

קישורים לפרקים: <http://www.glima.info/10-1-6.pdf>

<http://www.glima.info/10-3.pdf>

<http://www.glima.info/10-3-1.pdf>

<http://www.glima.info/10-15-1.pdf>



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

ניתן ביום 19 מרץ 2013

1. רוזין סוכנות לביטוח (1997) בע"מ

המערערים

2. ראובן רוזין

-

המשיב

רוזן משיח

בפני: הנשיאה נילי ארד, השופט עמירם רבינוביץ', השופטת רותית רוזנפלד

נציג ציבור (עובדים) מר יצחק הרפז, נציג ציבור (מעבידים) מר זאב אבולס

בשם המערערים - עו"ד ראובן בילט ועו"ד יוסף מאיר

בשם המשיב - עו"ד עודד נשר

פסק דין

השופטת רותית רוזנפלד

פתח דבר

1. המערערת 1, רוזין סוכנות לביטוח (1997) בע"מ, ובעליה מר ראובן רוזין, התקשרו עם המשיב מר רוזן משיח, בהסכמים אחדים, בהם נקבע כי מר משיח ינהל את סניף הביטוח שלהם באשדוד. בהסכמים, בהם נקבע מעמדו של מר משיח כעצמאי, נקבעו מפעם לפעם התנאים הכספיים של ההתקשרות. מר משיח, סוכן ביטוח במקצועו, ניהל את סוכנות הביטוח של המערערים באשדוד במשך תקופה בת כ-6 שנים, עד שהסתיימה תקופת הקשר ביניהם ביוזמת המערערים, כשתלויות ועומדות ביניהם מחלוקות כספיות רחבות היקף. עם סיום תקופת הקשר, הגיש מר משיח לבית הדין האזורי בתל אביב את תביעתו כנגד המערערים, בה תבע מהם סך של 4,209,638 ש"ח. בסכום זה נכללו עמלות ביטוח בסכומים ניכרים, כמו גם תשלומים בגין זכויות סוציאליות, שנמנעו ממנו לטענתו במהלך תקופת הקשר ביניהם. המערערים הגישו כנגד מר משיח תביעה שכנגד בה תבעו ממנו, ככל שיקבע מעמדו כעובד, השבת סכום ששילמו לו ביתר, בסך של 1,406,860 ש"ח. כמו כן, הגישו נגדו **תביעה כספית לבית משפט השלום בתל אביב** (ת.א. 27668/04), בה טענו לקיומו של חוב שהוא חב להם



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

בסך של 1,582,200 ש"ח. תביעה זו הועברה לבית הדין האזורי בתל אביב, לבירור שאלת מעמדו של מר משיח.

2. **בית הדין האזורי בתל אביב אוחדו התביעות ההדדיות**, והדיון בהן פוצל, כך שבשלב

ראשון התבררה שאלת מעמדו של מר משיח. בעוד שמר משיח טען להיותו "עובד", טענו המערערים להתקשרות עימו כקבלן עצמאי, כמו גם להיותו "שותף". לאחר שהכריע במעמדו של מר משיח, וקבע כי התקיימו יחסי עובד מעביד בין הצדדים, פנה בית הדין לבחון את ההתחשבנויות הכספיות ביניהם. כך, על סמך הסכמי ההתקשרות שהוצגו לפניו, כמו גם בהסתמך על חוות דעת מומחה שהגיש כל אחד מהם. **בסופו של יום נפסק, כי המערערים נותרו חייבים למר משיח סך של 1,560,348 ש"ח, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 15.7.99** (השופט שמואל טננבוים; תע"א 4810/04; תע"א 4126/09).

בפסק דין שניתן על ידינו ביום 19.9.2011, הורינו על עיכוב ביצוע פסק דינו של בית הדין האזורי, וזאת בכפוף לכך שהמערערים יפקידו בקופת בית דין זה סך של 1,200,000 ש"ח (בר"ע 41132-12-10).

3. **במסגרת הערעור טוענים המערערים (להלן יכוננו יחדיו גם: רוזין) כנגד פסק דינו של**

בית הדין האזורי בדבר קביעת מעמדו של מר משיח כעובד, כמו גם כנגד פסיקתו בזכויות הכספיות של הצדדים. מר משיח שהגיש ערעור שכנגד, הודיע במהלך הדיון כי אין הוא עומד על ערעורו.

נקדים ונאמר כי לא מצאנו מקום להתערב בקביעת בית הדין האזורי לפיה היה מר משיח עובד של רוזין. באשר למחלוקת הכספית שבין הצדדים, מקובלות עלינו עיקר קביעותיו של בית הדין האזורי, והכל כפי שיפורט בהרחבה בהמשך הדברים.

הרקע העובדתי

4. **מר משיח שימש כמנהל סניף אשדוד של המערערת 1 (להלן -סוכנות רוזין) החל**

מחודש דצמבר 1996 ועד ליום 14.3.2004. באותה תקופה היו לסוכנות רוזין סניפים גם בערים פתח-תקווה, כפר-סבא, וחדרה. הקשר בין הצדדים הוסדר בסדרה של הסכמים, שהראשון מביניהם, שכותרתו "הסכם קבלנות" הוא מיום 1.12.1996



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

(להלן: **הסכם '96**). במבוא להסכם הוגדר משיח כקבלן המעוניין לעבוד בשירות רוזין בפיקוח על מערכות המכירה באמצעות הטלפון וניהולן בסניף אשדוד. בהסכם נקבע כי שכרו של משיח ישולם כנגד הצגת חשבונית, ויורכב משכר בסיס בסך של 2,200 ש"ח (למעט ב-6 חודשים הראשונים בהם נקבע שכר של 3,000 ש"ח), וכן מבנוס בשיעור של 5% מסך המכירות הכלליות של הסניף בניכוי ביטולים. נוכח חשיבות הוראות הסכם '96 להבנת מהות הקשר בין הצדדים, נציג כאן את עיקר הוראותיו כלשונן:

- 2" **הסוכנות מתחייבת בזאת לשכור מבנה משרדים באזור אשדוד.**
3. **הסוכנות תספק לקבלן את המבנה המושכר וכן את צרכיו התפעוליים.**
4. **הקבלן מצהיר ומתחייב בזה כלפי הסוכנות כדלקמן:**
 - א. לבצע את התפקיד לפי ההנחיות הכלליות שימסרו לו מדי פעם בפעם ע"י מנהלי הסוכנות, למלא בקפדנות אחר הוראות מנהלי הסוכנות ולהקדיש את כל מרצו, כישוריו ותשומת ליבו לביצוע התפקיד.
 - ב. לשרת בנאמנות וביושר את הסוכנות.
 - ג. לא לקבל על עצמו כל עבודה, עיסוק ו/או תפקיד אחר מכל סוג שהוא בכל תקופת התקשרותו עם הסוכנות.
 - ד. הקבלן מצהיר בזאת כי הוא מודע לכך כי הינו משמש נציג הסוכנות כלפי עובדי הסוכנות ועובדי כוח אדם, כלפי לקוחות ומול חברות הביטוח, וכי הוא מחויב לבצע עבודתו בצורה אמינה ואחראית...
 - ה. הקבלן מתחייב לחתום ולמלא אחר הוראות כתב התחייבות לשמירת סודיות ואי תחרות המצ"ב לחוזה.
 - ו. הקבלן מצהיר ומתחייב בזאת, כי מכלול המכירות, תיקי הביטוח והעמלות שייכים במלואם לסוכנות ואין הקבלן רשאי לפנות או להתקשר עם הלקוחות השונים למכירת פוליסות חדשות או לשם הרחבת התיקים הקיימים, אם במישרין ואם בעקיפין אלא במסגרת עבודתו, ולטובת הסוכנות בלבד.
 - ז. הקבלן מתחייב להחזיר לסוכנות מיד עם סיום ההתקשרות את כל הציוד שנמסר על ידו לצורך מילוי תפקידו...
5. **תיאור התפקיד:**
 - א. לגייס טלפונית למערכת.
 - ב. להדריך את הטלפונית בביצוע תפקידן.
 - ג. לנהל את מערכות המכירה ולפקח על פעולותיהן.
 - ד. להקים יחידות חדשות למכירה טלפונית של ביטוח.
 - ה. להפעיל מערכות קבלת ואיסוף שמות יולדות...
 - ו. להפעיל סוכני ביטוח מורשים...
 - ז. הקבלן מתחייב בזאת לעבוד אף מעבר לשעות העבודה המקובלות לצורך תפקידו.

9" **מובהר בזאת, ולמען הסר כל ספק, כי התקשרות זו מבוססת על יחסי מזמין קבלן, וכי אין כל יחסי עובד מעביד בין הצדדים. אשר על כן אין הסוכנות מחויבת בכל הפרשה שהיא לטובת הקבלן או בשל עבודתו, וכל התשלומים וההפרשות על פי דין חלות על הקבלן בלבד.**



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

10. הקבלן מצהיר בזה כי קיימים קשיי פיקוח על תנאי עבודתו או שתנאי עבודתו אינם מאפשרים לסוכנות כל פיקוח על שעות עבודתו ומנוחתו, אשר על כן מתחייב לפעול באמינות ובנאמנות כלפי הסוכנות ולמסור דיווח מדויק על פעולותיהן ותוצאותיהן".

5. לפי קביעת בית הדין האזורי "בחלוף שנה ממועד חתימת הסכם 96, הציע רונן משיח

לראובן רוזין כי לאור הצלחתו בניהול הסניף יקימו עסק משותף, 50% לכל אחד מן הצדדים. ראובן סירב להצעה". ביום 17.12.1997, לאחר משא ומתן שניהלו, נחתם בין מר משיח לבין המערערים הסכם חדש (להלן: **הסכם 97**). אף בהסכם זה נקבע כי שכרו של משיח ישולם כנגד הצגת חשבונית. במסגרת ההסכם שונה מנגנון התמורה למשיח, באופן שמבנה שכרו שופר. כך בין השאר הוסכם על תשלום דמי ניהול בסך 5.8% מהפרמיה לפי מפתח, דהיינו סך הפרמיה השנתית שמשלם המבוטח לחברת הביטוח בהפחתת הוצאות שונות של חברת הביטוח (להלן: **פל"מ**), בניכוי ביטולי פוליסות. בנוסף הוסכם על תשלום סכום חד פעמי למר משיח בסך 36,000 ש"ח, שישולם בשיעורים בסך 3,000 ש"ח מידי חודש, וכן על תשלום 20% מרווחי סניף אשדוד, דהיינו הסכום שהתקבל מניכוי כלל ההוצאות של סניף זה מכלל ההכנסות.

בסעיף 10(ב) להסכם נקבע כי "במהלך חודשי העבודה הראשונים (המוערכים בכ-30 חודשים, אם כי מודגש בזה, כי הערכה זו אינה מחייבת ותיתכן סטייה בלתי מוגבלת לכאן או לכאן) יקוזזו 2.9% מדמי הניהול של הקבלן (כלומר, הקבלן יהא זכאי ל-2.9% מהפל"מ בלבד) עד להשלמת 300,000 ש"ח בערכים ריאליים צמודי מדד למדד הידוע ביום 15.1.1998, מרגע השלמת הסכום הנ"ל ואילך יהא הקבלן זכאי לדמי ניהול בסך 5.8% כמפורט בסעיף 8 לעיל." (להלן: **כספי ההשקעה**).

בס' 10(ג) נקבע כי: "במידה שדוחות הרווח וההפסד יראו הפסדים במהלך תקופת הפעילות הראשונה של הסניף עד למצב של איזון המערכת... יהא על הקבלן להשלים סכום השווה ל- 20% מן ההפסדים, נוסף ל- 300,000 השקלים הנ"ל, וזאת גם כן באמצעות ויתור על מחצית מדמי הניהול לפי המנגנון המפורט בסעיף 10 ב' לעיל".

באשר לגורלם של "כספי ההשקעה" במקרה של הפסקת ההתקשרות, נקבע בסעיף 6(ב) להסכם כדלקמן:

6. (ב) בכל מקרה של הפסקת ההתקשרות מרצון יהיה הקבלן זכאי לבחור בין קבלת סך 300,000 ש"ח בתוספת כספים שיהא על הקבלן להשלים במסגרת סעיף 10(ג) להלן..., (או לחילופין ינוכו 15% מעמלות מערכת סניף אשדוד בלבד לטובת הסוכנות בגין אחזקת ושמירת תיק. לאחר ניכוי זה יהיה זכאי הקבלן להמשך קבלת 20% מהעמלות)".



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

כמו כן נקבע כי במקרה של הפסקת ההתקשרות כתוצאה מכישלון עסקי "יהא הקבלן זכאי בנוסף לסכומים המפורטים בסעי' 6(ב') גם ל- 20% מערכו הריאלי של הציוד הקיים בסניף וזאת ע"פ הערכת משרד רואי החשבון עובד מטלון".

עוד נקבע בהסכם 97 כי :

"11. א.ההסכם הינו אישי בלבד ואין הקבלן יכול להעביר את הזכויות בו חלקן או כולן לאדם אחר ואו לשכור קבלן משנה... .

ב. על הקבלן יחול איסור מוחלט להתקשר או לנהל משא ומתן בשם הסניף או הסוכנות עם כל גורם שהוא בענף הביטוח לצורך ייצוג, שיפור עמלות או כל עניין אחר.

12. בכל מקרה של מות אחד הצדדים ואו שני הצדדים או חוסר אפשרות של מי מהצדדים לתפקד בצורה נאותה יועברו הזכויות והחובות ע"פ חוזה זה במלואן, ליורשי הצדדים, פרט לזכויות ניהול העסק שיישארו בידי הסוכנות והיא תוכל להעבירן לאדם אחר לפי שיקול דעתה, וליורשי הקבלן יועברו זכויות כספיות בלבד".

6. בין לבין, קיבל משיח בשנת 1998 רישיון לעסוק כסוכן מורשה. כמו כן, ואף שעל פי סעיף 10(ב) להסכם, היה על רוזין לקזז משכרו של משיח סך 10,000 ש"ח בכל חודש למשך 30 חודשים, הקיזוז הופסק החל מחודש יולי 1998.

7. ביום 26.4.1999 חתמו הצדדים על תוספת להסכם 97' (להלן : **תוספת 99'**). הנסיבות שהביאו לחתימה על תוספת זו שנויות במחלוקת בין הצדדים. בתוספת 99' תוקנו הוראות אחדות מהסכם 97', וסויגו זכויות מר משיח במספר עניינים. על כך נעמוד בהמשך הדברים, במסגרת הדיון בהתחשבות הכספית בין הצדדים. מתוך תוספת 99' נציג את מה שמכנים הצדדים "**תנית גדרון**", שהיא תניה אחרת ושונה ממה שמקובל לכנות כ"**תנית גדרון**". וכך נקבע בין הצדדים כאן :

3. בסיפא לסעיף 8 להסכם יאמר :

'במידה ותחויב הסוכנות ואו ראובן רוזין על פי פסק דין או החלטה בכל תשלום הנובע מהפסקת ההתקשרות בינה לבין הקבלן כמו פיצויי פיטורין ואו תשלומים סוציאליים מסכים הקבלן כי כל סכום שתחויב בו הסוכנות ואו רוזין יקוזז מסך הכספים שיהא זכאי לכאורה לקבל כאמור בסעיף 6(ב) לעיל'. בכל מקרה לא יהא זכאי הקבלן לסכום כלשהו גם כקבלן וגם כעובד אלה (כך במקור, ר.ר.) לפי האלטרנטיבה שתיבחר על ידי בית המשפט".

8. עוד באותה שנה נחתמו בין הצדדים הסכמים נוספים. ביום 25.8.99 חתמו הצדדים על מסמך, לפיו סך 250,000 ש"ח המהווה את יתרת חובו של מר משיח, יהא צמוד



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

לפריים וישא ריבית בשיעור 1.5%. ביום 15.9.99 נחתם הסכם הלוואה בין הצדדים לפיו הלווה רוזין למשיח סך 100,000 ש"ח.

9. בחודש מרץ 2004 בעקבות דין ודברים בין הצדדים, הודיעו המערערים למר משיח על הפסקת ההתקשרות עימו, ואף אסרו עליו להיכנס למשרדי הסוכנות. בעקבות אירוע זה הוגשו תביעותיהם ההדדיות של הצדדים. פסיקת בית הדין האזורי בתביעות אלה היא מושא הערעור דנן. כאמור, במסגרת הערעור עלינו להידרש לשאלת מעמדו של מר משיח אצל רוזין, ולשאלות בדבר החיובים הכספיים כפי שנותרו בין הצדדים. להלן נדון בשני הנושאים שבערעור לפי סדרם.

פרק א' - האם התקיימו יחסי עובד מעביד בין הצדדים

החלטת בית הדין האזורי

10. בפתח החלטתו ציין בית הדין האזורי את התרשמותו, כי בתחילת תקופת הקשר בין הצדדים, כוונתם הייתה להקים מיזם משותף, שבו מר משיח יהיה במעמד של עצמאי. כך, על אף שתפקידו של מר משיח היה דומה לזה של מנהלי סניפים אחרים ברוזין, שמעמדם היה מעמד של עובדים מן המניין "שקיבלו את שכרם באמצעות הוצאת תלוש". בית הדין קבע עוד, כי פחות משנה לאחר שהחל מר משיח לנהל את סניף אשדוד, הוא הציע לראובן רוזין להקים עסק משותף, הצעה שראובן רוזין סרב לה. לדעת בית הדין האזורי, עובדות אלה מתיישבות היטב עם המסקנה כי מר משיח "אשר טעם את טעמה של 'עצמאות' ביקש לשתף פעולה עם רוזין המנוסה, ומלכתחילה ביקש שלא להיות עובד שכיר." עם זאת קבע בית הדין כי "בכוונות והצהרות אין די, ונראה כי בפועל התגבשה בין הצדדים מערכת יחסים של עובד מעביד".

11. בית הדין הפנה בהחלטתו להודאת המערערים במספר הזדמנויות, כי היחסים בין הצדדים בתחילתם, לפי הסכם 96', היו יחסי עובד ומעביד, וכי לטענתם מר משיח חדל מלהיות עובד ועבר למעמד של עצמאי עם חתימת הסכם 97'. לפי קביעת בית הדין האזורי, עיון בהסכם 97' ובחינת התנהלות הצדדים בפועל, מלמדים על כך שלא חל כל שינוי בהגדרת תפקידו של מר משיח ובאופי היחסים. השוני בין הסכם 96' לבין הסכם 97' בא לידי ביטוי אך במנגנון התמורה ובאופן ההתחשבנות בין הצדדים. בית



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

הדין עמד על מטרת ההתקשרות בין הצדדים, וקבע כי ההתקשרות נערכה למטרת עבודה שהיא "ניהול סניף אשדוד" של המערערים, ולא למטרת הקמת עסק משותף. אף סוג הפעילות בו מדובר, ניהול סניף של סוכנות ביטוח, תואם מסגרת של יחסי עובד ומעביד, יותר מאשר מסגרת של יחסי מזמין וקבלן עצמאי.

12. לפי קביעת בית הדין, יישום המבחנים המשפטיים לעניין קיום יחסי עובד ומעביד מעלה, כי מר משיח השתלב ברוזין כמנהל, ותפקד כחלק אינטגרלי מהמערך הארגוני של הסוכנות. **בבחינת הפן החיובי של מבחן ההשתלבות**, ציין בית הדין כי השתלבותו של מר משיח ברוזין נלמדת מהסכמי 96 ו-97, בהם נקבעו תפקידו, תחומי אחריותו, מחויבותו לעסק והעובדה כי הוא משמש כנציגה של סוכנות רוזין. כמו כן הוכח, כי לא היה הבדל משמעותי בין תפקידו של מר משיח לבין תפקידם של מנהלים אחרים ברוזין. על השתלבותו של מר משיח במערך העסקי של רוזין למד בית הדין האזורי גם מכך שראובן רוזין השתמש בשירותיו לסיוע בניהול סניף חדרה של סוכנות רוזין, למרות שההסכמים בין הצדדים מתייחסים לסניף אשדוד בלבד.

13. **בבחינת הפן השלילי של מבחן ההשתלבות**, התייחס בית הדין לטענת רוזין לפיה במהלך תקופת ההתקשרות המשיך מר משיח להחזיק תיק סוכן, וקיבל עמלות בגין פוליסות שמכר. בית הדין עמד על כך, שבתקופת ההתקשרות מכר מר משיח 17 פוליסות באופן עצמאי. 14 מתוכן היו מכירות המשך, דהיינו, הרחבות פוליסות קיימות ללקוחות קיימים. בית הדין ציין כי פעילות זו הייתה בהיקף שולי ביחס להיקף המכירות הכללי של סניף אשדוד, וכי היא לא התגבשה לכדי עסק. כמו כן, מן המסמכים עלה כי ראובן רוזין לא הסכים ולא היה מסכים לקיומו של עסק נפרד כלשהו, וכי מר משיח שהה בסוכנות מבוקר עד ערב והקדיש לעבודתו את מרבית שעות היום.

14. בית הדין הזכיר, כי בתשלום שכרו של מר משיח כנגד חשבונית אין כדי להכריע את הכף בדבר מעמדו. כך גם גזירת שכרו של מר משיח מן הרווחים, איננה מלמדת על המעמד, באשר שכרם של עובדים רבים מחושב באחוזים ממכירות שביצעו. נקבע כי מהתנהלות הצדדים עולה כי מר משיח לא נטל על עצמו סיכון, לא השתתף בסיכון, ובהתאם, מעולם לא נדרש להשקיע כסף משלו או לסכן הון עצמי. חביותיו של מר משיח, כפי שקבועות בסעיף 10(ב) להסכם 97, היו מתוך הכספים המגיעים לו מרוזין,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

ככל שההתקשרות בין הצדדים תניב רווחים. כמו כן, לא נגבה ממר משיח כסף בגין הפסדי רוזין בסניף אשדוד, וזאת חרף הטענה כי היו הפסדים. כמו כן, בחופש הפעולה שניתן לרוזין בניהול סניף אשדוד אין כדי לשלול קיומם של יחסי עובד מעביד. חופש פעולה זה מתיישב עם הסכמת הצדדים לפיה משרתו של מר משיח תהא משרת אמון.

15. בית הדין האזורי הוסיף ועמד על כך, שההסכמים בין הצדדים כוללים תניות רבות

המעגנות את **זכות השליטה והפיקוח** של רוזין על עבודת מר משיח, ואת **כפיפותו** לרוזין. לפי קביעת בית הדין הוכח, כי סמכויות השליטה והפיקוח שניתנו לרוזין בהסכם מומשו בעיקרם הלכה למעשה, וכי ראובן רוזין היה "**המנהל הראשי**", "**הפוסק האחרון**", "**שהכתיב את המדיניות ודרך הפעולה**" לרבות את זו של מר משיח, וכי אין שני מנהלים. כמו כן, לא הייתה מחלוקת כי על פי הוראות ההסכמים וגם בפועל, רוזין סיפקה את מקום העבודה ואת הציוד לביצועה; משיח ביצע עבודתו במשרדי רוזין, ובאמצעים שהעמידו עבורו; ראובן רוזין הוא שדאג ליצירת מעגל מבוססים בסניף, משמע, סיפק את כלי העבודה העיקרי. בית הדין דחה את טענת רוזין לפיה משיח שילם משכורות לעובדים והשתתף בהוצאות הסניף. נקבע כי מר משיח לא העסיק עובדים, וכי ביצע עבודתו באופן אישי. מחומר הראיות עולה המסקנה לפיה למר משיח הייתה תלות כלכלית ברוזין, וכי בכל תקופת התקשרותו של מר משיח עם רוזין, עיקר הכנסתו הייתה מעבודתו ברוזין.

בית הדין האזורי דחה את טענת רוזין שהועלתה בסיכומיהם, לפיה מר משיח היה "מעין שותף". בית הדין הפנה להסכם 97 בו נקבע במפורש כי "**לא ייווצרו יחסי שותפות כלשהם**" בין הצדדים. ראובן רוזין אף הודה בחקירתו כי ההסכם לא יצר שיתוף בתיקי הביטוח אלא ברווחים בלבד. בהתאם, משיח לא היה מעורב במימון, בניהול ספרי חשבונות, בגביית חובות, ויחסי הצדדים לא הוצגו כלפי חוץ כיחסי שותפות. ראובן רוזין לא שיתף את מר משיח בפרטים יסודיים הנוגעים למקור ההכנסה העיקרי של רוזין, ואף טען כי פרטים אלה אינם מענייניו.

לאור כל זאת, קבע בית הדין האזורי כי התקיימו יחסי עובד מעביד בין הצדדים.

יצוין כי באותה החלטה נדרש בית הדין האזורי לטענות מר משיח בדבר בטלות ההסכמים עליהם חתם עם המערערים לאחר הסכם 97, ודחה אותן. משחזר בו מר משיח מן הערעור שכנגד, בו ערער על קביעות בית הדין האזורי בהקשר זה, לא מצאנו מקום להתייחסות מפורטת לעניינים אלה שבהחלטת בית הדין האזורי.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

הערעור

טענות הצדדים לעניין מעמדו של מר משיח

עיקר טענות המערערים

16. לטענת המערערים, מר משיח חתם על שורת הסכמים בהם נקבע כי יחסי הצדדים הינם יחסי מזמין קבלן. חתימתו על תניה זו הייתה מרצונו החופשי, ואף מיוזמתו. בנסיבות אלה מוטל עליו נטל כבד להוכיח כי מעמדו היה מעמד של עובד. בית הדין לא ייחס משמעות לחוסר תום הלב המאפיין את טענות מר משיח, שניסה כל העת להחזיק במקל בשתי קצותיו. לטענתם, בית הדין האזורי התעלם מאלמנטים מהותיים וראיות רבות, **המעידים כי בין הצדדים התקיימו יחסי שותפות**, ולא יחסי עובד מעביד. לגישתם, שותפות יכולה ללוש מגוון רחב של צורות שאינן דווקא שותפות רשומה, אך בית הדין האזורי העדיף להתמקד בהגדרה צרה ודווקנית של שותפות. לטענתם, משיח היה השותף הזוטר ובעל 20% מן העסק, וראובן היה השותף הבכיר בעל 80% מן העסק. בין הצדדים הייתה גם שותפות באותה פרופורציה בהשקעות בסניף, בהחזר ההשקעה במקרה של פירוק ובהחזר הציוד לשותפות. בהסכמים שנחתמו בין הצדדים נקבע כי משיח יהא זכאי לרווחי השותפות עד לשנת 2033, למרות שלא יעבוד במשך כל השנים עד אז. בהסכמים אף מופיעה הוראה מפורשת המסדירה את עבירות הזכויות בשותפות ליורשי הצדדים, במקרה של פטירת שותף. כמו כן, על פי סעיף 10(ג) להסכם 97, על משיח להשלים כספים לקופת השותפות, אם דו"חות הרווח וההפסד יצביעו על הפסדים לשותפות. משיח אף נשא בחלקו היחסי בהוצאות השוטפות של סניף אשדוד, והחזיק ברכב וטלפון נייד פרטיים. סממנים אלה מצביעים על כך שבין הצדדים כוננה שותפות. בית הדין התעלם מראיית הצדדים עצמם את אופי יחסיהם בזמן אמת, ובחן את הדברים בדיעבד, **"בחוכמה לאחר מעשה"**.

עוד נטען, כי סמכויות הפיקוח שלקח לעצמו ראובן רוזין בהסכמים, נועדו להגן על השקעתו ועל המוניטין שהביא עימו משנות עיסוק רבות בתחום הביטוח. בניגוד לקביעת בית הדין האזורי, סמכויות אלה אינן פיקוח היוצר לכשעצמו יחסי עובד ומעביד. לשיטתם, **"משיח נהנה ממידה רבה של חופש פעולה, והיה בפועל כמעט אדון לעצמו בהתנהלות הסניף"**. עם הכניסה לשותפות, היה משיח מיוצג על ידי עורך דין,



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

ועל כן לא הייתה הכתבה של הגדרת היחסים מטעם המערערים, כפי שקבע בית הדין האזורי.

17. נוסף על כך נטען, כי קיימת סתירה מהותית בהחלטה, כאשר **"בית הדין הנכבד קמא התייחס מפורשות לכך שעפ"י הראיות התברר קיומו של עסק עצמאי של משיח, אולם לא נתן לקביעתו שלו כל משקל..."**. בית הדין אף לא הבהיר מדוע לא ייחס כל משקל לעובדה המהותית, לפיה מר משיח הסתיר מבית הדין האזורי נתונים על הכנסותיו ועל הוצאותיו כפי שהיו באמת, לאורך כל התקופה הרלוונטית. מנתונים אלה עולה כי הכנסותיו מעסקו היו **"כנראה חלק לא מבוטל יחסית מכלל הכנסותיו בתקופה הרלוונטית"**. מר משיח לא עמד בנטל זה, ולא הצליח להפריך את הטענה כי ניהל עסק עצמאי. לאור זאת, לא מתקיים מבחן ההשתלבות.

18. **המערערים טוענים עוד** כי בית הדין האזורי התעלם מן הממצא החמור, כי מר משיח רימה במודע את רשויות המס, כאשר הציג מצג שווא של הוצאות מנופחות שהוציא בעסקו הפרטי. בית הדין לא יכול היה לפטור עצמו מדיון בהשלכות של ממצא כה מהותי לגבי אמינותו הכוללת של מר משיח. חרף זאת, קבע כי משיח היה עובד ולא בעל עסק עצמאי. המערערים מוסיפים ומפנים למה שלא היה ידוע לבית הדין האזורי כי במקביל, טען מר משיח בפני ערכאה שיפוטית אחרת, כי בשנים 2002-2004 כלל לא עבד.

עיקר טענות המשיב

19. **לטענת מר משיח**, משהודו המערערים בקיומם של יחסי עובד מעביד על פי הסכם 96', עבר אליהם הנטל להוכיח את הפסקת היחסים כביכול. נטל זה לא הורם. המערערים אף אינם חולקים על קביעת בית הדין כי אופי היחסים לא השתנה עם חתימת הסכם 97'. כמו כן, בית הדין האזורי סמך את הכרעתו על מרקם היחסים בין הצדדים, ועל מערכת היחסים כפי שבפועל התגבשה ביניהם. מר משיח היה עובד של המערערים ורק שלהם. הוא השקיע את כל מרצו בעסק שלהם ונאסר עליו להפעיל עסק אחר. הוא היה כפוף למרותו ולפיקוחו של ראובן רוזין, התחייב לפעול על פי הוראותיו, וכך עשה. הוא השתמש בצידו שהמערערים העמידו לרשותו, ולא העמיד צידו משלו לצורך עבודתו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

20. **לטענת מר משיח**, הוא לא היה שותף של המערערים; המערערים עצמם התנגדו לכך, ודאגו כי הסכם 97' ישלול זאת באופן מפורש. מר משיח מדגיש, כי ראובן רוזין היה זה שדאג ליצירת מעגל הלקוחות שבתיק. הוא עצמו לא נשא בסיכונים; לא היה שותף במימון או בניהול ספרי החשבונות; לא החליט החלטות אסטרטגיות; לא גבה חובות ולא הוצג כשותף. בפעם היחידה בה פנה לחברת הביטוח בשם רוזין, הוא פוטר מיד על ידי ראובן רוזין. לטענתו, גם על קביעות אלה לא חלקו המערערים. לאור כל זאת, לא התקיים בפועל מאפיין כלשהו שהיה יכול לבסס קביעה בדבר קיום שותפות בין הצדדים.

21. עוד נטען, כי בית הדין האזורי שלל, ובצדק, את טענת המערערים לפיה היה למר משיח עסק עצמאי. בית הדין האזורי קבע כי עיקר הכנסתו היה מעבודתו ברוזין. גם מהמעט שהרוויח מהפוליסות "הפרטיות", חלק הארי היה הכנסות פסיביות בגין מכירות שקדמו לתקופת ההתקשרות עם רוזין. הנתונים לעניין זה גולו במלואם, והמערערים כשלו בהפרכת הנתונים, כאשר ויתרו על חקירת עורך המסמך בו הוצגו הנתונים בפני בית הדין האזורי.

22. כמו כן, ההסכמים בין הצדדים כללו תניות רבות שענינו את השליטה והפיקוח של רוזין על מר משיח. נוסף על כך, על פי ההסכמים, רוזין היו רשאים לסיים את היחסים עימו לאלתר על פי שיקול דעתם המוחלט. מדובר היה בפיקוח צמוד וכולל שלא הותיר למר משיח שליטה כלשהי על רווחיו.

קיום יחסי עובד מעביד - דיון והכרעה

23. בית הדין האזורי סקר בהחלטתו בהרחבה את התשתית ההסכמית שבין הצדדים ואת התנהלותם במהלך תקופת הקשר ביניהם, כפי שעלתה ממסכת הראיות, והגיע למסקנה כי בין הצדדים התקיימו יחסי עובד מעביד. מסקנת בית הדין מבוססת היטב בתשתית העובדתית כפי שנפרשה לפניו, והיא עולה בקנה אחד עם ההלכה הפסוקה לפיה, היות אדם בבחינת עובד הוא דבר הקרוב לסטאטוס. מעמד זה אינו נקבע על פי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

התיאור שנתנו לו הצדדים אלא על סמך נסיבות המקרה כהווייתן¹. אי לכך אנו מאשרים את החלטת בית הדין האזורי לפי תקנה 108(ב) לתקנות בית הדין לעבודה תשנ"ב-1991. על האמור מוצאים אנו לנכון להוסיף הדגשים אחדים.

24. טיעוני המערערים באשר למעמדו של מר משיח מעוררים קושי. מחד, נטען בהם להיותו קבלן עצמאי, בהתאם לקבוע בהסכמים השונים, משמע נותן שירותים. מאידך, וכמעט בנשימה אחת, נטען להיותו שותף. דומה שבטיעון המערערים בנושא זה חלה התפתחות מסוימת, באשר בשלבים מוקדמים יותר של ההליכים הודגש מעמדו של מר משיח כקבלן עצמאי, ולראשונה נטען בבית הדין האזורי להיותו שותף, במסגרת סיכומי המערערים בשאלת המעמד. טיעון אחרון זה, הוא שהפך להיות הטיעון המרכזי בערעור שלפנינו.

בטיעון "המשולב" בדבר מעמדו של מר משיח כקבלן, בד בבד עם הטענה בדבר היותו שותף, טמון כשל לוגי, באשר "קבלן" המתקשר בהסכם עם מזמין שירותים, אינו בבחינת "שותף" של מזמין השירותים, ו"שותף" אינו בבחינת "נותן שירותים" כי אם מזמין. שתי הטענות אינן מתיישבות זו עם זו, בין בצד העובדתי, ובין מן ההיבט המשפטי, ובעצם העלאתן באופן זה יש כדי לערער את הבסיס עליו הן נשענות. מכל מקום צדק בית הדין האזורי בדחותו את טענת המערערים בקשר למעמדו של מר משיח, על שני פניה.

25. לטענת המערערים, התקיימו יחסי שותפות בינם לבין מר משיח, שהיה השותף הזוטר ובעל 20% מן העסק. לדבריהם, בין הצדדים הייתה שותפות באותה פרופורציה גם בהשקעות הסניף, ובהחזר ההשקעה במקרה של פירוק והחזר הציוד לשותפות. אף מופיעה הוראה המסדירה את עבירות הזכויות בשותפות ליורשי הצדדים, במקרה של פטירת שותף. קודם שנפנה לקביעות העובדתיות כפי שנמצא בהחלטת בית הדין האזורי בעניינים אלה, מהן מתעלמים המערערים בטענותיהם, נעמוד על כמה מושכלות יסוד באשר למהותה של "שותפות", לרבות כזו שאינה "שותפות רשומה".

¹ ע"ע 300274/96 שאול צדקא- מדינת ישראל פד"ע לו 625 (2001); ע"ע 1076/04 מדינת ישראל- אדם שוב (11.7.2005); ע"ע 548/09 ישראל לוי- מוסך עליית 93 בע"מ (22.11.09); ע"ע 14122-07-10 מכללת רמת גן- אורי פרייס (13.9.2012) להלן: עניין אורי פרייס.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

26. בפקודת השותפויות [נוסח חדש], התשל"ה – 1975 (להלן – הפקודה) מוגדרת שותפות כ"חבר בני האדם שהתקשרו בקשרי שותפות". "קשרי שותפות" הינם קשר "שבין בני אדם המנהלים יחד עסק לשם הפקת רווחים". בסעיף 2 לפקודה נקבע בין השאר כי "נטילת חלק בהכנסה ברוטו מנכס, היא בלבד אינה יוצרת קשרי שותפות, בין שנוטלי החלק יש להם בנכס זכות או טובת הנאה משותפות ובין שאין להם" [ס"ק (2)], וכן נקבע שם כי "חזקה, שעל פיו עובדו או שלוחו של בעל עסק יקבל את גמולו בחלק מרווחיו של העסק, אין בו בלבד כדי לעשות את העובד או את השלוח שותף בעסק או חב כשותף בו" [ס"ק (4)], וראו עוד יתר הוראותיו של סעיף 2 לפקודה. בפסיקה הובהר כי "קשרי שותפות" אינם נושאים בחובם רק את 'חלוקת הרווחים', אלא הם מעניקים לשותף האחד את הכוח לחייב את 'השותפות' ומכאן גם את 'השותף האחר'. לפיכך, יש להבחין הבחן היטב בין 'קשרי שותפות' כמשמעותם בפקודה לבין 'צורות שיתוף' שאינן עולות כדי קשרי שותפות"².

27. עיון בהסכמי ההתקשרות שבין הצדדים מעלה כי כל שהוסכם ביניהם הוא על שיעור הגמול שיקבל מר משיח מרווחי עסקם של המערערים. זאת ותו לא. למר משיח לא הוענק כוח מן הסוג אליו מכוונת פקודת השותפויות לחייב את העסק, שהוא עסקם של המערערים ועסקם בלבד. בית הדין האזורי עמד על כך, כי טרם חתימת הסכם 97' הציע מר משיח לראובן רוזין להקים עסק משותף, וראובן סירב. בית הדין אף הפנה לעדותו של ראובן רוזין, לפיה ההסכם לא יצר שותפות בתיקי הביטוח אלא ברווחים בלבד. סירובו של מר רוזין לקיים קשר של שותפות עם מר משיח בא לידי ביטוי מפורש בהוראות ההסכם, בו מצוין כי לא יוצרו יחסי שותפות בין הצדדים. לעניין זה, אף התמונה הכללית כפי שהיא עולה מהוראות ההסכם, אינה תמונה של שיתוף באחריות כי אם של פיקוח וכפיפות. כך למשל נקבע בסעיף 4 להסכם 97' כי "על הקבלן לבצע את התפקיד על פי ההנחיות הכלליות שינתנו לו מפעם לפעם על ידי מנהלי הסוכנות, למלא בקפדנות אחרי הוראות מנהלי הסוכנות..."³. נכון קבע בית הדין האזורי כי על פי הוראות ההסכם אין מר משיח מחויב להשקיע בעסק ואין הוא מחויב בהפסדיו. השקעת מר משיח והפסדי העסק באים לכל היותר לידי ביטוי בקיזוז מדמי הניהול המגיעים למשיח.

² ע"ע (ארצי) 15288-12-10 אלון בוימל – חיים פלזן (8.5.2012), וראו על כך סעיפים 14, 15, 20 לפקודת השותפויות.

³ וראו את כלל ההוראות שבהסכם.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

המערערים מפנים אל הוראת סעיף 12 להסכם 97 הקובעת עבירות זכויותיו הכספיות של משיח כפי שנקבעו בהסכם ליורשיו. אלא שבתוספת 99 הובהר כי "במקרה שהקבלן הלך לעולמו (חו"ח), או נבצר ממנו למלא את תפקידו מטעמי בריאות... לא יהיו ליורשיו כל זכויות בסוכנות מכל סוג שהוא, כספיות או אחרות למעט כספים שזכאי הקבלן לקבל מהסוכנות כאמור...".

הנה כי כן, אין ממש בטענות המערערים בדבר קשרי שותפות בינם לבין מר משיח. לכל היותר נקבע כי שכרו של מר משיח ישולם על דרך של שיתוף ברווחים, ובכך אין כדי ללמד על קיומה של "שותפות".

28. מכאן השאלה בדבר מעמדו של מר משיח כקבלן עצמאי, כפי שקבוע בהסכמי ההתקשרות עימו.

מר משיח שימש מנהל סניף סוכנות רוזין באשדוד, שם השקיע ממרצו ועבד במשך רוב שעות היממה. ללא ספק התקיים בו הפן החיובי של מבחן ההשתלבות, בהיותו חלק אינטגרלי ומרכזי בעבודת הסניף. אף בבחינת הסממנים של הפן השלילי של מבחן ההשתלבות נמצא כי מר משיח לא היה בעל עסק פרטי משלו. בתשלום שכרו באחוזים מרווחי הסוכנות אין כדי לבסס טענה בדבר מעמדו כקבלן עצמאי. מר משיח לא נשא בסיכוני רווח והפסד בקשר להתקשרותו עם רוזין. ככל שהסוכנות הפסידה, היו רווחיו נמוכים יותר. אף הובהר כי בידי רוזין נותרו שליטה ופיקוח משמעותיים על התנהלות מר משיח, ומן ההסכמים עולה מחויבותו של מר משיח לבצע עבודתו באופן אישי, כפי שאף בוצע בפועל.

29. אכן, בנסיבות העניין מתעוררת שאלה בדבר **תום ליבו של מר משיח, שהיה מעוניין, מסיבותיו הוא, במתכונת התקשרות עימו כקבלן עצמאי**. אלא שכבר נקבע כי בכך אין כדי להכריע בשאלת מעמדו של אדם, אם הוא בגדר "עובד" או קבלן עצמאי.⁴ כך גם, עם כל החשיבות שבדבר, בשאלת יחסיו של מר משיח עם רשויות המס או בהצהרות שנתן לרשויות כאלה ואחרות אין כדי להכריע או להטות את הכף בשאלת מעמדו כעובד. שאלה זו נבחנת על פי מהות היחסים כפי שהייתה בפועל בין הצדדים.

סיכומם של דברים לחלק זה-

הערעור על החלטת בית הדין האזורי בדבר מעמדו של מר משיח כעובד, נדחה בזאת.

⁴ ראו בעניין אורי פרייס.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

עומדת בעינה קביעת בית הדין האזורי בדבר קיומם של יחסי עובד מעביד בין הצדדים.

פרק ב': מאזן הזכויות הכספיות בין הצדדים

פתח דבר

30. בפסק דינו סקר בית הדין האזורי את השתלשלות ההליך לפניו, לאחר שניתנה החלטתו בדבר קיומם של יחסי עובד מעביד בין הצדדים. בית הדין עמד בהרחבה על החלטות מפורטות שניתנו על ידו במסגרת ניהול ההליך, וזאת, עד לשלב ההכרעה בפסק הדין בשאלות הנוגעות להתחשבות הכספית שבין הצדדים. בית הדין מצא לנכון להכריע במחלוקות, מבלי שהמומחים מטעם הצדדים נחקרו בחקירות נגדיות על חוות הדעת שהגישו, ומבלי שמינה מומחה מטעמו. בית הדין הבהיר כי לאחר שנפרשו לפניו השאלות שבמחלוקת, טיעוני הצדדים לגביהן וחוות דעת המומחים, נמצא כי המחלוקות הכספיות שבין הצדדים אינן מחייבות התחשבות מורכבת ומסובכת, והן בעיקרן מחלוקות משפטיות, שלבית הדין יש מלוא הכלים והנתונים להכריע בהן.

31. נוכח חשיבותם, נציג להלן את עיקרי השתלשלות ההליך כמפורט בפסק דינו של בית הדין האזורי:

3. "בהחלטה מיום 28.6.09 נקבע כי הנתבעת תגיש חוות דעת חשבונית מטעמה, וכי זו תכלול את כל הנתונים אשר לדעתה נחוצים לצורך המשך ההכרעה בתיק, לרבות טענותיה לעניין ניכוס מהתפוקה, עמדתה החשבונית לעניין זכותה להחזר מהתובע בגין "תניית גדרון" וכן עמדתה החשבונית לעניין זכויותיו של התובע לאחר סיום היחסים שבין הצדדים. בהתאם נקבע כי לאחר קבלת חוות דעת הנתבעת, יגיש התובע חוות דעת חשבונית מטעמו בכל אותם הנושאים.

ביום 13.9.09 הוגשה חוות דעת חשבונית מטעם הנתבעת. ביום 26.10.09 הוגשה חוות דעת חשבונית מטעם התובע.

4. בדיון שהתקיים ביום 8.11.09 טען ב"כ התובע כי טרם ימונה מומחה מטעם בית הדין, יש צורך בקביעות עקרוניות משפטיות באשר לנושאים השנויים במחלוקת. לפיכך ניתנה החלטה כי טרם העברת הנושא לחוות דעתו של מומחה מטעם בית הדין, יגיש ב"כ התובע את רשימת הנושאים שלדעתו טעונים הכרעת בית הדין וכי ב"כ הנתבעת יגיב לכך.

5.

6. בהחלטת ביה"ד מיום 15.2.2010 נקבע כדלקמן:



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

.....'לאחר עיון בעמדות הצדדים כמפורט לעיל, אני קובע, כי הצדדים יסכמו טיעוניהם בכתב באשר לשאלות הטענות הכרעה בתיק זה. בסיכומיהם יתייחסו הצדדים לכל השאלות שבמחלוקת, הן אלו הדיוניות והן המהותיות לרבות השאלות העולות משתי חוות הדעת החשבונאיות. לאחר קבלת הסיכומים יקבע האם יש מקום למינוי מומחה מטעם בית הדין.'

7. בהתאם לאמור, הוגשו סיכומיהם של הצדדים. המחלוקות העיקריות אשר נתגלו בין הצדדים נוגעות לסוגיות הבאות:

- א. זכאות התובע לזכויות סוציאליות ומשמעות תניית גדרון.
- ב. חישוב חלק השכר המחושב כאחוז מתפוקת סניף אשדוד – אופן חישוב התפוקה לשנים 96-97, האם הנתבעים מחויבים לתפוקה לה טענו בכתבי הטענות ובתצהירים מטעמם.
- ג. חישוב חלק השכר המחושב כאחוז מרווחי סניף אשדוד – קיימת מחלוקת באשר לאופן חישוב עמלת המקדמה כאחוז מהתפוקה וההחזרים המהווים חלק מהכנסות הסניף. כמו כן קיימת מחלוקת לגבי רכיב הוצאות הסניף – הן באשר לדרך חישוב ההוצאות הישירות והן באשר למועד בו יש לחשב הוצאות עקיפות ומה הן כוללות.
- ד. תשלומים בגין התקופה שלאחר הפיטורים- האם יש להוון את הסכומים להם יהיה זכאי התובע כחלק מהרווחים הצפויים לאחר מועד עריכת חוות הדעת החשבונאיות.
- ה. השכר המגיע לתובע בגין העבודה בסניף חדרה- האם על עבודה זו חלים ההסכמים ביחס לסניף אשדוד.
- ו. היקף חובות התובע לנתבעים ומועד קיזוזם.
- ז. החזר תשלומי ביטוח לאומי."

32. לאחר הדברים האלה פנה בית הדין האזורי להכריע בשאלות השנויות במחלוקת כפי שפורטו, אם כי לא על פי סדרן ברשימה.

הכרעות בית הדין האזורי בשאלות שבמחלוקת

חישוב שכרו של מר משיח כאחוז מן התפוקה (שאלה ג') לרשימת השאלות)

33. ראשונה נדרש בית הדין האזורי לחישוב שכרו של מר משיח כאחוז מתפוקת סניף אשדוד (שאלה ג' מבין השאלות שבמחלוקת), לשנים 1998-2003.

בית הדין ציין כי אין חולק על זכאותו של מר משיח לשכר בשיעור 5.8% מתפוקת הסניף לשנים אלה, וכי המחלוקת נוגעת לסכומי התפוקה מהם יחושב השכר. לפי קביעת בית הדין: "עמדת התובע היא שהנתבעים מחויבים לנתוני התפוקה להם טענו בכתבי הטענות ובתצהירי העדות הראשית שהגישו וכי הם מנועים לטעון כעת במסגרת חוות הדעת מטעמם, לנתונים אחרים שהם לרעת התובע, וכי מבין הנתונים שהציגו



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

הנתבעים יש להתחשב בנתוני התפוקה המיטיבים עם התובע". כך בעוד שרוזין, המודים כי קיימים שינויים בנתוני התפוקה, טוענים כי "כעת מדובר בנתונים מעודכנים הכוללים גם ניכוי ביטולים וכי כבר בתביעה בתיק הובאו הנתונים בהסתייגות, כאשר הם שומרים על זכותם לשנות מהסכומים, בהתאם לנתונים המעודכנים שיתקבלו מחברות הביטוח".

במחלוקת העקרונית שבין הצדדים לעניין נתוני התפוקה, העדיף בית הדין האזורי את עמדת מר משיח. בית הדין ציין כי הנתבעים צרפו לכתבי טענותיהם נספחים בהם פורטו נתוני התפוקה הנטענים של סניף אשדוד, והפנה לצורך הדוגמא לחוות דעת משנת 2006 שצורפה כנספח, בה צוין כי הדוח המתייחס לנתוני התפוקה לשנים 1998-2003 נבדק בקפידה בהתאם לתקני ביקורת מקובלים, וכי הוא משקף באופן נאות את המצגים הכלולים בהתאם לכללי חשבונאות מקובלים. בית הדין קבע כי "בנסיבות אלה, מנועים הנתבעים מלטעון כעת לנתונים אחרים אשר הינם לרעת התובע. הצגת הנתונים בכתבי הטענות ובתצהירים מהווה "הודאת בעל דין". בעל דין המבקש לחזור בו מההודאה חייב להביא לשם כך ראיות כבדות משקל – ראיות אשר לא הובאו בענייננו". בית הדין הוסיף, כי "טענת הנתבעים כי השינוי בנתונים מקורו ב'חופזה' 'אומדנה' או 'ביטולים' הועלתה לראשונה במסגרת הסיכומים, ואין לה כל זכר בחוות הדעת שהוגשה. כאמור לעיל, בעת הצגת הנתונים הצהירו רואי החשבון מטעם הנתבעים כי הדו"ח משקף נכונה את הנתונים המוצגים בו. הדו"ח נכתב בחודש מאי 2004 ורואה החשבון שב ואימת חלק מהדו"ח בתצהיר משנת 2006 שהוגש מטעם הנתבע 2. באשר לטענת "הביטולים", מעבר לכל האמור, הרי שההסתייגות שאליה מפנים הנתבעים, הושמטה מהתצהיר ומדו"ח רואה החשבון. השמטה זו בשילוב ההפניה המפורשת לנתוני הביטולים ... מעידה כי התצהיר והדו"ח- שהוגשו בשנת 2006- כללו כבר את נתוני הביטולים". לאור כל האמור נקבע כי "במקרה של אי התאמה בין הנתונים שהציגו הנתבעים בכתבי הטענות ובתצהירים לבין אלו שהוצגו בחוות הדעת מטעמם, יש להתחשב בנתון העדיף מבחינת התובע".

34. מכאן פנה בית הדין לדון במחלוקת שבין הצדדים בנוגע לתפוקת סניף אשדוד לשנים 96-97. בית הדין ציין כי לא הוצגו במסגרת ההליך נתונים מהם ניתן ללמוד על תפוקת הסניף בשנים אלה. המערערים לא טענו לנתוני תפוקה ואף לא הציגו נתונים מאומתים. בחוות הדעת מטעמם צוין, כי התפוקה לשנים אלה מתבססת על אומדנא, בהתאם לתשלומים ששולמו למר משיח בפועל, המשקפים תפוקה שנתית של



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-10-11504

3,046,965 ש"ח. מר משיח מצידו טען, כי האומדן של המערערים מתבסס על הנחות יסוד שנסתרו, ואינו מתיישב עם ההסכם בין הצדדים. על כן טען כי יש לאמוד את התפוקה לשנים אלה לפי התפוקה כפי שהייתה בשנה שלאחר מכן, דהיינו, 1998. בית הדין האזורי היה סבור כי הגיוני הדבר שהתפוקה לשנת 1998 הייתה גבוהה מן התפוקה בשנתיים שקדמו לה. עם זאת, בהעדר נתונים, קיבל בית הדין האזורי את עמדת מר משיח, לפיה נתוני התפוקה לשנים 96-97 יחושבו על פי נתוני התפוקה לשנת 1998 כפי שנמסרו בחוות דעת המערערים, דהיינו, 4,060,292 ש"ח. בית הדין מצא חיזוק למסקנתו בתנאי הסכם 96, שלפיו, הלוואה שהועמדה למר משיח על פי סעיף 8(ו) לאותו הסכם (בסך של 21,600 ש"ח) תהפוך למענק, אם יגיע משיח ליעד מכירות של 3,500,000 ש"ח. הוברר כי בפועל, ההלוואה אמנם הפכה למענק, והמערערים אף לא טענו אחרת. מכאן שהתפוקה לא פחתה מ- 3,500,000 ש"ח, והתשלומים ששולמו למשיח בפועל, לפי תפוקה נמוכה יותר, לא שיקפו את מלוא התפוקה של הסניף.

חלק השכר המחושב כאחוז מרווחי סניף אשדוד

35. בית הדין ציין, כי אין מחלוקת שהחל משנת 98 מר משיח זכאי לשכר נוסף בשיעור של 20% מרווחי הסניף. המחלוקת שבין הצדדים נוגעת לדרך חישוב הרווחים. באשר לעמלת מקדמה קבע בית הדין כי עמלת המקדמה מחושבת כאחוז מהתפוקה. נתוני התפוקה הם אלה שבהם הודו רוזין בעבר כפי שנקבע לעיל, ובהתאם לחוות הדעת שהגיש מר משיח. כאן התגלעה מחלוקת בין הצדדים באשר לאחוז עמלת המקדמה מן התפוקה. לעניין זה פסק בית הדין האזורי לפי עמדת רוזין לפיה יש לחשב את עמלת המקדמה לפי תקרה של 40% ביחס לכל השנים למעט שנת 2003, וכי לשנת 2003 תחושב העמלה "בהתאם לסוג הביטוח כמפורט בנספח נד לתצהיר התובע". בהעדר ערעור שכנגד מטעם מר משיח, לא נרחיב בפירוט הנמקת בית הדין האזורי לעניין זה.

בהקשר אחד התקבלה בחלק זה של התביעה עמדת מר משיח. הוברר כי בשנת 2003 קיבלו רוזין החזרים מחברות הביטוח בגין ביטולי ביטוחים, בסכום של 166,720 ש"ח. רוזין כללו החזר זה בדוחות שצרפו לכתבי טענותיהם, ולתצהירו של ראובן רוזין, אולם התעלמו ממנו בחוות דעת המומחה שהוגשה מטעמם, מבלי שנימקו והבהירו על שום מה הם חוזרים בהם מהודאתם. על כן התקבלה עמדת מר משיח כי יש לכלול סכום זה בכלל הכנסות הסניף.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

36. **לעניין חישוב הוצאות הסניף** קבע בית הדין האזורי, כי המערערים מחויבים לשיעור ההוצאות בו הודו בכתבי הטענות ובתצהירים מטעמם, ואין לכלול בין ההוצאות הישירות של סניף אשדוד את חלקו של מר משיח ברווחי הסניף. זאת, מאחר שחישוב בדרך זו, המקטין את סך הרווחים, סותר את כוונת הצדדים כפי שהיא עולה מהסכמתם המפורשת. לעניין זה הפנה בית הדין לסעיף 2(ג) להסכם מיום 26.4.99 (תוספת 99), בו הובהר כי בגדר ההוצאות יילקחו בחשבון "דמי ניהול המשולמים לקבלן". דמי ניהול כהגדרתם בהסכם 97 הינם אותם 5.8% מהתפוקה להם זכאי מר משיח, ואין הם כוללים את חלקו ברווחים. כמו כן, בתוספת 99 הגדירו הצדדים את דמי הניהול וחלקו של הקבלן ברווחים בכינוי הכולל "התמורה". אם כוונת הצדדים הייתה שבגדר ההוצאות ייכלל גם חלקו של מר משיח ברווחים, היו מציינים זאת במפורש, כי בגדר ההוצאות תיכלל "התמורה", וזאת לא עשו.

37. **באשר להוצאות עקיפות** - בתוספת 99 נקבע כי בגדר ההוצאות יילקחו בחשבון גם הוצאות עקיפות הקשורות לניהול הסניף, לרבות דמי הניהול. הוראה כזו לא הופיעה בהסכמים קודמים. **על כן קיבל בית הדין האזורי את טענת מר משיח לפיה עד לחודש מאי 99 אין לכלול בהוצאות הסניף את דמי הניהול המגיעים לו.** בית הדין הוסיף ודחה את טענת המערערים, לפיה יש להעמיס על הוצאות סניף אשדוד את הוצאות שכרם של חמישה מעובדי הסניף המרכזי של רוזין, ששירתו גם את סניף אשדוד. נקבע כי לו היה מוסכם על כך, הדבר היה מצוין על ידי רוזין, שהיו מנסחי ההסכם, מפורשות. כמו כן, טענה זו לא נתמכה בהסבר, כיצד עובדים אלה תרמו לעבודתו של סניף אשדוד. **לאור כלל האמור קיבל בית הדין את תחשיבו של מר משיח לעניין דרך חישוב העמסתן של ההוצאות העקיפות.**

38. **לעניין תחשיב הרווחים לשנת 2004** - נקבע כי תחשיב המערערים לשנת 2004 מעלה תהיות רבות ואינו יכול להתקבל על הדעת, שכן אין בו הבחנה מספקת בין תקופת העסקתו של מר משיח, לבין התקופה שלאחר פטוריו, ביום 1.3.04. המערערים לא התייחסו לטענות מר משיח בקשר לתחשיב שהגישו. על כן אימץ בית הדין את תחשיב מר משיח, שהציע לקבוע את זכויותיו על פי השכר ששולם לו בפועל, לפי 30,000 ש"ח



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

לחודש, כאשר החל ממרץ 2004 יערך החישוב על פי הסעיף שבחוזה המתייחס לסיום הקשר.

תשלומים בגין התקופה לאחר הפיטורים (שאלה ד' לרשימת השאלות)

39. בבית הדין האזורי לא התעוררה מחלוקת בשאלה כיצד יש לחשב את זכויותיו של מר משיח בגין התקופה שלאחר סיום עבודתו ברוזין. לעניין זה, נקבע בסעיף 6(ב) להסכם 97' כפי שתוקן בתוספת 99', כי לאחר הפסקת ההתקשרות בין הצדדים יהא משיח זכאי ל"קבלת 20% מסך הרווחים... בגין פוליסות ביטוח שנערכו באמצעות הקבלן בלבד, בניכוי 15% מעמלות מערכת סניף אשדוד לטובת הסוכנות בגין אחזקת ושמירת תיק הביטוח של הקבלן....". בית הדין הבהיר כי "לפי סעיף זה, משיח זכאי לקבל 17% מהרווחים לאחר הפסקת ההתקשרות (20% פחות 15%)".

40. בחלק זה של הברור בחן בית הדין את זכאותו של מר משיח לרווחים בהתייחס לשתי תקופות: ממועד הפיטורים ועד מועד עריכת חוות הדעת החשבונאית בעניינו (1.9.09), ורווחים צפויים לאחר מועד הגשת חוות הדעת. בהתייחס לתקופה ממועד הפיטורים ועד מועד עריכת חוות הדעת (1.3.04 עד 1.9.09), הסיק בית הדין האזורי מחוות דעת המומחים מטעם הצדדים, כי אין מחלוקת של ממש ביניהם אודות הסכום לו זכאי משיח עבור תקופה זו. בית הדין ציין כי בתחשיב המערערים צוין סך 1,021,621 ש"ח לא כולל שנת 2009. על פי חישובו של משיח, חלקו ברווחים לשנת 2009 עומד על סך 49,328 ש"ח. על כן, בסך הכל, מדובר בסכום של 1,070,617 ש"ח. בסיכומי המערערים לא הייתה התייחסות לנתונים שהציג מר משיח בנוגע לשנת 2009. אי לכך, ובהתחשב בכך שזו המסגרת שנקבעה לצדדים להצגת כלל השאלות שבמחלוקת, הסיק בית הדין כי שתיקתם של המערערים כמוה כהסכמה לנתונים אלה, ומכאן שמר משיח זכאי בגין תקופה זו לסך של 1,070,621 ש"ח.

41. בהתייחס לרווחים הצפויים בתקופה שלאחר 1.9.09 (מועד הגשת חוות הדעת), הפנה בית הדין האזורי לתחשיב מר משיח בו פורטו הרווחים הצפויים, בהתחשב ברווחים הנוכחיים, בקצב ירידת הרווחים, באורך חיי הפוליסות ובביטולים הצפויים. הרווחים העתידיים אשר צפויים להתקבל לאחר מועד עריכת חוות הדעת, הונוו למועד עריכתה. מנגד, המערערים לא צירפו תחשיב בנוגע לרווחים עתידיים. לטענתם, זכאי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 10-10-11504

מר משיח לחלוקה של תקבולים שיתקבלו בבוא העת, ולא ברור מה המקור לחיובם להקדים תשלומים ולהיוונם.

בית הדין דחה את טענת המערערים, ופסק כי ההסכמים בין הצדדים אינם קובעים דבר באשר לאופן בו יקבל מר משיח את חלקו ברווחים הצפויים. לפיכך ו"לאור הימשכות ההליכים, הרצון להביא לסיום ההתדיינות בין הצדדים כמו גם הקושי הקיים בפיקוח עתידי על קיום ההסכמים – אנו בדעה כי אכן יש לפסוק לתובע סכום מהוון. נציין כי קביעת הסכום העתידי המהוון כשלעצמה אינה מעוררת קושי מיוחד מעבר לזה המתעורר בכל תיק שעניינו נזק עתידי, וגם אם קיים חוסר וודאות מסוים ניתן להסתפק בנתונים המאפשרים אומדנה". לפיכך, ראה בית הדין לנכון לקבל את התחשיב שהעמיד משיח לעניין רכיב זה, וקבע כי הסכום לו זכאי מר משיח בגין התקופה שמיום 1.9.09 ואילך עומד על סכום מהוון בשיעור של 551,154 ש"ח.

השכר בגין העבודה בסניף רוזין בחדרה (שאלה ה' לרשימת השאלות)

42. מר משיח עבד גם בסניף חדרה של רוזין בתקופה שמחודש אוגוסט 2001 ועד חודש מרץ 2002. לטענתו, בגין חודשים אלה הוא זכאי לתנאים זהים לאלה שנקבעו בהסכמים ביחס לסניף אשדוד. המערערים מצידם טענו, כי מערכת ההסכמים בין הצדדים אינה מעניקה למר משיח כל זכות ממכירות או תפוקות סניף חדרה, אלא מסניף אשדוד בלבד.

במחלוקת זו אימץ בית הדין האזורי את עמדת המערערים. בהעדר ערעור מצד מר משיח על קביעות בית הדין בהקשר זה, לא נרחיב בפירוט הנמקות בית הדין.

החזר תשלומי ביטוח לאומי (שאלה ז' לרשימת השאלות)

43. בית הדין האזורי דחה את תביעת מר משיח לקבלת החזר דמי הביטוח הלאומי ששולמו על ידו, מן הטעם כי מדובר בטענה חדשה, שהועלתה לראשונה בחוות הדעת ובסיכומים. גם לעניין זה אין לפנינו טענה בערעור.

חובות מר משיח לרוזין ודרך קיזוזם (שאלה ו' לרשימת השאלות)

44. מתחשיבי הצדדים עלה כי מר משיח חב בשני חיובים למערערים. הראשון, הוא יתרת חוב בסך 250,000 ש"ח (קרן) בהתאם לאמור בהסכם 97' ובתוספת 99', והשני בגין



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

ההלוואה שנטל ממר משיח מהמערערים לפי הסכם ההלוואה מיום 15.9.99 בסך 100,000 ש"ח (קרו).

באשר ליתרת החוב בסך של 250,000 ש"ח - צוין כי מקורו בהתחייבות מר משיח לשלם לרוזין סך של 300,000 ש"ח כהשקעה לפי הסכם 97. התחייבות זו לא יושמה למעט סכום של 50,000 ש"ח ששולם על ידי מר משיח, דרך ניכוי מסכומים שהיה זכאי להם. בית הדין דחה את טענת מר משיח כי ראובן רוזין מחל לו על יתרת החוב. נקבע כי טענה זו הינה טענה חדשה שהועלתה לראשונה בחוות הדעת ובסיכומים. בית הדין הוסיף, כי מהתנהלות הצדדים עולה כי ראובן רוזין לא ויתר על חוב זה, ואף נקבעו תנאים להחזרתו.

בית הדין התייחס בקשר לכך להוראת ההסכם מיום 25.8.99 בו נקבע לגבי החזר החוב כי "הקבלן מתחייב להעביר לסוכנות באמצעות תשלום כספי או בדרך של קיזוז מהתמורה המגיעה לו או שתגיע לו בעתיד, את הסך של 250,000 ש"ח...".

כמו כן, ובנוגע לחוב בסך של 100,000 ש"ח, הפנה בית הדין לסעיף 3 להסכם מיום 15.9.99 שלפיו חוב של 100,000 ש"ח "יוחזר לרוזין על דרך של קיזוז מחלקו של משיח ברווחי סניף אשדוד".

על כן, בקשר למועד קיזוז החובות, ובהסתמך על סעיפים אלה, התקבלה עמדת מר משיח לפיה יש לבדוק בכל עת האם רוזין חבו לו כספים, ובכל מקרה של קיום חוב מצידו, יש לקזז ממנו את החוב הנגדי. בהתאם, קיבל בית הדין את תחשיבו של מר משיח לעניין גובה הסכומים להחזר, כמפורט בתחשיבים שצורפו לחוות הדעת מטעמו.

זכויות סוציאליות ו"תניית גדרון" (שאלה א' לרשימת השאלות)

45. משנקבע כי קיימים יחסי עובד מעביד בין הצדדים, זכאי מר משיח לזכויות סוציאליות, ששיעורן היה שנוי במחלוקת בין הצדדים. בית הדין הפנה לכך שמר משיח הציג תחשיב של הזכויות הסוציאליות המגיעות לו: פיצויי פיטורים, הודעה מוקדמת ופדיון חופשה, כשהן מחושבות על פי השכר כפי שמגיע לו כעצמאי. המערערים מצידם לא הגישו בחוות דעת המומחה מטעמם כל תחשיב לענין הזכויות הסוציאליות הנתבעות, בעוד שתחשיב כזה כן הוגש בתצהיר מר ראובן רוזין. בית הדין הפנה לטענת רוזין בסיכומים שהגישו, לפיה אין כל קושי בחישוב השכר שהיה מר משיח מקבל לו הוגדר מלכתחילה כעובד מן המניין העומד על שכר יסוד של 2400



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

ש"ח בתוספת 5% מן המכירות. באשר לשאלת "ההשבה", הפנה בית הדין לטענת רוזין, הנסמכת על "תניית גדרון" שבהסכם בין הצדדים, לפיה "במקרה דנן, אין כל צורך בתחשיב, שכן "התמורה האלטרנטיבית" על פי "תניית גדרון" הקונקרטית, היא התמורה לה התובע זכאי ע"פ סעיף 6' לתוספת 99' בתוספת הזכויות הסוציאליות (כמתחייב מקביעתו של בית הדין בדבר קיום יחסי עובד- מעביד) ובניכוי אותן זכויות סוציאליות. משמע אין המדובר בטענה חדשה....אלא בטענה להשבה בהסתמך על תניית גדרון שבהסכם. אמנם, מסכימים הנתבעים כי אין המדובר בתניית גדרון קלאסית, אלא שלשיתם, אין הכרח כי התנייה תהיה אחידה והיא נתונה להסכמת הצדדים".

46. בדונו במשולב בשאלת השכר הקובע לעניין חישוב הזכויות הסוציאליות עם שאלת ההשבה, קבע בית הדין כי אין לקבל טענת רוזין "לפיה יש לקזז את הסכומים המגיעים לתובע בגין זכויותיו הסוציאליות מכל סכום שייפסק לזכותו, שכן קביעה מעין זו תאיין את פסיקתו בדבר קיומם של יחסי עובד – מעביד בין השניים המעמידים לתובע זכות לקבלת זכויות סוציאליות שהן קוגנטיות". בכך נדחתה טענת רוזין לקיזוז. בית הדין קבע כי חישוב זכויותיו הסוציאליות של מר משיח יערך לפי השכר שהיה משתכר אילו היה מוגדר מלכתחילה כעובד. קביעת השכר כאמור נעשתה דרך הפחתת רכיב הרווחים מתחשיבי מר משיח כמו גם הפחתת השכר שחושב כשכר עבור עבודה בסניף חדרה. על פי עקרונות אלה קבע בית הדין, כי מר משיח זכאי לסכומים הבאים: **פדיון חופשה בסך 80,952 ש"ח** - בית הדין ציין כי רוזין לא טענו להתיישנות חלקה של התביעה; **פיצויי פיטורים בסך 116,946 ש"ח** - מחושב לפי שכר חודשי של 16,042 ש"ח X 7.29 שנים; **תמורת הודעה מוקדמת בסך 48,126 ש"ח** - לפי שכר 3 חודשים על פי ההסכם; **פדיון דמי הבראה בסך 4,200 ש"ח** - עבור שנתיים אחרונות לעבודה. **בסך הכל, נפסק למשיח סך 248,219 ש"ח בגין זכויות סוציאליות.** יצויין כי על קביעות אלה שבפסיקת בית הדין האזורי, לרבות לעניין דחיית הטענה בדבר קיזוז, אין למערערים טענה במסגרת הערעור שהגישו.

47. **לסיכום, וביישום מכלול העקרונות לעיל, הגיע בית הדין האזורי לכלל מסקנה כי למשיח עומדת יתרת זכות בסך 1,560,348 ש"ח (קרן).** נקבע כי על רוזין לשלם למר משיח סכום זה בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מאמצע תקופת העבודה, קרי, מיום



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

15.7.1999 ועד למועד התשלום בפועל. כמו כן נפסקו לזכות מר משיח הוצאות משפט בסך 70,000 ש"ח.

הערעור על פסיקת בית הדין האזורי בנוגע למאזן הזכויות הכספיות בין הצדדים

בקשת המערערים להוספת ראיות בשלב הערעור

48. קודם שנעמוד על טענות הצדדים בערעור, נציין כי במסגרת הערעור הגישו המערערים בקשה לצירוף ראיות חדשות. הראיה האחת שצירופה התבקש היא חוות דעת חשבונאית נוספת מטעם המערערים, שנערכה לאחר מתן פסק הדין. לטענתם, חוות הדעת תומכת בטענתם כי בפסק דינו של בית הדין נפלו טעויות חשבונאיות מהותיות. נוסף על כך בקשו להגיש כתבי בי דין בתביעת לשון הרע אותה הגיש משיח כנגד חברת החדשות הישראלית. לטענתם, ראיה זו מלמדת על כך, שמשיח הציג בפני משרד הביטחון מצג לפיו הוא אינו עובד משנת 2002. ראיה זו הובאה לידיעת המערערים "באקראי". לטענתם, אילו היתה ראיה זו מובאת בפני בית הדין האזורי, הוא היה קובע כי לפחות בשנים 2002-2004 מר משיח לא היה בגדר "עובד", ולא היה זכאי לכל זכות הנובעת ממעמד זה. לדבריהם, לאור זאת, לכאורה, דינו של פסק הדין קמא להתבטל מעיקרו. עוד ובעקבות גילוי אקראי זה, הגישו המערערים "בקשה להצגת תעודת עובד ציבור" בה ביקשו, כי יותר להם "לפנות למשרד הביטחון על מנת לקבל תעודת עובד ציבור ביחס לערעור שהגיש המשיב לוועדה הרפואית העליונה של משרד הביטחון על החלטה להפחית את אחוזי הנכות שנקבעו לו, וכן ביחס לפרטיכל הדיונים לפני הוועדה הרפואית העליונה". בנוסף, לאחר הדיון שהתקיים בערעור, הגישו המערערים "בקשה לצרוף מסמכים שבטעות לא צורפו תוך כריכת חוברת הערעור". מדובר במסמכים בהם מפורטים תחשיבים לשנים 2004-2007. לטענת המערערים, מסמכים אלה לא צורפו לחוות הדעת החשבונאית שנערכה לאחר מתן פסק הדין, מחמת טעות משרדית.

49. מר משיח הודיע על התנגדותו לבקשה על כל חלקיה. זאת, הן מן הטעם שאין היא עומדת בתנאים כפי שנקבעו בפסיקה לעניין הגשתן של ראיות באיחור, והן מטעמים הקשורים לגופן של ה"ראיות" בהן מדובר.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

צירוף ראיות חדשות - הכרעה

50. בקשר לצירוף ראיות בערעור נזכיר את הכלל, כי רק במקרים נדירים תאפשר ערכאת הערעור לפתוח את פרשת הראיות לאחר שניתן פסק הדין של הערכאה הדיונית. מדובר בנסיבות שבהן לא הייתה הראיה ברשות בעל הדין, ושהוא לא יכול היה לדעת אודותיה בשקידה סבירה, או שנוכח בית הדין כי בעל הדין בלתי כשיר לנהל את עניינו באופן סביר.⁵

51. לא מצאנו כי המקרה שלפנינו נכנס בגדרם של המקרים החריגים המצדיקים הגשת ראיות נוספות בשלב הערעור. ונבהיר.

ראשית, באשר לראיה המתייחסת לתחשיבים שנערכו על ידי רואה חשבון מטעם המערערים **לאחר מתן פסק הדין** - מדובר במכתב של רואה חשבון, אליו צורפו טבלאות חישוב המבוססות לכאורה על הנחות היסוד של בית הדין האזורי בפסק דינו. אין מדובר בחוות דעת מומחה, ערוכה לפי הוראות פקודת הראיות. צודק מר משיח בטענתו כי ספק אם מכתב זה, על התחשיבים המצורפים אליו, מהווה ראיה, שניתן לתת לה משקל כלשהו. אם בכלל, מדובר לכל היותר בעדות של רואה חשבון **"שנערכה בדרך לא דרך" - "במכתב"**. מקובלת עלינו טענת מר משיח כי בית הדין יכריע בערעור על פי טענות הצדדים, ולא על פי מכתבים שכתב רואה חשבון זה או אחר.

באשר ל"ראיה" השנייה אותה מתבקש בית הדין לצרף - מבלי להתייחס לתוכנם של הדברים עליהם מבקשים המערערים להסתמך, עליהם חולק מר משיח מכל וכל, דין הבקשה להידחות מטעמים של חוסר רלוונטיות. זאת באשר מעמדו של אדם יקבע על פי מצב הדברים כפי שהיה בפועל בינו לבין מי שנטען כי היה מעסיקו. ואפילו אותו אדם טען בהזדמנות מסוימת כי כלל לא עבד בתקופה פלונית, ואין אנו קובעים כי כך אמנם טען, אין בכך כדי לשקול לעניין מעמדו כלל ועיקר - אם כ"עובד" אם כ"קבלן" או "שותף". מטעם זה גם כן, אין להורות על הגשת תעודת עובד ציבור מטעם משרד הביטחון, בקשר למצג שמר משיח הציג או לא הציג לפני משרד הביטחון. **אשר על כן, הבקשה להגשת ראיות נוספות בערעור נדחית.**

⁵ ראו ע"ע 197/07 איל סנטו - רג'יסופט בע"מ, מיום 6.5.2008; ע"ע 764/06 אלכסנדר מדניק - מאיר גימני, בפסקה 10; עב"ל 187/06 ניסים סח - המוסד לביטוח לאומי ואח', (4.2.07), פסקאות 8-9; דב"ע נ/154-3 זוחייקה חליל - בזק החברה הישראלית לתקשורת, (30.6.97), בפסקה 6.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

טענות הצדדים בערעור

עיקר טענות המערערים

52. לטענת המערערים בית הדין טעה בפסק דינו בכך ש"דילג" ישירות לשלב עריכת תחשיבים, בלא חקירת המומחים מטעם הצדדים, ובלא שמינה מומחה מטעמו. בית הדין אף לא הודיע לצדדים כי כך בכוונתו לעשות, ולא נימק החלטתו. לו היה פועל בית הדין כמקובל, ובהתאם להחלטות קודמות שלו, היו נמנעות טעיות חשבונאיות מהותיות בפסק הדין. לפי חישובים שערך רואה חשבון מטעם המערערים, גם אם מקבלים את הנחות המוצא עליהן נשען פסק הדין, החוב הנומינאלי שלהם עומד על 500,000 ש"ח, למעלה מ-200% מתחשיב בית הדין. המערערים מציגים בטיעוניהם "דוגמאות" המהוות לטענתם רק "מדגם" לטעויות שנפלו בפסק הדין. לדבריהם, בנושא נתוני התפוקה וביטולי הפוליסות הסתמך בית הדין על נתונים שהגישו המערערים מספר שנים לפני תום ההליכים תוך התעלמות מנתונים מעודכנים שהציגו בחוות הדעת מטעמם, חוות דעת שבית הדין עצמו הורה להגיש. התמונה האמיתית עולה מן הנתונים המעודכנים המשקפים ביטולי פוליסות. בית הדין אף סירב לאפשר לפנות לחברות הביטוח לביסוס הטענה בדבר ביטול פוליסות. גם בנושא תפוקת שנת 1997 טעה בית הדין, כשהלך בדרך של קביעת הנחות והסקת מסקנות מנתונים עקיפים, בהעדר דוחות של חברת הביטוח. דרך זו הובילה לקביעה המוטעית כי תפוקת 1997 הייתה זהה לתפוקת 1998. גם תחשיבי שנת 2004 לוקים באופן מהותי, באשר בשנה זו הסתיימה ההתקשרות בין הצדדים ופעילותו של סניף אשדוד הלכה וירדה באופן דרמטי.

53. באשר לרווחים שלאחר תקופת ההתקשרות, נטען כי קביעת בית הדין האזורי בקשר לתקופה זו לוקה בכמה עניינים. ראשית, היא נסמכת על תשתית עובדתית שהועמדה לראשונה בחוות דעת המומחה מטעם משיח, מבלי שניתנה למערערים הזדמנות לקעקע אותה. נתונים אלה הינם במחלוקת ממשית. הנתען בחוות דעת מר משיח כי העמלות מתקבלות במשך 20 שנה ויותר, עומד בסתירה לעובדות, בשים לב לסוגי העמלה ומועדי הפסקת תשלום בגין הפוליסה. לפיכך העמלות שמר משיח זכאי להן נכון למועד הגשת סיכומי המערערים עומד על 4,000 ש"ח לחודש. סכום זה נובע מירידה בדמי הגביה ומביטולי פוליסות במהלך השנים. לטענת המערערים, קביעת בית הדין בדבר זכאות לתקבולים ל-20 שנה מראש יצרה היוון של "זרם תקבולים עתידיים" בסך של כ-550,000 ש"ח, שחלקו וירטואלי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

לחלוטין, מהסיבה הפשוטה שכשאיין תקבולים אין מה להוון. בין הצדדים התקיימה מערכת חוזית ברורה ומפורשת שבית הדין נתן לה תוקף, בדבר חלוקה עתידית של תקבולים עתידיים, והיה על בית הדין להורות לצדדים לפעול בהתאם לקבוע בהסכמים ביניהם. לטענתם, פעולה באופן כפי שנקבע בהסכמים אינה מעוררת קושי מעשי.

54. עוד טוענים המערערים, כי בית הדין טעה בכך שהורה על קיזוז חובותיו של מר משיח באופן נומינאלי. התוצאה היתה שבית הדין קיזוז סך של 360,000 ש"ח בלבד, בעוד שעל פי תחשיבי המערערים עמדו החובות על סך של 977,000 ש"ח. אף נפלה טעות בקביעה כי בגדר ההוצאות העקיפות יש להביא רק את שכרו של ראובן רוזין, וזאת בניגוד להחלטה קודמת של בית הדין.

55. כמו כן נטען בערעור כי בית הדין טעה בחייבו את המערערים בתשלומי ריבית על סכום החוב הפסוק, מיום 15.7.99 שהיא אמצע תקופת הקשר. זאת שעה שעיקר הרכיבים שנפסקו למר משיח מתייחסים לחוב, שלגישת בית הדין עצמו צמח לאחר סיום יחסי עובד מעביד ביניהם. זאת בשים לב לכך שלפי קביעת בית הדין, במועד סיום יחסי עובד מעביד היה מר משיח חייב לרוזין סך של למעלה מ- 60,000 ש"ח. פסיקת הפרשי הריבית על ידי בית הדין האזורי באופן כפי שהורה בית הדין, מביאה להכפלת החוב הנומינאלי נכון למועד הגשת הערעור לכ- 3,000,000 ש"ח. כמו כן טוענים המערערים כי "בית הדין הנכבד קמא טעה כאשר קבע כי הן המערער 2 [ראובן רוזין, ר.ר.] והן רוזין חייבים ביחד ולחוד כלפי משיח. בית הדין קמא קבע בפועל, כי למשיח היו שני מעסיקים בו זמנית". לא נטען, ובוודאי שלא הוכח לבית הדין האזורי, כל חריג המאפשר הרמת מסך ותביעה אישית נגד ראובן רוזין, ובית הדין לא נימק כלל מדוע מופנה פסק הדין נגדו.

טענות המשיב

56. לטענת מר משיח, פסק הדין ניתן לאחר שהצדדים הגישו תחשיבים מפורטים ולאחר שהתאפשר להם לטעון כל טענה אפשרית. משהוגשו כל אלה, עמד בית הדין על כך שכל המחלוקות בין הצדדים היו בעניינים משפטיים הנוגעים לעקרונות לפיהם יש לערוך את התחשיב. בית הדין עיין בכל טענות הצדדים שהוגשו במספר סבבים. בית הדין השתכנע, ובצדק, כי המחלוקות הן משפטיות בלבד, ועליהן ניתן יהיה ליישם על



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

נקלה את הנתונים המספריים שאינם שנויים במחלוקת, ובהתאם, לתת פסק דין סופי, מבלי להיזקק למומחה חיצוני.

מר משיח מבהיר בטיעונו, כי אין ממש בטענות המערערים לפיה לא ניתנה להם הזדמנות לחקור את המומחה מטעמו חקירה נגדית. במסגרת הדיון, לאחר הגשת חוות הדעת, ביקשו המערערים למנות מומחה מטעם בית הדין, אך לא ביקשו לחקור את המומחים על חוות דעתם. כמו כן, בהתאם להחלטת בית הדין, לצדדים ניתנה אפשרות לטעון, ובהרחבה, לעניין אופן המשך בירור ההליך. לאחר מכן הגישו הצדדים סיכומיהם, בגדרם התאפשר למערערים לשוב ולשטוח טענותיהם באשר לסוגיות שבמחלוקת. בסיכומיהם העלו המערערים כדרך אגב את האפשרות לחקור את המומחה מטעם מר משיח חקירה נגדית, אך ציינו כי חלופה זו אינה החלופה המועדפת עליהם. בנסיבות אלה, בהן מוצתה עד תום זכותם של המערערים לטעון בעניינים שבמחלוקת, בשל היה התיק להכרעה במחלוקת בין הצדדים. **המערערים אף לא הציגו שאלה אחת שברצונם לשאול את המומחה מטעם מר משיח, אשר הייתה יכולה להשפיע על ההכרעות שנמנו בפסק הדין.** עצם הצגת האפשרות של מינוי מומחה מטעם בית המשפט כחלופה לחקירה נגדית, מעידה על כך שאין למערערים צורך אמיתי בחקירה כאמור, שכן מומחה אינו קובע עובדות או בודק אותן, אלא מחווה דעה ביחס לעובדות.

מר משיח מדגיש, כי בית הדין אינו זקוק למומחה כדי להכריע בשאלות משפטיות הנובעות ממערך ההסכמים בין הצדדים. חרף היקף חוות הדעת מטעם הצדדים, מדובר בנתונים חשבונאיים פשוטים המצריכים פעולות חיבור, חיסור וחישוב אחוזים. את אותם נתונים ניתן היה ליישם על נקלה, כפי שעשה בית הדין האזורי.

57. לעניין "הדוגמאות" שמנו המערערים, מציין מר משיח כי אין ערעור על דרך הדוגמה, ו"הדוגמאות" עליהן הם מצביעים, ממצות את הערעור מטעמים. לטענתו, בדוגמאות הקונקרטיות שהציגו המערערים לעניין טעויות מהותיות כביכול של בית הדין האזורי, אין כל ממש. מר משיח תומך בפסיקת בית הדין האזורי, הנסמכת במידה רבה על הנתען בסיכומיו בבית הדין האזורי.

באשר לטענה בדבר נתוני התפוקה לשנים 1998-2003 מדגיש מר משיח כי בחוות דעת המומחה מטעם המערערים לא ניתן כל הסבר לשוני בין הנתונים עליהם מסתמך המומחה לעומת נתונים שהציגו המערערים בשלבים קודמים, וכי רק בסיכומים ניתנו הסברים. גם שם ההסברים שניתנו לא היו עקביים. בין השאר נטען בסיכומים, כי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

הסיבה לשינוי בנתונים עליהם הסתמך המומחה בחוות דעתו נעוצה בביטולים שגרמו להפחתת התפוקה. מעבר לנימוקי פסק הדין מציין מר משיח כי **"לעניינה של העמלה זנא רלבנטיים רק ביטולים שנשו במהלך השנה הראשונה לחיי הפוליסה" וכי מר משיח הודה בכך בתצהירו. לפיכך, "הטענה לביטולים שצצו ב-09 ושפגעו כביכול בזכאות לעמלות משנת 2000, היא בדיה מוחלטת".**

באשר לפסיקת הריבית ממועד שהוא מחצית תקופת העבודה, מוסיף מר משיח כי המערערים אינם מציעים כלל שערך אחר, וכי קביעתו של בית הדין האזורי אף פועלת לרעתו, שכן בתקופה המאוחרת הוא זכאי לסכומים ההולכים וקטנים.

58. באשר לחיוב המערערים על פי פסק הדין, יחד ולחוד, מפנה מר משיח לכך שכל ההסכמים, מהסכם 97 ואילך, נקשרו עם שני המערערים יחדיו. גם רוזין וגם בא כוחו עו"ד גואטה העידו כי קביעת שני המערערים כצדדים בהסכמים נבעה מדרישה מפורשת שלו. כמו כן, ראובן רוזין זנח בסיכומיו בבית הדין האזורי את הטענה כי אין להטיל עליו אחריות אישית.

הדיון בערעור וההסכמות במהלכו

59. בדיון שהתקיים לפנינו בערעור עמדנו על כך כי התחשיבים השונים בנוגע לזכויותיו של מר משיח מתייחסים בעיקרם ל- 3 תקופות. התקופה הראשונה היא תקופת העבודה, מחודש דצמבר 1996 ועד 1.3.04; התקופה השנייה הינה מיום 1.3.04 ועד ליום 1.9.09 שהוא מועד מתן חוות דעת המומחים, ואילו התקופה השלישית היא מיום 1.9.09 ואילך.

לפי העולה מפסק הדין ומן התחשיבים כפי שאומצו בו, בתום התקופה הראשונה ביום 1.3.04, הוא מועד סיום העבודה, היה מר משיח ביתרת חובה למערערים בסך של 60,000 ש"ח. בגין התקופה השנייה הוא זכאי, לאחר ניכוי חובות, לסך של 1,009,194 ש"ח, ואילו בגין התקופה השלישית נפסק לו סכום מהוון בשיעור של 551,154 ש"ח. כאמור בית הדין האזורי פסק כי על הסכום הכולל לו זכאי מר משיח בגין שלוש התקופות, ייוספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 15.7.99 שהוא אמצע תקופת העבודה (שהיא התקופה הראשונה).

במהלך הדיון בערעור נערך ניסיון להביא את הצדדים להבנה, ולו בחלקם של הנושאים שבערעור. במסגרת זו הודיע מר משיח על הסכמתו כי תבוטל קביעת בית הדין האזורי בדבר אופן שערך הסכומים. באשר לסכום שנפסק בסך של 1,009,194



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

המתייחס לתקופה השנייה, הסכים מר משיח לשערוך באופן אחר, כך שלסכום המגיע לו בגין כל שנה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק החל מאמצע אותה שנה.

60. במסגרת הדיון הודיע עוד מר משיח על שתי הסכמות נוספות:

ההסכמה האחת נוגעת לנתוני התפוקה המתייחסים לשנים 96-97. על פי הסכמה זו, תפוקת השנים 96-97 תעמוד על 3,500,000 ש"ח, וזאת במקום הסכום כפי שנקבע על ידי בית הדין האזורי (4,060,292 ש"ח). להסכמה זו יש השלכה מסוימת על סכומים להם זכאי מר משיח בגין השנים הללו, ועל ההתחשבויות הכוללת שבין הצדדים.

הסכמה נוספת עליה הודיע מר משיח נוגעת להחלטת בית הדין האזורי בדבר היוון סכום התקבולים העתידיים. מר משיח הודיע על הסכמתו כי תבוטל קביעת בית הדין האזורי בדבר היוון הסכום של התקבולים העתידיים לתקופה שאחרי 1.9.09, וכי הסכום המגיע לו ישולם כל שנה לפי מנגנון של תשלומים עיתיים, שעליו יסכימו הצדדים ביניהם. זאת, בשיתוף עם חברות הביטוח הרלוונטיות שהן: מגדל חברה לביטוח, כלל חברה לביטוח, הפניקס חברה לביטוח (על שינוי שחל בהסכמה האחרונה ראו להלן).

61. רוזין הודיעו בדיון כי מקובלים עליהם הסכומים כפי שנקבעו בפסק הדין בקשר למגיע למר משיח עבור השנים 2005, 2006, 2007, ו-2008.

62. **לאחר הדיון** הגישו הצדדים לבית הדין הודעות שונות מהן הוברר, כי למרבה הצער לא עלה בידם להגיע להסכמות נוספות. בין השאר **הודיע מר משיח** לאחר הדיון כי לא עלה בידו להגיע להסכמה עם המערערים בדבר קביעת מנגנון לתשלום המגיע לו בגין "התקופה השלישית". לפיכך הבהיר כי הוא עומד על עמדתו, לפיה לא טעה בית הדין האזורי כשהורה על היוון התשלומים העתידיים המתייחסים לתקופה זו. כמו כן הגיש מר משיח לתיק בית הדין תחשיבים, בהם באו לידי ביטוי ההסכמות עליהן הודיע בעניין שערוך הסכומים המגיעים לו, כמו גם בשים לב להפחתה עליה הסכים בעניין הכנסותיו לשנים 96-97. בהתאם, הסכום שהוא זכאי לו לטענתו **בגין התקופה הראשונה והשנייה**, כשהוא משוערך על פי ההסכמה עליה הודיע במהלך הדיון, עומד על 1,219,555 ש"ח.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

דיון והכרעה לעניין החיובים הכספיים

63. לאחר כל הדברים האלה לא נותר לנו אלא להכריע בשאלות שבמחלוקת בערעור. נקדים ונאמר כי לא מצאנו מקום להתערב בפסק דינו של בית הדין האזורי שחייב את מר רוזין בתשלום זכויותיו של מר משיח יחד ולחוד עם סוכנות רוזין. בהעלותם טענה לעניין זה, מתעלמים המערערים מזהות המתקשרים בהסכמי ההתקשרות השונים מושא הדיון. כך, בהסכם '96 היה זה מר ראובן רוזין שהתקשר עם מר משיח בהסכם, ואילו בהסכם '97 נמצא את רוזין סוכנות לביטוח (1997) בע"מ ו/או מר רוזין מצד אחד ואת מר משיח מצד שני. כך גם בתוספת 99. הנה כי כן, אין לה לטענה זו כל בסיס ואחיזה.

אף לא מצאנו מקום להתערב בפסק דינו של בית הדין האזורי שמצא לנכון ליתן החלטתו במחלוקת הכספיות שבין הצדדים, מבלי למנות מומחה מטעמו. כמו כן הגענו למסקנה כי דין מרבית הטענות שבערעור להידחות. זאת למעט שלושת העניינים עליהם עמדנו בפסקאות 59,60 לעיל. על הטעמים העומדים ביסוד החלטתנו לדחות את הערעור בחלקו הגדול, ולקבלו בחלק קטן ממנו, נעמוד להלן.

מינוי מומחה מטעם בית הדין

64. סמכות בית הדין לעבודה למנות מומחה מטעמו, לסיוע בהכרעה בנושאים חשבונאיים השנויים במחלוקת לפניו, מעוגנת בהוראת תקנה 130 לתקנות סדר הדין האזרחי, תשמ"ד-1984, החלה בבית הדין לעבודה מכוח סעיף 33 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969. וזו לשון התקנה:

"מומחה מטעם בית המשפט

130. (א) בית המשפט או הרשם רשאי, בכל עת ולאחר שנתן לבעלי הדין הזדמנות נאותה להשמיע את טענותיהם, למנות מומחה או מומחים לעניין במחלוקת בין בעלי הדין (להלן – מומחה מטעם בית המשפט). ..."

אלא שבית הדין אינו חייב למנות מומחה, וזאת אף כאשר עומדות בפניו חוות דעת מנוגדות. וכך נפסק לעניין זה בפרשת עמיד⁶:

⁶ ע"א 974/91 עמיד חברה קבלנית לבניין בע"מ נ' הוועדה המקומית לתכנון ולבנייה זמורה, פ"ד (5) 104 (1996).



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

"כשבאות לפני בית המשפט חוות-דעת של מומחים אשר יש בהן, על-פי מהימנותן וכוחן המשכנע, לאפשר לבית המשפט לפלס את דרכו ולהגיע לממצאים ולמסקנות כנדרש להכרעת הדין, אין מוטלת עליו כל חובה למנות מומחה מטעמו, רק מכיוון שאין הוא מוכן לסמוך אף על אחת מחוות הדעת במלואה, והסתמכותו היא בחלקה על חוות הדעת האחת ובחלקה על חוות הדעת האחרת."⁷

65. **ויובהר:** תפקידו של המומחה הוא להעמיד לרשות בית הדין את הידע, הנתונים והעובדות בתחום שבו נדרשת אותה מומחיות, על מנת לסייע לו לגבש את המסקנה המשפטית הנכונה. המומחה, אף אם הוא מומחה מטעם צד מסוים, אינו אמור להתיימר ולהציע מסקנות משפטיות, אלא נתונים, עובדות והערכות. בכל מקרה, לבית הדין שמורה הסמכות שבשיקול הדעת להעריך את הראיות, ולהכריע ביניהן, דהיינו, להחליט את איזו מבין חוות הדעת להעדיף, אם בכלל.⁸

ולענייננו:

66. אכן, שני הצדדים הגישו חוות דעת רואי חשבון, מומחים מטעמם, שהגיעו בחוות דעתם לתוצאות שונות במידה משמעותית. טענות המערערים מתמקדות במידה רבה בהתנהלות בית הדין, שלכאורה הכריע במחלוקת וקיבל החלטותיו מבלי שהיו בידיו הכלים והאפשרות לעשות כן. אכן, בית הדין בחר להכריע במחלוקת הכספיות שבין הצדדים מבלי למנות מומחה מטעמו, ומבלי שהמומחים נחקרו בחקירה נגדית. בית הדין **לא חייב** בנסיבות מעין אלה למנות מומחה מטעמו. בטענותיהם לעניין זה מתעלמים המערערים מן ההדגשים שניתנו פעם אחר פעם על ידי בית הדין האזורי בפסק דינו, **בצינו כי השאלות שבהן הוא מכריע הן בהנחות היסוד עליהן נשענות חוות הדעת, כשההתחשבות המתחייבת מהנחת היסוד שנמצאה נכונה על ידי בית הדין אינה מורכבת.**

אף עולה מן התיק כי למערערים ניתנה מלוא האפשרות להתייחס לאפשרות כי לא ימונה מומחה מטעם בית הדין, כמו גם לרשימת השאלות שבמחלוקת, בהן בית הדין פסק בסופו של יום. כמו כן, משהמחלוקת בין הצדדים הייתה בהנחות היסוד עליהן מושתות חוות הדעת, אף בחקירה נגדית של המומחים לא היה כדי להועיל. זאת מה

⁷ שם בעמ' 107.

⁸ ראו ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא, פ"ד נו(2) 936, 949-948 לחוות דעתו של השופט א' לוי (2002); עא 9396/07 רבקה כסלו נ' חברת רכבת ישראל בע"מ, מיום 4.11.2010, בפסקה 18.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

עוד, שהמערערים אינם מבהירים כיצד היה בחקירה נגדית כדי לקעקע איזו מן הקביעות של בית הדין האזורי.

המערערים טוענים כי נפלו טעויות בעניינים רבים בהם בית הדין פסק, ומציינים כי **התייחסותם לטעויות ספציפיות היא אך לשם הדוגמא**. צודק לעניין זה מר משיח בתשובתו לטענות שבערעור, כי אין לאפשר טיעון "לשם הדוגמא" בלבד, וכי אין בפני בית הדין אלא הטענות אותן בחרו המערערים לפרט. אל "הדוגמאות" בדבר טעויות ספציפיות שצוינו, ואליהן בלבד, ניתן להתייחס במסגרת ההכרעה בערעור.

67. **בקביעות בית הדין לעניין נתוני התפוקה לשנים 1998-2003 אין מקום להתערב**. צדק

בית הדין האזורי שלא קיבל את חוות דעת המומחה מטעם המערערים לעניין זה, נוכח הסתמכותו על נתוני תפוקה שונים מאלה שלהם טענו המערערים בשלבים קודמים, לרבות בחוות דעת מומחה מטעמם משנת 2006, שצורפה לתצהיר רוזין. באותה חוות דעת צוין כי היא מבוססת על נתונים עדכניים וסופיים, כולל ביטולים. בית הדין הבהיר כי חוות דעת המומחה מטעם מר משיח, אותה הוא בוחר לאמץ, נסמכת על הנתונים שמסרו המערערים עצמם. חוות הדעת משנת 2009, עליה מבקשים המערערים להסתמך בסופו של יום, נסמכת על נתוני תפוקה שונים לאותן שנים, מבלי שניתן לכך הסבר כלשהו בגוף חוות הדעת. בסיכומיהם נתנו המערערים הסברים משתנים לשוני בין הנתונים – נטען כי הנתונים שהוגשו בשלבים קודמים הוגשו בחופזה; כי היו על דרך האומדנא, וכן נטען כי לא כללו ביטולים.

לא למותר הוא לציין כי לא מצאנו בסיכומי המערערים התייחסות להנמקה שניתנה בפסק דינו של בית הדין האזורי לדחיית חוות דעת המומחה מטעמם, בחלק זה שלה, ואף לא התייחסות לתשובת מר משיח לנטען בחלק זה של הערעור. אף מצאנו לנכון להפנות לתצהיר מר רוזין בו הוא מציין כי העמלה המכונה "מקדמה" (עמלה חד פעמית מהפל"מ) משולמת "**בניכוי ביטולים שנה א'**" (סעיף 36א. לתצהיר, ההדגשה שלי, ר.ר.). כך, בעוד שבאופן תמוה, בסיכומים בערעור טוענים המערערים, ביחס לאותה עמלה ממש, כי הסוכן מחויב "להשיב לחברות הביטוח חלק מהעמלות או כולן **בכפוף לחיי הפוליסה עד ביטולה**" (סעיף 40 לסיכומים, ההדגשה שלי ר.ר.).

הנה כי כן, אין בטענות המערערים כדי לבסס התערבות בקביעות בית הדין האזורי בעניין החיובים הכספיים הנוגעים לשנים 1998-2003.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

68. **באשר לתקופה שמחודש דצמבר 96 עד סוף שנת 97** - כאן הסכים מר משיח לקבלת הערעור בחלקו, כך ששכרו ייגזר מהכנסה שנתית בשיעור של 3,500,000 ש"ח, במקום סך של 4,060,292 ש"ח, כפי שקבע בית הדין האזורי. אף שהמערערים לא הציגו נתונים כלשהם אודות תפוקת הסוכנות בתקופה זו, הוסיפו ועמדו על טענתם כי יש לגזור את שכרו של המערער מתפוקה בשיעור של 3,046,965 ש"ח ההולמת את השכר ששולם לו בפועל. המערערים לא התייחסו לתשתית עליה ביסס בית הדין האזורי את החלטתו שלא לקבל את עמדתם, והיא נוגעת בין השאר להלוואה בסך של 21,600 ש"ח שהפכה למענק, נוכח הוראת ההסכם בין הצדדים, כי במקרה שהכנסות הסוכנות יגיעו לסך של 3,500,000 ש"ח, תהפוך ההלוואה למענק. בית הדין האזורי ציין בפסק דינו כי ההלוואה אכן הפכה למענק. ממילא יש בכך משום אינדיקציה לשיעורי התפוקה באותה עת, שלא פחתו מ-3,500,000 ש"ח. לפיכך, משלא הוצגו נתונים כלשהם אודות התפוקה באותה עת, נכון יהיה להעמידה על סך של 3,500,000 ש"ח, כפי שהסכים מר משיח.

69. **באשר להוצאות העקיפות** - מקובלת עלינו מסקנת בית הדין האזורי לפיה הוצאות שכרם של חמישה מעובדי הסניף המרכזי של רוזין, אינן בבחינת הוצאות עקיפות הטעונות הפחתה מהכנסות סוכנות רוזין. זאת משלא הובהר ולא הוכח כיצד קשורה עבודתם של עובדים אלה לסניף אשדוד. אף לא מצאנו טעות בפסיקתו של בית הדין האזורי באשר לאופן קיזוז חובות מר משיח. בפסק הדין נקבע כי יש לקזז את חובות מר משיח כנגד חובות המערערים במועד הראשון בו נוצרו החובות ההדדיים, ולא בסוף התקופה כפי שחישבו המערערים. בטיעוני המערערים לא מצאנו הבהרה במה טעה בית הדין האזורי לעניין זה בקביעתו.

70. **תחשיבי בית הדין האזורי לשנים 2004 ו- 2009** - בדיון שהתקיים לפנינו בערעור הודיעו ב"כ רוזין, כי אינם נותנים הסכמתם לתחשיבים שאימץ בית הדין האזורי לשנים אלה. נעמוד להלן על המחלוקת, ככל שקיימת כזו, בנוגע לכל אחת מן השנים. **שנת 2004** - את המגיע למר משיח עבור תקופה זו בחן בית הדין בשים לב לפיטוריו ביום 14.3.04. בית הדין קבע כי עד למועד הפיטורים הוא זכאי לתשלומים לפי מה ששולם לו בפועל, דהיינו סך של 30,000 ש"ח לחודש, ובסך הכל, 60,000 ש"ח. באשר לתקופה שמן הפיטורים ועד תום אותה שנה: בתחשיב שהציג בית הדין העמלות המתייחסות לאותה שנה מפורטות בטורים שכותרתם "עמלות לאחר תקופת



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

העסקה" (סעיף 61 לפסק הדין). תקופה זו הינה חלק מן התקופה המכונה על ידינו **"התקופה השנייה"** (שהיא ממועד סיום העבודה ועד מועד מתן חוות הדעת 1.9.09). בערעור נטען כי בית הדין התעלם מכך שלאחר הפסקת ההתקשרות בין הצדדים בשנת 2004, הייתה תפוקה שלילית עקב ביטולי פוליסות נרחבים. אלא שבית הדין האזורי הבהיר בפסק דינו, כי לא ניתן לקבל את התחשיב שהגישו המערערים לשנה זו, שלא נערכה בה הפרדה בין חלקה של השנה שהיא בתוך תקופת העבודה ובין החלק שלאחר סיומה. יתרה מכך, בכל הנוגע לתקופה השנייה בכללותה, שהיא כאמור ממועד סיום העבודה (14.3.04), ועד מועד עריכת חוות הדעת של המומחים (1.9.09), עמד בית הדין האזורי על כך כי לאמיתו של דבר אין מחלוקת בין הצדדים, וכי התוצאה החשבונאית אליה הגיעו שני הצדדים היא כמעט זהה. באשר לתקופה שמיום 1.1.04 ועד 14.3.04 - בית הדין אימץ את התחשיב מטעם מר משיח לפיו הוא זכאי עבור תקופה זו לסך של 60,000 ש"ח. המערערים אינם מבהירים במה טעה בית הדין האזורי בחלק זה שבפסיקתו, ולא נתנו כל טעם מדוע יש להתערב בה. על כן אנו קובעים כי קביעות בית הדין האזורי בקשר לשנת 2004 יעמדו בעינן.

71. **שנת 2009 - שנה זו**, שהיא כולה לאחר תום תקופת ההעסקה, נחלקת אף היא לשנים. חלקה הראשון, עד ליום 1.9.09, נכנס בגדר מה שאנו מכנים **"התקופה השנייה"**. דהיינו, התקופה שלאחר סיום ההעסקה ועד למועד עריכת חוות דעת המומחים מטעם הצדדים. בקשר לתקופה זו קיימים היו בידי המומחים כל נתוני הפוליסות בגין זכאי מר משיח לתשלומים. חלקה השני של שנת 2009, מיום 1.9.09 ואילך הינו חלק מן **"התקופה השלישית"**. קביעת בית הדין האזורי בסעיף 61 לפסק דינו בנוגע לשנת 2009, על פיה מר משיח זכאי לעמלות בשיעור של 58,560 ש"ח, מתייחסת אך למה שמכונה **"התקופה השנייה"**, היא תקופה שבנוגע אליה היו לשני הצדדים נתונים של הפוליסות, הרווחים, וכל המגיע בגינם. המערערים אינם מבהירים על מה הם חולקים בקשר לתחשיב שהוצג, וכבר עמדנו על כך כי בבית הדין האזורי לא הייתה מחלוקת בין הצדדים, ככל שמדובר בסכום העמלות בגין התקופה השנייה. אשר על כן ולמען הסר ספק מובהר בזאת כי הסכום כפי שנקבע בפסק הדין לשנת 2009 מתייחס לתקופה שעד 1.9.09, וכי אין להתערב בקביעתו.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

סיכום ביניים

72. באשר לתקופת העבודה, היא "התקופה הראשונה", מחודש דצמבר 1996 ועד 14.3.04 - אין להתערב בקביעות בית הדין האזורי, למעט לעניין התקופה שמחודש דצמבר 1996 ועד סוף דצמבר 1997. באשר לתקופה זו יתוקן פסק דינו של בית הדין האזורי באופן שהתשלומים המגיעים למר משיח בגינה יגזרו מהכנסות המערערים בסכום של 3,500,000 ש"ח, במקום הסכום שקבע בית הדין האזורי. באשר לתקופה השנייה - מיום 14.3.04 ועד ליום 1.9.09, עומדות בעיני כל קביעות בית הדין לעניין סכומי הזכאות (קרן).

שערוך סכומי הזכאות בגין התקופה הראשונה והשנייה.

73. לפי קביעת בית הדין האזורי, הסכומים שנפסקו למר משיח בגין התקופה הראשונה והשנייה בסך כולל של 1,009,194 ש"ח, ישולמו לו בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 1.7.99 שהוא אמצע התקופה הראשונה (היא תקופת העבודה), ועד ליום התשלום בפועל. המערערים טוענים כי יש לבטל קביעה זו שאינה מוצדקת. **אנו סבורים כי לעניין זה יש ממש בערעור**, וכי לא היה מקום לקבוע חיוב כאמור. זאת במיוחד בשים לב לעובדה, שבתום תקופת העבודה - 14.3.04, היה מר משיח, על פי קביעת בית הדין האזורי, ביתרת חוב של 60,000 ש"ח, ומקור הסכום שנפסק בסופו של יום לזכותו, הוא ממועדים שלאחר תום תקופת העבודה. כאמור, במהלך הדיון הודיע מר משיח על הסכמתו לביצוע שיערוך שונה, כך שיתווספו הפרשי הצמדה וריבית לסכום החוב בגין כל שנה, משנת 2004 ואילך, מאמצע אותה שנה ועד ליום התשלום בפועל. דרך זו של שיערוך הולמת ומתאימה לנסיבות המקרה שלפנינו. נקבע בזאת כי הפרשי הצמדה וריבית יתווספו לסכום החוב על פי הסכמת מר משיח כמפורט לעיל.

נציין כבר, כי בפסק דינו ציין בית הדין האזורי את סכום החוב הכולל בגין התקופה הראשונה והשנייה, ונמנע מלפרט את סכומי החוב המתייחסים לכל שנה בנפרד, כפי שמקובלים עליו (ראו בסעיף 61 לפסק הדין). על העמדת סכומי החוב לכל אחת מן השנים, באופן שניתן יהיה לבצע את השערוך על פי הנפסק כאן, נעמוד המשך.

היוון בגין תקבולים עתידיים

74. המומחים שנתנו חוות דעתם לכל אחד מן הצדדים חישבו את העמלות המגיעות למר משיח מפוליסות הביטוח עד למועד מתן חוות הדעת, דהיינו : 1.9.09. אין חולק כי לפי



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

סעיף 6(ב) להסכם 97, משיח זכאי לעמלות גם לאחר תום תקופת העסקתו. בית הדין האזורי הבהיר בפסק דינו, כי סעיף זה, מקנה למר משיח זכאות לקבל 17% מהרווחים לאחר תום תקופת ההתקשרות, ועל כך אין מחלוקת. קושי מתעורר עם קביעת בית הדין האזורי שמצא מקום לפסוק למר משיח סכום מהוון בגין רווחים עתידיים מן הפוליסות, וזאת לתקופה שמיום 1.9.09 ואילך (התקופה השלישית). הסכום שנפסק עומד על 551,154 ש"ח, ואליו מתווספים על פי קביעת בית הדין האזורי הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 15.7.99 (אמצע תקופת העבודה). **אכן, צדק בית הדין האזורי כי בפסיקת סכום מהוון בנסיבות מעין אלה יש היבטים של ייעול הדיון וחיסכון במחלוקות עתידיות. אלא שפסיקה זו אינה עולה בקנה אחד עם המוסכם על הצדדים, ובמיוחד שהרווחים העתידיים אינם ידועים מראש. על כן מקובל עלינו, כי בעניין זה דין הערעור להתקבל, ודין פסיקתו של בית הדין האזורי להתבטל.**

75. יש להצטער על כך, שלאחר הדיון שקיימנו בערעור, לא עלה בידי הצדדים להגיע להסכמה בדבר המנגנון שעל פיו יוסדר התשלום המגיע למר משיח בגין התקופה השלישית- בין ישירות מחברות הביטוח ובין בדרך אחרת. אשר על כן, איננו רואים מנוס מהחזרת נושא זה להמשך הבירור בפני בית הדין האזורי ולפסיקתו. בית הדין ישקול לעניין זה את הזמנת חברות הביטוח הרלוונטיות, למסירת עמדה בשאלה בדבר קביעת מנגנון להסדר תשלומים עתידיים.

76. משהוברר כי אין מנוס בלתי אם להחזיר את התיק לבית הדין האזורי בעניין התקופה השלישית, ונוכח קבלת הערעור באופן חלקי בשני העניינים הנוספים כפי שפורט לעיל, יתבקש עוד בית הדין האזורי להשלים את פסק דינו בעניינים כדלקמן:

א. נפקות ההפחתה כפי שנקבעה בפסק דין זה ביחס להכנסות הסניף לתקופה שמדצמבר 96 ועד סוף דצמבר 97, דהיינו, העמדת סכום ההכנסות על 3,500,000 ש"ח, במקום הסכום שנקבע על ידי בית הדין האזורי (4,060,292 ש"ח). בית הדין יקבע את הסכומים המגיעים למר משיח בגין תקופה זו לאור השינוי כאמור, לאחר שיקבל לעניין זה את עמדת הצדדים.

ב. בית הדין יפרט את הסכום המגיע למר משיח בגין כל אחת מן השנים בנפרד. זאת על מנת שניתן יהיה לערוך שיערוך של הסכומים בהתאם להנחיות פסק דין זה.



בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

סוף דבר

77. הערעור מתקבל בעניינים הבאים:

א. הכנסות סוכנות רוזין מהן יגזרו זכויותיו של מר משיח לתקופה שמחודש דצמבר 96 ועד סוף דצמבר 97, יעמדו על 3,500,000 ש"ח, וזאת במקום הסכום כפי שנקבע בפסק דינו של בית הדין האזורי. נוכח התיקון כאמור, יוחזר התיק לבית הדין האזורי להשלמת פסק הדין לקביעת זכויותיו של רוזין בגין תקופה זו, ולתיקונים נדרשים בסכומי הסיכום, כפי שנקבעו על ידי בית הדין האזורי בסעיף 61 לפסק דינו.

ב. מבוטלת קביעתו של בית הדין האזורי לעניין אופן שערך סכום החוב. במקום אופן השערך כפי שנקבע בפסק הדין יתווספו הפרשי הצמדה וריבית לסכום החוב בכל שנה, משנת 2004 ואילך, מאמצע אותה שנה ועד ליום התשלום בפועל. משלא נקבע בפסק הדין סכום החוב לכל שנה בנפרד, ישלים בית הדין האזורי את פסק דינו לעניין זה.

ג. מבוטלת קביעת בית הדין בדבר חיוב המערערים בתשלום סכום מהוון בגין תשלומים עתידיים המגיעים למר משיח. התיק מוחזר לבית הדין האזורי להשלמת הדיון לפניו בנושא זה.

כל יתר הטענות שבערעור נדחות.

78. לא למותר הוא להזכיר כי בפסק דין קודם שניתן על ידינו, בעניין עיכוב ביצוע חיובי המערערים על פי פסק דינו של בית הדין האזורי, הורינו על עיכוב ביצוע, בכפוף לכך שהמערערים יפקידו בקופת בית דין זה סך של 1,200,000 ש"ח. בסופו של יום, וכעולה מהכרעותינו במסגרת פסק הדין דנן, בכל הקשור לתקופה הראשונה והשנייה, הערעור התקבל בחלק קטן ביותר שלו. בקבלת הערעור בחלקו הקטן ביחס לתקופות אלה, אין כדי לשנות במידה משמעותית את סכום הקרן שנפסק למר משיח על ידי בית הדין האזורי בגין תקופות אלה, בשיעור של 1,009,194 ש"ח. על סכום זה עוד עתידים להיוסף הפרשי הצמדה וריבית על פי מנגנון שיערוך מתוקן עליו הורינו. משכך, ונוכח הנפסק בערעור, אנו מורים על ביטול חלקי של עיכוב הביצוע עליו הורינו בפסק הדין הקודם, באופן שעל המערערים לשלם למר משיח סך של 1,000,000 ש"ח. ככל שהופקד סכום זה במזכירות בית הדין, הוא ישוחרר לזכותו של מר משיח. ההחלטה בדבר עיכוב ביצוע של יתרת הסכום בשיעור של 200,000 ש"ח



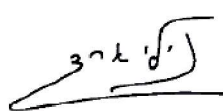
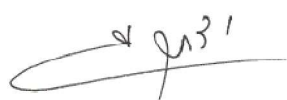
בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 11504-10-10

עומדת בעינה, עד למתן החלטתו של בית הדין האזורי בעניינים האמורים בסעיפים 76(א) ו-76(ב) לעיל.

נוכח דחיית הערעור בחלקו, וקבלתו בחלקו, אין צו להוצאות בערעור.

ניתן היום, ח' ניסן תשע"ג (19 מרץ 2013), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

 רונית רוזנפלד, שופטת	 עמירם רבינוביץ, שופט	 נילי ארד, נשיאה, אב"ד
 מר זאב אבלס, נציג ציבור (מעבידים)	 מר יצחק הרפז, נציג ציבור (עובדים)	