



בית דין אזורי לעבודה בבאר שבע

09/06/2010

ת"צ 15305-06-10 קליימן נ' אגודת  
השומרים בע"מ

מספר בקשה (رقم الطلب): 1

אישור על פתיחת בקשה  
مُصادقة على تسجيل طلب

ניתן אישור כי ביום (تُصادق بهذا أنه في يوم) 09 יוני 2010 בשעה (بالساعة) 09:20 הוגשה בקשה מסוג (قَدَم طلب من نوع): אישור תובענה כתובענה ייצוגית בקשה של תובע 1 אישור תובענה כתובענה ייצוגית בחיק (بقضية) ת"צ 15305-06-10 קליימן נ' אגודת השומרים בע"מ.



מספר הבקשה הוא (رقم الطلب هو): 1.

בכל פנייה לבית המשפט בנוגע לבקשה זו, יש לציין את מספר הבקשה.  
كل مراجعة للمحكمة المتعلقة في الطلب عليك أن تذكر رقم الطلب.

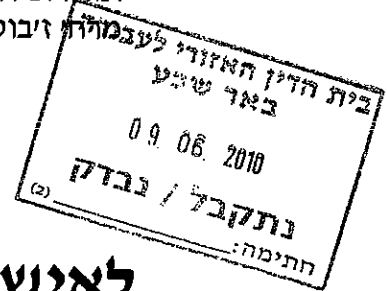
בענין: **צבי קליימן ת.ז. 033014564**  
ע"י ב"כ עוה"ד גל גורודיסקי (מ.ר. 16747) ו/או רם גורודיסקי ואח'  
מרח' יהודה הלוי 75 תל אביב 65796  
טל' 03-5605222 ; פקס 03-5663660

התובע / המבקש

נגד

אגודת השומרים בע"מ ח.פ. 520031055  
ז'בוטינסקי 90 פתח תקווה 49002

הנתבעת / המשיבה



## בקשה בכתב

### לאישור תביעה כתובענה ייצוגית

בהתאם לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

#### 1. מבוא

בקשה זו עניינה אישור עילות מתוך כתב תביעת התובע כייצוגית. באשר המשיבה קיפתה את זכויותיו של התובע ואת זכויות עובדיה האחרים:

- 1.1 בכך שניכתה משכרו של התובע ניכויים שלא כדין בגין "דמי טיפול" ו"דמי חבר" (להלן – "הניכויים");
- 1.2 בכך שלא הפקידה עבור התובע ועובדיה האחרים כספים לקרן פנסיה כפי חובתה בצו ההרחבה, כהגדרתו להלן;

#### 2. הגדרות

המונחים בבקשה זו יוגדרו כהגדרתם בחוק תובענות ייצוגיות ולפי האמור להלן:

"חוק תובענות ייצוגיות" - חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006

"התובענה הייצוגית" - כתב התובענה הייצוגית המוגש בד בבד עם הגשת הבקשה לאישור.

♦ העתק כתב התובענה הייצוגית על נספחיו מצורף כנספח 1.

"הבקשה לאישור" - הבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

"ההסכם הקיבוצי" - ההסכם הקיבוצי הכללי שבין ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ- ישראל, האיגוד הארצי של עובדי השמירה והאבטחה, לבין הארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל שנחתם ביום א' אב תשל"ב (12 יולי 1972) ונרשם בפנקס ההסכמים הקיבוציים לפי מספר 7019/72 והתיקונים.

**"צו ההרחבה"** - צו ההרחבה בענף השמירה (י"פ 1976, תשל"ד, עמ' 528) שהרחיב את הוראות ההסכם הקיבוצי, החל מיום 31/12/1973 ובוטל ביום 14/7/2009, וחל, בתקופת תחולתו, על כל העובדים השכירים בעבודות שמירה ואבטחה וכל עובד שכיר המועסק בעבודות כפיים אצל מעסיק בענף השמירה, ומעבידיהם, למעט עובדי חברת המשקם לתעסוקת קשישים ובעלי כושר עבודה מוגבל בע"מ ולמעט עובדים שתנאי עבודתם הוסדרו או יוסדרו בהסכמים קיבוציים ומעבידיהם והתיקונים לצו זה.

**"התקופה הקובעת"** - התקופה הקובעת היא מיום 01/01/05 (מועד הפסקת חברות הנתבעת בארגון המעבידים בענף השמירה) ועד ליום 31/12/08 - יום הצטרפות המשיבה לארגון חברות השמירה החתום על ההסכם הקיבוצי בענף.

**"תקופת עבודה ממוצעת"** - תקופת העבודה הממוצעת של חבר קבוצה בנתבעת, כ- שנתיים, לפי הערכת התובע.

**"עילה ממוצעת"** - עילת תביעה בתקופת העבודה הממוצעת.

**"הקבוצה"** - כל עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת, לרבות עובדים שעזבו עבודתם בנתבעת לפני הגשת הבקשה לאישור.

**"קבוצת המעוניינים בעילה"** - עובדי הנתבעת אשר זכאים לזכות המהווה את מקור העילה בכל אחת מעילות התובענה הייצוגית.

### 3. העתירה

#### בית הדין הנכבד יתבקש בבקשה זו כדלקמן:

- 3.1 לאשר את תביעת התובע כמפורט להלן כ-"תובענה ייצוגית", להתיר לתובע לנהל את תביעתו כ-"תובענה ייצוגית" ולאשרו כ-"תובע מייצג", הכל כהגדרתם בסעיף 2 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן - "חוק תובענות ייצוגיות");
- 3.2 להגדיר את קבוצת המעוניינים בכל עילה שבשם תנוהל התובענה. לחילופין, להגדיר תת-קבוצה, שלגביה מתעוררות שאלות של עובדה או משפט, אשר אינן משותפות לכלל חברי הקבוצה ובמקרה כזה, להורות על מינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג לתת-הקבוצה, ככל שהדבר דרוש כדי להבטיח שעניינם של חברי תת-הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת;
- 3.3 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את עילות התובענה ואת השאלות של עובדה או משפט המשותפות לקבוצה כמבוקש בבקשה זו;
- 3.4 לפרט בהחלטה לאישור התובענה כייצוגית את הסעדים הנתבעים בהתאם למפורט בבקשה להלן.
- 3.5 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית הדין הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית בשינויים המחויבים אף אם לא התקיימו התנאים האמורים בסעיף 8(א)(3) או 8(א)(4) לחוק תובענות ייצוגיות, בתוך הבטחת קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת וליתן בהחלטתו הוראות לשם הבטחת ייצוג וניהול עניינם של חברי הקבוצה בדרך הולמת ובתום לב כאמור באותו סעיף קטן;
- 3.6 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יתבקש בית הדין הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית גם אם לא מתקיימים לגבי התובע התנאים שבסעיף 4(א)(1) עד (3) לחוק תובענות ייצוגיות, לפי העניין, ולהורות בהחלטתו על החלפת התובע המייצג.

3.7 לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי כספי ובסעדים, כמפורט בבקשה זו, ולהורות על חלוקת הפיצוי בשיעור ובאופן שיקבע, לכל אחד מחברי הקבוצה שהוכחה זכאותו לפיצוי או לסעד כאמור ובהקשר זה: להורות כי כל חבר קבוצה יהיה רשאי להוכיח את זכאותו לפיצוי כספי או לסעד אחר בתצהיר שיוגש למשרד ב"כ התובע ולהורות כי ב"כ התובע ישמש כ-"ממונה" בהתאם להוראת סעיף 20(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות.

3.8 לחילופין, להורות על תשלום פיצוי כספי בסכום כולל ועל אופן חישוב חלקו של כל חבר קבוצה, ולהורות בדבר חלוקתו בין חברי הקבוצה באופן יחסי לנוזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה אחד או יותר לא דרש את חלקו ו/או לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד ו/או לא אותר ו/או שלא ניתן לחלק לו את חלקו מסיבה אחרת, ובלבד שחבר קבוצה לא יקבל פיצוי כספי או סעד אחר מעבר למלוא הפיצוי או הסעד המגיע לו; ולהורות כי כל יתרת סכום שנותרה לאחר החלוקה לחברי הקבוצה כאמור, תועבר לאוצר המדינה.

3.9 להורות על מתן כל סעד אחר לטובת הקבוצה, כולה או חלקה, או לטובת הציבור, כפי שימצא לנכון בנסיבות העניין.

3.10 להורות כי בא כח הקבוצה יהיו עו"ד גל גורודיסקי ועו"ד רם גורודיסקי.

3.11 להורות על פרסום הודעה לחברי הקבוצה בהתאם להוראות סעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות;


3.12 להורות על תשלום גמול לתובע המייצג אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה;

3.13 לקבוע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור;

#### 4. רקע עובדתי - בקשה קודמת לאישור תובענה ייצוגית

4.1 ביום 28/04/09 הוגשה בקשה לאישור תובענה ייצוגית נגד המשיבה (להלן – "עניין גולדברגר"). המשיבה הגישה תגובה לבקשה לאישור. הבקשה נדחתה בהחלטת בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע<sup>1</sup> (להלן – "ההחלטה") וערעור על ההחלטה נדחה (להלן – "פסק הדין")<sup>2</sup>.

 העתק התגובה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר מצורף כנספח 2.

 העתק עיקרי הטיועון בערעור בעניין גולדברגר מצורף כנספח 3.

4.2 הנימוק המרכזי לדחיית הערעור היה כי סכום התביעה האישית והקבוצתית היה גבוה מידי וכן ריבוי העילות.

4.3 מבלי להסכים להחלטה ולפסק הדין בעניין גולדברגר, מוגשת עתה בקשה לאישור בהתאם להנחיות פסק הדין.

4.4 חשוב לציין כי במועד הדיון בבית הדין ארצי לעבודה בעניין גולדברגר היה המותב בדיעה כי מחיקת הערעור או דחייתו אינה מונעת הגשת תובענה בסכום נמוך ובעילות מצומצמות.

<sup>1</sup> עב 1118/09 בשא (1531/09) אבישי גולדברגר נ' אגודת השומרים (פורסם במאגר נבו)

<sup>2</sup> עע 425/09 אבישי גולדברגר נ' אגודת השומרים (פורסם במאגר נבו)

4.5 לאור האמור לעיל, ומבלי להסכים לתוצאת ההחלטה ופסק הדין כאמור מוגשת בקשה זאת.

4.6 לשם השלמת התמונה יצוין כי על החלטת בית הדין הארצי בעניין גולדברגר הוגש בג"צ שהוא תלוי ועומד במועד הגשת בקשה זאת.

## 5. העילה האישית

5.1 התובע עבד אצל הנתבעת בתפקיד שומר החל מיום 06/09/05 ועד ליום 29/06/06.

 העתק אישור הנתבעת בנוגע לתקופת עבודתו של התובע מצורף **כנספח 4**.

5.2 עיסוקה של הנתבעת הוא אספקת שירותי שמירה ללקוחותיה על ידי השמת שומרים.

5.3 לאורך תקופת עבודתו, השתכר התובע שכר מינימום.

5.4 במועד הגשת התביעה אין בידי התובע את כל תלושי השכר שלו ולכן חישוב סכום העילה האישית ייעשה על ידי הערכה.

5.5 במשך כל תקופת עבודתו, הנתבעת לא הפקידה עבור התובע כספים בקרן הפנסיה.

5.6 לפיכך חייבת הנתבעת לתובע פיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לפנסיה כפי שיפורט להלן.

 העתק תלושי השכר של התובע מצורפים **כנספח 5**.

5.7 כמפורט בתלושי השכר של התובע, הנתבעת ניכתה במשך כל חודש 10 ₪ משכרו של התובע בגין "דמי טיפול".

5.8 מסעיף 89 לתגובה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר וסעיף 90 לתצהיר של מנכ"ל הנתבעת שהוגש בתמיכה לתגובה בעניין גולדברגר, ניתן ללמוד כי "דמי הטיפול" נוכו עבור "העברת כספים במס"ב" ישירות לחשבון של התובע.

5.9 התובע מעולם לא הסכים כי ינוכה משכרו תשלום עבור העברת כספים לחשבון הבנק שלו.

5.10 לחילופין, ולשם הזהירות בלבד, יטען התובע כי הסכום שנוכה משכרו בגין "דמי טיפול" הינו גבוה מסכום עלות ביצוע פעולת העברת כספים לחשבון הבנק.

5.11 כמפורט בתלושי השכר של התובע, במשך כל תקופת עבודתו, ניכתה הנתבעת משכרו של התובע סכומים שונים בגין "דמי חבר".

5.12 במשך תקופת עבודתו אצל אגודת השומרים התובע לא היה חבר בארגון עובדים.

5.13 על התובע לא חל הסכם קיבוצי או חוזה עבודה המתיר ביצוע ניכוי של "דמי חבר" והתובע לא חתם על מסמך בכתב המתיר ניכוי "דמי חבר" משכרו.

5.14 כמו כן, יטען התובע, כי הכספים שנוכו משכרו לא הועברו לארגון העובדים בפועל.

- 5.15 לחילופין, ומבלי לפגוע באמור לעיל, יטען התובע כי לנתבעת לא הייתה כל עלות בביצוע העברה בנקאית והיא שלשה את הכספים שנוכו לכיסה.
- 5.16 התובע מעולם לא הביע הסכמתו כי ינוכה משכרו תשלום עבור דמי הטיפול, וגם אם כן, לאור האמור לעיל, הסכמתו זו אינה שוקלת.
- 5.17 כאמור, התובע השתכר שכר מינימום לאורך תקופת עבודתו בנתבעת, כפי שמשתכרים מרבית עובדי הנתבעת. לכן, ולשם הזהירות בלבד, יטען התובע לחילופין, כי גם אם ניתנה הסכמתו של התובע לניכוי, וגם אם יחליט בית הדין הנכבד כי הניכוי בוצע בהתאם לחוק הגנת השכר, הניכוי בוצע בניגוד להוראות הקוגנטיות של חוק שכר מינימום, תשמ"ז-1987.
- 5.18 הנתבעת ביצעה את הניכויים למרות שידעה באופן ברור ומפורש, שהניכויים אינם כדין.
- 5.19 לפיכך חייבת הנתבעת לתובע פיצוי בגין ביצוע ניכויים שלא כדין, לכל הפחות, סכומים כפי שיפורט להלן.

עילה	תקופת עבודה	נוק לחודש	סה"כ
אי ביצוע הפקדות לפנסיה	9 חודשים	150 ₪ (לפי ממוצע שכר של 2500 ₪ לחודש)	1350 ₪
ניכוי שלא כדין – "דמי טיפול"	9 חודשים	90 ₪	810 ₪
ניכוי שלא כדין – "דמי חבר"	9 חודשים	25 ₪ (לפי ממוצע שכר של 2500 ₪ לחודש)	225 ₪
		סה"כ	2385 ₪

- 5.20 בנוסף, חייבת הנתבעת לתובע הפרשי הצמדה וריבית מהיום בו נוכה כל סכום ועד ליום ביצוע החזר הניכוי בפועל.
- 5.21 לאור האמור לעיל, יטען התובע כי הנתבעת הפרה את הסכם העבודה עמו והוא זכאי לאכיפתו.
- 5.22 לחילופין, זכאי התובע לפיצוי בגין הפרת הסכם העבודה.
- 5.23 לחילופין, זכאי התובע לפיצוי בגין הפרת חובה חקוקה (חוק הגנת השכר וחוק שכר מינימום)
- 5.24 לחילופין, זכאי התובע להשבה מכוח חוק עשיית עושר ולא במשפט.

## 6. על התובע לא חל הסכם קיבוצי שהסדיר את תנאי עבודתו

- 6.1 בסעיף 13 לתגובת הנתבעת לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר, שכאמור נתמכת בתצהיר מנכ"ל הנתבעת, עולה כי הנתבעת לא הייתה חברה בארגון הארצי של מפעלי השמירה בתקופה הקובעת.

- 6.2 בתקופה הקובעת לא הייתה הנתבעת צד להסכם קיבוצי מיוחד.
- 6.3 לפיכך, בתקופה הקובעת, חל על הנתבעת צו ההרחבה.
- 6.4 התקופה הקובעת בבקשה זאת הוגדרה בהתאם לתקופה בה לא הייתה הנתבעת חברה בארגון מעבידים שהוא צד להסכם קיבוצי, כאמור, על פי הודאתה בתגובה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר.

## 7. העילה הקבוצתית

- 7.1 התובע מעריך כי עילות התביעה האישיות כמפורט לעיל מתקיימות ברבים מעובדי הנתבעת וייתכן אפילו בכלם.
- 7.2 **הנתבעת לא ביצעה הפקדות לפנסיה כפי חובתה בצו ההרחבה למרבית עובדיה .**
- 7.2.1 על פי רישומי אתר האינטרנט של הנתבעת, ניתן ללמוד כי לנתבעת יש כ- 2500 עובדים.

### העתק תדפיס מאתר האינטרנט של הנתבעת מצורף כנספח 6.

7.2.2 מתגובת הנתבעת לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר (נספח 1ט) עולה כי הנתבעת ביצעה הפקדות לפנסיה רק לכ- 450 עובדים מתוך 2500 עובדיה, דהיינו לכ- 18% בלבד מעובדיה, כאשר, לא ברור האם ההפקדות שבוצעו על ידי הנתבעת בוצעו מידי חודש, והאם ההפקדות בוצעו באופן מלא על פי צו ההרחבה.

7.2.3 לחיזוק טענה זו חשוב לציין כי בעניינו של התובע בעניין גולדברגר, הנתבעת שילמה לגולדברגר פיצוי על ההפקדות לפנסיה רק בעת סיום עבודתו בנתבעת, ולא כעבור שישה חודשים מיום תחילת עבודתו, כפי חובתה בצו ההרחבה.

### 7.3 **הנתבעת ניכתה שלא כדין "דמי טיפול" למרבית עובדיה :**

7.3.1 הנתבעת ניכתה גם משכרו של התובע בעניין גולדברגר תשלום אחיד בסך 10 ₪ עבור "דמי טיפול".

7.3.2 מתגובת הנתבעת לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר משתמע כי אכן ביצעה את הניכוי לכל עובדיה למעט עובדים שלא הסכימו באופן מפורש לניכוי.

7.3.3 מתגובת הנתבעת לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר עולה בבירור הנתבעת מצדיקה את הניכוי משכר עובדיה.

### 7.4 **הנתבעת ניכתה שלא כדין "דמי חבר" למרבית עובדיה :**

7.4.1 הנתבעת ניכתה גם משכרו של התובע בעניין גולדברגר תשלום עבור "דמי חבר", כאשר גם בעניין גולדברגר נוכח תשלומים בגין "דמי חבר" לאורך התקופה הקובעת – כאמור, תקופה בה לא היה ארגון עובדים פעיל בנתבעת.

7.4.2 התובע יטען כי לאור האמור לעיל, מדובר בניכוי שמבוצע לכל עובדי הנתבעת כשיטה וכמדיניות ניכויים בתלוש השכר.

7.4.3 התובע יטען כי אין כל סיבה מדוע דווקא לו ולמר גולדברגר בוצע ניכוי זה.

7.5 לאור האמור לעיל ברור כי העילה האישית מתקיימת גם בחברי הקבוצה – רובם ככולם.

7.6 התובע יטען כי הנתונים לעיל מוכיחים, לכאורה את עילות התביעה הייצוגית כלפי הקבוצה. לפיכך יוסיף ויטען התובע כי בידי הנתבעת מצויים כל הנתונים והמסמכים הנוגעים לכלל חברי הקבוצה באופן זמין ובלחיצת כפתור. לפיכך, אין כל מניעה בידי הנתבעת ליתן את כל הנתונים והמסמכים אשר יפריכו את טענות התובע כמפורט בסעיף זה ועל הנתבעת מוטל הנטל לעשות כן. לפיכך, אם וככל שהנתבעת לא תמסור נתונים ומסמכים לסתור את האמור לעיל, יש לקבל את הבקשה לאישור ולברר בתובענה הייצוגית את עילות הבקשה לאישור.

## 8. חוק תובענות ייצוגיות

- 8.1 סעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע מי רשאי להגיש תובענה ייצוגית.  
"4. (א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:  
(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;"
- 8.2 סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות קובע:  
"3. (א) לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית; .."
- 8.3 בהתאם לסעיף 10(1) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות מוסמך בית הדין הנכבד לאשר בקשה לתביעה ייצוגית בעילה הנמצאת בגדר סמכותו:  
"10. (1) תביעה בעילה אשר לבית דין אזורי לעבודה הסמכות הייחודית לדון בה לפי סעיף 24(א)(1), (א) או (3) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, ובלבד שלא נדרש במסגרתה סעד של פיצויי הלנת קצבה, פיצויי הלנת שכר או פיצויי הלנת פיצויי פיטורים לפי הוראות סעיפים 16, 17 ו-20 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958."
- 8.4 סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות קובע:  
"3(3) בפרט זה –  
"תביעה" – למעט תביעה של עובד שחל עליו הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, והמעביד של אותו עובד או ארגון מעבידים שהוא חבר בו, צד להסכם הקיבוצי;"
- 8.5 התובע רשאי להגיש לבין הדין הנכבד בקשה זו בהתאם לסעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות הואיל ויש לו עילה המתאימה לדרישות סעיף זה.
- 8.6 ההסכם הקיבוצי החל על הנתבעת לאחר התקופה הקובעת אינו מונע תובענה ייצוגית, כפי שיפורט להלן.



8.7 הפסיקה העדכנית של בתי הדין לעבודה בעניין תביעות ייצוגיות לאור חוק תובענות ייצוגיות, מבהירה כי הדרך הראויה לברר את העילות כמפורט בבקשה זאת היא בתובענה ייצוגית.

ראו עניין **שמואלביץ**<sup>3</sup> - אישור תובענה ייצוגית בהסכמה בבית הדין הארצי

ראו: עניין **סבצ'קוב**<sup>4</sup> – אישור תובענה ייצוגית בעניין תוספת ותק בענף השמירה.

ראו: עניין **סיגל בן שלמה**<sup>5</sup> – אישור תובענה ייצוגית בעניין הפקדות לפנסיה בענף השמירה.

ראו: עניין **רדושיצקי**<sup>6</sup> - אישור תובענה ייצוגית בעניין דמי חגים.

ראו: עניין **חבושה**<sup>7</sup> – אישור תובענה ייצוגית בעניין פנסיה בענף השמירה למרות הסכם קיבוצי.

ראו: עניין **ספרנסקי**<sup>8</sup> – אישור תובענה ייצוגית בעניין פנסיה וחגים בענף השמירה.

ראו: עניין **שחק**<sup>9</sup> – התקבל ערעור על דחיית בקשה לאישור תובענה ייצוגית ללא דיון. בית הדין הארצי החזיר את הדיון לבית הדין האזורי על מנת שיערוך בירור עובדתי של הבקשה לאישור.

## 9. טיעון העילה בגין ניכויים שלא כדין

9.1 כאמור, הנתבעת ניכתה משכרו של התובע במשך כל חודש 10 שו בגין דמי טיפול.

9.2 בנוסף, הנתבעת ניכתה משכרו של התובע במשך כל חודש "דמי חבר".

9.3 סעיף 25 לחוק הגנת השכר קובע כדלקמן:

**"25. (א) לא ינוכו משכר עבודה אלא סכומים אלה:**

(1) סכום שחובה לנכותו, או שמותר לנכותו על פי חיקוק;

(2) תרומות שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו;

(3) דמי חבר בארגון עובדים שהעובד חבר בו, שיש לנכותם מן השכר על פי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה או שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו, והתשלומים הרגילים לועד העובדים במפעל;

(3א) תוספת לדמי החבר שמותר לנכותם על-פי פסקה (3), המיועדת למימון פעילות מפלגתית, זולת אם הודיע העובד למעבידו בכתב על התנגדותו לתשלום התוספת;

(3ב) דמי טיפול מקצועי-ארגוני לטובת הארגון היציג כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, שיש לנכותם על פי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה משכרו של עובד שאיננו חבר בשום ארגון עובדים, או שהעובד הסכים בכתב לניכוי כאמור; שד העבודה, לאחר התייעצות עם

<sup>3</sup> עע 238/07 שמואלביץ נ' קודקוד – פסק דין בהסכמה (פורסם במאגר נבו)

<sup>4</sup> עב (חיי) 750/07 סבצ'קוב ודיס נ' ביטחון לאומי בע"מ (פורסם במאגר נבו)

<sup>5</sup> בשא (תי"א) 10440/06 סיגל בן שלמה נ' ב.ג. מוקד אבטחה בע"מ (פורסם במאגר נבו)

<sup>6</sup> בשא (תי"א) 8248/07 רדושיצקי כרמי נ' קיו. אי. אס ישראל בע"מ (פורסם במאגר נבו)

<sup>7</sup> עב 4524/06 חבושה נ' יבטח (פורסם במאגר נבו)

<sup>8</sup> בשא (תי"א) 3139/09 ספרנסקי רומן נ' מרחב-אבטחה שמירה נקיון ושירותים בע"מ (פורסם במאגר נבו)

<sup>9</sup> עע 246/09 רונן תורג'מן נ' שחק אבטחה ושירותי משרד בע"מ (פורסם במאגר נבו)

ארגון העובדים המייצג את המספר הגדול ביותר של עובדים במדינה, ובאישור ועדת העבודה של הכנסת, יקבע בתקנות את מקסימום דמי הטיפול המקצועי-ארגוני שמותר לנכותם לפי פסקה זו;

(4) סכום שהוטל כקנס משמעת בהתאם להסכם קיבוצי או על פי חיקוק;

(5) תשלומים שוטפים לקופות גמל ובלבד שתשלומים כאמור לקופת גמל שהעובד בלבד חייב לשלם לה לא ינוכו משכרו של העובד אם הוא הודיע למעבידו בכתב על התנגדותו לתשלומם;

(6) חוב על פי התחייבות בכתב מהעובד למעביד, בתנאי שלא ינוכה על חשבון חוב כאמור יותר מרבע שכר העבודה;

(7) מקדמות על חשבון שכר עבודה, אם אין המקדמות עולות על שכר עבודה בעד שלושה חדשים; עולות המקדמות על שכר עבודה לשלושה חדשים – חלות על היתרה הוראות פסקה (6).

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א), חדל עובד לעבוד אצל המעביד, רשאי המעביד לנכות משכרו האחרון של עובד כל יתרה של חוב שהעובד חייב לו, לרבות מקדמות.

9.4 הנתבעת ניכתה בכל חודש את הניכויים משכרו של התובע למרות שמהות הניכויים אינה עונה על אף אחת מהחלופות המותרות בסעיף 25.(א) לחוק הגנת השכר. התובע יטען לגבי הסכומים שנוכו משכרו כמפורט בתלושי השכר שלו:

9.4.1 כי אין מדובר בסכומים שחובה לנכותם, או שמותר לנכותם על פי חיקוק;

9.4.2 כי אין מדובר בתרומות שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו;

9.4.3 כי אין מדובר בדמי חבר בארגון עובדים שהעובד חבר בו, שיש לנכותם מן השכר על פי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה או שהעובד הסכים בכתב כי ינוכו;

9.4.4 כי אין מדובר בתוספת לדמי החבר שמותר לנכותם, המיועדת למימון פעילות מפלגתית;

9.4.5 כי אין מדובר בדמי טיפול מקצועי-ארגוני לטובת הארגון היציג כמשמעותו בחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, שיש לנכותם על פי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה משכרו של עובד שאיננו חבר בשום ארגון עובדים;

9.4.6 כי אין מדובר בסכום שהוטל כקנס משמעת בהתאם להסכם קיבוצי או על פי חיקוק;

9.4.7 כי אין מדובר בתשלומים שוטפים לקופות גמל;

9.4.8 כי אין מדובר בחוב על פי התחייבות בכתב מהעובד למעביד;

9.4.9 כי אין מדובר במקדמות על חשבון שכר עבודה;

9.5 לחילופין, יטען התובע כי הניכויים בוצעו בניגוד לחוק שכר מינימום תשמ"ז-1987.

9.6 הסעדים המבוקשים בעילת ניכויים שלא כדין:

- 9.6.1 לחייב את הנתבעת להשיב לתובע את הניכויים שביצעה משכרו כאכיפה של חובותיה החוקיות על פי חוק הגנת השכר
- 9.6.2 לחילופין, לחייב את הנתבעת לשלם לתובע את סכום הניכויים שביצעה כהשבה ו/או פיצוי בשל הפרת הסכם ו/או ביצוע הסכם שלא בתום לב.
- 9.6.3 לחילופין, לחייב את הנתבעת לשלם לתובע את סכום הניכויים כהשבה בשל עשיית עושר ולא במשפט.
- 9.6.4 לחילופין, לחייב את הנתבעת לשלם לתובע סכום הניכויים כפיצוי על נזק בשל הפרת חובה תקוקה – חוק הגנת השכר וחוק שכר מינימום.

10. טיעון העילה והסעד בגין אי הפקדה לקרן פנסיה – סעיף תגמולים

- 10.1 הנתבעת לא הפקידה עבור התובע וחברי הקבוצה כספים בקרן פנסיה באופן מלא כפי חובתה בהתאם לסעיף יב לצו ההרחבה, הקובע:

**”יב. דמי מחלה, קופת תגמולין; קרן פנסיה, פיצויים ופיגועה בעבודה.**

**על מנת להבטיח תנאים סוציאליים עפ”י תקנותיה של מבטחים ישלם המעביד לסניפי מבטחים בארץ בהתאם למקומות העבודה כדלקמן:**

דמי מחלה	2.5% מהשכר היומי המלא
פיצויים לעובדים חודשים	8.3% מהשכר היומי המלא
פיצויים לעובדים יומיים	4.0% מהשכר היומי המלא
פנסיה ותגמולים	5.0% מהשכר היומי המלא”

- 10.2 בהתאם לצו ההרחבה בדבר הגדלת תשלומים לפנסיה מקיפה, החל על כל העובדים והמעסיקים המבוטחים בקרן פנסיה מקיפה ומעסיקיהם, תשלומי המעסיקים לקרן פנסיה מקיפה הוגדלו לשיעור של 12% (י”פ 3596 תשמ”ט (27.11.88) ע”י 367 ותוקן ב”פ 3672 (תשמ”ט) (25.6.89) ע”י 3411). צו זה הוצא לגבי עובדים המבוטחים בקרן פנסית יסוד (י”פ 3672 (תשמ”ט) (25.6.89) ע”י 3411).

- 10.3 הגדלת שיעורי ההפקדה ל- 12% מהשכר כאמור כוללת הגדלה של הפקדת המעסיק בסעיף התגמולים מ- 5% כמפורט בצו ההרחבה ל- 6%.

- 10.4 בהתאם לסעיף ד’ לצו ההרחבה כל עובד בענף השמירה מתקבל לעבודה לתקופת נסיון בת 6 חודשים. סעיף ד’ קובע כי:

**”לאחר שעבר את קופת הניסיון, ייחשב כקבוע ויחולו עליו כל תנאי העבודה זכויות וחובות הקבועים בהסכם זה החל מיום כניסתו לעבודה”**

- 10.5 אם כן, לאתר חלוף תקופת הניסיון חלה על הנתבעת לשלם לעובד תשלומים בגין פיצויים ובגין פנסיה ותגמולים בשיעורים הנקובים בצווי ההרחבה, באופן רטרואקטיבי, ממועד תחילת עבודתו.

- 10.6 התובע יטען כי הנתבעת לא האריכה את תקופת הניסיון של עובדיה. מכל מקום, גם אם הוארכה תקופת הניסיון, אזי מחויבת הנתבעת לשלם את ההפקדות לקרן הפנסיה באופן רטרואקטיבי מתחילת העבודה.

- 10.7 סעיף 19 לחוק הסכמים קיבוציים, תשי”ז-1957, קובע:

19. הוראות שבהסכם קיבוצי בדבר תנאי עבודה, סיום עבודה, וחובות אישיות המוטלות לפי אותן הוראות על עובד ומעביד וזכויות המוקנות להם (להלן – הוראות אישיות), יראו אותן כחווה עבודה בין כל מעביד וכל עובד שעליהם חל ההסכם, ותקפן אף לאחר פקיעת תקפו של ההסכם הקיבוצי, כל עוד לא שונו או לא בוטלו כדין; השתתפות בשביתה לא יראו כהפרת חובה אישית."

10.8 לעניין סעיף 19 נקבע כי:

"רואים הוראות אישיות הקבועות בהסכם קיבוצי, לרבות הוראות שנכפו על הצדדים, כחייבים חוזיים לכל דבר ועניין הנובעים מרצון הצדדים ממש."

בג"צ 5105/95 אליהו מודגזשווילי נק התעשייה האוירית בע"מ  
ובית הדין הארצי, פ"ד נב(1) 459

ועוד:

"אותו חלק של הסכם קיבוצי שהוא נורמטיבי מסדיר ושעניינו זכויות וחובות העובדים שעליהם חל ההסכם הוא בבחינת חוק, כי קובע כללי התנהגות מחייבים החלים על ציבור שלם..."

דב"ע לא/4-1 בנק אוצר החייל נ' מרכז הסתדרות הפקידים ומועצת פועלי באר שבע, פד"ע ב 260

10.9 חובתו של מעסיק לשלם עבור העובד לקופת גמל – ובמקרה זה, לקרן פנסיה – היא חלק מתנאי עבודתו של העובד והיא הוראה אישית כמשמעותה בחוק ההסכמים הקיבוציים, התשי"ז-1957 ולעובד זכות תביעה ישירה בגינה.

ראו: דב"ע מב/3-132 "להבים" עבודות שרברבות – משה פרנסה,  
פד"ע י"ד 264.

10.10 לפי סעיף 20 לחוק הסכמים הקיבוציים, התשי"ז-1957, אין כל משמעות לעמדת העובד בעניין חובת המעסיק להפקיד עבורו בגין התנאים הפנסיוניים, לרבות אי הסכמה, מחאה או ויתור בכתב או בעל פה:

"20. זכויות המוקנות לעובד בהוראות אישיות שבהסכם קיבוצי אינן ניתנות לויתור."

10.11 אין גם דרישה כי העובד ידרוש את זכותו לפי צו ההרתבה כתנאי לתשלום:

"... החובה המוטלת על המעביד להעברת התשלומים לקרן הפנסיה אינה מותנית בדרישה של העובד. הפרתה של חובה זו מזכה את העובד בזכות "לתבוע ביצוע בעין של אכיפת התשלומים למבטחים" או "את הסכום המוכח שהיה על המעביד לשלם לקופת הגמל" (דב"ע תשן/3-66 שקריאת נאצר – צבי רחמים, פד"ע כב 13, 15; דב"ע לד/3-40 אולמי פאר בע"מ – ארמונד אזרור, פד"ע ה' 401).

עע 300001/98 בוריס שוסטר נ' רמי חרושת מרצפות בע"מ (פורסם  
בנבו)

10.12 אי תשלום דמי גמולים כמתחייב מההסכם הקיבוצי דינה כהפרת חוזה והמעסיק חייב בפיצוי בגובה הסכומים שהיה חייב להעביר לקרן כחלקו הוא בדמי הגמולים בתוספת הפרשי הצמדה וריבית:

"תשלום לקרן פנסיה או לקופת גמל יש לבצע מדי חודש בחודשו..."

דב"ע לט/3-46, דוד פלדזן - אריגי דן בע"מ; פד"ע, כרך י"א, ע' 107.

וגם :

"אי תשלום לקרן פנסיה מכח הסכם קיבוצי או צו הרחבה מהוות הפרת הסכם, המזכה את העובד בפיצוי בגובה הנזק שנגרם בגין אי ההפרשה."

דב"ע לז/3-109 שבתאי פיננו נ' דפוס אורטנר, פד"ע ט 160.

וגם :

"המערער טען בפנינו כי יש ללכת בדרך המלך ולברר עם מבטחים אם היא מוכנה לקבל את הכסף. נראה לי שהיום אין עוד מקום לפנות למבטחים ולברר האם ניתן להפריש היום את הכספים בתנאי שגם המערער יפרישם."

דב"ע נז/3-54 מישל לנקרי – א.נ.ש. חברה להחזקת נכסים והשקעות בע"מ פד"ע לו 361.

ראה גם :

"... החובה המוטלת על המעביד להעברת התשלומים לקרן הפנסיה אינה מותנית בדרישה של העובד. הפרתה של חובה זו מזכה את העובד בזכות לתבוע ביצוע בעין של אכיפת התשלומים למבטחים" או "את הסכום המוכח שהיה על המעביד לשלם לקופת הגמל" (דב"ע תשן/3-66 שקריאת נאצר – צבי רחמים, פד"ע כב 13, 15; דב"ע לד/3-40 אולמי פאר בע"מ – ארמונד אזרזר, פד"ע ה' 401).

ו. במקרה הנוכחי, כפי שהתברר, לאחר ניתוק יחסי עובד ומעביד בין הצדדים, לא ניתן לאכוף העברת התשלומים ל"מבטחים", ולכן יש לפסוק לזכות שוסטר את הסכום, שהיה על רמי חרושת לשלם ל"מבטחים".

עע 300001/98 בודיס שוסטר נ' רמי חרושת מוצפות בע"מ (פורסם בנבו)

10.13 הפקדה לביטוח מנהלים אינו תחליף לקרן פנסיה. ראה

"נפסק כי ביטוח מנהלים אינו בא במקום ביטוח בקרן פנסיה, מאחר שקיים שוני רב בין המסלולים (דב"ע נב/3-40 פדידה – ויזו (להלן) – פרשת פדידה [12]); דב"ע נא/3-193 שוינגר – סונול ישראל בע"מ (להלן) – פרשת סונול [13]) וראה גם: ע"ע 600029/97 אליאב – קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים אגודה שיתופית בע"מ [14] וע"ע 600013/96 ליבוביץ – קרן הגמלאות המרכזית של עובדי ההסתדרות בע"מ [15])."

עס"ק 1007/01 הסתדרות העובדים הכללית החדשה ואח' - מדינת ישראל, פד"ע לח, 795.

10.14 התובע יטען כי הנתבעת איננה משלמת את התשלומים לקרן הפנסיה לעובדיה כפי חובתה בצו ההרחבה באופן שיטתי, למרות שלמעשה, אין לה כל טענה או הגנה מפני התביעה בעניין זה.

10.15 אין זאת אלא כי המשיבה החליטה באופן מודע ושיטתי שלא לשלם לעובדיה את ההסדר הפנסיוני המגיע להם על פי צו ההרחבה בתוך שהיא לוקחת "סיכון מחושב" לפיו הנזק שעשוי להיגרם לה מאי ההפקדה קטן לאין שיעור מעלות ההפקדה עבור כל עובדיה. הכל בתוך פגיעה אנושה ומכוונת בזכויות עובדיה.

10.16 לפיכך חייבת הנתבעת לחברי הקבוצה פיצוי בגין אי הפקדה לפנסיה כפי חובתה בצו ההרחבה, כפי שיפורט להלן.

10.17 בנוסף, חייבת הנתבעת לחברי הקבוצה הפרשי הצמדה וריבית מתיוס בו היה צריך להיות משולם כל תשלום ועד ליום ביצוע התשלום בפועל.

## 10.18 הסעדים המבוקשים בעילה הפנסיונית:

- 10.18.1 לאכוף את הנתבעת לקיים את צו ההרחבה ולשלם לכל אחד מחברי הקבוצה את סכומי ההפקדה כפי שהיו צריכים להיות משולמים לקרן הפנסיה בשיעור של 6% מהשכר בגין הפקדת המעסיק לתגמולים.
- 10.18.2 לחילופין, לשלם לקבוצת המעוניינים בעילה את הסכום שהיה אמור להיות מופקד בתקופה הקובעת, כאמור, כפיצוי על כך שהנתבעת לא הפקידה עבורם סכומים אלה.
- 10.18.3 לחילופין, להשיב לקבוצת המעוניינים בעילה את הסכום שהיה אמור להיות מופקד בתקופה הקובעת, כאמור, בגין עשיית עושר ולא במשפט.
- 10.18.4 בנוסף, להצהיר כי חברי הקבוצה העובדים במועד פסק הדין אצל הנתבעת יהיו זכאים כי הנתבעת תפקיד עבורם כספים בגין הסדרים פנסיונים ולחייב את הנתבעת לשלם את התשלומים הנדרשים בגין ההסדר הפנסיוני בהתאם לחובתה החל ממועד הגשת התביעה ולחילופין, ממועד תחילת עבודתם ועד למועד סיום עבודתם בפועל.
- 10.18.5 על הנתבעת לשלם את סכומי ההפקדה כפי שהיו צריכים להיות משולמים לקרן הפנסיה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום שהיה אמור כל תשלום להשתלם ועד ליום התשלום בפועל.
- 10.18.6 למען הסר ספק – עילת התביעה בגין אי הפקדה לפנסיה כוללות הפסד כספי בלבד בגין אי עריכת הסדר פנסיוני, כמפורט לעיל, ואינן כוללות נזק שנגרם למי מחברי הקבוצה בגין אי עריכת ההסדר הפנסיוני לרבות עקב הרעה במצב בריאות, נכות או מוות – עילות שספק אם הן בסמכות בית הדין הנכבד ואישורה של תביעה זו כייצוגית לא ימנע מי מחברי הקבוצה לתבוע בגין עילות אחרות באם הן מתקיימות לגביו.

## 11. הגדרת הקבוצה וחישוב הסעד הממוצע

- 11.1 **בפתח פרק זה חשוב לציין כי כל הנתונים אודות חברי הקבוצה נמצאים ברשותה של המשיבה לרבות במערכות השכר הממוחשבות שלה וניתנים לשליפה בלחיצת כפתור. המספרים שיפורטו להלן מובאים לצורך הערכה בלבד.**
- 11.2 המבקש מעריך כי בתקופה הקובעת היו לנתבעת כ-2,500 עובדים בכל שנה, לרבות עובדים שעזבו את הנתבעת מכל סיבה שהיא, לאחר מועד תחילת התקופה הקובעת, למעט עובדים שעניינם תלוי ועומד בפני בית הדין הנכבד או שהוכרע על ידו. לפיכך, במהלך תקופה של 4 שנים מדובר בכ-10,000 "שנות עבודה" (2,500 עובדים בכל אחת מ-4 השנים).
- 11.3 משך התקופה הממוצעת לעובד אצל המשיבה הוא שנתיים. לפיכך, מעריך המבקש את מספר העובדים בתקופה הקובעת אצל המשיבה בכ-5,000 עובדים (10,000 שנות עבודה לחלק לממוצע של שנתיים לכל עובד) – להלן "חברי הקבוצה".
- 11.4 באם יגיע בית הדין הנכבד למסקנה, בהתאם לסעיף 14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי מתקיימות תנאי-קבוצות במסגרת חברי הקבוצה, תוגדרנה תת-קבוצות המעוניינים בכל עילה (מתוך חברי הקבוצה), להלן.

## 11.5 הסעד הממוצע בעילה הנוגעת לניכויים שלא כדין:

- 11.5.1 התובע מעריך כי הניכויים שבוצעו ממשכורתו בוצעו לכל עובדי הנתבעת הן בגין "דמי טיפול" והן בגין "דמי חבר".
- 11.5.2 לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לניכויים שלא כדין הוא כל עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת.
- 11.5.3 הניכוי שבוצע לתובע ולכל אחד מחברי הקבוצה בגין "דמי טיפול" היה ניכוי אחיד בסך 10 ₪ במשך כל חודש.
- 11.5.4 הניכוי שבוצע עבור "דמי חבר" היה בסך כ-1% משכרם של חברי הקבוצה.
- 11.5.5 כאמור, רוב חברי הקבוצה ככולם השתכרו שכר מינימום.
- 11.5.6 המבקש מעריך כי אחוז המשרה הממוצע של עובדי הנתבעת עומד על 75% משרה.
- 11.5.7 לאור האמור לעיל, סכום העילה החודשית הממוצעת בעילת ניכוי "דמי חבר", בהתחשב באחוז המשרה עומד על כ- 20.7 ₪ (שהם 186 כפול 1% שעות של משרה מלאה, כפול 75% שיעור משרה, כפול 1% ניכוי שבוצע).
- 11.5.8 תחשיב סכום התביעה הייצוגית בעילה זאת, הוא כמפורט בתחשיב העילה הממוצעת והקבוצתית כפי שיפורט להלן.

## 11.6 הסעד הממוצע בעילה הנוגעת לאי הפקדה לפנסיה:

- 11.6.1 הזכאות להפקדות לקרן פנסיה על פי צו ההרחבה היא לעובד בעל ותק מעל 6 חודשים, באופן רטרואקטיבי מיום תחילת עבודתו. לפיכך, קבוצת המעוניינים בעילת הפקדת המעביד לתגמולים בקרן פנסיה הם חברי הקבוצה, שעבדו בנתבעת מעל 6 חודשים.
- 11.6.2 התובע מעריך כי כ-10% ערך מעובדי המשיבה בתקופה הקובעת עבדו פחות חצי שנה לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לאי הפקדה בסעיף תגמולים לפנסיה הוא כ-4,500 (5,000 כפול 90%).
- 11.6.3 העילה האישית הממוצעת לשנה בגין אי הפקדת המעביד לתגמולים בקרן פנסיה היא בסכום השווה לשכר המינימום התודשי כפול 6% שהם 231 ₪ לחודש.
- 11.6.4 המבקש מעריך כי אחוז המשרה הממוצע של עובדי הנתבעת עומד על 75% משרה. מכיוון שכך, סכום העילה האישית של כל אחד מחברי הקבוצה עומד על 173.26 ₪ לחודש (שהם 75% מ-231 ₪).
- 11.6.5 לפיכך, סכום העילה הממוצעת לפי תקופת עבודה ממוצעת של שנתיים הוא בסך של 4158 ₪.

11.7 בהתחשב בהגדרת קבוצת המעוניינים בכל עילה כמפורט לעיל וסכום התביעה האישית הממוצעת בכל עילה, גודל הקבוצות, חישוב הסעד לחברי הקבוצות בעילות התובענה הייצוגית הוא כדלקמן:

תחשיב קבוצתי לפי ממוצע	הפקדות לפנסיה	ניכויים - "דמי חבר"	ניכויים - "דמי טיפול"
מס' עובדים לשנה	2,500	2,500	2,500
תקופת התביעה- שנים	4	4	4
תקופת עבודה ממוצעת	2.00	2.00	2.00
מספר חברי הקבוצה	5,000	5,000	5,000
שיעור המעוניינים בעילה	90%	100%	100%
מספר המעוניינים בעילה*	4,500	5,000	5,000
סכום חודשי ממוצע לפי אחוז משרה	173 ₪	28 ₪	10.00 ₪
סכום ממוצע לתקופת עבודה	4,158.22 ₪	672.00 ₪	240.00 ₪
ס"ה לחברי הקבוצה	18,711,972 ₪	3,360,000 ₪	1,200,000 ₪

11.8 חישוב סכום התביעה הייצוגית הכולל, אפוא, הוא:

סכום התביעה ייצוגית	הפקדות לפנסיה
18,711,972 ₪	ניכויים - "דמי חבר"
3,360,000 ₪	ניכויים - "דמי טיפול"
1,200,000 ₪	ס"ה כ"
<u>23,271,972 ₪</u>	

11.9 על הנתבעת לשלם את הסכומים דלעיל לתובע ולחברי הקבוצה, בהתאם לקבוצת המעוניינים בכל עילה, בתוספת ריבית והפרשי הצמדה מיום שאמור היה להשתלם כל סכום ועד ליום התשלום בפועל.

## 12. השאלות המשותפות לחברי הקבוצה

התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, ואלה הם:

- 12.1 האם חל על הנתבעת צו ההרחבה בענף השמירה.
- 12.2 האם הנתבעת מחויבת להפקיד עבור מי מחברי הקבוצה כספים לקרן פנסיה או להסדר פנסיוני אחר.
- 12.3 מהם שיעורי ההפקדה בהם מחויבת הנתבעת להפקיד עבור עובדיה לקרן פנסיה או להסדר הפנסיוני אחר.
- 12.4 האם חלים על הנתבעת צווי ההרחבה בדבר הגדלת תשלומים לפנסיה מקיפה ולפנסיית יסוד.
- 12.5 האם הפרה הנתבעת את חובתה כלפי חברי הקבוצה או מי מהם להפקיד עבורם כספים לקרן פנסיה או להסדר פנסיוני אחר.
- 12.6 בהנחה כי הנתבעת הפרה חובתה כלפי חברי הקבוצה או מי מהם להפקיד עבורם כספים להסדר פנסיוני – האם ניתן לאכוף בדיעבד חובה זו ואם לא – מהו הפיצוי הראוי בגין הפרה זו.



- 12.7 האם ביצעה הנתבעת ניכויים שלא כדין משכרם של חברי הקבוצה בגין דמי טיפול ואם לא - האם על הנתבעת לפצות ו/או להחזיר לחברי הקבוצה את סכומי הניכוי כאמור.
- 12.8 האם ביצעה הנתבעת ניכויים שלא כדין משכרם של חברי הקבוצה בגין דמי חבר ואם לא - האם על הנתבעת לפצות ו/או להחזיר לחברי הקבוצה את סכומי הניכוי כאמור.
- 12.9 האם על הנתבעת לשלם את הסכומים המגיעים לחברי הקבוצה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום שאמור להשתלם כל תשלום ועד ליום התשלום בפועל.

### 13. תשתית ראייתית ראויה ועילת תביעה מוצקה

- 13.1 הזכויות אשר הפרתן מהווה את עילות התובענה הייצוגית הן זכויות שמקורן בזכויות אישיות בצו הרחבה וזכויות מכוח חוק העבודה המגן – זכויות ברורות מוצקות שאינן ניתנות לויתור.
- 13.2 תלושי השכר של התובע הם תשתית ראייתית ראויה ומוצקה לתובענה הייצוגית. תלושי השכר יצאו מתחת ידה של הנתבעת והם מפרטים באופן ברור ומפורש את הסכומים ששילמה הנתבעת לתובע, ויותר מכך: הם מראים באופן מפורש מהם הסכומים שלא שילמה הנתבעת ואת הסכומים שניכתה הנתבעת משכרו של התובע.
- 13.3 הנתבעת מושתקת, מכוח עקרון תום הלב, לטעון טענות שונות מטענותיה בתגובתה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר.
- 13.4 כל המידע הנתונים והמסמכים אודות הקבוצה נמצאים תחת ידה של הנתבעת. לפיכך, הדרך היחידה בה הנתבעת יכולה להוכיח כי אין לתובע ולקבוצה עילה ראויה, היא מסירת נתונים לגבי עובדיה - בעילות הבקשה. אחרת, תיחשב שתיקתה של הנתבעת רועמת עד כדי הודאה בעילות הבקשה הייצוגית ובצדקתה. הימנעות הנתבעת מלהביא טענות וראיות נגד עילות הבקשה מחזקת עוד יותר את עילות הבקשה ומביאה למסקנה כי למעשה, אין לנתבעת הגנה כנגד עילות הבקשה. לרבות בשל העובדה כי, הימנעות בעל דין להביא ראיה הנמצאת ברשותו תוחזק כנגדו.
- 13.5 בנוסף, נטל ההוכחה בדבר ביצוע התשלומים בהעדר רישום בנתוני שכרו של התובע מוטל על הנתבעת:

**"כללו של דבר: לנוכח השינויים במגמת הפסיקה והחקיקה בעניין נטל הראייה להוכחת תביעות שעניינן מימוש זכויות מכוח חוקי המגן; לנוכח הצורך להבטיח כי העובדים מכל השכבות במשק יוכלו לממש את זכויותיהם על פי חוקי המגן; לנוכח הגידול בהיקף התופעה של התעלמות מעבידים מחובות רישומיות ואי ציות לחוקי המגן, מן הראוי לתת ביטוי מעשי לנפקות המשפטית של הפרת המעביד את חובותיו הרישומיות, דהיינו חובותיו לנהל פנקס שכר, פנקס שעות עבודה ומנוחה, מתן אישורים לעובד וחובות אחרות החלות עליו על פי הדין. יש להחיל את ההלכה שנקבעה לעניין אי גיהול פנקס חופשה על אי קיום חובות רישומיות אחרות, דהיינו לקבוע כי בהעדר רישומים בקשר לעבודתו של העובד כמתחייב מהוראות חוק, יועבר נטל ההוכחה למעסיק.**

לאחר כתיבת חוות דעתי ובטרם נחתם פסק הדין, תוקן חוק הגנת השכר [חוק הגנת השכר (תיקון מס' 24) התשס"ח – 2008], בו נקבע (בסעיף 26ב) כי בהתקיים תנאים מסויימים יועבר נטל ההוכחה אל המעסיק

ועליו יהיה להוכיח כי העובד לא עמד לרשות העבודה בשעות העבודה הנוספות השנויות במחלוקת. לנוכח העובדה כי החוק אינו חל על המקרה הנדון, אין מקום לדון במסגרת הליך זה בפרשנותו ובאופן יישומו.

עע (ארצי) 212/06 ימית א. ביטחון (1988) בע"מ נ' אלי אפרים (פורסם בנבו)

13.6 תיקון מס' 24 לחוק הגנת השכר תשי"ח-1958<sup>10</sup>, נועד כדי לתקן את התקלה של אי מסירת תלושי שכר ומסירת תלושי שכר שאינם מפורטים וברורים. תיקון 24 האמור נועד למעשה להכריז על המצב הראוי ולתקן את העיוות הגלום במצב בו נטל ההוכחה מוטל על העובד כאשר למעשה כל הנתונים נמצאים ברשותו של המעביד. לכן, במצבים בהם מתדלו של המעסיק גורם לאי בהירות הנוגעת לתנאי עבודתו של העובד יש לפרש אי בהירות זאת לטובת העובד.

"התיקון משליך בדרך פרשנות גם על הדין הקודם, בייחוד כאשר קיימות דעות כי הדין החדש (תיקון מס' 3) אינו בא אלא להבהיר את הדין הקודם" (ת.א.ת"א) 180161/02 פרידמן נ. תימרת מכונות אוטומטיות בע"מ ואח', [פורסם בנבו], מיום 28.8.05, ראו גם ע"א 10582/02 בן אבו נ. דלתות חמדיה בע"מ, [פורסם בנבו], מיום 16.10.05, עב"ב"ש) 1335/04 עזר אוחיון ואח' – אהרון אספיס ואח', [פורסם בנבו], מיום 5.10.06".  
עב (ת"א) 7149/04 בטיה בע"מ נ' גדי בר (פורסם בנבו).

13.7 לעניין תחולה רטרואקטיבית של תיקון 24 ראו גם פסק הדין בעניין היפרטוי:

"29. כעולה מדברי החסבר הכלליים לתיקון מס' 24 לחוק הגנת השכר, מטרת התיקון לחוק הייתה להרחיב את הוראות החקיקה, להעלותן לדרגת חקיקה ראשית ולהוסיף עבירות פליליות וסעדים שיוכל העובד לקבל מבית הדין לעבודה. מכאן, כי תיקון 24 לא קבע חובות חדשות, אלא לכל היותר הרחיב את החובות הקיימות. ...

...

30. כללו של דבר: אין ללמוד מתיקון מס' 24 לחוק הגנת השכר כי קודם לתיקון לחוק לא הייתה מוטלת על המעסיק חובה לנהל רישום פרטני של שעות עבודתו של העובד."

בשא 5686/08 קשת היפרטוי שותפות מוגבלת אלקטרה מוצרי צריכה ישראל (1951) בע"מ נ' מ"י – משרד התעשייה, המסחר והתעסוקה (פורסם בנבו).

14. ההסכם הקיבוצי החל על הנתבעת לאחר התקופה הקובעת אינו מונע תובענה ייצוגית

14.1 סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

"10.3) בפרט זה –

"תביעה" – למעט תביעה של עובד שחל עליו הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, והמעביד של אותו עובד או ארגון מעבידים שהוא חבר בו, צד להסכם הקיבוצי;

<sup>10</sup> ס"ח תשס"ח מס' 2162 מיום 6.7.2008 עמ' 612 (ה"ח הכנסת תשס"ח מס' 179 עמ' 26) תחילתו ביום 1.2.2009 אך ר' סעיף 11 לענין תחילה ותחולה.

- 14.2 במהלך התקופה הקובעת, הנתבעת לא הייתה חברה בארגון מעבידים שהוא צד להסכם קיבוצי ולא חל עליה ועל עובדיה הסכם קיבוצי.
- 14.3 בתגובתה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר, ניסתה הנתבעת להיבנות מהעובדה כי הצטרפה לארגון מעבידים שהוא צד להסכם קיבוצי לאחר התקופה הקובעת.
- 14.4 התובע יטען, כי טענה כי יש לראות הצטרפות מאוחרת לארגון מעבידים שהוא צד להסכם קיבוצי כמחסום בפני הגשת תובענה ייצוגית הינה טענה בחוסר תום לב.
- 14.5 הסתדרות העובדים החדשה (להלן: "ההסתדרות") כבר הביעה את עמדתה העקרונית (במסגרת עע 238/07, עע 629/07) בעניין הנסיבות כפי שעולות מתיק זה, לפיה: בתקופה שאין הסכם קיבוצי אין מניעה לאשר תובענה ייצוגית והצטרפות להסכם קיבוצי בדיעבד כדי להתחמק מתובענה ייצוגית איננה בתום לב ואיננה מונעת אישור תובענה ייצוגית, לפי עמדת ההסתדרות: "חברות בארגון מעסיקים אינה יכולה ואינה צריכה לשמש אכסניה להתחמקות מתחולת כל חוק, לרבות חוק תובענות ייצוגיות".
- ❖ עמדת ההסתדרות כפי שהוגשה בעניין עע 238/07 עמית שמואלביץ נ' קודקוד ועע 629/07 יגאל וירון נ' תבל אבטחה ניקיון ושירותים בע"מ, מצורפת כנספח 7.
- 14.6 טענת המשיבה לפיה לאחר הפסקת תברותה בארגון השמירה, המשיכו לחול הוראות ההסכם הקיבוצי על המשיבה ועובדיה אין לה בסיס עובדתי או משפטי ויש לדחותה. אמנם, סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים קובע כי במקרה של ביטול צו הרחבה ימשיכו לחול ההוראות האישיות של ההסכם הקיבוצי, אולם סעיף זה אינו מתאים לנסיבות דנן הואיל והוא עוסק בביטול צו הרחבה ותחולתן של הוראות אישיות. לעומת זאת, הסייג שבחוק תובענות ייצוגיות מתייחס לשאלה באם מדובר במקום עבודה מאורגן, אם לאו.
- 14.7 כמו כן, בהתאם לסעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, אין די בכך שחל הסכם קיבוצי אלא שאותו הסכם קיבוצי החל לכאורה צריך "להסדיר את תנאי עבודתו" של אותו עובד. ההסכם הקיבוצי לא הסדיר את תנאי עבודתו של התובע, הנטענים בבקשה לאישור. על כן לא חל הסייג האמור.
- 14.8 אכן, כאשר באה סוגיה זאת בפני בית הדין האזורי לעבודה בחיפה, כך פירש אותה כב' השופט קוגן:
- "נקדים ונאמר כי מנוסחו של סעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק, ניתן ללמוד כי הסעיף יחול באותם המקרים שעילת התביעה של המבקשים נובעת מההסכם הקיבוצי החל עליהם והמסדיר את תנאי עבודתם."**
- עב 003592/04 אלתר פרומה נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו).
- 14.9 גם דעת המלומדים ד"ר אלון קלמנט וד"ר שרון רבין- מרגליות, תומכת בגישה לפיה יש ליתן פרשנות מצמצמת לסייג הקבוע בסעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות:
- "לסיכום, פרשנות צרה לסייג הקבוע בפריט 10(3) לתוספת תאפשר הגשת תובענות ייצוגיות בגין עילות לפי חוקי המגן גם במקומות עבודה מאורגנים. רק כך ניתן יהיה להשיג אכיפה מלאה של זכויות אלה. אכיפה מלאה של זכויות המגן עומדת בקנה אחד עם פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה ביחס לזכויות אלה והתובענה הייצוגית היא הכרחית לשם השגתה. פרשנות זו אינה מרוקנת מתוכן את הסייג, אלא להיפך, מותירה במסגרתו בדיוק את אותן זכויות אשר אכיפה מלאה שלהן אינה**

ראויה. זכויות מכח ההסכם הקיבוצי וההסדר הקיבוצי, אשר ראוי לאפשר גמישות באכיפתן ומתן אפשרות לארגון העובדים לשנותן באופן אקטיבי או בדרך של המנעות מאכיפה, לא יהיו ניתנות לתביעה בדרך של תובענה ייצוגית. טוב עשה המחוקק כאשר קבע סייג זה, שכן מתן אפשרות לתובענה ייצוגית בגין זכויות מכח ההסכם הקיבוצי הייתה גוררת אכיפה מלאה של זכויות אלה, באופן שהיה פוגע באינטרסים של עובדים ומעבידים במקום העבודה. אולם, הרחבתו של הסייג והחלתו גם על תביעות שעילתן אינה בהסכם הקיבוצי, אינה ראויה.”

“אלון קלמנט ושרון רבין-מרגליות, “תובענות ייצוגיות בדיני עבודה - האם השתנו כללי המשחק?” עמ' 16.

14.10 ראה גם דעתה של כב' השופטת ברק – אוסוסקין בפרשת גרוס :

“לכאורה מסמך החוק את בית הדין לאשר תביעות ייצוגיות במתחם רחב של עניינים. אלא שסעיף קטן (3) מוציא מכלל הגדרת “תביעה” לצורך חוק זה תביעה של עובד שחל עליו הסכם קיבוצי או הסדר קיבוצי בכתב המסדיר את תנאי עבודתו, והמעביד של אותו עובד או ארגון מעבידים שהוא חבר בו, צד להסכם הקיבוצי. נשאלת השאלה מה תחום הגבלה זו. האם פירושו שכאשר במקום עבודה מסויים קיים הסכם או הסדר קיבוצי אין סמכות לבית הדין לדון ובוודאי לא לאשר תובענה ייצוגית, זאת גם כאשר הזכות הנטענת אינה זכות מכוח הסכם או הסדר קיבוצי. המחברים מבקשים לפרש את ההגבלה פרשנות מצמצמת באופן שרק מקום שהזכות הנתבעת היא זכות מכוח ההסכם או ההסדר הקיבוצי אין להגיש תובענה ייצוגית על מנת לאכוף זכות זו. המחברים מציעים לאמץ את הפרשנות הצרה. אכן על פי תכליתו של החוק, על פי תכלית ההליך כפי שעמדנו עליו, פרשנות רחבה פירושה פגיעה ביתרונותיה של התביעה הייצוגית. וחבל שכן. דווקא כשמדובר ביחסי עבודה יש חשיבות לכך שעובד בודד, שזכותו וזכותם של הדומים לו מבחינת הזכויות לזכות זו, נפגעה, יוכל להגיש תביעה ייצוגית. עובדים חלשים, עובדי קבלני כוח אדם, עובדי שמירה עליהם דנו מחברי המאמר, עובדים זרים, כל אלה עשויים להיות מקופחים בעניין מסויים שאינו קבוע בהסכם או הסדר קיבוצי אם נפרש את ההגבלה פרשנות רחבה, היינו, כחלה בכל מקרה בו קיים הסדר או הסכם כלשהו במקום העבודה. אל לנו למנוע מהם אפשרות של פנייה בדרך זה של בקשה להגשת תביעה ייצוגית, שאם לא כן יקופחו זכויותיהם של ציבור העובדים החלשים דווקא.”

ענע (ארצי) 1154/04 נפתלי גרוס נ' מדינת ישראל משרד הביטחון – (פורסם בנבו)

כב' השופטת ברק-אוסוסקין, היתה אמנם בדעת מיעוט בפרשת גרוס, אולם לא לעניין הפרשנות המצמצמת.

14.11 אף לגישתו של נשיא בית הדין הארצי לעבודה, כבוד השופט סטיב אדלר בפרשת ביבריינג, נקבע, כי הכלל המונע הגשת תובענה ייצוגית במקום עבודה מאורגן אינו כלל ברזל:

“על-אף האמור לעיל יש לציין כי הכלל המונע הגשת תובענה ייצוגית במקום עבודה מאורגן אינו כלל ברזל. כפי שקבעה השופטת שטרסברג-כהן בפסק-דין מגן וקשת, יש להימנע מקביעת כללים נוקשים במסגרת התובענות הייצוגיות: “ראוי לה להלכה שתתפתח עקב בצד אגודל בלי ליצור מסגרת נוקשה ורשימה סגורה העשויה להימצא בלתי מתאימה להתפתחויות לעתיד לבוא ולמגוון המצבים שאין לחזותם מראש.”

ככל שבית-הדין יגיע למסקנה שהצדק מחייב חריגה מן הכלל, כי יחסי

העבודה אינם תקינים, כי ארגון העובדים פועל ממניעים פסולים וכי תובענה ייצוגית לא תפגע קשה בהתארגנות העובדים, ניתן יהיה לאשר תביעה כתובענה ייצוגית אף במקום עבודה מאורגן. כאמור לעיל, המקרה דגן אינו מקרה חריג כזה".

עע 1210/02 ביבירינג נ' אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ, (פורסם בנבו).

14.12 אף כבוד השופטת הדס יהלום אימצה הלכה זו, בפרשת גלובוס גרופ לפיה הנימוק בדבר קיומו של הסכם קיבוצי אין בו כשלעצמו, כדי להביא לקבלת בקשה לסילוק על הסף, שכן נושאים אלה דינם להתברר במסגרת הבקשה לאישור התביעה כייצוגית:

"בענייגנו, המבקשת לא הוכיחה בשלב זה, אף לכאורה, כי קיימת בה נציגות עובדים. עוד לא הצהירה בשלב זה כי באם תוגש נגדה תביעה אישית, תפעל בהתאם לתוצאותיה גם באשר ליתר העובדים. לאור האמור, הרי שלא מצאתי בנימוק של קיום הסכם קיבוצי, כשלעצמו, כדי להביא לקבלת הבקשה לסילוק על הסף. נושאים אלה דינם להתברר במסגרת הבקשה לאישור התביעה כייצוגית."

עב 7017/07 גלובוס גרופ נ' יסמין שרון ואלון פודים, (פורסם בנבו).

14.13 מכל מקום, גם כאשר קיים הסכם קיבוצי תקף, תובענה ייצוגית מהווה פתרון בלעדי למי שתביעתו התיישנה. כבי' השופט רבינוביץ היה אמנם בדעת מיעוט בפסק דין ביברינג אולם בשל חשיבות הדברים והקביעה בדעת הרוב כי אין לקבוע כללים נוקשים ראוי להביאה כלשונה. ובייחוד ראוייה לציון עמדת ההסתדרות כפי שהובאה בסיפא לעמדתו של כבי' השופט רבינוביץ.

1. אני מסכים לדברים שכתב חברי הנשיא ס' אדלר ולתוצאה אליה הגיע, למעט הסתייגות אחת המתייחסת לאותם עובדים שתביעתם עלולה להתיישן ממועד הגשת התביעה הייצוגית ועד למועד הגשת הסכסוך הקיבוצי אם לא תוכר התביעה הייצוגית (להלן – התקופה הקובעת).

2. נקודת המוצא שלי, כשל הנשיא, היא שלא ניתן לשלול בנסיבות הקיימות הגשת תובענה ייצוגית, אלא שבמקום עבודה בו קיימים יחסי עבודה מאורגנים תידחה הזכות להגשת תובענה ייצוגית בדרך-כלל בפני הליך קיבוצי שנועד לממש אותן זכויות.

3. עם זה, אין להתעלם ממצאות קיימת בה דחיית הבקשה לתביעה ייצוגית עלולה להביא לדחיית תביעתם על הסף של עובדים נוספים מחמת התיישנות בתקופה הקובעת. העובדה שתביעתם של רבים התיישנה עד למועד הגשת התובענה אינה נימוק לשלילת ניסיון למנוע הוספת עובדים נוספים למעגל טענת ההתיישנות בתקופה הקובעת.

4. אני מסכים שטענת ההתיישנות אינה מולידה עילה לתביעה ייצוגית, אך אני סובר שלגבי אותם עובדים שתביעתם עלולה להתיישן בתקופה הקובעת ואין היא מתבררת בדרך של תביעה ייצוגית בעיקר משיקולים שבעקרונות יחסי העבודה המאורגנים, לא יהא זה צודק להתיר פגיעה בזכות תביעתם רק בשל עקרונית יחסי העבודה המאורגנים. לדעתי, לגבי אותם עובדים, ולגבי אלה בלבד, יש להתיר הגשת תביעה ייצוגית בצד ההליך הקיבוצי תוך דיון מאוחד בשני ההליכים.

אציין כי לדרך זו גם הסכימה באת-כוח ההסתדרות.

14.14 זאת דוגמא מובהקת מדוע יש לאשר תובענה ייצוגית למרות קיומו של הסכם קיבוצי. עמדה כזאת נקבעה גם בעניין סבצ'קוב בו אושרה תובענה ייצוגית בגין תוספת ותק למרות קיומו של הסכם קיבוצי.

**"המקרה שלפנינו הוא בדיוק מאותם סוג המקרים, בהם ארגון העובדים (ההסתדרות) אינו נאבק בעניין אי קבלת תוספת הוותק, הנובעת מצו ההרחבה בענף השמירה, ובנסיבות המקרה שלפנינו, מן הראוי הוא לאפשר למשיב להגיש תביעה ייצוגית, כאשר מתמלאים בצורה ברורה העקרונות של התובענה הייצוגית"**

14.15 ראה גם בעניין זה דברי כב' השופט איטח בהחלטה בעניין סיגל בן שלמה:

**"46. הוכחת תוכנו של ההסכם הקיבוצי הכרחית, מן הטעם שיש להבחין בעת מתן אישור להגשת תובענה ייצוגית בין מקרה שבו עילת התביעה היא מכוח הסכם קיבוצי, שאז יחול החריג הקבוע בפריט 10(3) לתוספת השניה לחוק, לבין מקרה שבו עילת התביעה היא מכוח צו הרחבה או חוקי המגן, שאז ניתן יהיה לאשר הגשת תובענה ייצוגית, ואבאר.**

46.1 הרציונל העומד בבסיס הוראת פריט 10(3) לתוספת השניה לחוק הינו הרצון לעודד ניהולן של תביעות הנוגעות ליישומן של הסכם קיבוצי במקום עבודה מאוגד באמצעות ארגון העובדים בהליך של סכסוך קיבוצי ולא באמצעות עובד יחיד בהליך של תובענה ייצוגית. רציונל זה יכול להתקיים רק במקרה שבו עילת התביעה (הזכות המופרת) הינה מכוחו של ההסכם הקיבוצי, שכן רק במצב כזה יכול ארגון העובדים לפתוח בהליך של סכסוך קיבוצי. בכל מקרה אחר (עילת תביעה מכוח צו הרחבה או מכוח חוקי המגן), לכאורה לא קיימת לארגון העובדים זכות עמידה ולכן גם לא מתקיים הרציונל בדבר העדפת הליך הסכסוך הקיבוצי על פני הליך התובענה הייצוגית.

46.2 זאת ועוד, העדר הבחנה בין עילת תביעה שמקורה בהסכם קיבוצי לבין עילת תביעה שמקורה בצו הרחבה או בחוקי המגן עלול להוביל לתוצאה הפוכה מהתוצאה אליה חותר המחוקק. שכן, אם נפרש את פריט 10(3) לתוספת השניה לחוק כשולל הגשת תובענה ייצוגית במקום עבודה מאורגן, גם כאשר עילת התביעה אינה מכוח ההסכם הקיבוצי, אזי לא רק שמנענו מהעובדים לנצל את המנגנון החשוב של התובענה הייצוגית אלא שבענין חשוב זה יצרנו העדפה של מקום עבודה לא מאורגן על פני מקום עבודה מאורגן.

46.3 מכאן מתבקשת המסקנה לפיה פריט 10(3) רלוונטי רק לגבי 'זכות' המוסדרת בהסכם קיבוצי (כמשמעו בחוק), ואילו לגבי זכות שמקורה אחר – אין בהוראת 10(3) לתוספת השניה כדי לחסום את הגשתה של תובענה ייצוגית."

14.16 בית הדין הארצי התייחס לסוגיה זו באמרת אגב, שמשקלה רב בפסק הדין בעניין רותי אורן<sup>11</sup>.

**"לטעמנו, ראוי הדבר, לפי כל שיטה פרשנית, כי החריגים כפי שעמד עליהם בית דין זה בפרשת ביברניג יעמדו בעינם גם לאחר חקיקת החוק. אנו סבורים כי גישה פרשנית מרחיבה של הוראת סעיף 10(3) לתוספת השנייה, כך שהוראתו הגורפת היא כי לעולם לא ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית במקום עבודה שבו חל הסכם קיבוצי היא גישה נוקשה העלולה להימצא "בלתי מתאימה להתפתחויות לעתיד לבוא". אפשר, שקבלת הפירוש המצמצם כמוצע על ידי המחברים במאמרם, במשולב**

<sup>11</sup> עע (ארצי) 339/07 רותי אורן נ' בנק הפועלים בע"מ (פורסם במאגר נבו)

עם גישתו של בית דין זה בפרשת ביברינג, על הכלל והיוצאים ממנו, כפי שנקבעו שם, היא שתיצור את "התמהיל" הנכון בין השיקולים השונים, ותאפשר במקרים מתאימים וחריגים הגשתה של תובענה ייצוגית גם במקום העבודה המאורגן."

14.17 יישומה של אמרה זו בוצע בהחלטת בית הדין האזורי לעבודה בענין תבוסה שלהלן. בית הדין קובע, עובדתית, כי ארגון העובדים לא מילא את תפקידו ומגיע למסקנה כי הסייג הקבוע בסעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות אינו מתקיים וכי הקביעה כי אין הסכם קיבוצי הינה רק לצורך שאלת אישור התובענה הייצוגית:

**"58. סוף דבר – תחולת הסייג שבסעיף 10(3)**  
שעה שזה המצב, הרי שהרציונל שעמד בבסיס הסייג שבסעיף 10(3) לחוק, אינו מתקיים. העובד כפרט אינו יכול לכפות על ארגון העובדים שאליו הוא משתייך, להפעיל את כוחותיו הארגוניים והקיבוציים ולאכוף זכויות מכח ההסכם הקיבוצי. העובד כפרט, הריהו חלש אל מול המעביד – שיכול לפטרו בכל עת. העובד חלש גם אל מול ארגון העובדים – שיש לו אינטרסים שונים שלא תמיד נהירים לעובד. במקרה הנדון עולה מחומר הראיות שארגון העובדים לא דאג לעובדי יבטח על מנת שיקבלו את הזכויות המגיעות להם על פי ההסכם הקיבוצי. משמעות הקביעה שלא להתיר הגשת תביעה ייצוגית תהא שהעובד כפרט ישאר קרח מכאן ומכאן. מצד אחד, מעבידו אינו מקיים את הוראות ההסכם הקיבוצי. מצד שני, הארגון היציג שלו אינו עושה די על מנת לאכוף על המעביד את מילוי הוראות ההסכם.  
59. במסגרת הראיות שהובאו בפנינו, קובעים אנו שאין להחיל את הסייג שבסעיף 10(3) לחוק. הסכם 91 אינו בבחינת הסכם "המסדיר את תנאי העבודה של העובדים" כמשמעו בחוק. קיומו של הסכם קיבוצי שאיש לא פעל על פיו ושאיש לא פעל לאכיפתו, אינם מונעים אישור התביעה כייצוגית. לצורך חוק תובענות ייצוגיות, ולצורך זה בלבד, אנו קובעים שלא חל הסכם קיבוצי על מערכת היחסים שבין תבוסה לבין מעסיקתו יבטח."

14.18 עילות התובענה הייצוגית כאן מאפשרים ניהול תובענה ייצוגית גם על פי גישתו של בית הדין הארצי בפרשת ביברינג, קל וחומר על דעתם של המלומדים ד"ר רבין-מרגליות וד"ר קלמנט. בן בנו של קל וחומר על פי פסקי הדין בעניין סבציקוב וחבושה.

14.19 מבלי לפגוע באמור בסעיף זה יוסיף יטען התובע כדלקמן:

14.19.1 עילת הניכויים שלא כדן והאיחורים בתשלום השכר החודשי הן עילות מכוח חוק העבודה המגן ולכן בכל מקרה לא חל הסייג הקבוע בסעיף 10(3) לתוספת השניה בחוק תובענות ייצוגיות, לענין ההסכם הקיבוצי.

14.19.2 זכות התובע לפנסיה נובעת מצו ההרחבה בדבר הגדלת תשלומים לפנסיה שהיא זכות טובה יותר מזאת הקבועה בהסכם הקיבוצי לפיכך, עילת התביעה בגין פנסיה היא לפי צו ההרחבה ולא בהסכם הקיבוצי. לכן, לא חל הסייג הקבוע בסעיף 10(3) לתוספת השניה בחוק תובענות ייצוגיות, לענין ההסכם הקיבוצי.

## 15. השוני בסעד (אם כלל קיים) אינו מונע קבלת בקשת האישור

15.1 הסעד לו עותר התובע עברו ועבור שאר חברי הקבוצה כלל אינו שונה. המדובר בסעד משותף ואף זהה עבור כל אחד מחברי הקבוצה: כך לדוגמא, חיוב הנתבעת בתשלומי פנסיה בשיעור קבוע וזהה לכל חברי הקבוצה - 6%. כפי שנקבע בעניין בן שלמה:

"במקרה דנן, הסעד הכספי הנתבע בגין אי ביצוע הפרשות המשיבה לתגמולים הינו בשיעור של 6% מהשכר ששולם לחברי הקבוצה. היינו, סעד כספי המחושב על בסיס שווה לכל חברי הקבוצה. משכך, נמצא כי קיימת זהות בסעד הכספי הנתבע עבור כל חברי הקבוצה ולפיכך ראויה התביעה להתברר כתובענה ייצוגית. לכך יש להוסיף, את העובדה כי לא קיים קושי ממשי בחישוב הסעד הכספי המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה מן הטעם שכל הנתונים הדרושים לחישוב נמצאים בטופס ריכוז המשכורות של כל אחד מהם."

עב 9528/07 (בש"א 010440/06) סיגל בן שלמה נגד ב.ג. מזקד אבטחה בע"מ, (פורסם בנבו).

15.2 ככל שמדובר בשונות הטבועה בין עובדים במסגרת מקום העבודה (תקופת עבודה, מספר שעות עבודה, שיעור משרה וכו') הרי שאם יש תביעות ייצוגיות בבתי הדין לעבודה כפי שהורה החוק, אין ההבדלים הטבועים בין העובדים מהווים נימוק מדוע אין לנהל תובענה כייצוגית.

15.3 כך קבע בית הדין הארצי לעבודה בעניין שחק:

"אכן, קיומו של צורך בבירור סוגיות עובדתיות שונות בקשר עם כל אחד מן התובעים בקרב קבוצת המעוניינים מצביע על כך, כי תובענה ייצוגית איננה הדרך היעילה להכרעה במחלוקת. אלא שכלל השוני בין תובעים בקבוצת "מעוניינים" מתבטא בתקופת עבודה, בהיקף משרה או בשיעור השכר, ספק אם הוא צריך לשקול כשלעצמו, לעניין אישור התובענה כתובענה ייצוגית. זאת ולו מן הטעם, ששוני זה הינו שוני מובהק וטבוע בקבוצת "מעוניינים" בתחום משפט העבודה. וממילא, משהתאפשר על פי החוק להגיש תובענות ייצוגיות של עובדים כנגד מעסיקהם, כי אז יש קושי בהסתמכות עליו, כשלעצמו, כמונע אישור תובענה כתובענה ייצוגית."

15.4 וזו לשון סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות:

"(א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:

(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;"

15.5 ההלכה המושרשת בעניין זה הינה, כי אין כל צורך בקיומה של זהות מוחלטת בין השאלות העובדתיות והמשפטיות המתעוררות לגבי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה המוצעת ודי בכך שהשאלות המשותפות מהוות מרכיב מהותי בהתדיינות. המבחן לעניין זה יהיה מבחן העיקר והטפל [עניין טצת לעיל; ע"א 1977/97 בוחני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, 612; ת"א 117/92, 19/92 (המ' 138/92, 948/92) זת חברה לייעוץ כלכלי בע"מ נגד חברת טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ פ"מ מ"ו 1 (2) 183, 201].



15.6 בהחלט אפשר וסביר שבין חברי הקבוצה השונים והמפוזרים לבין הנתבעת תהיינה מחלוקות נוספות. דרישת זהות מוחלטת תסתור את תכלית החקיקה שנועדה להגן על ציבור העובדים החלשים, שאינם מאוגדים והמפוזרים :

"גישתם של המשיבים אינה מתיישבת עם הוראת סעיף 54(ב1) לחוק. הסעיף דורש קיומה של אפשרות סבירה "ששאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לקבוצה" יוכרעו במסגרת התביעה. "שאלות משותפות" נאמר - ולא "כל השאלות המשותפות". דרישת הזהות המוחלטת סותרת את תכליתו של פרק 1 לחוק, הבא לאפשר למשקיעים קטנים ומפוזרים להשתמש בכלי דיוני יעיל לצורך הגנת האינטרסים שלהם. בדי, כי בכל קבוצה גדולה של תובע, המפוזרים ברחבי הארץ, כשהדבר היחיד המייחד אותם הוא השקעתם בניירות הערך של חברה מסוימת, יתעוררו לפחות שאלות עובדתיות שונות, ובפרט שאלות מהסוג שבאי-כוח המשיבים טרחו לפרט בסיכומיהם, כגון השאלה "הקריטית": "באיזה שעה קרא התובע את הידיעות העסקיות בעיתון" (סעיף 219 לסיכומי המשיבים).

ת.א. (ת"א) 19/92 המ' 138/92 זת חברה ליעוץ כלכלי בע"מ ואח' נ' טבע תעשיות פרמצבטיות בע"מ ואח', פ"מ תשנ"ו(2) 183.

15.7 בענייננו, השאלות המרכזיות הצריכות הוכחה הן שאלת קיומן של חובות המוטלות על הנתבעת בהתאם לזכויות אישיות בצו הרחבה וזכויות מכוח חוק העבודה המגן. אופן החישוב של הנזק שנגרם לכל עובד הינו קל, קצר ויכול להתבסס כולו על נתונים המצויים בידי הנתבעת. לפיכך, העיקר בתיק זה הינו השאלות המשפטיות והעובדתיות הכרוכות במעשי ו/או במחדלי הנתבעת. השאלות הכרוכות בחישוב, הינן טפלות ובעלות משקל נמוך בהרבה.

15.8 השונות בין חברי הקבוצה, אם וככל שקיימת, היא שאלה שבעובדה הדורשת הוכחה במסגרת התביעה הייצוגית עצמה. עמד על כך בית המשפט המחוזי בעניין בש"א (ת"א) 102262/98 המועצה הישראלית לצרכנות נ' החברה המרכזית לייצור משקאות קלים, דינים מחוזי, לב(6) 834 (עמ' 8):

"כל טענות המשיבה המצביעות על שוני בין התובע אינן אלא טענות הגנה שעליה החובה לטעון אותן בפרוט ולהוכיחן. טענות התובע פשוטות וברורות: הם קנו מוצרי המשיבה, אספו אותיות ושלחו אותן. בכך נבדלות עובדות תיק זה מאלו שנדונו בעניין מלק (ת"א 375/94 המר' 2803/94 מלק ואח' נ' B-G Assistance דינים מחוזי לב (1) 354) ומעניין פלאפון שם קבעתי שאיני רואה אפשרות לאשר כקבוצה מספר בלתי ידוע, ולו גם מרובה של יחידים שכל אחד מהם עשוי להיות מוטעה בנסיבות אחרות. (ת"א (ת"א) 216/96 המר' 2617/96 גרפי נ' פלאפון). גם אם בית המשפט ידרש לאחר אישור התובענה לשמיעת ראיות פרטניות בהתייחס לכל תובע ותובע, איני מסכים עם טענת המשיבה לפיה מתקיים הכלל הנוהג במשפט האמריקאי - (Lack of Manageability) לפיו גיהול התביעה הוא בלתי אפשרי ובלתי יעיל. כאמור השאלות המשפטיות המשותפות עולות במשקלן על השאלות שאינן משותפות. הכלל הוא שהגשת תביעת ייצוג קבוצתית אינה פסולה רק בשל הצורך להכריע בשאלות הלא משותפות..."

15.9 בראש ובראשונה, חוק תובענות ייצוגיות אינו מציב כל תנאי בדבר זהות הסעד לצורך בחינת קיומם של התנאים לאישור התובענה בייצוגית. שנית, גם אם בעבר נהוג היה לסבור כי קיים כלל כאמור לצורך אישור תובענה בייצוגית על בסיס תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, הרי שדרישה זו ננטשה על ידי הפסיקה העדכנית, כפי שיפורט להלן. שלישית, הוראת סעיף 8(א)(1) לחוק תובענות

ייצוגיות קובעת במפורש, כי נדרשות שאלות משותפות, ולא זהות לחברי הקבוצה. רביעית, גם ההלכה פסוקה בנושא זה הינה הפוכה בתכלית לנטען על ידי הנתבעת. אדרבה, אין כלל צורך בזהות הסעדים. כבר נפסק לא אחת, כי עצם קיומו של מרכיב אישי בעילתם של חברי הקבוצה, המחייב, לכאורה, בחינה נפרדת לגבי כל אחד מחברי הקבוצה, אין בו כדי לחייב את המסקנה שהתובענה הייצוגית הכספית איננה הדרך המתאימה להכרעה במחלוקת.

15.10 כך נקבע לעניין תובענה ייצוגית בגין פרט מטעה בתשקיף לפי חוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968 [ר' דברי כבי הנשיא ברק ברע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט (5) 774, בעמ' 783]; וכך נקבע גם לעניין תובענה ייצוגית לפי חוק הגנת הצרכן [ר' דברי כבי השופטת שטרסברג-כהן בע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת, בע"מ פ"ד נוה (4) 584, בעמ' 611. באותה פרשה היתה אמנם כבי השופטת שטרסברג-כהן בדעת מיעוט, אך לא בנקודה זו].

15.11 בהתאם להלכה פסוקה זו, גם פסקו ערכאות מחוזיות בשורה ארוכה של החלטות. ראה ת.א. (תי"א) 382/96 מדינת ישראל נ' רוברט לנגברט ואח' תקדין מחוזי 96 (3), 21919:

"בזק מעין זה, כך מוסיף המינהל וטוען, תלוי בתנאי האשראי שהיה משיג כל חוכר וחוכר באותה עת בבנק שלו. לפיכך, אפילו תתקבל טענת ההטעיה, הרי שהדבר יצריך שמיעת ראיות פרטניות לצורך קביעת הנזק, המשתנה מחוכר לחוכר, והליך התובענה הייצוגית יהפוך למסורבל ומסובך. מכאן מבקש המינהל להסיק, כי הליך התובענה הייצוגית איננו מתאים לבירור העילה על פי סעיף 2 לחוק הגנת הצרכן.

דעתי שונה.

...

אמנם, שיעור הנזק האישי שנגרם לכל אחד מחברי הקבוצה אינו זהה, וזאת בשל דמי ההיוון השונים ובשל התפלגות החוכרים בשני המבצעים למסלולי תשלום שונים. אך נזק אישי זה ניתן לחישוב פשוט על בסיס הנתונים המצויים באמתחתו של המינהל, וכן בדרך הקבועה בתקנה 9(א) לתקנות הגנת הצרכן (סדרי דין לענין תובענה ייצוגית, תשנ"ה-1995).

ת"א (חיפה) 11097/97 חיים דדון נ' מינהל מקרקעי ישראל (פורסם בנבו):

"אכן, סביר להניח כי סכומי המע"מ ששולמו על ידי כל אחד מן הרוכשים יהיו שונים במעט זה מזה. אך איני רואה כל קושי בעובדה זו: חזקה על המינהל כי יודה ויאשר את סכומי המע"מ שבמחלוקת ששולמו על ידי כל אחד מן הרוכשים. אין ספק שמדובר בעניין מתועד כהלכה. ממילא, על כן, לא יהיה כל צורך בגביית ראיות לעניין זה והמחלוקת תשאר מחלוקת משפטית בלבד.

סבורני כי מקרה זה מתאים מאין כמותו לשימוש בתקנה 29:

מדובר בעילת תביעה זהה לכל רוכשי המגרשים, ולגבי כולם מתעוררות אותן שאלות עובדתיות ומשפטיות;

מדובר בקבוצה מוגדרת וידועה של 163 רוכשי מגרשים;

וכאמור, צפוי אמנם שהסעד שהרוכשים יהיו זכאים לו (היינו, החזר תשלומי המע"מ) יהיה שונה מרוכש אחד למשנהו, אך יש להניח ששיעור המע"מ ששולם על ידי כל אחד מן הרוכשים לא יהיה כלל במחלוקת.

בנסיבות אלה, נראה כי ניהול התובענה כתובענה ייצוגית הוא הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת שבין הצדדים."

ת.א. 2328/99 בש"א 55854/99 חגי טיומקין נ' עיריית תל-אביב

(פורסם בנבו):

"הסעד המבוקש הינו אחד – קרי השבה. התוצאה הכספית של ההשבה לגבי כל אחד ואחד מחברי הקבוצה יכולה להיות שונה.

...

אין צורך בהוכחת נזק ספציפי לכל אחד; אין גם קושי באיתור סכומי ההשבה. מידע כזה מצוי לבטח במאגרי המחשב של העיריה, וביכולתה להפיק דר"ח פשוט מן המחשב."

ת.א. (ת"א) 1690/01 יעל ומשה רונן נ' עיריית בת ים (פורסם בנבו):

"חוסר זהות בסכום שלהשבתו יהיה זכאי כל אחד מהנמנים על הקבוצה, אינו משמש מניעה מהכרה בתובענה כייצוגית. היה ותיקבע הזכות להשבה ניתן יהיה לדון, אם יהיה צורך בכך, בסכום שלו זכאי כל אחד מהנמנים על הקבוצה."

15.12 ראה גם החלטה בהקשר הספציפי של חוק תובענות ייצוגיות, המדגימה כי לפי חוק זה אין כל צורך ו/או תנאי לזהות בסעד הכספי המבוקש. ת.א. (ת"א) 2286/03 בש"א 21100/03 טורבתיאן נ' הנקל טוד (פורסם בנבו):

"בנסיבות אלו: אין הצדקה כלכלית לכל אחד מהנפגעים לנהל תובענה אישית כנגד המבקשת, ואין כל הצדקה עניינית לניהול מספר רב של הליכים משפטיים סביב אותה "הטעיה". כך, אף אם כל אחד מהנתבעים יתבע סעד השונה במקצת מזה המבוקש על ידי חברו, מחמת שוני במחיר בו נמכר המוצר (הן באריזה הישנה והן באריזה החדשה) בין נקודות מכירה שונות."

15.13 בדומה לעיקרון שנקבע בעניין לנגברט הני"ל, לפיו יכול כל חבר קבוצה להוכיח את תביעתו האישית ואת סכומה המדויק בדרך הקבועה בתקנות הגנת הצרכן – באמצעות תצהיר – קובע סעיף 20(א)(2) לחוק תובענות ייצוגיות, כי יכול בית המשפט, לאחר שאושרה התובענה כייצוגית, להורות כי כל חבר קבוצה יוכיח את זכאותו לסעד המבוקש. הוראת סעיף 20(ב)(1) לחוק תובענות ייצוגיות מוסיפה וקובעת כי רשאי בית המשפט להורות כיצד תוכח זכאות זו.

15.14 נמצאנו למדים, לא זאת בלבד שאין כל דרישה לסעד כספי זהה, הרי שחוק תובענות ייצוגיות עצמו מניח ומתייחס לאפשרות כי כל חבר קבוצה יצטרך להוכיח את זכאותו לסעד המבוקש, בנפרד. מכאן, לא ניתן לומר כי אפשרות אותה צפה במפורש חוק תובענות ייצוגיות, שוללת את ייצוגיותו של ההליך.

15.15 כך נקבע במפורש בבית המשפט העליון בעניין רע"א 4556/94 טצת ואח' נגד זילברשץ ואח' פ"ד מט' (5) 774, בעמוד 778]:


"במהלך התובענה הייצוגית, ולאחר השלב הקבוצתי שבו הוכרעו השאלות המשותפות לכל הקבוצה, ניתן לעבור לשלב אינדיווידואלי, שבו יוכרעו שאלות שהן אינדיווידואליות לכל אחד מבני הקבוצה, אם שאלות אלה מתעוררות. כך, למשל, גם אם החובה המופרת היא אחת, והיא מעוררת שאלות משותפות של עובדה ומשפט, ייתכן שהנזק שנגרם למספר בעלי מניות שונה מהנזק שנגרם לאחרים."

15.16 בהליך בירור התביעה כאן כלל לא יתעוררו שאלות שונות, שכן על כל שונות לכאורית ניתן לתת מענה באמצעות תחשיב אריתמטי פשוט. אין כל בעיה לקבל נתונים אודות השכר שנתי הכולל של העובדים (גם אם הוא משתנה בין עובד לעובד). חישוב עילות התביעה הוא פשוט מאין כמותו: מתוך השכר הכולל של כל

עובד יש לגזור, בפעולה חשבונית פשוטה, את שיעור הזכויות בדיוק באופן בו חושבה העילה הממוצעת לעיל.

15.17 לאור הפסיקה כמפורט לעיל, אך גם לפי הגדרת הקבוצה בבקשת האישור, אין חשיבות לשוני בתפקיד בין עובדי הנתבעת. אין גם חשיבות לשוני בין תקופות העבודה השונות של העובדים. לאחר הכרעה בשאלות העקרוניות המשותפות לכל חברי הקבוצה בתובענה הייצוגית, הישוב הסעד המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה יהיה פעולה אריתמטית פשוטה ומהירה.

15.18 כל הנתונים הדרושים לבדוק את הפיצוי המגיע לחברי הקבוצה קיימים בידי הנתבעת והיא יכולה להפיק אותם בלחיצת כפתור. כל תוכנת שכר מאפשרת להפיק ריכוז משכורות לתקופת עבודתו של כל עובד, לפי חודשים כאשר הטור השמאלי הוא הסיכום השנתי. דוגמא לריכוז שנתי של שכר מצורפת בזה ויכולת כל תוכנת שכר להפיק דו"ח בתבנית זאת הנו בידיעה השיפוטית של בית הדין הנכבד.

 העתק דוגמא לדו"ח ריכוז שכר שנתי מצורף כנספח 8.

15.19 אין צורך להוכיח, כי חישובים כאלה נעשים בבית הדין הנכבד מדי יום ביומו, עד כדי שקלות חישובם, גם אם לא היה נטען ומוכח, הוא עניין שבידיעה השיפוטית של בית הדין הנכבד.

15.20 ההלכה המנחה של בית משפט העליון בעניין זהות הסעד נפסקה בפסק הדין ע"א 345/03 דייכרס נ' שמש (פורסם ב"נבו"), במסגרתה קבע בית המשפט העליון כי קביעת נוסחה כללית המתבססת על בדיקת ספריו של הנתבע, הינה דרך פשוטה ויעילה לניהול ההליך הייצוגי:

**"אכן, ברוב המקרים של המקרים, ניתן יהיה להוכיח את גזקם של חברי הקבוצה בפשטות, למשל, על-ידי קביעת נוסחה כללית באמצעות יחושב גזקו האינדיבידואלי של כל אחד מחברי הקבוצה על בסיס נתונים עובדתיים שאינם שנויים במחלוקת או נתונים עובדתיים הניתנים להוכחה פשוטה. למשל, באמצעות בדיקת ספריו של הנתבע, בדיקת מספר העסקאות או הפעולות המעורבות וכדומה."**

15.21 חוק תובענות ייצוגיות קובע את אופן ניהול התובענה הייצוגית לאחר אישור הבקשה<sup>12</sup>. אופן ניהול ההליך הקבוע בחוק תובענות ייצוגיות ובדיקת הוכחות החוב על ידי "ממונה"<sup>13</sup> זהה, למעשה, לבדיקת תביעות חוב והכרעה בהם על ידי בעל תפקיד<sup>14</sup> במקרה של פירוק חברה, עניין המתבצע כדבר של שגרה לצורך הכרעה בזכויות עובדים לצורך תשלום על ידי המוסד לביטוח הלאומי<sup>15</sup> במקרה שהמעביד נמצא בהליכי חדלות פירעון. בעלי תפקיד רבים, כאמור, עושים עבודתם נאמנה ומאשרים תביעות חוב של עובדים בעילות שונות ומגוונות (שכר, חופשה, הבראה, ולאחרונה גם הודעה מוקדמת ופנסיה<sup>16</sup>) ועובדים אלו מקבלים את התשלומים המגיעים להם מהמוסד לביטוח לאומי כעניין שבשגרה ואיש לא יעלה על הדעת לטעון, כי אין באפשרות בעל תפקיד לבצע עבודתו הואיל ועובדי החברה רבים או כי העובדים עבדו תקופות שונות, בהיקף משרה שונה, או כי הסכומים המגיעים לכל עובד שונים. אם הדבר אפשרי בהליכי חדלות פירעון קל וחומר שהוא אפשרי במקרה הנדון בו העילות מוגדרות מלכתחילה וכללי החישוב של הסעד ידועים וקבועים מראש.

<sup>12</sup> סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות

<sup>13</sup> סעיף 20(ב) לחוק תובענות ייצוגיות

<sup>14</sup> כונס נכסים, מפרק זמני, או מפרק קבוע

<sup>15</sup> פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 - ביטוח זכויות עובדים בפשיטת רגל ובפירוק תאגיד

<sup>16</sup> פרייק 423-08 המוסד לביטוח לאומי נ' עלי חליל מיום 13/11/2008 (פורסם במערכת נט- המשפט)

15.22 גם אם קיימת שונות בתפקידים של עובדי הנתבעת, הרי שרוב עובדיה של הנתבעת הם עובדי שמירה. לכן, בהתאם להלכה שנקבעה בעניין אצילדייב<sup>17</sup> צו ההרחבה החל על רוב העובדים חל גם על שאר עובדי הנתבעת.

15.23 מכל מקום, סמכותו של בית הדין הנכבד ושיקול דעתו, כקבוע בחוק תובענות ייצוגיות לעניין הגדרות הקבוצה פותרת כל בעיה של חוסר הומוגניות בקבוצה. דוגמא מובהקת לכך היא סמכותו של בית הדין לקבוע תת קבוצות במקרה שחברי הקבוצה מחולקים לסקטורים שונים ולעיסוקים שונים, גם אילו היתה הנתבעת מוכיחה עניין זה.

## 16. היותה של הקבוצה ידועה ומוגדרת אינו מונע קבלת בקשת האישור

16.1 חוק תובענות ייצוגיות אינו מציב כל תנאי של קבוצה שאינה מוגדרת לצורך בחינת קיומם של התנאים לאישור התובענה כייצוגית.

16.2 היותה של קבוצת עובדים קבוצה ידועה ומוגדרת הינה גם היא עניין "טבוע בקבוצות" מעוניינים" בתחום משפט העבודה" (ראה עניין שחק פסקה 22). לכן גם במקרה זה הדין הוא, כי משהתיר החוק לעובדים להגיש תביעות ייצוגיות נגד מעבידיהם, אין להישען על סייג זה לכשעצמו כמונע אישור של תובענה ייצוגית.

16.3 עוד בטרם נחקק חוק תובענות ייצוגיות ציין בית המשפט בעניין ת"א (חיפה) 11097/97 חיים דדון נ' מינהל מקרקעי ישראל תק-מח 299(2), 4411 את עובדת היות הקבוצה מוגדרת וידועה כנימוק התומך באישור התובענה כייצוגית:

**"סבורני כי מקרה זה מתאים מאין כמותו לשימוש בתקנה 29:**

**מדובר בעילת תביעה זהה לכל רוכשי המגרשים, ולגבי כולם מתעוררות אותן שאלות עובדתיות ומשפטיות;**

**מדובר בקבוצה מוגדרת וידועה של 163 רוכשי מגרשים;"**

ועוד

**"אין צורך בהוכחת נזק ספציפי לכל אחד; אין גם קושי באיתור סכומי החשבה. מידע כזה מצוי לבטח במאגרי המחשב של העירייה, וביכולתה להפיק דר"ח פשוט מן המחשב."**

16.4 וגם ת.א. (ת"א) 1690/01 יעל ומשה רונן נ' עיריית בת ים הנ"ל בו הדגיש בית המשפט כי כאשר המדובר בחברי קבוצה רבים, האפשרות לאתרם הינה תיאורטית בלבד:


**"טוענים המשיבים כי ניתן להגיש את התביעה בשמם של כל יחיד הקבוצה באשר קיימת אפשרות לאתרם. גראה שכאשר מדובר באלפים הנמנים על הקבוצה אותה יכולת הינה תיאורטית בלבד, ולמעשה לא ניתן יהיה להגיש תובענה בשם כל אחד ואחד מהם."**

16.5 גם אלמלא הפסיקה כאמור לעיל, ברור כי עובדים אצל מעביד הם קבוצה מוגדרת וידועה. לכן, משמעות קבלת הטיעון, שלא ניתן להגיש תובענות ייצוגיות בבית הדין לעבודה. אם טרח המחוקק לאפשר באופן מפורש להגיש תביעות ייצוגיות בעניינים בסמכותו של בית הדין לעבודה אין כל הגיון וטעם לרוקן את הוראות החוק מתוכן

<sup>17</sup> עע (ארצי) 324/05 ריבה אצילדייב נ' עמישב שרותים בע"מ (פורסם במאגר נבו)

על ידי הצבת דרישה כי תובענה ייצוגית תאושר רק אם הקבוצה איננה מוגדרת. לכן בצדק נדחו טענות אלו על ידי בתי הדין האזוריים<sup>18</sup>.

## 17. סכום התביעה אינו גדול מדי מכדי לקבל את הבקשה לאישור

- 17.1 סכום התובענה האישית מתאים לתובענה ייצוגית ומכל מקום איננו חזות הכול. יש להביא בחשבון גם את חולשתה של האוכלוסייה המרכיבה את הקבוצה, שכן ככל שאוכלוסייה זאת מוחלשת יותר כך היא פחות נגישה לבית הדין הנכבד ובמקרה כזה יש להתיר תביעות בעלות סכום גבוה יותר כייצוגיות.
- 17.2 חולשתה של קבוצת המעוניינים, ותופעת תת האכיפה בקרב עובדי קבלן בשמירה היא ידיעה שיפוטית של בית הדין הנכבד. יחד עם זאת, יטען התובע כי הפרת זכויות עובדי קבלן ובתוכם עובדי ניקיון ושמירה היא תופעה נרחבת ולמרות זאת שיעור קטן מאוד מעובדי הקבלן מתלונן על הפרות אלו. מספר עובדי שמירה הפונים לבית הדין לאכיפת זכויותיהם המופרות מצומצם יחסית להיקף ההפרה.
- 17.3 התובע יטען, כי עובדי שמירה אינם תובעים, לא כתוצאה מפתרון בעייתם אלא, מחששם לפרנסתם. לתובע הבודד יש קושי עצום לעמוד, בפני מעביד רב עוצמה, מומחה בהגנה על קיפוח זכויות שיטתי, המפעיל עורכי דין מנוסים המקבלים שכר רב על עמלם. בעוד העובד בודד ומוחלש, קשה יום, סובל ממיעוט יכולת ופרנסה, ולעיתים מזומנות טרוד בקשיי הסתגלות, שפה ותרבות.
- 17.4 התובע יטען כי בענפי השמירה קיימת תופעה מובהקת של תת אכיפה אשר יסודותיה נעוצים במאפייני האוכלוסייה המוחלשת המרכיבה את עובדי השמירה. בעיית האכיפה של זכויות עובדי קבלן היא בעיה ידועה אולם עד כה לא נמצא לה פתרון ראוי, למעט אישורה של הבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית בתיק זה ואחרים שכמותו.
- 17.5 התובע יטען כי בענפי השמירה קיימת תופעה מובהקת של תת אכיפה אשר יסודותיה נעוצים במאפייני האוכלוסייה המוחלשת המרכיבה את עובדי השמירה. בעיית האכיפה של זכויות עובדי קבלן היא בעיה ידועה אולם עד כה לא נמצא לה פתרון ראוי, למעט אישורה של הבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית בתיק זה ואחרים שכמותו.
- 17.6 התובע יטען כי מחקרים שנעשו בתחום אכיפת זכויות עובדי קבלן תומכים בעמדה של התובע.
-  י' אלבשן, נגישות האוכלוסיות המוחלשות בישראל למשפט, עלי משפט ג' תשס"ד 497.
- 17.7 ההיגיון העומד, בדרך כלל, בבסיס הטענה כי סכום תביעה גבוה אינו מאפשר תובענה ייצוגית הוא: שכאשר טענת הטעיה בסכום גבוה, שווה לכל תובע להתאמץ ובית המשפט נוטה שלא לאשר תביעה כייצוגית. לעומת זאת אם סכום עילת ההטעיה נמוך, המאמץ האישי אינו כדאי ויש לאשר תביעות ייצוגיות. **כאן השיקול הוא אחר**: כאשר העובדות מראות כי זכות מוצקה איננה נתבעת באופן שיטתי מעיד הדבר לא על חוסר כדאיות או על סיכוי הצלחה נמוך, אלא שהסיבה האמיתית היא חולשתה של האוכלוסייה התובעת המביאה לכך שטענה חזקה ומוצקה כגון זכות בצו הרחבה איננה נאכפת, אלא לעיתים נדירות.

<sup>18</sup> עב (חי) 750/07 סבצ'קוב ודים נ' ביטחון לאומי בע"מ (פורסם במאגר נבו) עמ' 17-18. בשא (ת"א) 10440/06 סיגל בן שלמה נ' ב.ג. מוקד אבטחה בע"מ (פורסם במאגר נבו) עמ' 30. בשא (ת"א) 8248/07 רדושיצקי כרמי נ' קיו. איי. אס ישראל בע"מ (פורסם במאגר נבו) עמ' 19-20.

17.8 הטענה כי סכום התביעה האישית הינו גבוה מכדי שיהיה הוגן לדון בו במסגרת הליכים ייצוגיים, סותרת את פסיקת בתי המשפט אשר אישרו כתובענות ייצוגיות גם תביעות אישיות שסכומן גדול עשרות מונים מסכום התביעה בענייננו, כפי שיפורט להלן:

17.9 בפרשת סבן איתן אושרה כייצוגית תביעה בשל נזק בגין השקעה בניייע שירדה לטמיון בסך מצטבר של  $13,713 = 7,447 + 6,266$  ₪. ת.א. (נצ'') 496/95 סבן איתן נ' אפריים להב תק-מח 99 (3), 914 (סעיף 2 להחלטה).

17.10 בפרשת רייכרט, הסכום שנתבע היה בסך **72,997** ₪. ת.א. 1134/95 המ' 13101/95 עזרא רייכרט נ' משה שמש, תק-מח 96 (2), 81.

17.11 בפרשת אורייה סכום התביעה של שתי המבקשות עמד על סך של כ – **313,000** ₪. ת.א. (ב"ש) 3341/98 בש"א 2431/98 אור"ה - אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' כימיקלים לישראל בע"מ (עמי ראשון להחלטה).

17.12 בפרשת קיבוץ אורים סכום התביעה האישית היה כ- **14 מיליון** ₪ (סעיף 113 להחלטה). ת.א. 2376/00 בש"א 3515/00 קיבוץ אורים - אגודה שיתופית חקלאית בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם באתר האינטרנט "נבו").

17.13 בפרשת חבושה אושרה תביעה ייצוגית בבית הדין לעבודה כאשר העילה האישית של התובע הייתה 18,983 ₪ - עב (ת"א) 4524/06 חבושה ארז נ' יבטח-אבטחה ושמירה בע"מ.

17.14 בפרשת ספרנסקי אושרה תביעה ייצוגית בבית הדין לעבודה כאשר העילה האישית של התובע הייתה 15,383 ₪ ברכיב ימי חג ו- 25,987 ₪ ברכיב פנסיה (ראה סעיף 51 להחלטה). בשא (ת"א) 3139/09 ספרנסקי רומן נ' מרחב-אבטחה שמירה נקיון ושירותים בע"מ.

17.15 מבלי לפגוע באמור לעיל יטען התובע כי כאשר כי התובענה הייצוגית מורכבת מעילות שונות יש לבחון סכומה של כל עילה בנפרד, לצורך השאלה האם סכום התובענה האישית מצדיק תובענה ייצוגית אם וככל שלעניין זה יש השפעה על אישורה של התובענה כייצוגית.

## 18. הדרישה לעילה מהותית בתובענה הייצוגית

18.1 בסעיף 179-180 לתגובה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר, טענה הנתבעת כי אין התובענה הייצוגית מעלה, בנסיבות דמות, שאלות מהותיות של עובדה ומשפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה. לפיכך, ולשם הזהירות בלבד, יתייחס התובע גם לעניין זה.

18.2 לכאורה קיימת דרישה שהעילה בתובענה הייצוגית תהיה מהותית על סמך דעתו של כבי השופט פליטמן בפרשת גרוס<sup>19</sup>, שאומצה בעניין וירון<sup>20</sup>.

18.3 עמדתו של כבי השי פליטמן בפרשת גרוס, בכל הכבוד, איננה ההלכה. ההלכה בפרשת גרוס, בכל הכבוד, הפוכה בתכלית. עמדת כבי השופט פליטמן בפרשת גרוס, היא דעת מיעוט. הבקשה בעניין גרוס נדחתה אמנם ברוב דיעות, אולם: כבי השופטת ברק-אוסוסקין (שקיבלה, בדעת מיעוט, את הערעור) דחתה את הגישה המצמצמת. כבי השופט רבינוביץ סבר כי אין לנקוט בגישה מצמצמת לשימוש

<sup>19</sup> עע (ארצי) 1154/04 נפתלי גרוס נ' מדינת ישראל משרד הביטחון – לא פורסם

<sup>20</sup> עב 629/07 (בשי"א 10239/06) יגאל וירון נ' תבל אבטחה (לא פורסם)

במוסד של תובענה ייצוגית בעיקר לנוכח המגמה שהסתמנה בחוק תובענות ייצוגיות. נציגת הציבור גב' ביטי הסכימה עם כב' השופט רבינוביץ ותמכה בעמדה העקרונית כי יש לנקוט בפרשנות שאיננה מצמצמת את המוסד החשוב של התובענה הייצוגית כפי דעתה של כב' סגנית הנשיא, השופטת ברק-אוסוסקין. הנה כי כן, הרוב בפרשת גרוס דחה את הפרשנות המצמצמת, ובצדק. פסק הדין בפרשת גרוס מנחה אותנו, אפוא, שלא לפרש את מוסד התובענה הייצוגית בצמצום.

18.4 קבלת עמדתו של כב' השופט פליטמן איננה משום יישום של פרשנות "מצמצמת" אלא ריקון חוק תובענות ייצוגיות מכל תוכן ו/או מהות. עמדה זו היא בניגוד למטרתו של חוק תביעות ייצוגיות להרחיב את הטרקלין בוא יבואו התביעות הייצוגיות. קבלת הפרשנות המצמצמת מתעלמת מפסיקת בית המשפט העליון ומההתפתחויות המשפטיות בדיני תביעות ייצוגיות בעקבות חקיקת חוק תובענות ייצוגיות.

18.5 קבלת העמדה כאילו יש לדון בדרך של תובענה ייצוגית רק ב"סוגיות מהותיות" מתעלמת ממטרותיו המוצהרות של החוק, מתכליתו, ומחשיבותו המכרעת להרחבת אפשרויות האכיפה של זכויות אישיות שנרמסו באופן שיטתי לרבות לעניין הביטחון הסוציאלי והפנסיוני המגולם בזכויות העובדים במשפט העבודה הישראלי. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בדברי ההסבר להצעת חוק תובענות ייצוגיות:

**"בתוספת המוצעת נכללים כל התחומים שלגביהם ניתן להגיש תובענה ייצוגית כיום, תוך הסרת המגבלות על היקף העילות באותו תחום במקרים המתאימים. כמו כן הוספה בתוספת שורה ארוכה של נושאים ועילות, חלק גיכר מהם בתחום הביטחון הסוציאלי, שלא ניתן להגיש לגביהם תובענה ייצוגית כיום, ובכך באה לביטוי הגישה כי הליך התובענה הייצוגית אינו מיוחד לתחום הצרכני, וכי יש לו תפקיד חשוב באכיפת דינים העוסקים בביטחון הסוציאלי."**<sup>21</sup>

18.6 הגישה המצמצמת לפיה יש לדון בתביעות ייצוגיות רק בשאלות עקרוניות, הינה, בכל הכבוד, בבחינת חידוש עולמי בדיני ההליכים הייצוגיים. חדשנות זו, אין לה אח ורע בשיטות המשפט המוכרות. חדשנות זו, מייחדת את ההליך הייצוגי לסוגיות ברומו של עולם, והפוכה להגינה של התובענה הייצוגית, שמטרתה ליתן תרופה לציבור ניזוקים כתוצאה מעוולות שהן בגדר "זוטי דברים" או שכלל אינם מודעים להתרחשות הנוק. שנית, גישה זו מנוגדת לפסיקתו המפורשת של בית המשפט העליון, כי התביעה הייצוגית הינה כלי דיוני בלבד ולא אמצעי לפיתוח המשפט המהותי.<sup>22</sup>

18.7 גישה כב' השופט פליטמן בעניין גרוס, בכל הכבוד, איננה מתאימה ליישום במקרה זה: ראשית, בעניין גרוס המדובר היה במשיבה שהיא המדינה לגביה התייחס חוק תביעות ייצוגיות באופן מפורש ומיוחד.<sup>23</sup> שנית, וחשוב מכך, העניין הנדון בתיק זה מהותי מאין כמותו מכל אחת מהסיבות כדלקמן לא כל שכן בהצטרותן.

18.8 אין חולק כי הסעד המבוקש מהותי לעובד באופן אישי – התקציב הפנסיוני (6% על חשבון העובד לתגמולים, 6% על חשבון המעביד לתגמולים, 8.33% על חשבון המעביד לפיצויים – ס"ה 18.33%) מהווה שיעור נכבד משכרו של עובד. של כל עובד. על אחת כמה וכמה חשיבותו גדולה לעובדים בשכר נמוך שכל שקל שנגזל

<sup>21</sup> דברי הסבר המתמייחים לתוספת השניה להצעת חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, 257, ה"ח 234.

<sup>22</sup> עא 3051/98 דין נ' חברת השקעות דיסקונט בע"מ פד"י נט (1) 673, 676.

<sup>23</sup> ס' 8(ב)1 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006.



מהם מונע מהם צרכים יסודיים וחיוניים. זאת בנוסף לבטחון הפנסיוני שאמורה קרן הפנסיה ליתן לעובד שגם על חשיבותו אין צורך להכביר מילים.

**18.9 קבלת בקשת האישור תתרום מהותית לאינטרס ראשון במעלה של אכיפת החוק במדינת ישראל.** ריבוי ההליכים בבתי הדין לעבודה בעניינם של עובדי שמירה ונקיון שזכויותיהם נגזלות באופן שיטתי על ידי מעסיקים עוברי חוק וקשי לב, מעיד על כך שמדובר בשיטה סדורה של מעסיקים בענפים אלו שמטרתה לגרוף רווחים על חשבון הבטחון הפנסיוני והסוציאלי של עובדים קשי יום ותסרי הגנה. קבלת בקשת האישור תמנע הפרה שיטתית של חובה שבדין, ותגרום, ללא ספק, למפנה דרמטי בזלזול שמפגינים המעסיקים בתחומים אלה כלפי זכויות העובדים.

**18.10 קבלת בקשת האישור מהותית לאינטרסים הכלכליים של החברה במדינת ישראל –** הימנעות מביצוע הסדר פנסיוני לעובד בניגוד לחובה החוקית, כתופעה, משפיעה על החברה בישראל שכן תופעה זו, ביחד עם התארכות תוחלת החיים, תפגע, בסופו של דבר בכל ציבור אזרחי המדינה כאשר אוכלוסיית הבלתי מבוטחים, במקרה של נכות או בהגיעם לגיל פרישה או שאריהם, במקרה מוות, יפלו, בלא ביטוח פנסיוני, כנטל כלכלי כבד, על כתפי הציבור כולו.

**18.11 קבלת בקשת האישור מהותית לתרומה לאמון הציבור במערכת המשפט בישראל –** דחיית הבקשה כאן תהווה משום גושפנקא להפרת הדין באופן שיטתי על ידי מעסיקים של אוכלוסיות מוחלשות, ומסר לעובדים אלו כי הופקרו לנפשם. למרבה הצער סבורים שומרים ועובדי נקיון רבים, בכל הנוגע לזכויותיהם כעובדים, כי אין דין במדינת ישראל (במובן חוסר הרלוונטיות של הדין המחייב לקיומו על ידי מעסיקים). רבים מהם אינם רוצים או אינם יכולים לשאת בנטל של ניהול תביעה בבית הדין לעבודה. קבלת בקשת האישור תעביר את המסר הראוי: כשאין דין – יש דין.

**18.12 מבלי לפגוע באמור לעיל:** תביעה להסרת קיפוח זכויות עובדים מוחלשים ולא מאוגדים באופן קבוצתי, היא שאלה עקרונית שלא נדונה בבית הדין הנכבד. סוגיה עקרונית נוספת שמעולם לא נבחנה בבית הדין הנכבד היא השאלה בדבר זכאות עובד לפיצוי על כך שנשללה ממנו הזכות לקבל זיכוי ממס בעטייה של אי ההפקדה לפנסיה, כמפורט בבקשת האישור; כך גם בשאלה בדבר זכאות עובד שהתפטר לפיצוי בגין אי צבירת פיצויי פיטורים בקרן פנסיה כאשר קיימת חובה, שלא מולאה, להפקיד לקרן פנסיה, שכן אלמלא הפר המעסיק את חובתו להפקדה פנסיונית היה עליו לשחרר את כספי הצבירה לעובד מכוח סעיף 26 לחוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963; כך גם השאלה באם תשלום הפיצוי בגין אי הפקדה לפנסיה צריך להיות ברוטו או נטו היא שאלה עקרונית שאין לגביה הכרעה עקרונית אחידה בבית הדין הנכבד. כמפורט לעיל, התשלום ששולם כפיצוי על אי הפקדה בבית הדין קמא, נוכח ממנו המס במקור.

## **19. תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת**

תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין מכל אחד ואחד מהשיקולים הבאים לא כל שכן ממשקלם המצטבר:

**19.1 התובענה הייצוגית היא הדרך היחידה בה יקבלו חברי הקבוצה את זכויותיהם. לפיכך, בהכרח, זו היא גם הדרך היעילה וההוגנת ביותר.**

**19.2 התובענה הייצוגית תאפשר הכרעה לטובת חברי הקבוצה אשר חלקם כלל אינם מודעים לזכויות הנטענות בתביעה ובבקשה זאת.**

**19.3 מספר חברי הקבוצה גדול ופיזורם רב. ביחוד בהתחשב בעובדה שעובדי הנתבעת אינם מרוכזים במקום עבודה אחד אלא מפוזרים באתרי עבודה שונים בהתאם**

לצרכי הנתבעת ולמקומות בהם היא מספקת את שירותיה. על אחת כמה וכמה נכון הדבר לגבי עובדים שכבר אינם עובדים אצל המשיבה ואין אפשרות מעשית לרכוז.

- 19.4 לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת חוסר כדאיות בניהול הליך משפטי נפרד הואיל והוא צפוי להוצאות וטרחה רבים יחסית לסכום העילה האישית.
- 19.5 מאידך גיסא, גם אם היו עובדי הנתבעת עומדים על זכותם ונוקטים הליכים משפטיים נפרדים כנגד הנתבעת היה הדבר גורם עומס מיותר על בית הדין הנכבד לעומת דיון אחד ומאוחד בשאלות המשותפות לכל חברי הקבוצה כמפורט לעיל.
- 19.6 יתר על כן, נקיטת הליכים נפרדים היתה עלולה לגרום, ואף גרמה בעבר, לפסיקות סותרות של בית הדין הנכבד.
- 19.7 אישורה של התביעה כייצוגית נחוץ במיוחד על מנת להשוות את הכוחות בין העובד הניצב חסר אונים מול כוחו של המעסיק. חוסר איזון זה בא לידי ביטוי לא רק במתדליו של המעסיק במהלך תקופת עבודתו של העובד כמפורט בכתב התביעה אלא גם בניהול ההליך המשפטי במקרה שהעובד נדרש להגיש תביעה אישית כנגד מעסיקו.
- 19.8 לאישור תביעה זו כייצוגית קיים יתרון ברור של הרתעת מעסיקים מפני הפרת זכויות העובדים. הרתעה זו נחוצה באופן כללי בתחום יחסי העבודה הטומנים בחובם אי-שיוויון אינהרנטי בין המעסיק לעובדיו ובמיוחד בענפי השמירה האבטחה הניקיון והתחזוקה בהם הפרת זכויות העובדים הפכה לתופעה רווחת שהיא בגדר "מכת מדינה" ממש. חשיבותה של הרתעה זו מקבלת משנה תוקף לגבי זכויות הפנסיוניות של העובדים שפגיעה בהן פוגעת אנושות לא רק ברווחת חברי הקבוצה אלא גם בחברה הישראלית כולה שאותם עובדים עלולים ליפול כעול על כתפיה לעת זקנתם בגין הפרות הנתבעת את חובותיה.
- 19.9 מבחינה זו, נראה כי לא נגזים אם נאמר שלאישורה של תביעה זו כייצוגית יש השלכות חברתיות רחבות והיא הולמת את מטרותיה הלאומיות של החברה הישראלית בכלל כתברה נאורה ואת האינטרסים הציבוריים של מדינת ישראל בשמירת ביטחונם הסוציאלי של אזרחיה, לרבות מכוח חוק העבודה המגן.
- 19.10 יעילותה של התובענה הייצוגית במקרה זה והגינותה נובעת, בין השאר, ממאפייני האוכלוסייה של עובדי הקבלן בישראל:
- 19.10.1 התופעה של הפרת זכויות עובדי קבלן ובתוכם עובדי נקיון ושמירה היא תופעה נרחבת ולמרות זאת שיעור קטן מאוד מעובדי הקבלן מתלונן על הפרות אלו.
- 19.10.2 שיעור מזערי של עובדי שמירה מגיע לשלב בו הוא תובע את זכויותיו. העובדה שעובדי שמירה אינם תובעים בסופו של דבר לא נובעת מפתרון בעייתם או מויתור כלשהו על זכויותיהם (גם אלמלא מדובר היה בזכויות קוגנטיות) אלא מחששם לפרנסתם.
- 19.10.3 גם כאשר מגיש תובע בודד את תביעתו יש לו קושי עצום לעמוד, בודד ומוחלש אשר לעיתים קרובות נתקל בקשיי פרנסה, הסתגלות, שפה ותרבות, בפני מעביד רב עוצמה המפעיל עורכי דין מנוסים המקבלים שכר רב על עמלם.

- 19.10.4 לאור האמור לעיל קיימת בענף השמירה תופעה מובהקת של תת אכיפה אשר יסודותיה נעוצים במאפייני האוכלוסיה המוחלשת המרכיבה את עובדי השמירה.
- 19.10.5 התובע יטען כי תת האכיפה בענף השמירה מגיע כדי ידיעה שיפוטית של בית הדין הנכבד.
- 19.10.6 בעיית האכיפה של זכויות עובדי קבלן היא בעיה ידועה אולם עד כה לא נמצא לה פתרון ראוי למעט קבלת הבקשה לאישור תובענה זאת כייצוגית.
- 19.11 לגבי עובדים רבים של הנתבעת אישורה של התביעה כייצוגית יגרום להפסקת מרוץ ההתיישנות בתביעתם האישית ולכך שהנתבעת תזכה מן ההפקר בתוך עשיית עושר ולא במשפט, על ידי הקטנת הסיכון הכרוך בתביעות כתוצאה מחלוף הזמן שבין מחדליה והפרות התחייבויותיה לבין המועד בו יוגשו תביעות אישיות – אם וכאשר יוגשו.
- 19.12 היעדרות בית הדין הנכבד לבקשה זו תקדם את מטרת החקיקה בתובענות ייצוגיות והן את מטרת החקיקה בתחום יחסי העבודה בכלל ובתחום הפנסיה בפרט.
- 19.12.1 אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית הדין, לאוכלוסיה המתקשה בדרך כלל לעמוד על זכויותיה ולפנות לבית המשפט כיחידים.
- 19.12.2 אישור התובענה כייצוגית יקדם מאוד את אכיפת הדין והנורמה הראויה כמפורט בעילות התובענה ויתרום רבות להרתעה מפני הפרתן.
- 19.12.3 אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה העומדת בפני חברי הקבוצה – רובה ככולה – שתאפשר להם לקבל סעד הולם בגין הפגיעה שנפגעו מהנתבעת כתוצאה מפרת הדין על ידה;
- 19.12.4 אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה לקיים ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות חברי הקבוצה כלפי הנתבעת.
- 19.13 עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת הן על ידי התובע והן על ידי באי כוחו:
- 19.13.1 לתובע עילה אישית נגד הנתבעת. התובע נפגע פגיעה אישית עקב מחדלי הנתבעת המאפשרת לו הזדהות מלאה עם הקבוצה לגבי אותה פגיעה, הן מבחינה עובדתית הן מבחינה משפטית והן מבחינה רגשית.
- 19.13.2 לתובע ולקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עילות התביעה.
- 19.13.3 למבקש אמונה שלמה בצדקת התביעה והוא בעל נכונות ונחישות לקיים את ההליך המשפטי.
- 19.13.4 לב"כ התובע ותק ונסיון מקצועי הן בתחום דיני עבודה והפנסיה והן בתחום ניהול הליכים משפטיים מורכבים בכלל והתביעות

הייצוגיות בפרט. לבי"כ התובע נסיון רב בניהול תביעות ייצוגיות בדיני עבודה.

19.13.5 קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב, שכן התובע הינו חבר קבוצה טיפוסי שסבל נזק באופן דומה לשאר חברי הקבוצה.

19.13.6 למבקש או לבי"כ אין מניעים אחרים אלא לקדם מטרות ראויות, לרבות פיצוי על מחדלי הנתבעת ואי מילוי חובותיה, כמפורט בבקשה זו.

19.13.7 מדובר בתביעה מוצקה וראויה הנתמכת ברובה בהלכות פסוקות של בית הדין לעבודה.

## 20. סיכויי הצלחת התביעה טובים

20.1 טענותיה של הנתבעת בתגובה לבקשה לאישור בעניין גולדברגר, מלמדים כי לנתבעת אין טענות הגנה ממשיות כנגד טענות התובע.

20.2 בנוסף, הבקשה לאישור בעניין שבנדון מוגשת בהתאם להנחיות בית הדין הארצי לעבודה בפסק הדין בעניין גולדברגר, הן במישור מספר העילות, הן במישור סכום העילה האישית והן מכיוון שמדובר בעילות אשר מתאימות באופן מובהק להתברר במסגרת תובענה ייצוגית.

20.3 הטיעון המפורט בכל עילה ועילה מביא למסקנה כי סיכויי התובענה הייצוגית טובים לגבי כל חברי הקבוצה.

20.4 כאמור, הפסיקה העדכנית של בתי הדין לעבודה בעניין תביעות ייצוגיות מבהירה כי הדרך הראויה לברר את העילות כמפורט בבקשה זאת היא בתובענה ייצוגית וממילא מתקיים בהם התנאי שסיכויי הצלחת התביעה טובים.

20.5 בתי הדין לעבודה אישרו תובענות ייצוגיות במקרים בהם ההפרות לא היו מתוקף חוק העבודה המגן בעניין סבצ'קוב, בעניין בן שלמה, בעניין רדושיצקי ובעניין חבושה, קל וחומר שסיכויי התובענה הייצוגית טובים כאשר מדובר בעילות מכוח חוק העבודה המגן.

20.6 בית הדין הארצי נתן תוקף של פסק דין להסכם פשרה במסגרתו אושרה הלכה למעשה תובענה ייצוגית בעניין שמואלביץ<sup>24</sup> בית הדין הארצי לעבודה לא הסתפק באישור ההסכמה אלא הוסיף ושיבת את הצדדים על הסכמתם, באופן מפורט ובתוך הדגשת היתרונות של ההליך הייצוגי כדלקמן:

**"יפה עשו הצדדים, אשר הגיעו להסכם פשרה בתיק זה. לאור המדיניות המשפטית בסוגיות כגון דא, עיון בהסדר הפשרה מלמד כי מדובר בהסדר ראוי, הוגן וסביר ובמסגרתו יובטחו במידה מספקת זכויותיהם של כל חברי הקבוצה לפיצוי בגין אי הפרשות לקרן פנסיה על ידי החברה בתקופה הרלוונטית.**

הליך בדיקת הזכאות לפיצוי, הסכום שהוקצב לכן, ומנגנון תשלום הפיצוי לעובדים הזכאים מאפשר לחברי הקבוצה כי יקבלו את הפיצוי המגיע להם, ובמקביל נוצר איזון ראוי עם האינטרסים של החברה ומנטרל את הסיכון הגלום מבחינתה בהתמודדות עם תובענה ייצוגית או


<sup>24</sup>עע (ארצי) 238/07 עמית שמואלביץ נ' קודקוד אבטחה ורפואה בע"מ (פורסם במאגר נבו)

לחילופין בתובענות פרטניות אשר צפויות להיות מוגשות על ידי חברי הקבוצה, אם התובענה לא היתה מאושרת כייצוגית.

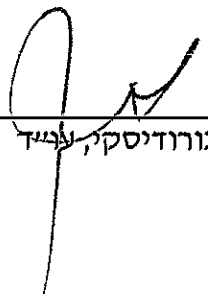
כן יודגש, כי אישור הסכם הפשרה מיותר את הצורך בהגשת תובענה פרטנית על ידי כל עובד ועובד למימוש זכויותיו, אשר בירורה עלול להימשך זמן רב ולגזול משאבים רבים מהצדדים ומבית הדין כאחד. כמו כן ראוי להזכיר, כי על פי הצהרת החברה, התביעה הביאה לשינוי מדיניותה והיא החלה להפריש כמתחייב לעובדי השמירה והאבטחה סכומים לקרן הפנסיה."

## 21. סוף דבר

- 21.1 לאור כל האמור לעיל יתבקש בית הדין הנכבד לאשר את התובענה כייצוגית, כמפורט בכותרת בקשה זו.
- 21.2 בנוסף יתבקש בית הדין הנכבד יתבקש לקבוע גמול למבקש ושכ"ט לבא כוחו המייצג בתובענה.
- 21.3 העובדות בבקשה זו נתמכות בתצהיר המבקש.
- 21.4 מן הדין ומן הצדק להיעתר לבקשה.

  
רס גורודיסקי, עו"ד  
8/6/2010

ב"כ המבקש

  
גל גורודיסקי, עו"ד

## רשימת הנספחים:

כתב התובענה הייצוגית	1
העתק התגובה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר	2
העתק עיקרי הטיעון בערעור בעניין גולדברגר	3
העתק אישור הנתבעת בנוגע לתקופת עבודתו של התובע	4
העתק תלושי השכר של התובע	5
העתק תדפיס מאתר האינטרנט של הנתבעת	6
עמדת ההסתדרות כפי שהוגשה בעניין עע 238/07 עמית שמואלביץ נ' קודקוד ועע 629/07 יגאל וירון נ' תבל אבטחה ניקיון ושירותים בע"מ	7
דוגמא לטופס ריכוז שנתי של נתוני שכר (בטשטוש נתונים).	8

## תצהיר

אני הח"מ קליימן צבי ת.ז. 033014564, לאחר שהוזהרתי כי עלי להצהיר את האמת ואם לא אעשה כן אהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק מצהיר בזה כדלקמן :-

1. אני התובע בתביעה שהגשתי נגד חברת אגודת השומרים, ואני מגיש תצהיר זה בתמיכה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית (להלן – "הבקשה לאישור").

כתב התובענה הייצוגית מצורף לבקשה לאישור והעתק ממנו מצורף לתצהיר זה ומסומן **כנספח 1** לתצהיר.

2. ידוע לי כי בא כוחי הגיש בשם תובע אחר, גולדברגר, בקשה לאישור תובענה ייצוגית שנדחתה וגם ערעור שגם הוא נדחה (להלן – "עניין גולדברגר").

העתק התגובה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית בעניין גולדברגר מצורף **כנספח 2**.

העתק עיקרי הטיעון בערעור בעניין גולדברגר מצורף **כנספח 3**.

3. עבדתי אצל אגודת השומרים בתפקיד שומר החל מיום 06/09/05 ועד ליום 29/06/06.

העתק אישור הנתבעת בנוגע לתקופת עבודתו של התובע מצורף **כנספח 4**.

4. עיסוקה של אגודת השומרים הוא אספקת שירותי שמירה ללקוחותיה.

5. לאורך תקופת עבודתי, השתכרתי שכר מינימום.

6. אין בידי את כל תלושי השכר שלי ולכן חישוב סכום העילה האישית שלי בוצע על ידי הערכה.

7. כמפורט בתלושי השכר שלי, אגודת השומרים ניכתה במשך כל חודש 10 שו"מ משכרי בגין "דמי טיפול".

8. מתוך המסמכים הנוגעים לעניין גולדברגר אני למד כי "דמי הטיפול" נוכו עבור "העברת כספים במס"ב" ישירות לחשבוני.

העתק תלושי השכר של התובע מצורפים **כנספח 5**.


9. מעולם לא הסכמתי כי ינוכה משכרי תשלום עבור העברת כספים לחשבון הבנק שלי.

10. אני מעריך כי אגודת השומרים לא שילמה דבר עבור העברת המשכורת שלי לחשבוני.


11. כמפורט בתלושי השכר שלי, במשך כל תקופת עבודתי, אגודת השומרים לא הפקידה עבורי כספים בקרן הפנסיה.

12. כמפורט בתלושי השכר שלי, במשך כל תקופת עבודתי, ניכתה אגודת השומרים משכרי סכומים שונים בגין "דמי חבר".

13. במשך תקופת עבודתי אצל אגודת השומרים לא הייתי חבר בארגון עובדים.
14. לא חל עלי הסכם קיבוצי או חוזה עבודה המתיר ביצוע ניכוי של "דמי חבר" ובתקופת עבודתי לא חתמתי על מסמך בכתב המתיר ניכוי "דמי חבר" משכרי.
15. אני מעריך כי עילות התביעה האישיות מתקיימות ברבים מעובדי אגודת השומרים וייתכן אפילו בכולם.
16. אני מעריך כי אגודת השומרים לא ביצעה הפקדות לפנסיה למרבית עובדיה .
17. על פי רישומי אתר האינטרנט של אגודת השומרים, ניתן ללמוד כי לנתבעת יש כ-2500 עובדים.

 העתק תדפיס מאתר האינטרנט של אגודת השומרים מצורף כנספח 6.

18. מתוך המסמכים הנוגעים לעניין גולדברגר אני למד כי אגודת השומרים ביצעה הפקדות לפנסיה רק לכ- 450 עובדים מתוך 2500 עובדיה, דהיינו לכ - 18% בלבד מעובדיה.
19. מתוך המסמכים הנוגעים לעניין גולדברגר אני למד כי, כמו במקרה שלי, אגודת השומרים ניכתה גם משכרו של התובע בעניין גולדברגר תשלום אחיד בסך 10 ₪ עבור "דמי טיפול".
20. בנוסף, מתוך המסמכים הנוגעים לעניין גולדברגר אני למד כי אגודת השומרים אכן ביצעה את הניכוי לכל עובדיה למעט עובדים שלא הסכימו באופן מפורש לניכוי.
21. מתוך המסמכים הנוגעים לעניין גולדברגר אני למד כי , כמו במקרה שלי, אגודת השומרים ניכתה גם משכרו של התובע בעניין גולדברגר תשלום עבור "דמי חבר", כאשר גם בעניין גולדברגר נוכו תשלומים בגין "דמי חבר" לאורך התקופה הקובעת של הבקשה לאישור.
22. אני מאמין שהניכויים ואי תשלום הפנסיה לא בוצעו רק במקרה שלי ושל גולדברגר, אלא שמדובר בשיטה של אגודת השומרים.
23. אני מאמין כי כל הנתונים אודות חברי הקבוצה נמצאים ברשות אגודת השומרים.
24. על ייעוץ משפטי שניתן לי ואני מאמין בו, כל תוכנת שכר מאפשרת להפיק ריכוז משכורות לתקופת עבודתו של כל עובד, לפי חודשים כאשר הטור השמאלי הוא הסיכום השנתי. דוגמא לריכוז שנתי של שכר מצורפת בזה.

 העתק דוגמא לדו"ח ריכוז שכר שנתי מצורף כנספח 8.

25. אני מעריך, לפי הפרסומים של אגודת השומרים עצמה כי יש לה כ-2500 עובדים בשנה.
26. אני מעריך כי משך התקופה הממוצעת לעובד אצל אגודת השומרים הוא כשנתיים.
27. אני מאמין כי התביעה הייצוגית עשויה לאפשר לעובדים לקבל את זכויותיהם.
28. אני מאמין שתביעה ייצוגית היא הדרך היחידה בה העובדים יקבלו את הזכויות שלהם.



אני מצהיר כי זה שמי זו חתימתי והאמור בתצהירי זה, אמת.

היום: 6/6/10

  
צבי קליימן

**אישור:**

אני הח"מ, גל גורודיסקי, עו"ד, מרתי יהודה הלוי 75 בתל-אביב, מאשר בזאת כי ביום 6.6.2010 התייצב בפני צבי קליימן ת.ז. 033014564, המוכר לי אישית ולאחר שהזהרתיו כי עליו לאמור את האמת וכי יהיה צפוי לעונשים הקבועים בחוק אם לא יעשה כן, חתם על הצהרתו הנ"ל.

  
גל גורודיסקי, עו"ד