



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

ניתן ביום 12 פברואר 2019

המערערת

ליודמילה ספרנסקי

המשיבה

נתן - המרכז הישראלי לרפואה סיעודית בע"מ

לפני: השופטת לאה גליקסמן, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט אילן סופר
נציגת ציבור (עובדים) גברת יעל רון, נציג ציבור (מעסיקים) מר צבי טבצ'ניק

ב"כ המערערת עו"ד גל גורודיסקי, עו"ד אפרים יצחקוב
ב"כ המשיבה עו"ד דורון טאובמן, עו"ד יאיר דוד, עו"ד ירון קוכמן

פסק דין

השופט אילן סופר

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי בתל-אביב יפו (השופטת דגית וייסמן; ת"צ 41663-12-13) אשר דחה בקשה לאישור תובענה ייצוגית בעילה של ניכוי מהשכר בגין "קרן אירועים" וחישוב שגוי של היקף המשרה ובעקבות כך תשלום חסר של זכויות.

רקע עובדתי

2. המשיבה- נתן המרכז הישראלי לרפואה סיעודית בע"מ (להלן: "נתן" או "המשיבה") הינה חברה פרטית המספקת שירותי סיעוד לקרן לרווחת נפגעי השואה, משרד העבודה, משרד הבריאות, משרד הביטחון, קופות חולים, חברות ביטוח, לרבות שירותים במסגרת מכרז והסכם עם המוסד לביטוח לאומי (להלן: "המוסד"). נתן מעסיקה אלפי עובדים ברחבי הארץ.

המערערת, גבי ליודמילה ספרנסקי (להלן: "ספרנסקי" או "המערערת") הועסקה אצל נתן כמטפלת החל מחודש מרץ 2000 עד לחודש אוגוסט 2013 בהיקף משרה משתנה בהתאם לשעות שעבדה בפועל. אין חולק כי ספרנסקי עבדה כמטפלת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

בהתאם להסכמים שבין נתן למוסד, שהאחרון בהם נחתם ב-24.12.2009 והוארך מעת לעת.

3. ספרנסקי יחד עם חברתה שעבדה איתה אצל נתן, גב' אירינה ארסנייב, פנו לעורך דין בשנת 2012 על מנת שיבדוק את זכויותיהן בקשר לתקופת עבודתן. בתחילה הפניה לנתן נעשתה בשם גב' ארסנייב, ובהמשך בשם גב' ספרנסקי. בין ב"כ גב' ארסנייב ובהמשך וכאמור ב"כ המערערת והמשיבה הוחלפו מכתבים ומסמכים, שהתמקדו בניכוי מהשכר לקרן אירועים, בניכוי מהשכר לרכיב אובדן כושר עבודה, ובטענה שחישוב היקף המשרה שנעשה על ידי מתן אינו כולל ימי חופשה, מחלה וחגים.

4. משלא קיבלה תשובות מספקות לפנייתה, הגישה ספרנסקי ביום 25.12.2013 בקשה לאישור תובענה ייצוגית לבית הדין האזורי על סך 150,867,468 ש"ח לפי הפירוט הבא:

הפרשי זכויות בשל שיעור משרה שגוי- 114,488,748 ש"ח, החזר ניכויים בגין קרן אירועים- 18,900,000 ש"ח והחזר ניכויים בגין אובדן כושר עבודה- 17,478,720 ש"ח.

טרם מתן פסק הדין חזרה בה המערערת מהבקשה בכל הקשור לרכיב של אובדן כושר עבודה. יצוין כי הבקשה הוגשה רק ביחס לרכיבים אלו ולא אחרים. עוד נציין לשם שלמות התמונה כי בעקבות הגשת הבקשה, הפסיקה המשיבה את הניכויים משכר העובדים בכל הקשור לקרן אירועים.

פסק דינו של בית הדין האזורי

5. באשר לניכויים לקרן אירועים, קבע בית הדין האזורי, שחלק מטענות המערערת בסיכומיה לא נזכרו בבקשה ועל כן אין להידרש להן. לגופו של עניין קבע כי הניכויים היו וולונטריים, בהתאם למסמך עליו חתמה ספרנסקי בנוכחות עובדות דוברות רוסית. בית הדין ציין כי ספרנסקי אישרה שהיו עובדות שלא הסכימו לניכוי ולא חתמו על מסמך המאשר את ביצועו ובהתאם לא נוכה מהן דבר לטובת קרן האירועים, וכן הודתה שהיו הבדלים בין מי שהפקיד כספים בקרן האירועים לבין מי שסירב לעשות כן, בכל הנוגע למתנות וכן בגובה ההשתתפות העצמית בפעילויות רווחה שהמשיבה יזמה. בית הדין שוכנע כי הניכוי עומד בתנאי סעיף 25(א)(6) לחוק



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-02-16621

הגנת השכר תשי"ח-1958, (להלן: **חוק הגנת השכר**) שעניינו חוב שהעובד הסכים לניכוי מהשכר על ידי המעסיק. אין גם בהוראות **חוק שכר מינימום** תשמ"ז-1987 (להלן – **חוק שכר מינימום**) כל הגבלה לניכוי כל עוד העובד מקבל את שכר המינימום. משכך, לא הוכח כי הניכוי לקרן אירועים היה שלא כדין. בנוסף, ההליך של תובענה ייצוגית אינו הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בהליך, שכן יש לברר את הנסיבות בהן חתם כל עובד על התחייבותו.

אשר לחישוב היקף המשרה, בית הדין האזורי קבע כי טענת ספרנסקי לפיה חישוב המשרה על ידי המשיבה לא לוקח בחשבון ימי חגים או חופשה לא הוכחה. גם אם לגבי המערערת חלה טעות בחישוב היקף המשרה לא הוכחה שיטה כזו, והוצגו על ידי המשיבה דוגמאות בהן לקחה בחשבון ימי חגים וחופשה בחישוב היקפי המשרה, כך שאין מדובר בשאלה מהותית המשותפת לכלל חברי הקבוצה. בית הדין הוסיף כי במכתבים שנשלחו בעניין גבי ארסנייב, חישוב היקף המשרה לא הוזכר, דבר המלמד שלגביה לא חלה טעות בחישוב היקף המשרה וזו ראייה התומכת בקביעה לעיל. עוד נקבע כי תחשיבי המערערת לא תמכו בטענותיה, ואין בהם ביטוי לאפשרות שהעובד לא ינצל את כל ימי החופשה להם הוא זכאי כחוק. בית הדין הוסיף כי גם אם נפלו טעויות בחישוב היקף המשרה, הדבר מחייב בחינה פרטנית ובהתאם ההליך של תובענה ייצוגית אינו הדרך היעילה וההוגנת. לעניין ימי החגים, התקבלה טענת נתן לפיה חישוב היקף המשרה אינו רלוונטי לזכאות לימי חגים.

בית הדין גם הסיק מכך שחזרת המערערת מבקשתה בכל הקשור לניכוי בגין אובדן כושר עבודה מעוררת ספקות לגבי מידת התאמתה להיות תובע מייצג, שעה שהייתה יכולה לדעת כי הבקשה מחוסרת עילה וגם בכך יש כדי להוות שיקול לדחיית הבקשה. הבקשה נדחתה לפיכך במלואה, והמערערת חויבה בהוצאות בסך של 12,000 ש"ח.

טענות הצדדים

6. המערערת טוענת כי כל טיעוניה בעניין הניכויים לקרן אירועים פורטו בהרחבה בבקשתה, ובכלל זה הטענה בקשר לשווי ההטבות שקיבלה בפועל, אופן רישום ההטבה בתלוש השכר ועוד. לטענתה, התשלום לקרן אירועים אינו בא בגדר סעיף 25(א)(6) לחוק הגנת השכר העוסק בתשלום מראש של מעסיק לעובד, שעל העובד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

להחזירו. כאן מדובר בתשלום מראש של עובד להוצאות עתידיות של המעסיק ולכן לא מדובר בחוב. בנוסף הניכוי מנוגד לחוק שכר מינימום והוא עוקף אותו באמצעות החתמת עובד על הסכמה בכתב, שבנסיבות אלו אין לה תוקף. בנוסף, המשיבה לא העבירה את הניכויים לחשבון נפרד; הניכוי מנוגד להסכם עם המוסד לפיו נקבע שתשלום מתנות ממומן על ידי המעסיק; לא הוצגו ראיות בדבר תשלומים שהוציאה המשיבה על המתנות והאירועים. לחילופין טוענת המערערת כי שאלת חוקיות הניכוי הייתה צריכה להתברר במסגרת הדין בתובענה הייצוגית ולא בשלב אישור הבקשה.

7. המערערת טוענת עוד כי המשיבה לא צברה לעובדים שעות חופשה על חלפי שכר כחופשה וחג. מכאן שאם הצבירה שגויה גם התשלום שגוי. בצבירת החופשה לא נלקח בחשבון גם ותק העובדים. הדברים עולים מניתוח תלושי השכר שהמשיבה צירפה, המלמדים על קיומה של עילת תביעה קבוצתית. גם אם מתעוררת שאלה של חישוב שיעור המשרה ואופן תשלום החופשה, היה צריך לעשות זאת במסגרת הכרעה בתובענה לגופה, או לכל היותר ניתן לתת הוראות על עצם החישוב או למנות מומחה לביצוע החישוב.

8. עצם ויתורה של עובדת אחת על הגשת הבקשה, אינו מלמד כי למערערת אין עילת תביעה אישית. כך גם חזרתה של המערערת מהטיעון העובדתי לגבי ביטוח אובדן כושר עבודה, מלמד על כך שהיא אינה מתעקשת על עילות שאינן מתאימות לתובענה ייצוגית. באותו אופן אין המערערת עומדת בערעור על הטיעון בקשר לחישוב ימי חגים בחסר.

9. המשיבה טוענת כי הערעור מכוון כנגד קביעותיו העובדתיות של בית הדין האזורי שנעשו לאחר לימוד המסמכים, קריאת תחשיבים, שמיעת עדים והתרשמות מהם. בקביעות כאלו ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב, אלא במקרים יוצאי דופן, שהנסיבות כאן אינן באות בגדרם.

באשר לקרן האירועים, משמעות ההצטרפות לקרן וההטבות הכרוכות בכך הוסברו לעובדים בשפתם והם נתנו הסכמתם בכתב לכך. מדובר בבחירה וולונטרית שלא נכפתה על העובדים. המערערת הודתה בעדותה כי רצתה בהטבות, שהיה להן שווי כלכלי ניכר, שבחלקו סובסד על ידי המשיבה ושעלה באופן משמעותי על שיעור





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-02-16621

הניכוי משכר המערערת. מדובר בניכוי מותר בהתאם לסעיף 25(א) לחוק הגנת השכר כאשר קיים מסמך כתוב בו ניתנה הסכמה מרצון לניכוי מהשכר. אין בניכוי זה כדי לגרוע מזכותו של העובד לקבל שכר מינימום.

באשר לטענה לחסר בצבירת ימי חופשה, המשיבה טוענת כי היא מביאה בחשבון ימי חג וחופשה לצורך חישוב היקף המשרה והיא משלמת את הזכויות הנלוות המגיעות לעובדים ביתר. ככל שעובד סבור ששולם לו בחסר, הוא יכול למצות את זכויותיו באופן פרטני מול המשיבה, אך אין בכך כדי ללמד על מאפיינים קבוצתיים. המערערת צירפה תחשיבים שהשתנו מעת לעת, הסותרים זה את זה, ולא ניתן להתייחס אליהם. משתחשיבים אלו נדחו על ידי בית הדין, ומשעילת התביעה לגבי עובדים רבים טרם התגבשה, שכן המועד לפדיון ימי החופשה טרם הגיע, ומשמדובר בסוגיות פרטניות (המשתנות מעובד לעובד, בקשר להיקף המשרה וניצול ימי החופשה בפועל) לא ניתן לדון בטענות מושא הבקשה במסגרת תובענה ייצוגית.

הכרעה

10. לאחר שמיעת טענות הצדדים ועיון בכל החומר שבתיק, מצאנו כי דין הערעור להתקבל.

דעתנו היא כי בכל הקשור לניכוי לקרן אירועים וצבירת חופשה שנתית, המערערת הוכיחה כי יש לה עילת תביעה, שמשותפת לכאורה לכלל עובדי המשיבה, יש אפשרות סבירה שהיא תוכרע לטובת כלל חברי הקבוצה וכן שזוהי הדרך היעילה וההוגנת להכרעה.

כללי - עילת תביעה אישית

11. סעיף 4(א) לחוק **תובענות ייצוגיות** תשס"ו-2006 (להלן: "החוק") קובע כי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית "אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם - בשם אותה קבוצה".

השאלה שיש לברר תחילה היא, אם קמה לספרנסקי עילת תביעה אישית כנגד המשיבה. אמת המידה שנקבעה בהלכה הפסוקה בקשר לכך היא, כי "על התובע לשכנע את בית הדין במידת הסבירות הראויה, ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, שקמה לו לכאורה עילת תביעה אישית מבוססת וכי סיכוייו טובים להצליח



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

בה" (ע"ע(ארצי) 629/07 יגאל וירון – תבל אבטחה ניקיון ושירותים בע"מ (3.1.2011)). עוד יש לשכנע כי קיימת "קבוצה", שמתעוררות לגביה - בהתייחס לעילת תביעתו האישית של המערער - "שאלות מהותיות של עובדה או משפט" המשותפות לכל חברי הקבוצה.

12. הפסיקה לפני חקיקת החוק המשילה את התובענה הייצוגית לחדר פנימי בבית שאין אפשרות להגיע אליו מבלי לעבור בחדר החיצוני של התביעה האישית [דנ"א 5712/01 ברזני - בזק- חברה ישראלית לתקשורת בע"מ פ"ד נ"ז(6) 385 (2003)] (להלן: "עניין ברזני"). הטעמים לדרישת הוכחת קיומה של עילת תביעה אישית הם מהותיים ודיוניים כאחד:

ראשית, התובע הייצוגי מבקש למעשה לאשר את תביעתו כייצוגית ולאחדה עם תביעות רבות אחרות; בהעדר עילת תביעה אישית, אין תביעה שניתן להפוך אותה לייצוגית וממילא אין תביעה שניתן לאחדה עם תביעה אחרות (עניין ברזני עמ' 861). **שנית**, כאשר התובע נמנה עם חברי הקבוצה הנפגעת, קטן הסיכוי שהוא יגיע להסדר שאינו מועיל לקבוצה (אביאל פלינט וחגי ויניצקי, **תובענות ייצוגיות** (נבו 2017) עמ' 117-118).

שלישית, בהעדר עילת תביעה אין סעד משפטי שניתן לתבוע, לרבות סעד של אישור התובענה הייצוגית (בש"א (מחוזי ת"א) 58066/99 שלומוביץ-סקאל דיוטי פרי בע"מ (1.1.2002)).

רביעית, כאשר מגיש את התביעה אדם שכאמור נפגע ממחדל או עוולה של הנתבע, קטן החשש שהתובענה הוגשה ממניעים פסולים, למשל מתוך רצון להפעיל סחטנות כלפי הנתבע, או רצון להפקת הנאה אישית. מדובר במי שהוא "בעל אינטרס אמיתי ולא מדומה בתובענה שהוא מגיש ועליו להיות מסוגל לנהל אותה באמצעות עו"ד שידריכוהו בפן המקצועי של התובענה וינהלו אותה עבורו ועבור הקבוצה. אין כל פסול בכך שעורכי הדין- ולא התובע עצמו- הם המומחים והמכלכלים את צעדיהם בתובענה ובלבד שהתובע עצמו אינו פיקטיבי ויש לו ענין ממשי בתביעה והבנה כלשהיא של מסגרתה" (רע"א 8268/96 רייכרט-שמש פ"ד נ"ה (5) 206, 303-304 (2001)).

חמישית, רק אם תהיה לתובע עילת תביעה אישית, יוכל בית הדין לבחון את טיב הראיות וסיכויי הצלחה של הקבוצה באמצעות בדיקה פרטנית של טענות התובע כמעין "מקרה מבחן" לתובענה הייצוגית. במקרה כזה ניתנת האפשרות לנתבע



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

להתגונן כיאות מפני ההליך ולנסות להוכיח שסיכויי התביעה הייצוגית נמוכים ביותר. כך למשל באמצעות חקירה נגדית של התובע הייצוגי הנתבע יכול להפריך את טענותיו או להוכיח שגם אם יש עילה אישית היא אינה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית.

13. החוק מאפשר אמנם החלפת התובע המייצג כאמור בסעיף 8(ג)(2), אך מקרה זה נועד לאפשר את המשך ניהול ההליך במקרה שבו יש עילה לקבוצה, אך התברר בסוף ההליך כי לתובע אין עילה אישית. הוראה זו לא נועדה לאפשר מלכתחילה הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית על ידי אדם שאינו רשאי להגישה ואין בה כדי לרפא את הפגם שנפל בהליך שננקט בחוסר תום לב [בג"ץ 62/13 תורג'מן-בית הדין הארצי לעבודה (28.1.2018); ע"ע (ארצי) 21520-02-14 גולדברגר-אגודת השומרים בע"מ (26.3.18)] (להלן: "ענין גולדברגר").

14. על כל אלה נוסף, כי לא די בעילה האישית שתקום לתובע אלא שהוא נדרש לשכנע "במידת הסבירות הראויה, ולא על פי האמור בכתב התביעה בלבד, שקמה לו לכאורה עילת תביעה מבוססת וכי סיכויי טובים להצליח בה" (עניין גולדברגר והאסמכתאות המוזכרות שם). טרם נבחן אם לספרנסקי עילת תביעה אישית נרחיב גם את הדיון בשאלה מה נדרש כדי להראות כי קיימת אפשרות סבירה כי השאלות העובדתיות והמשפטיות הנדונות יוכרעו לטובת הקבוצה.

כללי-אפשרות סבירה כי השאלות העובדתיות והמשפטיות הנדונות יוכרעו לטובת

הקבוצה

15. בשלב הבא יש לדון האם מתקיימים התנאים הנקובים בסעיף 8(א) לחוק, הקובע

כדלקמן:

"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;
- (2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין;



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

- (3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה;
- (4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".

בפרק זה נבקש להרחיב בשאלה אם יש אפשרות סבירה כי השאלות העובדתיות והמשפטיות הנדונות יוכרעו לטובת קבוצת התובעים כאמור בסעיף 8(א)(1) לחוק. הרציונל המנחה העומד בבסיסה של דרישה זו הוא שתובענה ייצוגית חושפת את הנתבע לסיכון כי יידרש לשלם את הסכומים הנתבעים בתובענה לקבוצה רחבה של תובעים, תוך שהוא נושא בנטל כלכלי רב (רע"א 729/04 מדינת ישראל נ' קו מחשבה בע"מ, (26.4.2010)). המחוקק התנה מתן אישור לניהול תובענה כייצוגית בבחינת סיכוייה, כשהמבחן ההסתברותי שאומץ הינו מבחן האפשרות הסבירה (רע"א 2128/09 הפניקס חברה לביטוח בע"מ נ' רחמים עמוסי (5.7.12)).

מבחן הסתברותי זה מעצם טיבו אינו מחמיר, והוא נועד למנוע בירור רוב רובה של התביעה כבר בשלב אישור התובענה כייצוגית, מאחר והוא חורג מהאיזון שקבע המחוקק, ועל כן הוא אינו ראוי. נוסף על כך, דיון שמתבצע באופן זה אינו יעיל, מכיוון שנוצרת כפילות בין הדיון בגוף התובענה לבין הדיון בבקשת האישור; חוסר היעילות הטמון בכפילות זו גדל מקום בו פונים הצדדים פעמיים לערכאת הערעור. יפים לעניין זה דברי הנשיא ברק: "אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור צריך להיות רציני ויעיל. אסור לו, להליך זה, להוות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית" (רע"א 4556/94 טצת נ' זילברשץ, פ"ד מט(5) 774, 787 (1996)).

יחד עם זאת, מכך אין להסיק שיש ליישמו באופן מקל מאד. בחינת סבירות סיכויי התובענה עולה בקנה אחד בד בבד עם האינטרסים של המעסיק, הקבוצה והתובע המייצג: מבחינת המעסיק התובענה הייצוגית מהווה אירוע בעל משמעות כלכלית והשלכות ניכרות, והאינטרס שלו הוא שמתן אישור לניהולה יהא רק לאחר בחינת סיכויי התובענה. לקבוצה יש אינטרס שלא תנוהלנה בשמה תובענות שאינן בעלות סיכוי סביר, שדחייתן תקים השתק עילה גם כלפי טענות אחרות שסיכוייהן היו סבירים. לתובע הייצוגי יש סיכון של נשיאה בהוצאות, במקרה של דחיית הבקשה ובנוסף יש לכך אפקט מצנן כלפי תובענות אחרות, אפילו סיכוייהן סבירים. מכאן





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

שלכל הצדדים בתובענה הייצוגית אינטרס שניהולה יותנה בבחינת סיכוייה, וכי בחינה זו תעשה על פי מבחן הסתברותי של "אפשרות סבירה", אשר יש ליישמו באופן שאינו מחמיר מדי או מקל מדי.

16. מכאן בהתחשב בשלב הדיוני בו אנו מצויים אין צורך למצות את תהליך הבירור העובדתי ואת ההליך הפרשני עד תום במונן זה שייקבעו מסמרות בשאלות המתעוררות. הדברים נכונים ביחס לניכויים לקרן אירועים המצריכים תשתית מבוססת לצורך הוכחה כי מדובר בקרן רווחה אותנטית. כמו כן הם נכונים לגבי הסוגיות הפרשניות העולות לדיון בקשר לאופן בו יש לחשב את צבירת ימי החופשה ופדיונם לעובדים יומיים. בשלב ראשוני זה וכפי שנראה בהמשך, ניתן לקבוע שקיימת אפשרות סבירה שהשאלות העולות בבקשה תוכרענה לטובת הקבוצה אך עדין עלינו לבחון התקיימותם של יתר התנאים הקבועים בחוק לרבות התנאי כי ניהול התובענה כיייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת לבירור המחלוקת כאמור בסעיף 8(א)(2) לחוק. בכך נדון כעת ביחס לכל אחד מהרכיבים.

ניכויים לקרן אירועים

17. כדי לבחון האם הניכויים שנעשו משכר המערערת עבור קרן אירועים מקימים לה עילת תביעה אישית, יש לבחון תחילה האם מדובר בקרן רווחה אותנטית. מאפייניה של קרן רווחה אותנטית נדונו בעניין **בן דוד**. [ע"ע (ארצי) 9431-11-16 **ליאור בן דוד** - **קומסק בע"מ** (22.10.2017), (להלן: "**עניין בן דוד**")]] ובכלל זאת ניהולה בחשבון בנק נפרד; מקורות הקרן באו מכספי המעסיק והעובדים, ולא מדובר בקרן הממומנת בעיקרה על ידי העובדים; הנאת העובדים כללה לא רק הנאות קבוצתיות אלא גם הנאות אישיות בהן מרכיב הבחירה של העובד גבוה יותר. במקרה שלפנינו בית הדין האזורי התרשם כי מדובר בקרן רווחה אותנטית, וזאת על יסוד הדוגמאות השונות שהמשיבה הביאה ופורטו בסעיף 5 לפסק הדין, בהן- ימי כיף, נופשוניים והצגות אשר עובדים שמשכרם נוכה לקרן האירועים שילמו השתתפות עצמית נמוכה יותר מאשר עובדים שלא נתנו הסכמתם לניכוי.

18. עוד ציין בית הדין האזורי, כי ספרנסקי חתמה מרצונה החופשי על הסכמתה לניכוי, וזאת בחתימתה על התחייבות, שפרטיה הוסברו לה בשפתה באמצעות נציגות של המשיבה (סעיף 6 לפסק הדין). על כך יש להוסיף דגש נוסף, שעשוי אף הוא לכאורה ללמד על היות הקרן וולונטרית, והיא הטענה שמרבית העובדים בחרו שלא להצטרף



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-02-16621

אליה [כלומר הצטרפו רק כמה מאות מתוך כשלושת אלפים עובדים (עדותו של מנכ"ל המשיבה מר צביקה נתן עמוד 14 שורות 14 עד 29). עובדה זו היא ביטוי לכאורה לבחירה החופשית של העובדים. אין הדבר מעיד בהכרח על כדאיותה של הקרן, אך הוא יכול לשקף את גילם של העובדים שחתמו על ההתחייבות, שכן מרבית ההטבות היו מיועדות לבעלי משפחות עם ילדים כמו ספרנסקי. כפי שנסביר בהמשך, אין די בעובדות אלה שכן אפשר שההתחייבות עליה חתמה ספרנסקי מנוגדת להוראות חוק הגנת השכר.

19. המערערת טענה כי הניכויים לקרן האירועים מנוגדים להוראות סעיף 64 להסכם שבין המוסד למשיבה (נספח 1 לתגובת המשיבה לבקשה), לפיו על המשיבה ליתן למטפלת אחת לשנה או פעמיים בשנה שי לחג בשווי שנתי כולל שלא יפחת מ-4 שעות עבודה של ממוצע השכר של המטפלות המועסקות אצלה. הוראה זו אינה מונעת מהמשיבה ליתן לעובדות מתנות בשווי גבוה יותר, או הטבות אחרות בעלות מופחתת כמו טיולים, נופש בבתי מלון, כניסה לפארקים ומתקני שעשועים. ההסכם שבין המוסד לביטוח לאומי לבין המשיבה אינו מונע פעולות שנעשות לרווחת העובד, אך כל זאת בכפוף לכך כי יוכח ששווי המתנות שניתנו בפועל הוא גבוה יותר. גם עניין זה דורש בירור שכן לא ניתן לו מענה בשלב הדיון באישור הבקשה.

עוד טענה המערערת כי לא הוכח כלל כי המשיבה שילמה מכספה עבור ההנחות שממילא היו ניתנות, כאשר מדובר בקבוצה שהייתה מקבלת את ההנחה בשונה מבודדים הרוכשים כרטיסים או נופשוניים.

במסמכים שצירפה המשיבה לתגובתה לבקשה בבית הדין האזורי ניתן למצוא את **הצעת סוכן הנסיעות** למשיבה בקשר לסוף שבוע במלון סיאסטה באילת (נספח 17). לפי ההצעה, המחיר לזוג לסוף שבוע הינו 1280 ש"ח, זוג + 1 1660 ש"ח, וזוג + 2 2040 ש"ח. **בהצעה שהמשיבה העבירה לעובדים** ביחס לנופשון זה (נספח 16) המחירים שנמסרו על ידי סוכן הנסיעות מופיעים כאלו שזכאים להם העובדים שמשכרם לא בוצע ניכוי לקרן אירועים. העובדים שיש להם ניכוי קיבלו את המחירים הבאים: זוג - 1030 ש"ח (במקום 1280 ש"ח), זוג + ילד - 1410 ש"ח (במקום 1660 ש"ח), זוג + 2 - 1790 ש"ח (במקום 2040 ש"ח) כלומר הסבסוד לכאורה הוא 250 ש"ח.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

כך גם למשל ביום כיף בחמי טבריה. הצעת הספק היא 130 ש"ח למשתתף. הצעת המשיבה לעובדים כללה את המחיר הזה למטפלת ללא קרן אירועים, ואילו למטפלת עם קרן אירועים - 70 ש"ח. (נספח 19 לתגובת המשיבה).

20. עם זאת, מסמכים אלה אינם מלמדים בהכרח שהמשיבה אכן הוציאה כספים מכיסה לצורך מימון ההטבות, שכן לא ברור אם מדובר בהנחה של ספק השירותים. גם אם המשיבה תוכיח כי שילמה מכספה בעבור מימון ההטבה, עדיין יש לבחון כמה מן העובדים בחרו לנצל זאת בפועל. בנוסף בשים לב למספר העובדים שיוכח כי ניצלו את ההטבה, מה נעשה עם הכספים שנותרו לאחר מכן.

לכך יש להוסיף כי בשונה מעניין בן דוד, קיים אף פגם ממשי לכאורה בהיעדרו של חשבון נפרד, ובדרך ניהולה של "קרן האירועים" באופן שאינו שקוף ועל ידי המעסיק לבדו.

ככל שהניכוי שימש בעבר למתן הטבות לעובדים, כשחלקן בעלות מימד של בחירה אישית, על המשיבה היה להראות כי לפחות מידת ההנאה של העובדים כיחידים עלתה על סך הניכוי שבוצע משכרם. כלומר, **פועל יוצא של העדר ניהול חשבון נפרד מסודר, בו ניתן לראות מה שולם על ידי העובדים, מה שולם על ידי המשיבה וכיצד נוהלו הכספים שהצטברו, מקרין גם על האפשרות לדעת עד כמה עובדים נהנו באמת מפירותיה של קרן האירועים.**

21. לבסוף טוענת המערערת כי במסגרת בחינת קיומה של עילה אישית הניכוי מנוגד להוראות סעיף 25 לחוק הגנת השכר, האוסר ניכויים משכר העובד אלא למטרות שפורטו בסעיף.

סקירת הפסיקה שעסקה בניכוי לקרן רווחה בראי סעיף 25 לחוק הגנת השכר מלמדת כי במקום בו ניתנה הסכמה של העובד, כאשר להנאה מהקרן היה מימד אישי, בו קיים מרכיב בחירה לעובד, הרי שההפרה של סעיף 25 לחוק הגנת השכר, תחשב למוחלשת ופחות משמעותית ולכל היותר מקימה עילה תביעה אישית, אך לא כזו המתאימה להתברר במסגרת תובענה ייצוגית. [ע"ע (ארצי) 7229-05-12 **ענבל קימל-מיקוד ישראל אבטחה שירותים וכח אדם בע"מ** (4.3.2015), סעיף 18 לפסק הדין; עניין **בן דוד** סעיף 25].



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-02-16621

בהינתן הערך המוגן באמצעות סעיף 25 לחוק הגנת השכר, שהוא ליבת שכר העבודה- אותה תמורה המוענקת לעובד כגמול לעבודתו (סעיף 21 לפסק הדין בעניין **בן דוד**) - יש לבחון האם הניכוי לקרן האירועים בא במסגרת המקרים המנויים בסעיף 25.

בהתאם לקביעת בית הדין האזורי, מדובר בהתחייבות שבאה מרצון חופשי, שמצאה ביטוייה בכתב. העובדים חתמו על מסמך שכותרתו "התחייבות לניכוי תשלום חודשי ממשכורת". בהמשך נרשם כי העובד "**נותן... התחייבות והוראה בלתי חוזרת לגריעה ממשכורתי סך של 10 ש"ח... כהשתתפותי החלקית בהשתלמויות למטפלים, ימי עיון, ימי כיף ומתנות בחגים**". על פניו מעורר תוכן ההתחייבות סימני שאלה כאשר נרשם בה שהניכוי בא לכסות ימי עיון, השתלמויות ומתנות בחגים שעל המעסיק לממן ולא להטיל עלותם על כתפי העובדים.

כלומר לכאורה אין ההתחייבות עליה חתמה העובדת באה בגדר סעיף 25(א)(6)- הקובע ש"**חוב על פי התחייבות בכתב מהעובד למעסיק, בתנאי שלא ינוכה על חשבון חוב כאמור יותר מרבע שכר העבודה**". נוסח ההתחייבות אף אינו תואם (לפחות לא באופן מלא) את טיעוני נתן לגבי משמעותה ותכניה של קרן הרווחה.

השאלה האם סעיף 25(א)(6) מתייחס להתחייבות שכזו מחייבת בין היתר ברור עובדתי האם נובע מהנסיבות הפרטניות של המקרה, שהוכח קיומה של קרן אותנטית. בשלב זה של הדיון נראה לנו כי השאלות לגבי פרשנותו של סעיף 25(א)(6) - צריכות להתברר לאחר שבית הדין האזורי במסגרת הדיון בתביעה יקבל מידע מבוסס על שווי ההטבות שקיבלו העובדים כמו גם על הסכומים שנצברו אצל המשיבה והשימוש בהם. המדובר אם כן בהכרעה משפטית ועובדתית שבית הדין יידרש לה לאחר שהתמונה המלאה תעמוד לפניו, ותוך שקילת כל טענות הצדדים בקשר אליהן (לאו דווקא אלה המפורטות לעיל). 22. המערערת טוענת עוד כי הניכוי מנוגד להוראות חוק שכר מינימום, לפיהן זכותו של עובד לקבל את שכר המינימום אינה ניתנת להתניה או ויתור (סעיף 12).

לעניין זה, לא הובאו ראיות כי בשל הניכוי לקרן האירועים, המערערת קיבלה פחות משכר המינימום ועל פניו יש מקום כי גם שאלה זו תתברר לאשורה.

23. לסיכום נקודה זו נקבע כי למערערת יש עילת תביעה אישית בכל הקשור לקרן האירועים על יסוד העדר חשבון בנק נפרד בו נוהלה הקרן, חוסר בנתונים בקשר





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

להוצאות המשיבה בקשר לקרן, ושאלת עמידתו של הניכוי בהוראות סעיף 25 לחוק הגנת השכר והוראות חוק שכר מינימום. בשלב זה ניתן אף לקבוע כי אין חולק שהוכח קיומה של קבוצה – כל העובדים שחתמו על התחייבות לניכוי משכרם עבור קרן האירועים – וקיים סיכוי סביר שהשאלה המתעוררת תוכרע לטובת הקבוצה.

הדרך היעילה וההוגנת

24. סעיף 8(א)(2) לחוק קובע כי אחד התנאים לאישור תובענה ייצוגית הוא היותה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.

בעניין **בן דוד** נקבע כי סעיף זה עשוי לשמש במקרים המתאימים כלי קיבול לשיקולים נוספים לצורך הערכת היעילות וההוגנות של מכשיר התובענה הייצוגית. אחד משיקולים אלה הוא **העובדה שבינתיים הוסר הליקוי**. מכאן, שאכיפה הצופה פני עתיד לשם הרתעה אינה נחוצה עוד.

גדר הספק הוא ביחס לשיקול של אכיפת הזכות שהופרה בעבר. לא מדובר במחסום אוטומטי כי אם בשיקול המצטרף לכלל נסיבות העניין ובהן מהות הזכויות, מושא התובענה, נסיבות ההפרה, היקף ועוצמת הפגיעה ועוד (סעיפים 17-19 בעניין **בן דוד**). על כן יש לבחון מהו תוכן וטיב הזכויות שנפגעו כדי לשקול האם די בהסרת הליקוי כדי לקבוע שהתובענה הייצוגית אינה מתאימה לתביעה שכזו. ככל שיתעוררו ספקות בקשר לאופן הפעלת הזכות בעבר, לא יהיה די בכך שהליקוי הוסר.

25. בעניין **בן דוד** נקבע כי משמדובר בקרן רווחה אותנטית נוטה הכף במקרה של הסרת הליקוי, לכן שניהול התובענה הייצוגית אינו עוד הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת הקיימת. ניהול התובענה אינו נחוץ לצורך הרתעה מאחר והליקוי הוסר (סעיף 1(2) לחוק) **"והתשלום של הושטת פיצוי הולם לנפגע בקשר לעבר, הקבועה בסעיף 1(3) לחוק, מקבלת בנסיבותיו המיוחדות של המקרה משמעות שונה מהרגיל"** (סעיף 24 בעניין **בן דוד**).

כפי שפורט בפרק הקודם, לשלב זה של הדיון לא הובאו די ראיות כדי להוכיח כי מדובר בקרן רווחה אותנטית ובמיוחד כאשר היא לא נוהלה בחשבון נפרד ואין מידע על התרומה של המעסיק לקרן. על כן, במקרה הנדון, לא די בתיקון שנעשה מכאן ואילך.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

26. שיקול אחר של הוגנות שבניהול התובענה הייצוגית היא הגשתה לאחר מימוש ההנאה מקרן האירועים. בעניין בן דוד נקבע כי "הגשת התובענה לאחר שהמערער נהנה מדובשה של קרן הרווחה לוקה בחוסר תום לב. עיקרון תום הלב וההוגנות אינו מתיישב עם בקשת סעד להימנעות בדיעבד מהשתתפות במימון פירות שמהן המערער כבר נהנה" (סעיף 25 לפסק הדין בעניין בן דוד). דברים אלו נכונים גם לנוכח העובדה כי ההנאה מקרן האירועים הייתה בעלת מימד אישי בו קיים מרכיב בחירה לעובד נוסף למימד הקבוצתי.

אלא שגם אם המערערת הודתה כי קיבלה מתנות לחג בשווי גבוה יותר מעובדים שלא נוכה משכרם עבור קרן הרווחה, לא הוכח האם שווי הטבה זו היה משמעותי ועד כמה עלה על הניכוי המצטבר משכרה. כלומר לא הובא כל מידע מוכח בפני בית הדין האזורי עד כמה המערערת נהנתה מפירות הקרן וזאת בהשוואה לאחרים שלא נוכה משכרם לקרן, ועד כמה הניכוי בא לידי ביטוי למשל בפער במתנות שחולקו.

27. שיקול נוסף שיכול לבוא במסגרת "היות התובענה הדרך היעילה וההוגנת" הוא גובה השכר של העובד, ממנו בוצע הניכוי. אין חולק כי הרגישות לניכויים משכר של עובדים מוחלשים צריכה להיות מוגברת. במקרה שלפנינו מדובר בעובדות שמשולם להן שכר מינימום או קרוב לכך ועל כן נדרשת הקפדה יתרה בכל הקשור לניכויים משכרם. דברים אלו מקבלים משנה תוקף כאשר המעסיק אינו יכול להראות, לעת הזאת לפחות, כי הכספים שנוכו משכר העובדות שימשו את התכלית לה נועדו שהיא רווחת העובדים. (סעיף 28 בעניין בן דוד).

במאמר מוסגר יצוין כי אנו ערים להשלכות כספיות שיכול שיהיו לאישור הבקשה על העובדים. שכן, אישור הבקשה וקבלת התביעה, משמעה מצד אחד החזר הניכויים שנוכו משכרם של העובדים. מצד שני, ולכאורה, יתכן שהעובדים יידרשו להשיב לנתן את שווי ההטבות שיוכח שקיבלו ונתן סבסדה על חשבונה. שיקול זה יובא בחשבון במסגרת הדיון בתובענה עצמה, אך אין בו כדי למנוע בשלב זה את קבלת הבקשה, שכן לא התברר כלל.

28. על כן, העולה מן האמור ולנוכח מכלול השיקולים שמנינו הוא כי בכל הקשור לניכוי קרן האירועים, ניהול התובענה הייצוגית הינו הדרך "היעילה והצודקת" להכרעה בסכסוך כאמור בסעיף 8(א)(2) לחוק על כן ולסיכום פרק זה ניתן לקבוע כי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

המערערת הוכיחה קיומה של עילת תביעה אישית, והתובענה מעוררת שאלות עובדתיות ומשפטיות המשותפות לכלל העובדים שחתמו על התחייבות לניכוי משכרם, שיש אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה, ושהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת.

צבירת חופשה שנתית

29. בית הדין האזורי קבע, כי משלא הוכח הטיעון הבסיסי של חישוב משרה שגוי שאינו לוקח בחשבון ימי חופשה וחג, הרי שנשמט הבסיס לטיעון השני העוסק בתשלום בחסר של זכויות סוציאליות המחושבות לפי היקף המשרה. בעניין חישוב החופשה, מצא בית הדין כי החישוב שנערך מטעם המערערת אינו נותן ביטוי לכך שעובד אינו מנצל את כל ימי החופשה להם הוא זכאי על פי דין, כך שרק בעת סיום עבודתו יהיה זכאי לפדיון חופשה שנתית.

30. **בערעור, הצטמצמה העילה רק לאופן חישוב צבירת החופשה.** לפי טענת המערערת חישוב הצבירה אינו כולל את התוספות בגין חלפי שכר ואינו לוקח בחשבון את הוותק של העובד. לחילופין ולטענת המערערת, חישוב צבירת החופשה לא נעשה לפי חוק חופשה שנתית תשי"א-1951 (להלן – **חוק חופשה שנתית**).

חוק חופשה שנתית קובע בסעיף 3 את היקף החופשה המגיע לעובד בשכר – **"שגמול עבודתו, כולו או חלקו, משתלם שלא על בסיס של חודש או תקופה ארוכה מזו"**:

"(א) אורך החופשה לכל שנת עבודה אצל מעסיק אחד או במקום עבודה אחד הוא:

(1) בעד כל אחת מ-5 השנים הראשונות – 16 יום;

(2) (נמחקה);

(3) בעד השנה השישית – 18 יום;

(4) בעד השנה השביעית – 21 יום;

(5) בעד השנה השמינית ואילך – יום נוסף לכל שנת עבודה עד

לחופשה של 28 יום;.....

(ב) היה הקשר המשפטי שבין העובד ובין המעסיק קיים כל שנת

העבודה, והעובד עבד באותה שנה –



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

- (1) לפחות 200 ימים – יהיו מספר ימי החופשה כאמור בסעיף קטן (א);
- (2) פחות מ-200 ימים – יהיה מספר ימי החופשה חלק יחסי ממספר הימים שלפי סעיף קטן (א), כיחס מספר ימי העבודה בפועל אל המספר 200; חלק של יום חופשה לא יובא במנין.
- (ג) היה הקשר המשפטי שבין העובד ובין המעסיק קיים בחלק משנת העבודה והעובד עבד בתוך אותו חלק שנה –
- (1) לפחות 240 ימים – יהיה מספר ימי החופשה כאמור בסעיף קטן (א);
- (2) פחות מ-240 ימים – יהיה מספר ימי החופשה חלק יחסי ממספר הימים שלפי סעיף קטן (א), כיחס מספר ימי העבודה בפועל אל המספר 240; חלק של יום חופשה לא יובא במנין.
- סעיף 10 לחוק חופשה שנתית קובע את אופן חישוב דמי החופשה:
- “(א) המעסיק חייב לשלם לעובד בעד ימי החופשה דמי חופשה בסכום השווה לשכרו הרגיל.
- (ב) השכר הרגיל לענין סעיף זה הוא –

...

(2) לגבי עובד בשכר – שכר העבודה היומי הממוצע כפול במספר ימי החופשה; שכר העבודה היומי הממוצע הוא הסכום היוצא מחילוק שכר רבע השנה שקדמה לחופשה למספר תשעים; היו ברבע השנה כאמור חדשי עבודה לא-מלאה, יחושב השכר היומי הממוצע לפי רבע השנה של העבודה המלאה ביותר שבשנים-עשר החדשים שקדמו לחופשה, הכל לפי בחירת העובד.”

31. מכאן שצבירת ימי החופשה כוללת שני נדבכים: האחד, מספר ימי החופשה שנקבעים לפי הוותק במקום העבודה והיקף המשרה עת מדובר בעובד בשכר. השני, ערך יום החופשה.





בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-02-16621

באשר לנדבך הראשון – **מספר ימי החופשה** - בחנו את הדוגמא שמובאת בסעיף 22 לסיכומי המערערת המתייחסת לתלוש השכר של המערערת לחודש אוגוסט 2010, ועיינו בתלושי השכר של העובדים אשר נבדקו על ידי המשיבה וצורפו לתגובתה (נספח 31 לתגובה). תלושי השכר הם ביטוי מפורש לאופן שבו המשיבה מחשבת את מרכיבי השכר וביניהם צבירת ימי החופשה ואופן תשלומה. בתלושי השכר של המערערת ובחלק מתלושי השכר (גם אלו שצורפו על ידי המשיבה ונטען שמוכיחים את ההיפך – נספח 31 לתגובת המשיבה הכולל בדיקה מדגמית של תלושי השכר שערכה המשיבה) ניתן לראות כי צבירת החופשה נעשית בשעות והיא משתנה מחודש לחודש, יש להניח בשל היקף המשרה. אך הזיכוי מדי חודש עבור חופשה על פניו אינו לוקח בחשבון את הוותק של העובד במקום העבודה ואינו משקף את היקף המשרה במובן זה שימי חופשה שנוצלו בפועל על ידי העובד וימי חג לא נלקחו בחשבון.

באשר לנדבך השני - **אופן חישוב התמורה עבור יום חופשה** - הרי שגם כאן, הוכיחה המערערת קיומה של עילת תביעה אישית וקבוצתית הנתמכת בתלושי השכר שהמשיבה צרפה. אין חולק שהמשיבה משלמת לעובדים עם סיום עבודתם את פדיון החופשה לפי הצבירה המופיעה בתלושי השכר. זהו אוסף של השעות שנצברו במסגרת מאזן החופשה. כאשר העובד יצא לחופשה, התשלום של יום חופשה היה שונה בשל מספר השעות שהרכיב אותו. בעניין זה וכאמור בסעיף 10(ב) (2) לחוק חופשה שנתית, שכר העבודה היומי צריך להיות מחושב לפי השכר ברבע השנה האחרונה, מחולק ל-90, ובמקרה של חודשי עבודה לא מלאים, כמו אצל עובדי המשיבה, יש לקחת את הממוצע של רבע השנה המלאה ביותר ב-12 החודשים האחרונים שקדמו לחופשה, לפי בחירת העובד.

32. המשיבה לא הראתה כי הלכה בדרך זו. לכל היותר, טענה כי מדובר בטעויות נקודתיות ובנוסף בעת גמר חשבון שולם לכל עובד פדיון חופשה שנתית ביתר בהתאם לדוגמאות שצרפה. אלא שלא הוכח כי תשלום עודף, ככל שהיה כזה, נותן מענה הולם לשני ההיבטים של הצבירה. מעבר לכך התשלום העודף מתייחס רק לעובדים שסיימו לעבוד ולא לאלו שממשיכים לעבוד. כך או אחרת, אין לנו צורך בשלב זה של הדיון, לקבוע מסמרות בדבר הדרך הנכונה לחישוב ימי החופשה לעובדים שקיימת תנועתיות בהיקף משרתם, מאחר והיא מעוררת שאלות נכבדות



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

הן בהיבט של עצם הצבירה והן בהיבט של התשלום ודי לנו בקביעה שהמערערת הוכיחה קיומה של עילת תביעה אישית וקבוצתית בהתאם לתלושי השכר שהוצגו על ידי המשיבה. בית הדין האזורי בחר להתייחס לחישובים שהוגשו על ידי המערערת שלא תמכו בטענותיה. אנו סבורים כי ללא קשר לחישובים, תלושי השכר, שהם חומר הגלם לחישובים, מגלים על פניהם את הבעיות שמנינו לעיל והם מציפים את הקשיים באופן הצבירה והחישוב של ימי החופשה.

33. הנה כי כן, בהתאם לתלושי השכר של העובדים שהמשיבה צרפה לתגובתה, שאלת אופן חישוב צבירת החופשה והתמורה עבורה, הוא עניין החוזר על עצמו בכל תלושי השכר של העובדים שהוצגו ע"י המשיבה, ועל כן ברור כי **"התובענה מעוררת שאלה מהותית של עובדה או משפט"** המשותפת לכלל חברי הקבוצה (סעיף 8(א)(1) לחוק) ראו לעניין הוכחת הקבוצה ע"ע (ארצי) 19275-10-12 **קלינור שירותים לישראל בע"מ-סאולוב ילנה** (6.12.2016)). יודגש כי בעצם הצפת השאלה אין משום הבעת עמדה על הדרך שתביא לפתרונה. בשלב הזה די לנו באפשרות הסבירה שהשאלה תוכרע לטובת הקבוצה, בשים לב לשאלה היישומית המתעוררת כאן.

34. בית הדין האזורי מצא כי גם אם נפלה טעות בחישוב היקף המשרה הרי שבירור הסוגיה מחייב בחינה פרטנית לכל עובד ותובענה ייצוגית אינה הדרך הנכונה והיעילה לכך.

באשר לשאלה אם מתקיים התנאי של סעיף 8(א)(2) לחוק לפיו **"התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת"** וזאת לאור השונות בין העובדים במשיבה, הרי שבקשר לתנאי זה כבר נקבע כי **"התובענה הייצוגית היא כלי דיוני, אשר נועד לפשט ולייעל את ניהולן של תובענות, שמורכבותן בריבוי התובעים. הליך האישור המקדמי הוא מעין "מסננת", שבאה למצות משלל התביעות את אלה שמסגרתן הסבוכה של תובענה ייצוגית מתאימה לבירורן"**. [ע"ע (ארצי) 1537/04 חוה כץ-שירותי בריאות כללית-קופת חולים כללית (9.1.2007); ע"ע (ארצי) 247/09 **אביב סמוכה-ההתאחדות לכדורגל בע"מ** (23.3.2011)].

35. עם זאת, שוני בין תובעים המתבטא בתקופת עבודה, היקף משרה, או שיעור שכר, אינו צריך לשקול לצורך אישור תובענה ייצוגית, שכן מדובר בשוני מובהק ואינהרנטי הטבוע בתובעים בתחום משפט העבודה. במקרה כזה היתרון בניהול



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 17-02-16621

תובענה ייצוגית בשאלות המשותפות עולה על החיסרון הנובע מהשונויות בין התובעים בשאלות האחרות. משכך התובענה הייצוגית תהא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת הנדונה [ע"ע (ארצי) 246/09 רונן תורג'מן - שחק אבטחה ושירותי משרד בע"מ (27.12.2009); ע"ע (ארצי) 633/08 ארז אפרים-גל מעיתון שיווק והפצת עיתונים בע"מ (11.1.2001)].

עניין זה שונה למשל מעניין קסטרו מודל, בו קבעה חברתי השופטת לאה גליקסמן כי לצורך קביעת סכום שעות נוספות וגמול בגין עבודה במנוחה השבועית הגמול המגיע לעובד בעד עמלות מכירה, יהיה צורך בחישוב סבוך, הכולל את נתוני המכירות של כל עובד בכל יום, מול דוח הנוכחות של כל עובד, באיזה יום ושעה התגבשה הזכות לעמלת מכירה, שיעור העמלה ועוד. [בר"ע (ארצי) 7386-02-16 קסטרו מודל בע"מ - אור שחם (14.5.2018)]. גם לא מדובר בחקירה פרטנית של כל אחד מחברי הקבוצה, שמיעת עדים רבים והכרעה במהימנות, שתהפוך את הדין לשורה של הליכים ארוכים ומורכבים (ע"א 2112/17 אחיאסף ואח' נ' 013 נטוויז'ן בע"מ פסקה 30 (2.9.2018); ע"א 6887/03 רזניק נ' ניר שיתופי אגודה ארצית שיתופית להתיישבות פסקה 27 (20.7.2010)).

36. לכך יש להוסיף כי בהינתן המספר הגדול של עובדי נתן, אין לצפות מכל עובד ועובד להגיש תביעת פרט לצורך אכיפת זכותו לצבירת חופשה וכנובע מכך פדיון חופשה. יתכן גם שערכה הכספי של התביעה אינו גבוה והוא אינו מהווה תמריץ להגשת תביעה; כמו כן קיים מחסום מובן לעובדים שעדיין מועסקים להגיש תביעה כנגד מעסיקם מחשש שיאבדו את מקור פרנסתם. במצב דברים כזה קיים יתרון ברור להכרעה במחלוקת בדרך של תובענה ייצוגית.

37. קביעת העקרונות על ידי בית הדין ולאחריהן ובמידת הצורך מסירת תלושי השכר לבדיקת מומחה לצורך בחינת צבירת החופשה בהתאם לעקרונות, אינן עניין סבוך ומורכב, גם אם מעורבים בו עובדים רבים. נדרשים כאן קביעת היקף המשרה שיתכן ואין חולק על כך, ואופן התשלום הלוקח בחשבון את וותק העובד במקום העבודה והיקף המשרה. אלו נתונים המופיעים בתלוש השכר, אשר יאפשרו את יישום העקרונות שייקבעו, ועל כן אין מניעה לקבל את הבקשה לאישור תובענה ייצוגית.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 16621-02-17

על כן ולסיכום פרק זה וכפי ששנינו בפרק הקודם ביחס לקרן הרווחה ניתן לקבוע כי המערערת הוכיחה קיומה של עילת תביעה אישית, ועל פי הנתונים שהוצגו על ידי המשיבה התובענה מעוררת שאלות עובדתיות ומשפטיות המשותפות לכלל העובדים, שיש אפשרות סבירה שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה, ושהתובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת. משהצדדים לא טענו בעניין התנאים האחרים הקיימים בסעיף 8(א) לחוק, יש לנו יסוד סביר להניח כי הם מתקיימים, כך שעניינם של כלל חברי הקבוצה אשר קיומה הוכח, ייוצג וינוהל בדרך הולמת (סעיף 8(א)(3)) ובתום לב (סעיף 8(א)(4)).

למען הסר ספק, אין באמור לעיל משום הבעת עמדה לגבי תוצאת הדיון בתביעה ביחס לשתי העילות וחזקה על בית הדין האזורי, שייתן דעתו לשיקולים השונים שחלקם הובאו כאן, ולטיעון שיובא בפניו וכריע כמיטב הבנתו.

סוף דבר

38. הערעור מתקבל והבקשה לאישור תובענה ייצוגית מתקבלת.

התיק מוחזר לבית הדין האזורי להמשך הטיפול בכך בהתאם להוראות החוק.

החיוב בהוצאות שנקבע ע"י בית הדין האזורי בטל.

המשיבה תישא בשכר טרחת ב"כ המערערת בסך של 20,000 ש"ח.

ניתן היום, ז' באדר א' תשע"ט (12 בפברואר 2019) בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

אילן סופר,
שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

לאה גליקסמן,
שופטת, אב"ד

מר צבי טבצ'ניק,
נציג ציבור (מעסיקים)

גברת יעל רון,
נציגת ציבור (עובדים)