

תל-אביב, מרץ 2006  
מספרנו: ע 64 0

- מזכר -

## חוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), התשס"ה – 2005

לקוחות וידידים יקרים,

### 1. כללי

1.1 ביום 8.11.2005 נכנס לתוקפו חוק הפיקוח של שירותים פיננסיים (קופות גמל), תשס"ה – 2005 ("חוק הפיקוח" או "החוק"), הכולל הוראות לניהול קופות גמל למיניהן בישראל, לרבות בין היתר, השלכות על מעסיקים בכל הנוגע לתשלומים והפרשות המבוצעים בגין עובדיהם, ובראשן: (א) זכותו של העובד לבחור את אפיקי ההפרשות וזוהת ספק הביטוח; ו- (ב) שינויים בנוגע לזכות העובד להעביר ולמשוך כספים שנצברו בגין ההפרשות הללו (לרבות כספי המעסיק).

1.2 חוק הפיקוח הינו אחד משלושה חוקים אשר נחקקו בעקבות מסקנות ועדת בכר, בנוגע לפעולות הדרושות כדי לבסס מבנה תחרותי בשוק ההון, וזאת לאחר שבשנים האחרונות חל גידול משמעותי בהיקף כספי קופות הגמל ונעשו שינויים משמעותיים בתחום החסכון הפנסיוני בכלל ובקופות הגמל בפרט. שלושת החוקים האמורים מסדירים, בין היתר, את כל הקשור באישורן ובניהולן של קופות גמל בישראל על סוגיהן (כדוגמת קופות גמל לתגמולים, קופות גמל לפיצויים (אישיות ומרכזיות), קופות גמל לקצבה (קרנות פנסיה), קרנות השתלמות, קופות גמל לחופשה, קופות גמל לדמי מחלה, קופות גמל למטרה אחרת וכן קופות ביטוח (לתגמולים לפיצויים ולקצבה) וקופות גמל מסלוליות (למטרות שונות).

(החוקים הנוספים הינם החוק להגברת התחרות ולצמצום הריכוזיות וניגודי עניינים בשוק ההון בישראל (תיקוני חקיקה), התשס"ה-2005, וחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (עיסוק בייעוץ פנסיוני ובשיווק פנסיוני), התשס"ה-2005).

הוראות החוקים הנ"ל יצרו שינויים מרחיקי לכת, בין היתר, בסוגיות של בחירת קופות גמל ומעבר בין קופות גמל, ובאות להסדיר את מכלול כללי ההתנהגות של בעלי התפקידים השונים, בעלי הזכויות ובעלי החובות הנוגעים בקופות גמל, לרבות עמיתים, מעסיקים, קופות לכל סוגיהן, מנהלי קופות, נאמנים וחברות ניהול.

1.3 במזכר זה נבקש להביא בפניכם את עיקרי החידושים בחוק הפיקוח ומשמעותם עבור מעסיקים בכל הנוגע לתשלומים והפרשות לקופות גמל.

### 2. תמצית הוראות חוק הפיקוח:

#### הקדמה

2.1 בישראל אין כיום חובה כללית על פי חוק לערוך הסדרי ביטוח פנסיוני לעובדים (למרות קיומן של מספר הצעות חוק בעניין זה). נכון להיום, מקור הזכות של עובדים להסדרי ביטוח פנסיוני, ככל שקיימת זכות כזו, הינו בסיס הסכמי (חוזים אישיים או קיבוציים).

2.2 במרבית המקרים, ההסכם, אשר מכוחו הזכות להיות מבוטח בביטוח פנסיוני, קבע את היקף הזכות, אופיה ואת זהותו של ספק הביטוח הפנסיוני. חידושו של חוק הפיקוח הוא, שבעוד שאינו משנה את העובדה לפיה **עצם הזכות והיקף הזכות ייקבעו במערכת ההסכמית**, לעובד ניתנת שליטה בלעדית על **"מוצר הביטוח"** (קרן פנסיה, ביטוח מנהלים, קופת גמל) **וספק הביטוח הפנסיוני**.

### זכות הבחירה של העובד

2.3 הבחירה שהוענקה לעובד בבחירת הסדר פנסיוני כראות עיניו, הוסדרה בסעיף 20 לחוק הפיקוח, הקובע את העיקרון על פיו, עובד שהוא עמית בקופת גמל כלשהי או זכאי להצטרף כעמית לקופת גמל (שאיננה "קרן ותיקה" שמונה לה "מנהל מיוחד"), רשאי לבחור כל קופת גמל, כראות עיניו, אליה יופקדו תשלומיו ותשלומי מעסיקו, אף אם נקבע אחרת בדיון או בהסכם, לרבות הסכם קיבוצי.

2.4 חשוב להדגיש כי הבחירה הניתנת לעובד כאמור איננה מעניקה לו זכות להגדיל את עלות ההפרשות (או ליצור זכות כזו, אם לא קיימת בהתאם למקור הסכמי קיים), אלא מאפשרת לעובד לנתב את ההפרשות, מתוך מסגרת "תקציב" המיועדת להפרשות לקופות גמל עבור העובד, ככל שקיימת.

2.5 אפשרות הבחירה הניתנת לעובד הנה רחבה ועצמאית, באופן שזכות הבחירה, נתונה לעובד **מלכתחילה**, עם קליטתו לעבודה, **ובכל עת לאחר מכן**, במהלך יחסי העבודה, מבלי שהמעסיק יכול להתנות את הפקדת הכספים, בבחירת קופת גמל ספציפית. משמע, כי עובד רשאי לשנות את בחירתו, מפעם לפעם, כראות עיניו ועל המעסיק לאפשר לעובד את השינוי (כמובן, ככל שהבחירה עולה בקנה אחד עם תקנות קופת הגמל הרלבנטית).

2.6 חופש הבחירה הנדון מוגבל על ידי החוק בשני מישורים:  
**ראשית**, המעסיק רשאי להתנות כי כספים שנקבע בדיון או בהסכם שישולמו לקופת גמל **למטרה מסוימת**, ימשיכו להיות מופקדים **לאותה מטרה**, בכפוף לכך שאם ההפקדות מיועדות כאמור **לאחת המטרות** של תגמולים, פיצויים או קצבה, רשאי העובד לבחור **אחת המטרות או שילוב ביניהן**.

**שנית**, לגבי הפקדת כספים לקופת גמל שנועדה לתשלום פיצויים או למרכיב הפיצויים בקופת גמל שנועדה לקצבה, רשאי העובד לבחור, לגבי כספים אלה, בכל קופת גמל שנועדה לתשלום פיצויים או שנועדה לתשלום קצבה, או בשילוב ביניהם, בכפוף לכך שכספים אלה יופקדו **למרכיב הפיצויים**, **כאשר המעסיק** רשאי לדרוש כי העובד לא יפצל בין כספי התגמולים לכספי הפיצויים, ויעבירם לאותה קופת גמל.

2.7 החוק קובע כי מעסיק רשאי לקבוע הסדר, על פי הוראות הדיון או הסכם, אשר יהווה **ברירת מחדל**, **כל עוד עובד לא בחר בקופת גמל אחרת**. ואולם, יש להדגיש כי מדובר רק בברירת מחדל, ועל המעסיק החובה לתת לעובד הזדמנות לבחור בהסדר שונה מזה הקבוע בברירת המחדל.

### משיכת כספים ו/או העברתם מקופות הגמל

2.8 חידוש נוסף בחוק מעניק **לעובד**, **באופן בלעדי**, את **שיקול הדעת** אם **למשוך** כספים מקופת גמל **לרבות העברתם** לקופת גמל אחרת, (למעט כספי הפיצויים, שלגביהם עדיין נתונה **למעסיק** אפשרות למשכם או להעבירם (בכפוף למגבלות אחרות הקבועות בדיון ביחס לסוגיה זו)).

2.9 יש להדגיש כי חוק הפיקוח מבדיל בעניין זה בין **כספים שהופקדו בקופת גמל טרם תחילתו של חוק הפיקוח** (כאשר ביחס לכספים אלו, יוותר ההסדר הקיים ותעמוד בעינה אפשרות המעסיק למשכם או להעבירם, אם ככל שהייתה קיימת אפשרות זו לפני כניסת החוק לתוקף), לבין כספים שהופקדו לאחר תחילת החוק, קרי 8.11.2005 (כאשר לגביהם יחולו ההוראות כמפורט בסעיף 2.8 לעיל).

לשר האוצר סמכות לקבוע בתקנות ובכללים תנאים, מועדים והוראות בקשר עם משיכת כספים מקופות הגמל, ואולם, טרם נקבעו תקנות או כללים כאמור.

### 3. סיכום ביניים:

3.1 בהתאם להוראות חוק הפיקוח נהנה העובד מחופש בחירה לעניין מהות ההסדר הפנסיוני (קרן פנסיה, ביטוח מנהלים, קופת גמל לחסכון לרבות קרן השתלמות) ולעניין זהות הספק (חברת הביטוח או החברה המנהלת של קרן הפנסיה, קופת הגמל או ביטוח המנהלים לרבות קרן השתלמות), בכפוף להסתייגויות שצוינו לעיל (היעדר אפשרות הצטרפות לקרן פנסיה ותיקה המנוהלת על ידי מנהל מיוחד, כפיפות לתקנות קופת הגמל הרלבנטית, וזכאות המעסיק לדרוש כי כספים יופקדו לקופת גמל ל"מטרה" המיועדת, וכי כספי הפיצויים והגמל יופקדו באותה קופה).

3.2 בנוסף, החוק למעשה מעניק לעובד שליטה בכספים המועברים לקופת הגמל בגינו (מאז תחילת תוקפו של החוק), ומבטל את הצורך בקבלת הסכמת המעסיק למשיכת הכספים שהצטברו בגינו בקופת גמל (ככל שאלו אינם כספי פיצויים), כך שמעסיק לא יוכל עוד למנוע קבלת הזכויות ואף לקבל בחזרה את הכספים (ככל שאינם כספי פיצויים), כפי שהיה נהוג עד היום בחלק מהקופות ולגבי חלק מהמעסיקים.

3.3 החקיקה החדשה יצרה מספר מנגנונים שנועדו לסייע לעובד לקבל החלטה ראויה, ובהם חובות אמון, זehירות ושקיפות מיוחדים המוטלים על המעורבים בתהליך, ומנגנוני פיקוח והסדרה של המקצועיות של העוסקים בייעוץ פנסיוני. ולצד זאת, חל גם איסור על המעסיק ליעץ לעובדיו בנוגע להסדר הפנסיוני שלהם, ומוטלות עליו חובות דיווח לחברות המנהלות של קופות הגמל יחד עם העברת הכספים.

### 4. סנקציות:

4.1 מעסיק אשר התנה תשלום כספים לקופת גמל בעד עובד, בניגוד להוראות החוק, עובר עבירה שהעונש בגינה - מאסר שנה או "הקנס הבסיסי" ("הקנס הבסיסי" - לגבי יחיד - הינו פי שניים מהסכום הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין ולגבי תאגיד - פי שמונה מהסכום הקבוע בסעיף 61(א)(4) לחוק העונשין).

4.2 בעבירה נמשכת רשאי בית המשפט להטיל לכל יום שבו נמשכת העבירה, נוסף על כל עונש אחר, קנס בשיעור החלק החמישים של הקנס שהוא רשאי להטיל על אותה עבירה.

4.3 מי שעבר עבירה כאמור לעיל, כדי לרמות או להטעות עמית בקופת גמל או אדם השוקל להצטרף כעמית לקופת גמל דינו - מאסר 5 שנים או קנס בשיעור פי שלושה מהקנס הקבוע בגין העבירה, כמפורט לעיל.

4.4 בנוסף, אם היה יסוד סביר להניח כי נעשה מעשה או מחדל בקשר עם עבירה כאמור לעיל, רשאי הממונה על שוק ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר, להטיל על עושה המעשה או המחדל קנס אזרחי בשיעור של עשרה אחוזים מהקנס כאמור לעיל.

4.5 החוק מטיל על נושא משרה בתאגיד (דירקטור, מנהל פעיל, שותף למעט שותף מוגבל, או בעל תפקיד אחר האחראי מטעם התאגיד על התחום שבו בוצעה העבירה) לפקח ולעשות כל שניתן למניעת עבירה על פיו בידי התאגיד או בידי עובד מעובדיו. המפר חובה זו דינו - הקנס הקבוע לאותה עבירה כמפורט לעיל.

4.6 ככל שנעברה עבירה על הוראות החוק בידי התאגיד או עובד מעובדיו, החוק מקים חזקה כי לא קוימה חובת הפיקוח הנ"ל.

4.7 מעסיק אשר לא מסר לחברה המנהלת את קופת הגמל הרלבנטית, בעת הפקדת כספים בקופת גמל שבניהולה, פרטים שנדרש למסור בעת ההפקדה לקופה, ניתן להטיל עליו עיצום כספי בשיעור של 10% מה"סכום הבסיסי" ("ה"סכום הבסיסי" - לגבי תאגיד שאינו חברה מנהלת - 75,000 ₪ ולגבי יחיד - 25,000 ₪).

5. **השלכות ושאלות פתוחות:**  
בעקבות חוק הפיקוח עשויות להתעורר שאלות והתלבטויות בהיבטים של מערך יחסי העבודה וניהולם, אשר התשובות להן אינן ברורות בשלב זה, ועשויות להינתן בעתיד, בין באמצעות התקנת תקנות, כללים, הנחיות וכו' ובין בדרך של הכרעות בסוגיות ספציפיות שיובאו לפתחם של בתי הדין. להלן תובא סקירה תמציתית של עיקרי ההשלכות והשאלות המיידיות וארוכות הטווח הידועות היום:
- 5.1 **עומס תפעולי:** החוק עלול להטיל עומס תפעולי על המעסיק, שצפוי להידרש לעבוד עם מספר רב של ספקי ביטוח, ולפתח יכולות סליקה מול מספר רב של קופות, כדי לספק את רצונותיו של כל עובד ועובד, כפי שיהיו מעת לעת. למעסיק נותרת אחריות לתפעל באופן נאות את העדפות העובד, לעדכן באופן תכוף את התוכניות הפנסיוניות בהתאם לבחירת העובד, לעקוב אחר השינויים, לתייכם בתיקי העובד ולספק מידע לעובדים לפי הצורך.
- 5.2 **סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 ("חוק פיצויי פיטורים"):** לא ברור עדיין כיצד מתיישבת זכות הבחירה האישית של העובד, עם זכות המעסיק, המעוגנת בהסכם עבודה אישי או קיבוצי, לצאת ידי חובתו בגין תשלומיו לפיצויים, לפי סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים ("סעיף 14"). כך לדוגמא, עשויה להתעורר שאלת אפשרות עובד, שעל פי הסכם העבודה שלו מבוטח באפיק בו ניתן להפעיל את סעיף 14 לבחור אפיק בו לא ניתן להפעיל את סעיף 14.
- כמו כן, נשאלת השאלה, מה היחס בין הוראה בהסכם (קיבוצי או אישי), מכוחה הוחל הפטור מהשלמת פיצויי פיטורים לפי סעיף 14, לפיה יחול הפטור מהשלמת פיצויי פיטורים בגין הסדר פנסיוני מוגדר, לבין דרישת עובד לפיה במסגרת חופש הבחירה הנתון לו יועברו תשלומי המעסיק להסדר ביטוח פנסיוני שונה.
- יש להדגיש כי אי-וודאות זו משמעותית עוד יותר לאור העובדה כי שתי השלכות מרכזיות של חידושי חוק הפיקוח (אי היכולת למשוך כספים מקופות הגמל מחד, ואפשרות העובד לבחור אפיק שעלולים להיות בו הפסדים, מאידך), מעלות לכאורה את הכדאיות של חברות לבחור במנגנון המוצע בסעיף 14 (בכפוף לשיקולים ניהוליים ואינדיבידואליים אחרים הנלקחים גם הם בחשבון בהחלטה מעין זו).
- 5.3 **משיכה והעברה של כספים מקופת גמל:** מה דין הוראה בהסכם עבודה על פיה מעסיק רשאי למשוך בחזרה כספים שהופקדו על חשבון המעסיק בגין העובד לתגמולים או לקרן השתלמות, בהתייחס לכספים שהופקדו לאחר כניסת החוק לתוקף, בעיקר בפיטורים בנסיבות חמורות (עבירת משמעת, מעילה, גניבה וכיוצ"ב)?
- 5.4 **אחריות מעסיק במקרה של פגיעה בכיסוי ביטוחי עקב בחירת העובד:** סוגיה נוספת, בהקשר של העברת כספים, הנה אחריות המעסיק (המשפטית והמוסרית/מעשית) במקרה של פגיעה בכיסוי הביטוחי שלו בשל בקשת עובד ו/או העברת ו/או משיכת כספים.
- 5.5 **בחירת עובד בתוכנית המגדילה את עליות המעסיק:** לא ברור כיצד יתמודדו מעסיקים עם בחירת עובדים בתוכנית המגדילה את העלות למעסיקים. כך לדוגמא: ככל שהסכם עבודה מציין כי עלות ביטוח למקרה של אובדן כושר עבודה הנה עד 2.5% מהשכר על חשבון המעסיק, והמעסיק הגיע להסדר עם חברת ביטוח מסוימת על עלות מפעלית אחידה בשיעור נמוך מזה, האם בחירה של עובד מסוים לבטח את עצמו במסגרת אחרת מזו הנהוגה במקום העבודה, תחייב את המעסיק להעמיד לרשותו פרמיה גבוהה יותר לאובדן כושר עבודה מהתעריף הנהוג במקום העבודה.
- 5.6 **דיןן של הוראות ההסכמים הקיבוציים וצווי הרחבה הקיימים במועד פרסום החוק:** כיום, קיימים הסכמים קיבוציים רבים וכן צווי הרחבה שהוצאו מכוחם הכוללים הוראות באשר לזהות מסוימת של קרן הפנסיה אליה יופקדו התשלומים מכוחם, ואשר לכאורה עומדות בניגוד לבחירת עובד. חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957 (להלן: "חוק הסכמים קיבוציים") קובע הוראות בכל הקשור לזכויות העובד על פי הסכמים קיבוציים ומתייחס גם למקרה של סתירה בין הוראות חוק לבין הוראות ההסכם הקיבוצי, ועל כן בחירת העובד, אפילו אם הינה בניגוד להסכם הקיבוצי או צו ההרחבה החל עליו ועל מעסיקו, תגבר.

## 6. סיכום והמלצות:

- 6.1 יש לדאוג לקיום קפדני של הוראות החוק, ובכלל זה לאפשר לכל עובד, כל אימת שיבקש זאת, מעת לעת, לבחור את מסלול החסכון הפנסיוני כפי חפצו (בכפוף להסתייגויות כפי שפורטו לעיל). (בהתאם לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופת גמל), תשכ"ד-1964, כפי שתוקנו ב - 2005, על המעביד להעביר תשלומים לקופה במזומן על פי המוקדם מבין: (1) שבעה ימי עסקים מיום תשלום המשכורת החודשית לעובד (2) חמישה עשר ימים מתום החודש שבעדו על המעסיק לשלם את המשכורת לעובד.)
- 6.2 יש לבחון הצורך בעריכת שינויים והתאמות בחוזה העבודה במקום העבודה והתאמתם להוראות החוק, ובכלל זה הכללת סעיפים המתייחסים לאפשרות בחירת מסלול חסכון פנסיוני על ידי העובד והתאמת הסעיפים המתייחסים לאפשרות המעסיק למשוך לידיו את כספי התגמולים וקרן ההשתלמות שהופרשו על חשבוננו.
- 6.3 מומלץ לבחון החתמת עובדים המבקשים לשנות את מסלול החסכון הפנסיוני הקיים או עובדים חדשים המבקשים להצטרף להסדר השונה מזה הנהוג במקום העבודה, על מסמך ויתור על דרישות ו/או טענות והסרת אחריות של המעסיק בהקשר זה.
- 6.4 ככל שקיים לגבי עובד מסויים הסדר של סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים, מומלץ כי בכל מקרה בו עובד כאמור יבקש לשנות את ההסדר הקיים, יחתום על הסכם המאמץ את תנאי האישור הכללי ביחס להסדר החדש שבחר, או ככל שההסדר החדש אינו עולה בקנה אחד עם תנאי האישור הכללי, לבחון פנייה בבקשה לקבלת אישור פרטני לממונה על יחסי עבודה מכוח סמכותו לפי סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים.
- בכל שאלה או הבהרה בקשר לאמור לעיל, אנא אל תהססו ליצור קשר עם עו"ד מרים הלר ליגיי, מרכזת תחום דיני עבודה במשרדנו.

בכבוד רב,

שבלת, ישראלי, רוברטס, זיסמן ושות'  
ביחד עם משה צ. נאמן, בן ארצי ושות'  
עורכי-דין ונוטריונים

**הערה:** האמור במזכר זה ניתן כמידע כללי בלבד, ואין להסתמך עליו בכל מקרה פרטני ללא ייעוץ משפטי נוסף.