר זה נקבע מנגנון לפיו לקרן פנסיה ותיקה שההסדר חל לגביה ימונו מנהל מיוחד, שלו יהיו כל הסמכויות הנתונות למנהל מורשה של מבטח לפי פרק ז' לחוק הפיקוח, בשינויים המחויבים (ראו סעיף 78 לחוק הפיקוח) ומינהלה בת שלושה חברים, שלה יהיו נתונות, בין היתר, כל הסמכויות הנתונות לוועדת הנהלה לפי

72(ד) לחוק הפיקוח (ראו סעיף 78ד(ב)(5) לחוק הפיקוח). סעיף 78 לחוק הפיקוח, המגדיר את תפקידי המנהל המיוחד בקרנות הפנסיה הותיקות, קובע בזו הלשון:

78. מנהל מיוחד ינהל את עסקי הקרן הוותיקה שלה התמנה ויפעל לביצוע הוראות פרק זה ולהגשמת מטרותיו, ובין השאר לביצוע כל אלה:

”תפקידי
מנהל
מיוחד

(1) איתור הנכסים של הקרן, ואם הם אינם מצויים בשליטת הקרן או אינם רשומים על שמה בכל רישום המתנהל על פי דין – העברתם לשליטתה ורישומם על שמה;

(2) מימוש ומכירה של נכסים של הקרן;

(3) הבטחת קיומו של מסד נתונים מלא וזמין של כל זכויות העמיתים בקרן;

(4) יישום התקנון האחיד;

(5) יישום תכנית ההתייעלות שנקבעה לפי הוראות סעיף 78יב, או מימוש התפעול המשותף שעליו הורה המפקח לפי הוראות סעיף 78יג;

(6) ביצוע כל פעולה אחרת שהמפקח יורה עליה.”

אופן המינוי של המנהל המיוחד והמינהלה מוסדר בסעיף 78 לחוק הפיקוח

שקובע כדלקמן:

78ד(א)(1). המפקח ימנה, לפי הצעת הועדה הציבורית, מנהל מיוחד לכל קרן ותיקה, למעט קרן ותיקה שהתקיימו בה התנאים שבסעיף 78טז, ורשאי הוא למנות מנהל מיוחד אחד למספר קרנות או לכולן....

”מינוי
מנהל
מיוחד
ומינהלה

(ב)(1). המפקח ימנה, לפי הצעת הועדה הציבורית, לכל קרן ותיקה שמונה לה

מנהל מיוחד לפי הוראות
 סעיף קטן (א), מינהלה של
 שלושה חברים, ורשאי הוא
 למנות מינהלה אחת
 למספר קרנות או לכולן".

עיון בהוראות סעיף 78ד הנ"ל מלמד כי הסמכת מנהל מיוחד אחד ומינהלה אחת לכל הקרנות הותיקות היא אפשרות הקבועה מפורשות בחוק הפיקוח. סעיף 78יג לחוק הפיקוח אף קובע כי: "המפקח רשאי להורות כי תפעול של קרנות פנסיה ותיקות שמונה להן מנהל מיוחד יהיה משותף...". המפקח על הביטוח אכן פעל בהתאם לסמכות הנתונה לו לפי סעיף 78ד לחוק הפיקוח, וביום 1.8.2005 מינה את המשיבה 6 לתפקיד המנהלת המיוחדת של חמש מקרנות הפנסיה הותיקות שבהסדר (ובהן מבטחים). ביום 1.9.2005 מונתה המנהלת המיוחדת כמנהלת המיוחדת של שלוש קרנות פנסיה ותיקות נוספות (עוד יצוין, כי בשנת 2008 מונתה המשיבה 6 כמנהלת מורשית של קרן הפנסיה הע"ל, וזאת בנוסף לתפקידה כמנהלת המיוחדת של קרנות הפנסיה שבהסדר). כן מונתה מינהלה אחת לכל הקרנות שבהסדר. העותר מלין בעתירתו כנגד מינויה של מנהלת מיוחדת אחת לכל הקרנות שבהסדר וכנגד האיחוד התפעולי של הקרנות. העותר אף מעלה טענות בדבר האופן בו פוגע הניהול המאוחד של הקרנות בזכויות חוקתיות שונות; אולם הוא אינו מבקש כי נורה על ביטול ההוראות שנקבעו בפרק ז'1 לחוק הפיקוח, ובכלל זה הוראת סעיף 78ד, מחמת אי-חוקתיות. טענותיו של העותר מופנות, למעשה, כנגד האופן בו הפעיל המפקח את שיקול דעתו כאשר החליט, בהתאם לסמכות הנתונה לו בחוק הפיקוח, על ניהול מאוחד של קרנות הפנסיה הותיקות.

7. בבואנו לבחון את החלטת המפקח בדבר ניהול מאוחד של קרנות הפנסיה הותיקות, עלינו לזכור כי החלטה זו נתקבלה כחלק מרכזי מההסדר הכולל שנקבע בפרק ז'1 לחוק הפיקוח, שתכליתו היא להביא להבראת קרנות הפנסיה הותיקות ולייעולן, כך שהגירעון האקטוארי שלהן יאוזן והן יוכלו לעמוד בהתחייבויותיהן לעמיתיהן. ההסדר שקבע המחוקק בפרק ז'1 לחוק הפיקוח מקנה למפקח על הביטוח שיקול דעת רחב באשר לאופן המימוש של מטרת ההסדר, ובכלל זה בכל הנוגע לאופן הניהול של קרנות הפנסיה הותיקות. כך למשל, מוסמך המפקח למנות מנהל ומינהלה לקרן פנסיה ותיקה, להכין תקנון אחיד לכל הקרנות הותיקות שמונה להן מנהל מיוחד ולהכין תכנית אחידה לייעול תפעולן של קרנות ותיקות שמונה להן מנהל מיוחד. בטענותיו כנגד החלטה למנות מנהלת מיוחדת אחת לכל קרנות הפנסיה הותיקות

מבקש, למעשה, העותר כי נתערב בשיקול דעתו המקצועי של המפקח על הביטוח, אשר פעל בהתאם לסמכויותיו הסטטוטוריות.

טענות העותר כנגד הניהול המאוחד של קרנות הפנסיה הותיקות מבוססות על החשש הנתען כי נוכח מצבה האקטוארי של מבטחים, שעל-פי הטענה הוא טוב יותר מזה של קרנות הפנסיה הותיקות האחרות, יביא הניהול המאוחד לכך שייעשה שימוש בכספי העמיתים במבטחים לשם הבאת קרנות הפנסיה האחרות שבהסדר לאיזון אקטוארי. אולם, העותר לא הביא כל ביסוס עובדתי לטענותיו בדבר האפשרות לסבסוד צולב בין מבטחים לקרנות פנסיה ותיקות אחרות. חוות הדעת האקטוארית שהוגשה על ידי העותר מעלה אמנם חששות שונים באשר לפגיעה אפשרית בעמיתי מבטחים כתוצאה מהניהול המשותף, אולם חששות אלה מבוססים כולם על השערות והנחות בנוגע להשלכות השליליות האפשריות של הניהול המשותף, ואלה אינן נסמכות על תשתית עובדתית רצינית. אף אם נקבל את טענת העותר כי מצבה האקטוארי היחסי של מבטחים הוא טוב יותר מזה של קרנות הפנסיה האחרות, במובן זה שהיא צפויה להגיע לחדלות פירעון בעוד למעלה מעשרים שנה ובמועד המאוחר ביותר לעומת יתר הקרנות הותיקות, הרי אין די בנתון זה כדי להביא למסקנה כי הניהול המשותף יפגע באינטרסים של העמיתים והגמלאים במבטחים.

אכן, שיקול דעתו המקצועי של המפקח על הביטוח, בדומה לשיקול הדעת המקצועי של כל רשות מינהלית אחרת, אינו חסין מפני ביקורת שיפוטית. עם זאת, בית המשפט לא ייטה להתערב בהחלטה של רשות מינהלית מוסמכת, המבוססת על שיקול דעתה המקצועי, אלא אם נפלו בהחלטה פגמים המקימים את אחת מעילות ההתערבות השיפוטית בשיקול הדעת; כך, בגין חוסר סבירות קיצונית, פגיעה בלתי-מידתית בזכויות יסוד או הסתמכות הרשות על שיקולים זרים או מפלים. ביחס להתערבות בשיקול הדעת של המפקח על הביטוח, בהעדר פגם הפוגע בשורש שיקוליו, כבר ציינו בעבר בעניין אחר, שגם בו נדונו טענות שהופנו כנגד שיקול דעתו המקצועי של המפקח על הביטוח, כי:

”במחלוקת שתוארה לעיל ניצב מן הצד האחד המפקח על הביטוח כרשות המוסמכת על פי החוק וכמי שמוחזק, ביחד עם הועדה המייעצת, כמומחה המופקד על תחום הביטוח. מן הצד האחר ניצבות העותרות בעלות האינטרס בענין, כשהן מצוידות בחוות דעת מקצועיות של מומחים מטעמן. בבואו להכריע בטענות העותרות אין בית המשפט אמור לשקול במאזניים את העמדה של העותרת כנגד העמדה של המשיבים כדי

להחליט איזו עמדה סבירה יותר' (בג"ץ 6406/00 בזק החברה לישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת, פ"ד נח(1) 433, 434... בית המשפט אינו מחליף את שיקול דעת המפקח בשיקול דעתו שלו אלא בוחן הוא את הטענות שלפניו באספקלריה של ביקורת שיפוטית בלבד. העותרות רשאיות להעלות את טענותיהן ולהציג את עמדת המומחים שלהן בפני הרשות אך הסמכות לשיקול ולהחליט בסופו של דבר נתונה לרשות המינהלית המוסמכת על פי חוק. יש לזכור, כי לרשות המינהלית נתון מתחם של שיקול דעת ורק חריגה ממתחם זה תצדיק התערבות שיפוטית... בית המשפט ייטה שלא להתערב בשיקול דעתו המקצועי של המפקח כאשר הכרעתו התקבלה על יסוד בחינת הענין שלפניו באופן מקצועי והתבססה מחד-גיסא על ניתוח הנתונים שעמדו לפניו ועל הסקת המסקנות מנתונים אלה ומאידך-גיסא על המדיניות הכללית הנוהגת בתחום המסור לאחריותו. כאשר החלטתו של המפקח על הביטוח מושתתת על מומחיותו בתחום הביטוח ועל המדיניות הנוהגת על ידו, לא בנקל יעדיף בית המשפט את חוות דעתו של מומחה חיצוני על פני מסקנותיו המקצועיות של המפקח" (ראו בג"ץ 7611/01 מכבי מגן אגודה שיתופית לביטוח הדדי נגד מחלות בע"מ נ' שר האוצר (לא פורסם, 20.8.06), פסקה 21 לפסק הדין).

8. סיכומו של דבר, כל עוד נשמרת ההפרדה בנכסים בין קרנות הפנסיה הותיקות השונות וכל עוד מדיניות ההשקעות של כל קרן נקבעת בהתאם למאפייניה הפרטניים, הרי אין כל בסיס לקביעה שיפוטית לפיה הניהול המשותף של קרנות הפנסיה הותיקות צפוי כשלעצמו לפגוע באינטרסים של העמיתים במבטחים. מהתצהיר המשלים שהוגש מטעם המנהלת המיוחדת, על-פי החלטתנו מיום 7.7.2010, שהעותר לא הביא כל ראיה לסתור את האמור בו, עולה כי זהו אמנם המצב וכי עצמאותה של כל קרן נשמרת הן מבחינת רישום נכסיה והניהול הכספי השוטף שלה והן מבחינת מדיניות ההשקעות שלה. כך למשל, פירטה המנהלת המיוחדת בסעיף 22 לתצהירה את האופן בו מתבצע הניהול הכספי השוטף של הקרנות בזו הלשון:

"ההקפדה על זהותה הנפרדת של כל אחת מהקרנות באה לידי ביטוי גם באופן הניהול השוטף של הכספים והנכסים של כל אחת מהן, תוך קיומה של הפרדה ברורה בין הכספים והנכסים הרשומים לזכותה של כל קרן וללא כל 'ערבוב' בין נכסי הקרנות.

הדבר בא לידי ביטוי בכל אחד מאלה:

22.1. ניהול חשבונות בנק נפרדים לכל אחת מהקרנות, במנותק מקרן אחרת;

- 22.2. אמצעי תשלום נפרדים לכל קרן, המשמשים את הקרן לתשלום השוטף של חובותיה לגורמים שונים ;
- 22.3. כספי גביית התגמולים ממעסיקים ומעמיתים עצמאיים מופקדים בחשבונה הנפרד של כל קרן, וזאת בהתאם לקרן אליה משתייך העמית שבעדו הופרשו דמי הגמולים ;
- 22.4. לא מתבצע כל קיזוז מקרן אחת לאחרת של יתרות מעסיקים, הנובעים מהפרשות דמי הגמולים בעבור העובדים (ככל שקיימות יתרות כאמור) ;
- 22.5. תשלומי הקצבאות (לגמלאים, לשארים ולנכים), בהתאם להוראות התקנון האחיד, מועברים ישירות לידי מי שזכאי לקבלתם מחשבונות הבנק של הקרן שחבה בתשלום האמור, וממנה בלבד ;
- 22.6. התשואות המתקבלות מהנכסים המשויכים לכל אחת מהקרנות נזקפים, בנפרד, לחשבונות כל קרן (ביחס לתשואה שהתקבלה על נכסיה של אותה קרן), ומשמשים את הקרן לצורך קיום התחייבויותיה השוטפות כלפי ציבור העמיתים והגמלאים".

בכל החומר שהוצג לנו אין, אפוא, כל אינדיקציה לכך שנעשה שימוש בכספי העמיתים במבטחים לשם השגת איזון אקטוארי בקרנות הפנסיה הותיקות האחרות, וזאת במיוחד בהתחשב בכך שבהתאם להוראות המפקח נערכים לכל קרן פנסיה ותיקה דוחות כספיים ואקטואריים נפרדים. בהקשר זה יצוין עוד, כי אף בניהול השקעותיה של מבטחים על ידי אותה ועדת השקעות המנהלת את השקעותיהן של ארבע קרנות פנסיה ותיקות נוספות לא מצאנו כל פגם. זאת, נוכח הוראת סעיף 11(א) לחוק קופות גמל שקובע כי דירקטוריון של חברה מנהלת (שהמנהלת המיוחדת, בהיותה מנהלת מיוחדת, נכנסת לנעליו מכוח שילוב הוראות סעיפים 178 ו-70(ב) לחוק הפיקוח) רשאי למנות ועדת השקעות אחת למספר קופות גמל. כן יצוין כי בהתאם לתקנה 41ה(ב3) לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), תשכ"ד-1964, המנהלת המיוחדת (באישור המפקח על הביטוח) מינתה את חברי ועדת ההשקעות של מבטחים (ושל ארבע קרנות נוספות שבהסדר) והיא אף חברה בה ; אולם נציג חיצוני משמש כיושב-ראש ועדת ההשקעות ורוב חבריה הם נציגים חיצוניים. גם לסוגית הוצאות התפעול של הקרנות הותיקות, שרוכזו לתקציב אחד במסגרת האיחוד התפעולי, ניתן מענה בתצהיר מטעם המנהלת המיוחדת. זאת, על ידי יצירת מנגנון חישוב (המכונה "מודל העמסת ההוצאה הרוחבית הכוללת"), שנועד להבטיח כי כל קרן תישא בחלקה בלבד בהוצאות התפעול המשותפות. מודל זה, כך עולה מתצהירה של המנהלת המיוחדת, נבחן על ידי רואה חשבון חיצוני ואושר על ידי המינהלה שמונתה לקרנות ועל ידי משרד האוצר. בנסיבות אלה אין בידינו לקבל את טענת העותר בדבר קיומו של סבסוד צולב בין מבטחים לבין קרנות הפנסיה הותיקות האחרות.

9. סוגיה נוספת שהתעוררה בחוות הדעת האקטוארית שהוגשה מטעם העותר היא מידת הסיוע הממשלתי שמקבלת מבטחים לעומת קרנות הפנסיה הותיקות האחרות. בהקשר זה טען העותר כי מבטחים תהיה "האחרונה בתור" לקבלת הסיוע הממשלתי לקרנות, וזאת בגלל מצבה האקטוארי הטוב יותר בהשוואה לקרנות האחרות. אף אם זהו אמנם המצב אין כל קשר הכרחי בין גובה הסיוע הממשלתי לכל קרן פנסיה ותיקה שבהסדר לבין השאלה האם היא מנוהלת במשותף או בנפרד מקרנות הפנסיה האחרות שבהסדר. זאת, נוכח העובדה שהתנאים והמנגנון לקבלת הסיוע הממשלתי לקרנות הפנסיה הותיקות נקבעו מפורשות בסעיפים 78 ו-78טו לחוק הפיקוח, והם חלים על מבטחים והיו חלים עליה באותו אופן, אף אם הייתה מנוהלת בנפרד מקרנות הפנסיה האחרות שבהסדר. עוד יצוין, כי מתצהיר המנהלת המיוחדת עולה כי מבטחים קיבלה עד כה סיוע ממשלתי בסך של למעלה מ-4 מיליארד ש"ח, כך שנראה שאף לגוף העניין אין לטענת העותר בעניין זה בסיס של ממש. נוכח האמור לעיל המסקנה המתבקשת היא כי לא עלה בידי העותר להראות כי בהחלטה בדבר ניהול משותף של מבטחים יחד עם קרנות הפנסיה הותיקות שבהסדר נפל פגם המצדיק התערבות שיפוטית בהחלטה. לפיכך, איננו רואים עילה להתערב בשיקול דעתו של המפקח בעניין זה.

מינוי נציגי העותר לאורגנים השונים של מבטחים

10. טיעון נוסף שבו תוקף העותר את אופן הניהול של קרנות הפנסיה הותיקות במסגרת ההסדר שנקבע בפרק ז'1 לחוק הפיקוח נוגע לאי-מינוי נציגי העותר לאורגנים המקבלים החלטות שיש בהן כדי להשפיע על אופן הניהול, אפיקי ההשקעה או זכויות העמיתים במבטחים. לטענת העותר, כיוון שכספם של החברים בו מוחזק ומנוהל על ידי מבטחים יש לתת לו ייצוג באורגנים השונים של מבטחים. בהקשר זה מוסיף העותר וטוען כי חובת הנאמנות שחבים מנהלי קרן פנסיה כלפי החברים תרוקן מתוכן, אם בגופים המנהלים והמבקרים של מבטחים לא תהיה נציגות של החברים בעותר. המדינה, המנהלת המיוחדת ומבטחים טוענות מצידן כי אין כל חובה חוקית למנות נציגות של חברי העותר באורגנים השונים של מבטחים. לטענתן, מינוי בעלי התפקידים במסגרת ההסדר נעשה בהתאם להוראות חוק הפיקוח והן מוסיפות כי עצם ניהול כספי החברים בעותר על ידי מבטחים, אינו מקנה לעותר זכות לנציגות במוסדותיה של מבטחים.

11. לדרישת העותר למנות נציגים מטעמו לאורגנים שונים במבטחים אין עיגון משפטי כלשהו. אכן, אין חולק כי על קרנות הפנסיה הותיקות שבהסדר ועל מנהליהן מוטלת חובת נאמנות כלפי העמיתים בקרנות הפנסיה (ראו סעיף 3 לחוק קופות גמל). עם זאת, ההכרה בחובת נאמנות אינה מחייבת מינוי נציגים של העמיתים בקרנות בכלל, ושל החברים בעותר בפרט, לאורגנים המנהלים את מבטחים או את קרנות הפנסיה הותיקות האחרות. אופן הניהול של קרנות הפנסיה הותיקות שבהסדר, ובכלל זה זהות החברים בגופים השונים האחראים לניהולן, נקבעו במפורש בחוק הפיקוח. בהתאם להוראת סעיף 78ג(ב) לחוק הפיקוח אחד מחמשת החברים בוועדה הציבורית שתפקידה להציע למפקח מועמדים לתפקידי המנהלים המיוחדים וחברי המינהלות בקרנות הפנסיה הותיקות יהיה "נציג עובדים או נציג עמיתים, שייבחר מתוך רשימות מועמדים שיכינו ארגוני עובדים". כן קובע סעיף 78ד(ב)(2) לחוק הפיקוח כי אחד משלושת חברי המינהלה של קרנות הפנסיה הותיקות יהיה "נציג עובדים או נציג עמיתים, שתציע הוועדה הציבורית מתוך רשימות מועמדים שיכינו ארגוני עובדים". הוראות אלה קובעות את אופן מינוי נציגות העמיתים בגופים המנהלים את קרנות הפנסיה הותיקות ולא עלה בידי העותר להצביע על מקור חוקי אחר שמחייב מינוי נציגות מטעמו דווקא במסגרת אותם גופים, או שמסמיך את המדינה לסטות מהוראות חוק הפיקוח בנוגע להרכב גופים אלה. בהקשר זה יצוין כי לתיזה המשפטית שניסה העותר להעלות, לפיה עצם העובדה שמבטחים מנהלת כספים בהיקף רחב וחבה חובת נאמנות כלפי העמיתים בה מחייבת מינוי נציגים מטעם העמיתים לאורגנים של מבטחים, אין כל יסוד. כידוע, מוסדות פיננסיים רבים, החבים בחובת נאמנות כלפי המשקיעים או החוסכים בהם, מתנהלים על ידי הנהלות מקצועיות בלא שלמשקיעים או לחוסכים באותם מוסדות יש נציגות כלשהי באורגנים המנהלים את המוסדות הללו. במצב דברים זה כשלעצמו אין כל הפרה של חובת הנאמנות כלפי המשקיעים או החוסכים.

גובה דמי הניהול הנגבים מעמיתי מבטחים

12. עניין נוסף שלגביו מלין העותר הוא גובה דמי הניהול הנגבים מהחברים בו העומדים כיום, לטענתו, על 1.75% מתוך הקצבאות המשולמות להם מהקרן. לטענתו, דמי הניהול הנגבים מהחברים בעותר הם מופרזים וחסרי הצדקה ואין קשר בינם לבין עלויות הניהול של הקרן בפועל. המדינה טוענת, לעומת זאת, כי שיעור דמי הניהול הנגבים בקרנות הפנסיה הותיקות נקבע בחוק הפיקוח, כחלק מהסדר כולל שנקבע לשם כיסוי הגרעונות האקטואריים של הקרנות ובתמורה להשקעת הכספים האדירה מצד המדינה. מבטחים והמנהלת המיוחדת טוענות בהקשר זה כי מטרתם של דמי הניהול

היא לחלק את ההשתתפות בכיסוי הגירעון האקטוארי של הקרנות בין המדינה לבין העמיתים ומוסיפות כי אין מדובר בדמי ניהול למטרת תפעולה של מבטחים אלא בדמי השתתפות של הגמלאים ברפורמה.

13. איננו מוצאים כל יסוד לטענת העותר בנוגע לשיעור דמי הניהול הנגבים מהעמיתים במבטחים. סעיף 78ט(6) לחוק הפיקוח קובע מפורשות כי משנת 2007 ואילך ינוכו מהתשלומים המשולמים על ידי הקרנות שבהסדר, על-פי התקנון האחיד, דמי ניהול בשיעור של 1.75%. גובה דמי הניהול נקבע כחלק מההסדר הכולל שנועד להביא להבראת קרנות הפנסיה הותיקות ואנו איננו רואים עילה כלשהי להתערב בו. בהקשר זה יצוין כי אף שדמי הניהול הנגבים בהתאם להוראת סעיף 78ט(6) לחוק הפיקוח אינם משקפים את עלויות התפעול בפועל (העומדות לטענת מבטחים והמנהלת המיוחדת על סך של 0.13%) אין בכך פגם כלשהו המצדיק התערבות שיפוטית; שכן דמי הניהול מבטאים את השתתפותם של העמיתים בקרנות הפנסיה הותיקות בהסדר, וזאת במקביל להעברת סיוע של המדינה בסך עשרות מיליארדי שקלים לקרנות הפנסיה הותיקות. עוד יוער, כי שיעור דמי הניהול שנקבע בסעיף 78ט(6) לחוק הפיקוח מעגן בחוק הסכמה שהושגה בעניין זה בין שר האוצר ליו"ר ההסתדרות הכללית החדשה, לאחר שקודם לכן עמד שיעור דמי ניהול הקבועים בסעיף 78ט(6) הנ"ל על סך של 2% (ראו הצעת חוק הפיקוח על עסקי ביטוח (תיקון מס' 12), התשס"ד-2004, ה"ח הממשלה 95).

גילוי מידע רלוונטי לעמיתי מבטחים

14. סוגיה נוספת אותה מעלה העותר בעתירה שלפנינו היא מהות המידע הניתן לעמיתי מבטחים בדבר פעילותה של מבטחים. בהקשר זה טוען העותר כי העמיתים אינם מעודכנים באופן שוטף בדבר מצב זכויותיהם במבטחים ובדבר נכסי הקרן והשקעותיה, וכי אינם יודעים מהי המשמעות האופרטיבית של ניהול קרנות הפנסיה שבהסדר במשותף. מבטחים והמנהלת המיוחדת טוענות, לעומת זאת, כי מבטחים מפרסמת את המידע הנדרש אודות פעילותה והשקעותיה בהתאם להוראות הדין. המדינה מציינת אף היא כי למיטב ידיעתו של המפקח על הביטוח קרנות הפנסיה הותיקות מפרסמות את נתונין בהתאם לדין.

15. לאחר בחינת טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי לא עלה בידי העותר להראות כי מבטחים חרגה מהוראות הדין בנוגע למידע שעליה לפרסם בדבר פעילותה. בהקשר זה יש לציין כי המפקח על הביטוח קבע בחוזרים שהוציא את מתכונת הדיווח

השנתי הנדרש למבוטחים בקרנות הפנסיה הותיקות ואת האופן בו יש לפרסם את הדוחות הכספיים של קרנות הפנסיה. כן הוציא המפקח חוזר בדבר המידע שיש להציג באתר האינטרנט של גוף מוסדי (כגון מבטחים). מתגובתן של מבטחים והמנהלת המיוחדת עולה כי הוראות אלה מקוימות, וכי המידע בדבר ההשקעות המבוצעות על ידי מבטחים ובדבר אופן הניהול שלה מופיע באתר האינטרנט של קרנות הפנסיה שבהסדר. כן יצוין, כי מתגובתן של מבטחים ושל המנהלת המיוחדת עולה עוד, כי גמלאי המתקשה בשימוש ברשת האינטרנט יכול לפנות למשרדי קרנות הפנסיה שבהסדר ולעיין שם בכל החומר המופיע באתר האינטרנט של הקרנות. בכל הנוגע לזכויותיהם הפנסיוניות של החברים בעותר, הרי שאין חולק כי אלה מתגבשות ומחושבות בהתאם להוראות תקנון הקרן (התקנון הישן של מבטחים או התקנון האחדיד שגובש בעקבות הסדר קרנות הפנסיה הותיקות) במועד הפרישה לפנסיה (ראו בג"ץ 7691/95 שגיא נ' ממשלת ישראל, פ"ד נב(5) 577, 587 (1998)). אין מדובר, אם כן, במצב בו זכויותיהם הפנסיוניות של העותר הן דינאמיות ומשתנות או שקיים חוסר ודאות לגבי זכויות אלה. כעולה מתגובת מבטחים והמנהלת המיוחדת, המצב היחיד בו עלולות זכויותיהם הפנסיוניות של החברים בעותר להשתנות הוא באם יופעל מנגנון האיזון האקטוארי שנקבע בהתאם להוראת סעיף 78ט(ב)(4) לחוק הפיקוח. זאת, היה ויעמיק גרעונה האקטוארי של מבטחים, באופן שיחייב קיצוץ רוחבי בקצבאותיהם של גמלאי הקרן. חשוב לציין, כי מאז נקבע מנגנון זה בחוק הפיקוח ועד היום הוא טרם הופעל. יש להניח, כי אם הנסיבות יחייבו את הפעלתו של מנגנון האיזון האקטוארי, הן המפקח על הביטוח והן הגורמים המנהלים את קרנות הפנסיה הותיקות ידאגו להעברת המידע הרלוונטי לעמיתים בקרנות מבעוד מועד, ובכלל זה מידע הנוגע לסיבות להפעלת המנגנון ולהשלכות של הפעלתו על זכויות העמיתים. עוד יצוין, כי העותר ביקש מהמנהלת המיוחדת לקבל לידיו באופן שוטף את רשימת מקבלי הפנסיה ממבטחים שטרם נרשמו בו וכן את שמות העמיתים שנפטרו. המנהלת המיוחדת לא נעתרה לבקשה זו מטעמי הגנה על פרטיותם של העמיתים בקרן. לא מצאנו כי נפל פגם בסירוב זה, נוכח היותו של העותר גוף פרטי, ובהתחשב בזכותם החוקתית לפרטיות של העמיתים במבטחים.

טיכום

16. מצאנו, אפוא כי אין יסוד לטענות העותר כנגד הניהול המשותף של קרנות הפנסיה הותיקות, ואף לא לטענותיו בכל הנוגע לייצוג העמיתים באורגנים המנהלים את מבטחים, לדמי הניהול הנגבים מהעמיתים במבטחים ולמידע הנמסר לעמיתים במבטחים. ההסדר שנקבע בפרק ז'1 לחוק הפיקוח הוא הסדר כולל שנועד להביא

להבראת קרנות הפנסיה הותיקות (ובכלל זה מבטחים) ולהבאתן לאיזון אקטוארי, ואין כל בסיס עובדתי או משפטי לטענות העותר בדבר פגיעה של הוראות ההסדר בזכויות יסוד חוקתיות של החברים בו. בשולי הדברים יצוין, כי נוכח המסקנה אליה הגענו איננו נדרשים להכריע בטענות הסף של מבטחים ושל המנהלת המיוחדת בדבר שיהוי בהגשת העתירה, חוסר ניקיון כפיים של העותר והעדר זכות עמידה. כמו כן, משהגיש העותר את תגובתו לתצהיר המנהלת המיוחדת, איננו רואים צורך בקביעת מועד נוסף לדיון בעתירה, בהתאם לבקשת העותר מיום 25.11.2010.

אשר על כן, העתירה נדחית. העותר יישא בשכר טרחת עורך דין בסך 15,000 ש"ח לטובת המדינה ובסכום זהה לטובת המשיבים 6 ו-7.

ה נ ש י א ה

המשנה לנשיאה א' ריבלין:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק-דינה של הנשיאה ד' ביניש.

ניתן היום, כ"ה באדר ב' התשע"א (31.03.2011).

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה