

בענין: רדידה בוריס ת.ז. 317000404

ע"י ב"כ עוה"ד גל גורודיסקי (מ.ר. 16747) /או רם גורודיסקי ואח'
מרח' יהודה הלוי 75 תל אביב 65796
טל' 03-5605222 ; פקס 03-5663660

התובע / המבקש

נגד

סומך אבטחה בע"מ ח.פ. 514012491

מרח' החלוצים 2, נתניה
ע"י ב"כ עוה"ד רונית זוילי
מרח' פינסקר 15, נתניה
טל' 09-8826607 ; פקס 09-8826608

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 קיפחה את זכויותיו של התובע ואת זכויות עובדיה האחרים:

1.1 בכך שלא הפקידה עבור התובע ועובדיה האחרים כספים לקרן פנסיה כפי חובתה בצו ההרחבה ובכך גם מנעה מהם אפשרות לקבל את צבירת הפיצויים מהקרן עם סיום עבודתם;

1.2 בכך שלא שילמה לתובע ועובדיה האחרים דמי חגים כפי חובתה בצו ההרחבה;

2. הגדרות

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

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

"התביעה" או "התובענה" - כתב התביעה שהגיש התובע נגד הנתבעת בד בבד עם הגשת תביעה זו ואשר העתק ממנה מצורף לבקשה זו.

העתק כתב התביעה על נספחיו מצורף **כנספח 1**.

"התובענה הייצוגית" - העילות מתוך התובענה אשר התובע מבקש לאשרן כייצוגיות כמפורט בבקשה זו.

"הבקשה לאישור" – הבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

"התקופה הקובעת" – התקופה הקובעת היא 7 שנים שלפני הגשת כתב התביעה בתיק זה.

"תקופת עבודה ממוצעת" – תקופת העבודה הממוצעת של חבר קבוצה בנתבעת, 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 המקור לעילה בתובענה 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 להסכם זה או הסכם קיבוצי אחר המסדיר תנאי עבודתו של התובע.

"צו ההרחבה" – צו ההרחבה בענף השמירה (י"פ 1976, תשל"ד, עמ' 528) שהרחיב את הוראות ההסכם הקיבוצי החל מיום 31/12/1973 על כל העובדים השכירים בעבודות שמירה ואבטחה וכל עובד שכיר המועסק בעבודת 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.

3. העתירה

בית הדין הנכבד יתבקש בבקשה זו כדלקמן:

- 3.1 לאשר עילות מתוך תביעת התובע כמפורט להלן כ-"תובענה ייצוגית", להתיר לתובע לנהל את תביעתו בעילות אלה 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 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 לנזקיהם, של יתרת הסכום שתיוותר אם חבר קבוצה, אחד או יותר, לא דרש את חלקו, לא הוכיח את זכאותו לפיצוי או לסעד, לא אותר 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 על פרסום הודעה לחברי הקבוצה בהתאם להוראות סעיף 25 לחוק תובענות ייצוגיות;
- 3.11 להורות על תשלום גמול לתובע המייצג אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה;
- 3.12 לקבוע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור;

4. רקע עובדתי - העילה האישית

- 4.1 בפרק זה יפרט התובע את העובדות המקימות לו עילה אישית נגד הנתבעת בעילות אותן הוא מבקש לאשר כתובענה ייצוגית.
- 4.2 התובע עבד אצל הנתבעת, סומך אבטחה בע"מ (להלן גם: "המעביד" ו/או "הנתבעת"), בתפקיד שומר במפעל סנו ובחנות באזור תעשייה החדש בנתניה.
- 4.3 עיסוקה של הנתבעת הוא אספקת שירותי שמירה ללקוחותיה על ידי השמת שומרים.
- 4.4 על התובע חל צו ההרחבה בענף השמירה והאבטחה.
- 4.5 התובע החל עבודתו אצל הנתבעת ביום 16/7/2006.
- 4.6 התובע סיים עבודתו אצל הנתבעת ביום 07/8/2008.

- 4.7 **כמפורט בתלושי השכר של התובע, ובניגוד לחובתה על פי צו ההרחבה בענף השמירה:**
- 4.7.1 הנתבעת לא שילמה לתובע מעולם תשלום עבור ימי חג.
- 4.7.2 הנתבעת לא הפקידה עבור התובע כספים לקרן פנסיה בכל תקופת עבודתו.
- 4.8 על פי סעיף יא לצו ההרחבה בענף השמירה על הנתבעת לשלם לתובע 10 ימי חגים בכל שנה.
- 4.9 התובע עבד שנתיים והשתכר סכום של 23.65 ₪ לשעה. על כן על הנתבעת לשלם לתובע דמי חגים כדלקמן: 20 ימי חג כפול 23.65 ₪ לשעת עבודה כפול 8 שעות עבודה ליום שהם 3,784 ₪, בנוסף הפרשי הצמדה וריבית מיום שהיה אמור להשתלם כל תשלום ועד למועד התשלום בפועל.
- 4.10 על פי סעיף יב' לצו ההרחבה היה על הנתבעת להפקיד עבור התובע כספים לקרן פנסיה בשיעורים הקבועים בצו ההרחבה.
- 4.11 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' 367 ותוקן ב"פ 3672 (תשמ"ט) (25.6.89) ע' 1 (341)). צו זהה הוצא לגבי עובדים המבוטחים בקרן פנסיה יסוד (י"פ 3672 (תשמ"ט) (25.6.89) ע' 3411).
- 4.12 לפיכך, בהתאם לסעיף יב לצו ההרחבה בענף השמירה ולאור האמור לעיל, היה על הנתבעת להפקיד לקרן הפנסיה בכל חודש, שיעור של 14.33% משכרו החודשי, ברוטו, של התובע: 6% בגין תגמולים ו-8.33% בגין פיצויים.
- 4.13 הנתבעת הפקידה את הסכומים לקרן פנסיה של התובע רק מינואר 2008 וגם אז בשיעורים המתאימים לצו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק, דהיינו, בשיעורים מופחתים לעומת חובתה על פי צו ההרחבה בענף השמירה.
- 4.14 על כן, התובע יטען כי על הנתבעת לשלם לו את ההפרשים בהתאם לסכומי ההפקדה כפי שהיו צריכים להיות משולמים לקרן הפנסיה על פי צו הרחבה בענף השמירה.
- 4.15 הסכום שעל הנתבעת היה להפקיד לקרן הפנסיה על שם התובע בסעיף התגמולים והיא לא עשתה כן, הוא שיעור של 6% משכר של 4,400 ₪, דהיינו סך של 264 ₪, כפול תקופת עבודתו של 24.5 חודשים, פחות 255 ₪ אשר הופקדו בפועל. סך הכל 6,213 ₪.
- 4.16 אילו הייתה הנתבעת מפקידה כפי חובתה לקרן הפנסיה היה התובע זכאי לזיכוי ממס בשיעור של 35% מההפקדה השנתית של המעביד לפי סעיף 45 א(ב) לפקודת מס הכנסה.
- 4.17 סכום ההפקדה לקרן הפנסיה בסעיף פיצויי הפיטורים צריך להיות משולם לתובע בכל מקרה הואיל ואילו הייתה הנתבעת מפקידה עבורו בסעיף זה, לא הייתה רשאית להחזיר את הכספים שהופקדו לרשותה. לפיכך, על הנתבעת לשלם לתובע גם את ההפקדות בסעיף פיצויים, כדלקמן:
- 4.18 **התובע זכאי גם לתשלום ריבית והפרשי הצמדה מהיום בו צמחה הזכות ועד ליום התשלום בפועל.**

4.19 התובע זכאי גם לגילום הסכומים שיקבל בתביעה לפי שיעורי מס במועד תשלום התביעה.

4.19.1 במהלך תקופת עבודתו שילם התובע מס הכנסה בשיעורים הנקובים בתלושי השכר שלו.

4.19.2 גם אילו הייתה הנתבעת עומדת בחובותיה החוקיות ומשלמת לתובע את התשלומים כפי הנתבע בכתב תביעה זה, לא הייתה משתנה חבות המס של התובע כאמור.

4.19.3 אם יקבל התובע את כל סכום תביעתו במועד אחד הוא צפוי לשלם מס בסכום גבוה יותר הואיל ויהיה חייב במדרגת מס שולי גבוה יותר.

4.19.4 לפיכך, תבע התובע לחייב את הנתבעת גם בהפרש בסכום המס שיהא עליו לשלם עקב תשלום סכום התביעה, בסכום חד פעמי, פחות סכום המס שהיה עליו לשלם על פי שיעור המס שחל על התובע אילו קיבל את הסכום מחולק למועדי התשלומים המקוריים בהם היה עליו לקבלם, דהיינו, לגלם הסכומים שייפסקו לתובע כך שהסכום נטו יתאים לסכום שהיה מקבל במועדים המקוריים לתשלום, כפי המופיע בתלושי השכר של התובע במהלך תקופת עבודתו.

4.20 לתובע עילות אישיות נוספות שהוא אינו מבקש לאשר אותן כייצוגיות.

4.21 התובע אינו מבקש לאשר את העילות הנוגעות לפיצויי הלנה בתובענה הייצוגית.

4.22 טיעון מפורט בעילות התביעה יובא להלן.

5. העילה הקבוצתית

5.1 התובע מעריך כי עילות התביעה האישיות כמפורט לעיל מתקיימות ברבים מעובדי הנתבעת וייתכן אפילו בכולם.

5.2 ככל הידוע לתובע, הנתבעת לא שילמה לעובדיה דמי חגים.

5.3 ככל הידוע לתובע הנתבעת לא ביצעה הפקדות פנסיוניות מלאות עבור עובדיה.

5.4 במהלך תקופת עבודתו של התובע הוא פגש עובדים נוספים של הנתבעת במקומות שונים, משרד הנתבעת ובמקומות עבודתו ובמטווחים מטעם הנתבעת. במהלך פגישות אלה דיבר עם העובדים הנוספים אשר גם הם התלוננו שהנתבעת איננה משלמת פנסיה וחגים. התובע אינו יודע את שמם המלא אלא רק את שמם הפרטי: אנטולי, מיכאל, מישה, איגור, דני, ודים ועוד אחדים שאינו זוכר את שמם.

6. חוק תובענות ייצוגיות

6.1 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:

(ז) 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;

- 6.2 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; .."**
- 6.3 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), (וא) או (3) לחוק בית הדין לעבודה, התשל"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."**
- 6.4 סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות קובע: **"(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;
- 6.5 התובע רשאי להגיש לבין הדין הנכבד בקשה זו בהתאם לסעיף 4(א) לחוק תובענות ייצוגיות הואיל ויש לו עילה המתאימה לדרישות סעיף זה.
- 6.6 התובע מתאים להגיש תביעה ייצוגית הואיל ואינו מבקש במסגרת בקשת האישור סעד של פיצויי הלנת שכר. לחילופין, יתבקש בית הדין הנכבד להגדיר את התקופה הרלוונטית כך שתהיה רק בגין התקופה בה התיישנה התביעה לפיצויי הלנה, דהיינו שלא תכלול את השנה שלפני הגשת כתב התביעה בתיק זה.
- 6.7 הסייגים להגשת תובענה ייצוגית בבית הדין לעבודה לא תלים על התובע הואיל ולא חל על התובע הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, והנתבעת, מעבידתו של התובע איננה חברה בארגון מעבידים שהוא צד להסכם הקיבוצי.
- 6.8 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**¹ - אישור תובענה ייצוגית בהסכמה בבית הדין הארצי.
ראו: עניין **סבצקוב**² - אישור תובענה ייצוגית בעניין תוספת ותק בענף השמירה.
ראו: ענין **סיגל בן שלמה**³ - אישור תובענה ייצוגית בעניין הפקדות לפנסיה בענף השמירה.
ראו: עניין **רדושיצקי**⁴ - אישור תובענה ייצוגית בעניין דמי חגים.

¹ עע עע 238/07 שמואלביץ נ' קודקוד - פסק דין בהסכמה (פורסם במאגר נבו)

² עב (חיי) 750/07 סבצקוב ודיס נ' ביטחון לאומי בע"מ (פורסם במאגר נבו)

³ בשא (תי"א) 10440/06 סיגל בן שלמה נ' ב.ג. מוקד אבטחה בע"מ (פורסם במאגר נבו)

⁴ בשא (תי"א) 8248/07 רדושיצקי כרמי נ' קיו. איי. אס ישראל בע"מ (פורסם במאגר נבו)

ראו: עניין חבושה⁵ – אישור תובענה ייצוגית בעניין פנסיה בענף השמירה למרות הסכם קיבוצי.

ראו: עניין ספרנסקי⁶ – אישור תובענה ייצוגית בעניין פנסיה וחגים בענף השמירה.

7. טיעון העילה והסעד של אי תשלום דמי חגים לפי צו ההרחבה

7.1 על פי סעיף יא לצו ההרחבה בענף השמירה על הנתבעת לשלם לתובע חופשה בתשלום בגין 10 ימי חג בכל שנה (להלן – "דמי חגים").

"יא. חופשת חגים

1. כל העובדים יקבלו חופשה בתשלום ל - 10 ימי החג הבאים:
 - 2 ימי ראש השנה 1 יום חג השבועות
 - 1 יום הכיפורים 1 יום העצמאות
 - 2 ימי חג הסוכות 1 האחד במאי
 - 2 ימי חג הפסח
- ובכל חגי המדינה או שבתון שיוכרז עליו בחוק ויחול עליו תשלום שכר עבודה,
2. אם יחולו ימי חג ב - 3 חדשים ראשונים של תקופת הניסיון, לא יהיה המעביד חייב במתן חופשת חג בשכר, אלא אם יישאר העובד בעבודה לאחר תקופת הניסיון.
 3. יום חג שיחול בשבת - ישולם עבורו.

7.2 צו ההרחבה בענף השמירה אינו מחייב עבודה יום לפני ויום אחרי החג כתנאי לקבל דמי חגים. אם וככל שחלים על התובע צווי הרחבה המחייבים עבודה יום לפני ויום אחרי החג הרי שההוראה בצו ההרחבה בענף השמירה היא לטובת העובד.

7.3 סעיף 23 לחוק הסכמים קיבוצים תשי"ז-1957, קובע שההוראה לטובת העובד תהיה בת תוקף:

"23. היו חלים על עובד יותר מהסכם קיבוצי אחד, הולכים אחר הוראה שהיא לטובת העובד."

7.4 על פי עקרון זה נפסק בבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע (כ"י השופט משה טוינה):

"התביעה לתשלום דמי חגים :

26. מקום שחל על עובד יותר מ"הסכם קיבוצי אחד הולכים אחר הוראה שהיא לטובת העובד" סעיף 23 לחוק הסכמים קיבוציים תשי"ז-1957.

לאור ההוראה האמורה בחוק הסכמים קיבוציים, זכאי התובע כאן לתשלום עבור ימי חג מכוח ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה בענף השמירה. הסכם קיבוצי המקנה לתובע את הזכות לתשלום עבור ימי חג, אף אם יום החג חל בשבת; וללא ההסתייגות הקבועה בהסכם הקיבוצי וצו ההרחבה במשק הפרטי בדבר תשלום עבור ימי חג. הסתייגות הדורשת מהעובד שלא להעדר בסמוך ליום החג וסמוך לאחריו, כתנאי לתשלום."

עב (ב"ש) 2483/04 אסולין זיו נ' שמירה ובטחון בע"מ (פורסם בנבו)

⁵ עב עב 4524/06 חבושה נ' יבטח (פורסם במאגר נבו)

⁶ בשא (ת"א) 3139/09 ספרנסקי רומן נ' מרחב-אבטחה שמירה נקיון ושירותים בע"מ (פורסם במאגר נבו)

- 7.5 לפי ס"ק 3 לסעיף יא בצו ההרחבה כמפורט לעיל, על הנתבעת לשלם יום חג גם אם חל בשבת.
- 7.6 על הנתבעת לשלם לעובד ימי חג גם אם עבד בימי החג:
"אם עבד העובד ביום חג, כגרסת המעבידה, זכאי הוא לתשלום עבור אותו יום כיום עבודה, בצירוף הגמול עבור עבודה בחגים, כנקוב בחוק או בהסכם הקיבוצי, וזאת מבלי לפגוע בזכותו לתשלום עבור יום החג עצמו מכוח סעיף 16 להסכם הקיבוצי"
 מג/91-3 (ארצי) מולה נוהד נ' חב' אל-ו-ו בע"מ, פד"ע טו 163, בע' 168.
 ראה גם:
 ע"ע (ארצי) 300360/98 נחום צמח נ' ש.א.ש. קרל זינגר צפון (1986) בע"מ (פורסם בנבו)
- 7.7 בית הדין קבע כי קיימת חובה לתשלום דמי חגים, ואין משמעות לתפקיד אותו ממלא העובד:
**"מבין כל הרכיבים שמבוקש להכיר בהם כתביעה ייצוגית, אישרנו את הרכיבים שבהם אין משמעות לתפקיד אותו מילא העובד בחברה, האם שומר, מאבטח או כל תפקיד אחר.
 כך הדבר בהתייחס למרכיב הפנסיה וכך גם בהתייחס למרכיב דמי חגים."**
 בשא (ת"א) 3139/09 ספרנטקי רומן נ' מרחב-אבטחה שמירה נקיון ושירותים בע"מ (פורסם בנבו).
- 7.8 לשם הזהירות בלבד, יטען התובע כי גם אם יתברר שיש תוקף לתנאי כלשהו לזכאותם לדמי חגים, הרי שהנטל להוכיח תנאי זה מוטל על הנתבעת.
- 7.9 עוד יטען התובע כי הזכות לדמי חגים אינם זכות נלווית ואין כל מניעה לתבוע אותה לאחר הפסקת יחסי העבודה:
"ה. תביעת התובע לדמי חגים על פי צו ההרחבה בענף השמירה, אנו קובעים כי התובע זכאי לתשלום בגין רכיב זה. אין מדובר בזכות נלווית שאיננה ניתנת לפדיון לאחר סיום יחסי מעביד וכאמור, אין לראותה כנכללת בשכר המוסכם."
 עב (ת"א) 301969/97 אברהם מרחיב נ' מוקד אמון סביון (פורסם בנבו)
- 7.10 בית הדין קבע כי כל הנדרש לצורך חישוב הפיצוי עבור דמי חגים, הוא גובה השכר ותקופת העבודה בלבד:
**"אין חובה על פי צו ההרחבה, להוכיח שהעובד עבד יום לפני ויום לאחר החג, כנדרש בצו ההרחבה הכללי במשק לעניין תשלום דמי חגים.
 מכאן שאין צורך לבחון בחינה פרטנית לגבי כל עובד האם עבד יום לפני ויום לאחר החג, אלא די שיוכח גובה השכר ותקופת העבודה."**
 בשא (ת"א) 3139/09 ספרנטקי רומן נ' מרחב-אבטחה שמירה נקיון ושירותים בע"מ (פורסם בנבו).
- 7.11 בית הדין קבע כי כל הנדרש לצורך חישוב הפיצוי עבור דמי חגים, הוא גובה השכר ותקופת העבודה בלבד:
" בנוסף, בעניין ע"ע (ארצי) 300360/98 נחום צמח נ' ש.א.ש. קרל זינגר

צפון (1986) בע"מ, נקבע כי גם אם העובד עבד בחג וקיבל תשלום בשיעור 150%, עדיין זכאי הוא לתשלום עבור יום חג, בשיעור רגיל, כהוראת צו ההרחבה.

קביעה זו מייטרת את הצורך לדון בהתייחס לכל עובד, האם עבד ביום החג והאם קיבל שכר בשיעור 150%.

הנתבעת לא הוכיחה בשלב זה שהתובע קיבל תשלום ולו חלקי עבור ימי החג, למעט עבור ימי חג שבהם עבד וקיבל תשלום בשיעור 150%.

לאור האמור, התובע הוכיח לכאורה קיומה של עילת תביעה בענין דמי חג, בהתאם לצו ההרחבה.

בשא (ת"א) 3139/09 ספרנסקי דומן נ' מרחב-אבטחה שמירה נקיון ושירותים בע"מ (פורסם בנבו).

- 7.12 הנתבעת לא שילמה לתובע דמי חגים כפי חובתה בצו ההרחבה.
- 7.13 לאור האמור לעיל, זכאי עובד לדמי חג כמפורט בצו ההרחבה בין אם עבד בחג ובין אם לאו. גם ההגיון הפשוט מביא למסקנה כי על הנתבעת לשלם דמי חגים בתעריף מלא במקרה של עבודה בחג, בתוספת לתשלום עבור העבודה בחג:
- 7.13.1 ראשית – עובד שאינו זכאי לדמי חג כאשר יעבוד בחג, משמעות הדבר עבורו כי אם לא יעבוד יקבל עבור יום החג 100% משכרו ואילו אם יעבוד יקבל 150% משכרו, כך שלמעשה, עובד כזה מקבל עבור עבודתו בחג, רק שליש משכרו הרגיל.
- 7.13.2 שנית – עובד שאינו זכאי לדמי חג כאשר יעבוד בחג, יהיה כדאי לו לעבוד בחג עבור מעביד אחר תמורת שכר מלא ולקבל מהמעביד הרגיל את דמי החג מבלי שעבד.
- 7.14 הסעדים המבוקשים בעילת אי תשלום דמי חגים:
- 7.14.1 לאכוף את הנתבעת לקיים את צו ההרחבה ולחייב את הנתבעת לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה דמי חגים כפי חובתה בצו ההרחבה בהתאם לתקופת עבודתו בנתבעת.
- 7.14.2 לחילופין, לחייב את הנתבעת בסכום דמי חגים כאמור, כפיצוי בגין הפרת הסכם ו/או כפיצוי בגין ביצוע הסכם שלא בתום לב ו/או בעשיית עושר ולא במשפט.

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

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

"יב. דמי מחלה, קופת תגמולין; קרן פנסיה, פיצויים ופגיעה 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 חדשים	8.3% מהשכר היומי המלא
פיצויים לעובדים יומיים	4.0% מהשכר היומי המלא
פנסיה ותגמולים	5.0% מהשכר היומי המלא

- 8.2 בהתאם לצו ההרחבה בדבר הגדלת תשלומים לפנסיה מקיפה, החל על כל העובדים והמעסיקים המבוטחים בקרן פנסיה מקיפה ומעסיקהם, תשלומי המעסיקים לקרן פנסיה מקיפה הוגדלו לשיעור של 12% (י"פ 3596 תשמ"ט (27.11.88) ע' 367 ותוקן ב"פ 3672 (תשמ"ט) (25.6.89) ע' 3411). צו זה הוצא לגבי עובדים המבוטחים בקרן פנסית יסוד (י"פ 3672 (תשמ"ט) (25.6.89) ע' 3411).
- 8.3 הגדלת שיעורי ההפקדה ל- 12% מהשכר כאמור כוללת הגדלה של הפקדת המעסיק בסעיף התגמולים מ- 5% כמפורט בצו ההרחבה ל- 6%.
- 8.4 בהתאם לסעיף ד' לצו ההרחבה כל עובד בענף השמירה מתקבל לעבודה לתקופת נסיון בת 6 חודשים. סעיף ד' קובע כי:
- "לאחר שעבר את תקופת הניסיון, ייחשב קבוע ויחולו עליו כל תנאי העבודה זכויות וחובות הקבועים בהסכם זה החל מיום כניסתו לעבודה"**
- 8.5 אם כן, לאחר חלוף תקופת הניסיון חלה על הנתבעת לשלם לעובד תשלומים בגין פיצויים ובגין פנסיה ותגמולים בשיעורים הנקובים בצווי ההרחבה, באופן רטרואקטיבי, ממועד תחילת עבודתו.
- 8.6 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.
- 8.7 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 זכויות 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."**
- 8.8 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
- 8.9 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.

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

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

8.11 אין גם דרישה כי העובד ידרוש את זכותו לפי צו ההרחבה 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 אזרזר, פד"ע ה' 401).

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

8.12 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 פלדון - 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 פינו 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".

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

8.13 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 - וייז (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 לת, 795.

8.14 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.

8.15 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 הנוק שעשוי להיגרם לה מאי ההפקדה קטן לאין שיעור מעלות ההפקדה עבור כל עובדיה. הכל בתוך פגיעה אנושה ומכוונת בזכויות עובדיה.

9. טיעון העילה והסעד בגין אי הפקדה לקרן פנסיה - סעיף פיצויים

9.1 התובע יתזור על כל טענותיו בעניין הפקדות לקרן הפנסיה בסעיף התגמולים גם לענין ההפקדות לקרן הפנסיה בסעיף הפיצויים.

9.2 סכום ההפקדה לקרן הפנסיה בסעיף פיצויי הפיטורים (בשיעור 8.33%) צריך להיות משולם למי מחברי הקבוצה שסיים עבודתו אצל הנתבעת ולא קיבל פיצויי פיטורים, הואיל ואילו הייתה הנתבעת מפקידה עבורו כספים לקרן פנסיה, לא הייתה רשאית להחזיר את הכספים שהופקדו לרשותה בהתאם להוראות סעיף 26(א) לחוק פיצויי פיטורים הקובע כדלקמן:

"26. (א) סכומים ששולמו במקום פיצויי פיטורים לפי סעיף 14, או שהופקדו לפי סעיף 20 או לפי סעיף 21, או ששולמו לקופת גמל לתשלום פיצויי פיטורים, או ששולמו או שהופרשו לקופת גמל לקצבה -

(1) אינם ניתנים להחזרה, להעברה לשעבוד או לעיקול; הוראה זו לא תחול על סכום ששולם או הופקד כאמור בעד עובד שבינתיים חדל לעבוד בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים, אלא אם הסכום מיועד גם לביטוח קצבה ולא נקבע בהסכם קיבוצי או בהסכם אחר, שהוא ניתן להחזרה או להעברה;

(2) אינם חלק מנכסי המעביד במקרה של פטירה, פשיטת רגל או פירוק, במידה שתביעות העובדים לפי חוק זה לא סולקו.

(ב) הוראות סעיף זה יחולו גם לגבי ריבית והפרשי הצמדה, שנוספו על סכומים כאמור."

9.3 סעיף 26 קובע 4 חלופות (חלופיות ולא מצטברות) של כספים עליהם הוא חל:

חלופה ראשונה - סכומים ששולמו במקום פיצויי פיטורים לפי סעיף 14

או

חלופה שנייה - סכומים שהופקדו לפי סעיף 20 או לפי סעיף 21.

או

חלופה שלישית - סכומים ששולמו לקופת גמל לתשלום פיצויי פיטורים.

חלופה רביעית - סכומים ששולמו או שהופרשו לקופת גמל לקצבה.

9.4 סעיף 1 לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), תשס"ה-2005 מגדיר קופת גמל לקצבה:

**"קופת גמל לקצבה" – קופת גמל המיועדת לתשלום קצבה;
"קופת גמל משלמת לקצבה" – קופת גמל לקצבה שניתן למשוך ממנה
כספים במישרין;**

9.5 סעיף 1 לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), תשכ"ד-1964, מגדיר גם הוא קופת גמל לקצבה.

"קופת גמל לקצבה" – קופת גמל שנועדה לתשלום קצבה;

9.6 קרן פנסיה היא קופת גמל שנועדה לתשלום קצבה. ראה גם סעיף 1 לחוק קרנות פנסיה (קרנות חדשות) (הוראת שעה), תשנ"ד-1994:

**"קרן פנסיה" – קופת גמל לקצבה שקיבלה רשיון מבטח לפי חוק הפיקוח
על עסקי ביטוח, תשמ"א-1981";**

9.7 הנה כי כן, קרן פנסיה היא קופה לקצבה כמשמעה בסעיף 26(א) לחוק פיצויי פיטורים.

9.8 על הנתבעת היה להפקיד כספים עבור חברי הקבוצה לקרן פנסיה בהתאם לצו ההרתבה החל עליה, שאושרה כקופת גמל לקצבה (חלופה הרביעית לעיל).

9.9 במסגרת ההפקדה לקרן הפנסיה על הנתבעת היה להפקיד כספים עבור חברי הקבוצה גם בגין פיצויי פיטורים (החלופה השלישית לעיל). הפקדת הפיצויים בקרן הפנסיה היא למעשה הפקדתם בקופה לקצבה. לפיכך, בהתאם לצו ההרתבה החל על הנתבעת היה עליה להפקיד את ההפקדה לפיצויים בשיעור של 8.33% כל חודש משכרם של עובדיה, בקופה לקצבה.

9.10 לפיכך, סעיף 26 (א) לחוק פיצויי פיטורים חל על אותם כספים שהיה על הנתבעת להפקיד עבור חברי הקבוצה לפיצויים בקרן הפנסיה וסעיף זה קובע את התנאים בהם לא ניתן יהיה להחזיר את כספי צבירת הפיצויים בפוליסה למעסיק. על פי המבנה הנקוט בסעיף 26(א) לחוק פיצויי פיטורים ולהשאירם בקרן הפנסיה על שמו של העובד:

הכלל הוא כי כספי פיצויים בקופת גמל או בפוליסה לקצבה אינם ניתנים להחזרה (למעסיק), להעברה לשעבוד או לעיקול;

סייג ראשון לכלל, קובע כי הוראה זו לא תחול על סכום ששולם או הופקד כאמור בעד עובד שבינתיים חדל לעבוד בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים – במקרה כזה – רשאי המעסיק להחזיר לעצמו את כספי הצבירה.

סייג שני לסייג, קובע כי אם סכום הצבירה מיועד גם לביטוח קצבה לא רשאי המעסיק להחזיר לעצמו את כספי הצבירה – **סייג זה חל בענייננו.**

סייג שלישי לסייג השני קובע כי אם נקבע בהסכם קיבוצי או בהסכם אחר שהכספים ניתנים להחזרה או להעברה, רשאי המעסיק לעשות כן.

- 9.11 כאמור, במקרה דנן חל הסייג השני לסייג הואיל והסכום מיועד "גם לביטוח קצבה". ולא חל הסייג השלישי, הואיל ואין הסכם בין הנתבעת לחברי הקבוצה המאפשר לה להחזיר לעצמה את צבירת הפיצויים בקופה לקצבה על שמו של העובד.
- 9.12 חובתה של הנתבעת לפי צו ההרתבה הייתה להפקיד כספים, לרבות בגין פיצויי פיטורים, לקרן פנסיה שהיא קופה לקצבה. לא היה כל הסכם בין מי מחברי הקבוצה לנתבעת לפיו יש לנתבעת זכות לקבל את כספי צבירת הפיצויים בחזרה מהקופה. לפיכך, ובהתאם לסעיף 26(א) לחוק פיצויי פיטורים לו הייתה הנתבעת עומדת בחובתה על פי צו ההרתבה לא הייתה לנתבעת זכות להחזיר לעצמה את כספי צבירת הפיצויים בקרן הפנסיה ובמקרה כזה הייתה הצבירה נותרת בקרן הפנסיה על שמו של העובד.
- 9.13 לכן, כפי שעל הנתבעת לשלם לעובד את כספי התגמולים שהיה עליה להפקיד עבורו כפיצוי שמטרתו לפצותו בגין העובדה שלא ניתן להפקיד בדיעבד את הכספים לקרן, כך עליה לשלם לו גם את כספי הפיצויים שהייתה חייבת להפקיד עבורו ולא הייתה רשאית להחזירם גם אם העובד עזב בנסיבות שאינן מזכות אותו בפיצויי פיטורים.
- 9.14 **הסעדים המבוקשים בעילות הפנסיוניות:**
- 9.14.1 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 ושיעור של 8.33% בגין הפקדת המעסיק לפיצויים.
- 9.14.2 למען הסר ספק מובהר כי את התשלום עבור הפקדת המעסיק לפיצויים על הנתבעת לשלם לקבוצת המעוניינים בעילה, בין שהם עדיין עובדים בנתבעת, בין שפוטרו מהנתבעת ובין שהתפטרו, ובלבד שלא קיבלו מהנתבעת פיצויי פיטורים, כפיצוי בגין אי ביצוע ההפקדות בתקופת עבודתם. אולם, לגבי העובדים שעדיין יעבדו בנתבעת במועד פסק הדין מבוקש להורות לנתבעת להפקיד את הסכום המגיע להם בגין הפקדות המעסיק לפיצויים, הקבוע בצו ההרחבה, לקופה.
- 9.14.3 לחילופין, לשלם לקבוצת המעוניינים בעילה את הסכום שהיה אמור להיות מופקד בתקופה הקובעת, כאמור, כפיצוי על כך שהנתבעת לא הפקידה עבורם סכומים אלה.
- 9.14.4 לחילופין, להשיב לקבוצת המעוניינים בעילה את הסכום שהיה אמור להיות מופקד בתקופה הקובעת, כאמור, בגין עשיית עושר ולא במשפט.
- 9.14.5 בנוסף, להצהיר כי חברי הקבוצה העובדים במועד פסק הדין אצל הנתבעת יהיו זכאים כי הנתבעת תפקיד עבורם כספים בגין הסדרים פנסיוניים 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.
- 9.14.6 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.

9.14.7 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.

10. הגדרת הקבוצה וחישוב הסעד הממוצע

10.1 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.

10.2 המבקש מעריך כי בתקופה הקובעת היו לנתבעת כ- 100 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 7 שנים מדובר בכ- 700 "שנות עבודה" (100 עובדים בכל אחת מ-7 השנים).

10.3 לפי מיטב ידיעתו של המבקש משך התקופה הממוצעת לעובד אצל המשיבה הוא כשנתיים. לפיכך, מעריך המבקש את מספר העובדים בתקופה הקובעת אצל המשיבה בכ- 350 עובדים (700 שנות עבודה לחלק לממוצע של שנתיים לכל עובד) – להלן "חברי הקבוצה".

10.4 באם יגיע בית הדין הנכבד למסקנה, בהתאם לסעיף 14(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות, כי מתקיימות תתי-קבוצות במסגרת חברי הקבוצה, תוגדרנה תתי-קבוצות המעוניינים בכל עילה (מתוך חברי הקבוצה), כמפורט להלן.

10.5 הסעד הממוצע בעילה הנוגעת לאי תשלום דמי חגים:

10.5.1 הזכות לדמי חגים מגיעה לכל עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת.

10.5.2 לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לדמי חגים הוא כל עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת.

10.5.3 סכום דמי חגים המגיע לעובד עבור שנה הוא בסך של 10 ימי עבודה בני 8 שעות כל יום לפי שכר מינימום לשעה.

10.5.4 על כן העילה האישית הממוצעת לשנה בגין ימי חג היא לפי 10 ימי חג, לפי שכר מינימום במועד הגשת הבקשה: 20.70 ₪ לשעה כפול 8 שעות ביום.

10.5.5 סכום דמי חג המגיע לעובד לשנתיים הוא אפוא, סכום של 3,312 ₪.

10.5.6 תחשיב סכום התביעה הייצוגית בעילה זאת, הוא כמפורט בתחשיב העילה הממוצעת והקבוצתית כפי שיפורט להלן.

10.6 לגבי העילה הנוגעת לאי הפקדה לפנסיה בסעיף התגמולים:

10.6.1 הזכאות להפקדות לקרן פנסיה על פי צו ההרחבה היא לעובד בעל ותק מעל 6 חודשים, באופן רטרואקטיבי מיום תחילת עבודתו. לפיכך,

קבוצת המעוניינים בעילת התגמולים בפנסיה הם חברי הקבוצה, שעבדו בנתבעת מעל 6 חודשים.

10.6.2 התובע מעריך כי כ-10% ערך מעובדי המשיבה בתקופה הקובעת עבדו פחות מחצי שנה לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לאי הפקדה בסעיף תגמולים לפנסיה הוא כ-315 (350 כפול 90%).

10.6.3 העילה האישית הממוצעת בגין אי הפקדה לסעיף התגמולים בפנסיה היא בסכום השווה לשכר המינימום החודשי כפול 6% (231 ₪) כפול 24 חודשים דהיינו – 5,544 ₪.

10.6.4 תחשיב סכום התביעה הייצוגית בעילה זאת, הוא כמפורט בתחשיב העילה הממוצעת והקבוצתית כפי שיפורט להלן.

10.7 לגבי העילה הנוגעת לאי הפקדה לפנסיה בסעיף הפיצויים :

10.7.1 הזכאות להפקדות לקרן פנסיה על פי צו ההרחבה היא לעובד בעל ותק מעל 6 חודשים, באופן רטרואקטיבי מיום תחילת עבודתו. לפיכך, קבוצת המעוניינים בעילת הפקדות הפיצויים לפנסיה הם עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת, שעבדו בנתבעת מעל 6 חודשים, למעט עובדים שעבדו בנתבעת מעל שנה והפסיקו עבודתם בנתבעת וקיבלו פיצויי פיטורים ולמעט עובדים שעדיין עבדו בנתבעת בסיום התקופה הקובעת.

10.7.2 התובע מעריך כי כ-10% ערך מחברי הקבוצה עבדו פחות חצי שנה.

10.7.3 התובע מעריך כי מספר העובדים שקיבלו פיצויי פיטורים הוא לכל היותר 10%.

10.7.4 לכן, מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לאי הפקדה לפנסיה בסעיף התגמולים הוא בשיעור של 90% מחברי הקבוצה ואילו מספר המעוניינים בעילה הנוגעת לאי הפקדה לפנסיה בסעיף הפיצויים הוא בשיעור של 70% מחברי הקבוצה.

10.7.5 העילה האישית הממוצעת לשנה בגין אי הפקדה לסעיף הפיצויים בקרן הפנסיה הוא שכר המינימום החודשי כפול 8.33% כפול 12 חודשים.

10.7.6 תחשיב סכום התביעה הייצוגית בעילה זאת, הוא כמפורט בתחשיב העילה הממוצעת והקבוצתית כפי שיפורט להלן.

10.8 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:

הפקדות לפנסיה		הפקדות לפנסיה		תחשיב קבוצתי לפי ממוצע
דמי חגים	פיצויים	תגמולים	תגמולים	
100	100	100	100	מס' עובדים לשנה
7	7	7	7	תקופת התביעה- שנים
2.00	2.00	2.00	2.00	תקופת עבודה ממוצעת
350	350	350	350	מספר חברי הקבוצה
100%	70%	90%	90%	שיעור המעוניינים בעילה
350	145	315	315	מספר המעוניינים בעילה
	ש	ש	ש	עילה חודשית ממוצעת
ש	ש	ש	ש	עילה ממוצעת לשנתיים
ש 3,312.00	ש 7,670	ש 5,544	ש 1,746,451	ס"ה לחברי הקבוצה
ש 1,159,200	ש 1,112,092	ש 1,746,451		

10.9 חישוב סכום התביעה הייצוגית הכולל, אפוא, הוא:

סכום התביעה ייצוגית	
ש	ש
ש 1,746,451	פנסיה תגמולים
ש 1,112,092	פנסיה פיצויים
ש 1,159,200	דמי חגים
ש 4,017,742	ס"ה

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

10.11 בנוסף לאמור לעיל, לפסוק לתובע הפרשי הצמדה וריבית מיום שהיה אמור להשתלם כל סכום מהסכומים המפורטים לעיל ועד ליום התשלום בפועל.

10.12 אלו הייתה הנתבעת משלמת לחברי הקבוצה את התשלומים כמפורט בכתב תביעה זה במועד, הייתה כל ההפקדה נזקפת על שם חברי הקבוצה ללא חבות במס. לפיכך, על הנתבעת לגלם את כל הסכומים הנתבעים, דהיינו לשלם לכל אחד מחברי הקבוצה את התשלומים ב- "נטו" ולשאת בעלות המס החלה על כל אחד מחברי הקבוצה בגין התשלום.

11. 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:

- 11.1 האם תל על הנתבעת צו ההרחבה בענף השמירה.
- 11.2 האם הנתבעת מחויבת להפקיד עבור מי מחברי הקבוצה כספים לקרן פנסיה או להסדר פנסיוני אחר.
- 11.3 מהם שיעורי ההפקדה בהם מחויבת הנתבעת להפקיד עבור עובדיה לקרן פנסיה או להסדר הפנסיוני אחר.
- 11.4 האם חלים על הנתבעת צווי ההרחבה בדבר הגדלת תשלומים לפנסיה מקיפה ולפנסיות יסוד.
- 11.5 האם הפרה הנתבעת את חובתה כלפי חברי הקבוצה או מי מהם להפקיד עבורם כספים לקרן פנסיה או להסדר פנסיוני אחר.

- 11.6 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.
- 11.7 אם הייתה הנתבעת עומדת בחובתה להפקיד עבור חברי הקבוצה כספים בגין הסדר פנסיוני, לרבות הפקדה בסעיף הפיצויים, האם הייתה הנתבעת רשאית להחזיר כספים אלו לעצמה במקרה של עזיבת עבודה של מי מחברי הקבוצה שאינה מזכה אותו בפיצויי פיטורים.
- 11.8 האם קיימת לנתבעת חובה לשלם לחברי הקבוצה או מי מהם דמי חגים.
- 11.9 האם הפרה הנתבעת את חובתה לשלם לחברי הקבוצה או מי מהם דמי חגים כפי חובתה בצו ההרחבה.
- 11.10 האם קיימים תנאים לתשלום דמי חגים. אם כן, מהם התנאים לתשלום דמי חגים.
- 11.11 האם העובדה כי מי מחברי הקבוצה עבד ביום החג שוללת את זכותו לקבלת דמי חגים.
- 11.12 האם על הנתבעת לשלם את הסכומים המגיעים לחברי הקבוצה כסכום נטו ולגלם את המס בגינם.
- 11.13 האם על הנתבעת לשלם את הסכומים המגיעים לחברי הקבוצה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום שאמור להשתלם כל תשלום ועד ליום התשלום בפועל.

12. תשתית ראייתית ראויה ועילת תביעה מוצקה

- 12.1 הזכויות אשר הפרתן מהוות את עילות התובענה הייצוגית הן זכויות שמקורן בזכויות אישיות בצו הרחבה וזכויות מכוח חוק העבודה המגן – זכויות ברורות מוצקות שאינן ניתנות לויתור.
- 12.2 לפיכך, 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.
- 12.3 לאור האמור לעיל, הדרך היחידה בה הנתבעת יכולה להוכיח כי אין לתובע עילה ראויה, היא מסירת נתונים לגבי עובדיה - בעילות הבקשה. אחרת, תיחשב שתיקתה של הנתבעת רועמת עד כדי כהודאה בעילות התביעה הייצוגית ובצדקתה. כל הנתונים והמסמכים נמצאים תחת ידה של הנתבעת. הימנעות הנתבעת מלהביא טענות וראיות נגד עילות התביעה מחזקת עוד יותר את עילות התביעה ומביאה למסקנה כי למעשה, אין לנתבעת הגנה כנגד עילות התביעה. לרבות בשל העובדה כי, הימנעות בעל דין להביא ראיה הנמצאת ברשותו תוחזק כנגדו.
- 12.4 בנוסף, נטל ההוכחה בדבר ביצוע רישום נתוני 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 ניהול 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.

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

12.5 תיקון מס' 24 לחוק הגנת השכר תשי"ח-1958⁷, 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 מחדלו 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 אספס ואח', [פורסם בנבו], מיום 5.10.06).

עב (ת"א) 7149/04 בטיה בע"מ נ' גדי בר (פורסם בנבו).

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

"29. כעולה מדברי ההסבר 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).

⁷ 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.

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

13.1 הסעד לו עותר התובע עבורו 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) טיגל בן שלמה נגד ב.ג. מוקד אבטחה בע"מ, (פורסם בנבו).

13.2 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.

13.3 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;"

13.4 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 ברזני 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 פרמצבטיזות בע"מ פ"מ מ"מ 1 (2) 183, 201].

13.5 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(ו) 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 ט' לחוק, הבא לאפשר למשקיעים קטנים ומפוזרים להשתמש בכלי דיוני יעיל לצורך הגנת האינטרסים שלהם. ברי, 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.

13.6 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 הנוק 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.

13.7 יתרה מזאת, השונות לה טוענת הנתבעת הינה שאלה שבעובדה הדורשת הוכחה. 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 יידרש 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..."

13.8 **בראש ובראשונה, חוק תובענות ייצוגיות אינו מציב כל תנאי בדבר זהות הסעד לצורך בחינת קיומם של התנאים לאישור התובענה כייצוגית.** שנית, גם אם בעבר נהוג היה לסבור כי קיים כלל כאמור לצורך אישור תובענה כייצוגית 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, קובעת כי 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.**

13.9 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 טצות 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 נה (4) 584, בעמ' 611. באותה פרשה היתה אמנם כבי השופטת שטרסברג-כהן בדעת מיעוט, אך לא בנקודה זו].

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

"נזק 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 לענין 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 טיזמקין 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.

13.11 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 טודבתיאן נ' הנקל סוד (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."

13.12 בדומה לעיקרון שנקבע בעניין לנגברט הנ"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 כיייצוגית, 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 **ביצד** תוכח זכאות זו.

13.13 נמצאו 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.

13.14 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."

13.15 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.

13.16 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, חישוב הסעד המגיע לכל אחד מחברי הקבוצה יהיה פעולה אריתמטית פשוטה ומהירה.

13.17 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.

13.18 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.

13.19 רק לאחרונה נפסקה הלכה מנחה בבית המשפט העליון בעניין ע"א 345/03 רייכרט נ' שמש (פורסם במאגר 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 נזקם של חברי הקבוצה בפשטות, למשל, על-ידי קביעת נוסחה כללית באמצעותה יחושב נזקו 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."

13.20 חוק תובענות ייצוגיות קובע את אופן ניהול התובענה הייצוגית לאחר אישור הבקשה⁸. אופן ניהול ההליך הקבוע בחוק תובענות ייצוגיות ובדיקת הוכחות החוב על ידי "ממונה"⁹ זהה, למעשה, לבדיקת תביעות חוב והכרעה בהם על ידי בעל תפקיד¹⁰ במקרה של פירוק חברה, עניין המתבצע כדבר של שגרה לצורך הכרעה בזכויות עובדים לצורך תשלומם על ידי המוסד לביטוח הלאומי¹¹ 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) 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.

13.21 גם אם קיימת שונות בתפקידים של עובדי הנתבעת, הרי שרוב עובדיה של הנתבעת הם עובדי שמירה. לכן, בהתאם להלכה שנקבעה בעניין אצילדייב¹² צו ההרחבה החל על רוב העובדים חל גם על שאר עובדי הנתבעת.

13.22 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.

14. היותה של הקבוצה ידועה ומוגדרת אינו מונע קבלת בקשת האישור

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

⁸ סעיף 20 לחוק תובענות ייצוגיות

⁹ סעיף 20(ב) לחוק תובענות ייצוגיות

¹⁰ כונס נכסים, מפרק זמני, או מפרק קבוע

¹¹ פרק ח' לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], תשנ"ה-1995 - ביטוח זכויות עובדים בפשיטת רגל ובפירוק תאגיד

¹² עע (ארצ'י) 324/05 ריבה אצילדייב נ' עמישב שרותים בע"מ (פורסם במאגר נבו)

14.2 עוד בטרם נחקק חוק תובענות ייצוגיות ציין בית המשפט בעניין ת"א (חיפה) 11097/97 חיים דדון נ' מינהל מקרקעי ישראל תק-מח 99(2), 4411 את עובדת היות הקבוצה מוגדרת וידועה כנימוק התומך באישור התובענה כייצוגית:

"סבורני כי מקרה זה מתאים מאין כמוהו 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 ההשבה. מידע כזה מצוי לבטוח במאגרי המחשב של העיריה, וביכולתה להפיק דו"ח פשוט מן המחשב."

14.3 וגם ת.א. (ת"א) 1690/01 יעל זמשה 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 יחידי הקבוצה באשר קיימת אפשרות לאתרם. נראה שכאשר מדובר באלפים הנמנים על הקבוצה אותה יכולת הינה תיאורטית בלבד, ולמעשה לא ניתן יהיה להגיש תובענה בשם כל אחד ואחד מהם."

14.4 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 על ידי הצבת דרישה כי תובענה ייצוגית תאושר רק אם הקבוצה איננה מוגדרת. לכן בצדק נדחו טענות אלו על ידי בתי הדין האזוריים¹³.

15. סכום התביעה אינו גדול מדי מכדי לקבל את הבקשה לאישור

15.1 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.

15.2 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 נקיון 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.

15.3 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.

¹³ עב (חי) 750/07 סבצ'קוב וזים נ' ביטחון לאומי בע"מ (פורסם במאגר נבו) עמ' 17-18.
בשא (תי"א) 10440/06 סיגל בן שלמה נ' ב.ג. מוקד אבטחה בע"מ (פורסם במאגר נבו) עמ' 30.
בשא (תי"א) 8248/07 רדושיצקי כרמי נ' קיו. איי. אס ישראל בע"מ (פורסם במאגר נבו) עמ' 19-20.

15.4 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.

15.5 התובע יטען כי מחקרים שנעשו בתחום אכיפת זכויות עובדי קבלן תומכים בעמדה של התובע:

❖ מחקר אודות העובדים השקופים בשירות המדינה מצורף ומסומן **כנספת 3**.

❖ מסמך רקע בנושא מאפייני העסקה של עובדי שמירה ואבטחה בישראל מצורף ומסומן **כנספת 4**.

15.6 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.

15.7 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:

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

15.9 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.

15.10 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).

15.11 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").

15.12 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.

15.13 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

16. 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:

- 16.1 **התובענה הייצוגית היא הדרך היחידה בה יקבלו חברי הקבוצה את זכויותיהם. לפיכך, בהכרח, זו היא גם הדרך היעילה וההוגנת ביותר.**
- 16.2 התובענה הייצוגית תאפשר הכרעה לטובת חברי הקבוצה אשר חלקם כלל אינם מודעים לזכויות הנטענות בתביעה ובבקשה זאת.
- 16.3 מספר חברי הקבוצה גדול ופיזורם רב. בייחוד 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 לרכזם.
- 16.4 לכל אחד מחברי הקבוצה קיימת חוסר כדאיות בניהול הליך משפטי נפרד הואיל והוא צפוי להוצאות וטרחה רבים יחסית לסכום העילה האישית.
- 16.5 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.
- 16.6 יתר על כן, נקיטת הליכים נפרדים היתה עלולה לגרום, ואף גרמה בעבר, לפסיקות סותרות של בית הדין הנכבד.
- 16.7 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.
- 16.8 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 הנקיין 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.
- 16.9 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 כחברה נאורה ואת האינטרסים הציבוריים של מדינת ישראל בשמירת ביטחונם הסוציאלי של אזרחיה.
- 16.10 יעילותה של התובענה הייצוגית במקרה זה והגינותה נובעת, בין השאר, ממאפייני האוכלוסייה של עובדי הקבלן בישראל:

- 16.10.1 התופעה של הפרת זכויות עובדי קבלן ובתוכם עובדי נקיון ושמירה היא תופעה נרחבת ולמרות זאת שיעור קטן מאוד מעובדי הקבלן מתלונן על הפרות אלו.
- 16.10.2 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.
- 16.10.3 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.
- 16.10.4 לאור האמור לעיל קיימת בענף השמירה תופעה מובהקת של תת אכיפה אשר יסודותיה נעוצים במאפייני האוכלוסיה המוחלשת המרכיבה את עובדי השמירה.
- 16.10.5 התובע יטען כי תת האכיפה בענף השמירה מגיעה כדי ידיעה שיפוטית של בית הדין הנכבד.
- 16.10.6 **בעיית האכיפה של זכויות עובדי קבלן היא בעיה ידועה אולם עד כה לא נמצא לה פתרון ראוי למעט קבלת הבקשה לאישור תובענה זאת כייצוגית.**
- 16.11 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.
- 16.12 היעדרות בית הדין הנכבד לבקשה זו תקדם את מטרת החקיקה בתובענות ייצוגיות והן את מטרת החקיקה בתחום יחסי העבודה בכלל והפנסיה בפרט.
- 16.12.1 אישור התובענה כייצוגית יאפשר זכות גישה לבית הדין, לאוכלוסיה המתקשה בדרך כלל לעמוד על זכויותיה ולפנות לבית המשפט כיחידים.
- 16.12.2 אישור התובענה כייצוגית יקדם מאוד את אכיפת הדין והנורמה הראויה כמפורט בעילות התובענה ויתרום רבות להרתעה מפני הפרתן.
- 16.12.3 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;
- 16.12.4 אישור התובענה כייצוגית היא למעשה הדרך היחידה לקיים ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות חברי הקבוצה כלפי הנתבעת.
- 16.13 עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינהל בדרך הולמת הן על ידי התובע והן על ידי באי כוחו:

- 16.13.1 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.
- 16.13.2 לתובע ולקבוצה זהות אינטרסים מלאה לגבי עלות התביעה.
- 16.13.3 למבקש אמונה שלמה בצדקת התביעה והוא בעל נכונות ונחישות לקיים את ההליך המשפטי.
- 16.13.4 לב"כ התובע ותק ונסיון מקצועי הן בתחום דיני עבודה והפנסיה והן בתחום ניהול הליכים משפטיים מורכבים בכלל והתביעות הייצוגיות בפרט. לב"כ התובע נסיון רב בניהול תביעות ייצוגיות בדיני עבודה.
- 16.13.5 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.
- 16.13.6 למבקש או לב"כ אין מניעים אחרים אלא לקדם מטרות ראויות, לרבות פיצוי על מחדלי הנתבעת ואי מילוי חובותיה, כמפורט בבקשה זו.
- 16.13.7 מדובר בתביעה מוצקה וראויה הנתמכת ברובה בהלכות פסוקות של בית הדין לעבודה.

17. סיכויי הצלחת התביעה טובים

- 17.1 הטיעון המפורט בכל עילה ועילה מביא למסקנה כי סיכויי התובענה הייצוגית טובים לגבי כל חברי הקבוצה.
- 17.2 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.
- 17.3 בית הדין הארצי נתן תוקף של פסק דין להסכם פשרה במסגרתו אושרה הלכה למעשה תובענה ייצוגית בעניין שמואלביץ¹⁴ 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 לכך, 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 לחלופין בתובענות פרטיות אשר צפויות להיות מוגשות על ידי חברי

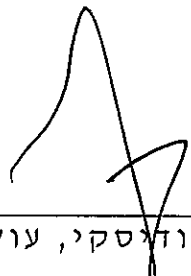
¹⁴ עע (ארצי) 238/07 עמית שמואלביץ נ' קודקוד אבטחה ורפואה בע"מ (פורסם במאגר נבו)

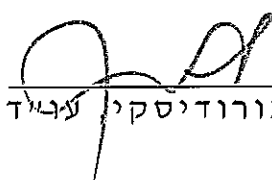
הקבוצה, אם התובענה לא היתה מאושרת כייצוגית.

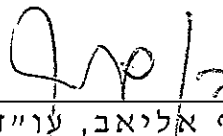
כן יודגש, כי אישור הסכם הפשרה מייתר את הצורך בהגשת תובענה פרטנית על ידי כל עובד ועובד למימוש זכויותיו, אשר בירורה עלול להימשך זמן רב ולגזול משאבים רבים מהצדדים ומבית הדין כאחד. כמו כן ראוי להזכיר, כי על פי הצהרת החברה, התביעה הביאה לשינוי מדיניותה והיא החלה להפריש כמתחייב לעובדי השמירה והאבטחה סכומים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

18. סוף דבר

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


רם גורודיסקי, עו"ד


גל גורודיסקי, עו"ד


וגיף אליאב, עו"ד
ב"כ המבקש

רשימת הנספחים:

- 1 - כתב התביעה האישית
- 2 - דוגמא לטופס ריכוז שנתי של נתוני שכר (בטשטוש נתונים)
- 3 - מחקר אודות העובדים השקופים בשירות המדינה
- 4 - מסמך רקע בנושא מאפייני העסקה של עובדי שמירה ואבטחה בישראל