



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

ניתן ביום 02 נובמבר 2017

המערערת

ג'י פור אס פתרונות אבטחה (ישראל) בע"מ

-

1. מיכאל בינימינוביץ

2. הסתדרות העובדים הכללית החדשה

המשיבים

3. הארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל

לפני: סגנית הנשיא ורדה וירט-ליבנה, השופטת לאה גליקסמן, השופטת חני אופק  
גנדלר  
נציגת ציבור (עובדים) גברת ענת מאור, נציגת ציבור (מעסיקים) גברת נמה סידי

בשם ג'י פור אס עו"ד שי תקן  
בשם מיכאל בינימינוביץ עו"ד גיא אבני  
בשם הסתדרות עו"ד אלעד פלג, עו"ד חנה שניצר, עו"ד אורן שרם  
בשם הארגון הארצי של מפעלי השמירה עו"ד שלמה בכור

### פסק דין

#### השופטת חני אופק גנדלר

1. לפנינו ערעור על החלטת של בית הדין האיזורי לעבודה בבאר שבע מיום 24.8.14 (השופט יוחנן כהן ונציגי הציבור מר שגב שלום ומר חיים נחשתוני; ת"צ 13-01-20744), במסגרתה התקבלה בקשתו של מר מיכאל בינימינוביץ (להלן: **המשיב**) לאישור התובענה שהגיש בעילה של אי תשלום תוספת וותק – כייצוגית.

2. בהתאם לאישור, עילת התביעה בתובענה הייצוגית הינה אי תשלום תוספת וותק מכוח ההסכם הקיבוצי החל בענף השמירה, לעובדים אשר היו מועסקים אצל ג'י פור אס פתרונות אבטחה (ישראל) בע"מ (להלן: **המערערת**) בשבע השנים שקדמו ליום הגשת התביעה, ולמעלה משנה בשמירה, והכל בהתאם



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

לתנאי הזכאות בהסכם. עוד הבהיר בית הדין קמא החלטתו על רקע מחלוקת לגבי אופן שערוכה של תוספת זו כי "שאלת אופן חישוב תוספת הוותק, תתברר בשלב השני, היינו, בעת הדיון בתביעה לגופם של דברים".

3. ביום 27.6.17 נתקיים דיון בערעור, ונשמעו טענות הצדדים, וביום 29.6.17 ניתן על ידינו פסק דין חלקי, שזו לשונו:

"לפנינו ערעור על החלטת של בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע מיום 24.8.14 (השופט יוחנן כהן ונציגי הציבור מר שגב שלום ומר חיים נחשתוני; ת"צ 13-01-20744), במסגרתה התקבלה בקשתו של מר מיכאל בינימינוביץ (להלן: המשיב) לאישור התובענה שהגיש בעילה של אי תשלום תוספת וותק - כייצוגית.

ביום 27.6.17 נתקיים דיון בערעור, ונשמעו טענות הצדדים. נוכח הדחיפות במתן פסק הדין, עליה עמד ב"כ המערערת בדיון בשל עיתוי "העסקה הגדולה שאמורה להתבצע למכירת מניות בחברה" (עמ' 5 לפרוטוקול) - החלטנו ליתן פסק דין חלקי וללא נימוקים.

לאחר שמיעת טענות הצדדים, ועיון בכלל החומר שבתיק, החלטנו לקבל את הערעור ולבטל את אישור התובענה שהגיש המשיב כייצוגית. נימוקי פסק הדין, וכן הכרעה בנושא ההוצאות - יינתנו בנפרד".

כעת נשלים את נימוקינו לפסק הדין.

### (א) כללי

4. במוקד התובענה הייצוגית מצויה תוספת וותק (להלן גם: **התוספת**), המעוגנת בהסכמים קיבוציים כלליים בין ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, האיגוד הארצי של עובדי שמירה ואבטחה, לבין הארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל. התוספת עוגנה לראשונה בהסכם הקיבוצי מיום 12.7.72 (נרשם בפנקס ההסכמים הקיבוציים 7019/1972), אשר ביום 30.12.73 הורחב בצו הרחבה. בהסכם קיבוצי זה, כמו גם בצו ההרחבה, נקובה תוספת הוותק בלירות, ומנגנון העדכון שנקבע היה הוספת "תוספת



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

יוקר בהתאם לסעיף ט' פרק רביעי...". תוספת הוותק הוסיפה להתעדכן מעת לעת בהסכמים קיבוציים ובצווי הרחבה, כשהמטבע הנקובה בכל העדכונים הללו היתה לירה<sup>1</sup>. בשנות השמונים, במקביל לאינפלציה הגואה במשק הישראלי, חלו שינויים במטבע המדינה. תחילה, בשנת 1980, חל מעבר מלירות לשקלים (שבדיעבד הפכו לישנים), וזאת מכוח חוק מטבע השקל, תש"ס-1980. בהמשך, בשנת 1986, החליף השקל החדש את השקל הישן. לענייננו, החשוב הוא, כי על אף חילופי המטבע תוספת הוותק נותרה בלירות, והיא לא הומרה מעולם לשקלים ישנים או חדשים. ביני לביני, ביום 1.2.83 נחתם הסכם קיבוצי כללי (נרשם בפנקס ההסכמים הקיבוציים ומספרו 7039), והוראותיו הורחבו בצו הרחבה מיום 1.9.83. בהסכם זה שיעורה של תוספת הוותק נקבע כתוספת של 25% לתוספת הוותק ששולמה בעבר (ושיעורה היה בלירות). בהמשך התעדכנה תוספת הוותק בהסכמי תוספת יוקר שנחתמו מעת לעת. ביום 2.11.08 נחתם הסכם קיבוצי כללי בין ארגון השמירה והאבטחה בישראל לבין ההסתדרות הכללית החדשה, ובו לא נכללה עוד הוראה בדבר תוספת הוותק. יחד עם זאת, נקבעה בו הוראה בדבר שכר יסוד מינימלי לעובדי השמירה, המורכב משכר המינימום הכללי בצירוף "תוספת שכר מינימום ענפי, בשיעור 2.5%". ביום 21.6.09 הוצא צו ההרחבה שהרחיב את הוראות ההסכם הקיבוצי משנת 2008 ובמקביל ביטל את צו ההרחבה משנת 1973, בו נקבעה התוספת לראשונה.

5. לשם שלמות התמונה נבקש לציין שתי עובדות נוספות, המצויות במעטפת התשתית העובדתית:

**ראשית**, ביום 21.3.07 פרסם החשב הכללי חוזר הוראת שעה מס' 2-16-2007, הכוללת התייחסות לערכה העדכני של תוספת זו. נציין כי חוזר זה חל בהתקשרויות שבין משרדי הממשלה ויחידות הסמך לבין קבלנים, ובהתאם להלכה הפסוקה הוא אינו חל - מבחינת היקפו הפנימי - במגזר הפרטי<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ראו: הסכם קיבוצי כללי מתאריך 8.6.76 (נרשם בפנקס ההסכמים הקיבוציים ומספרו 7033/1976), אשר הוראותיו הורחבו בצו הרחבה מיום 22.1.78; וכן הסכם קיבוצי כללי מיום 4.7.78 (נרשם בפנקס מספרו 7032/1978), ואשר הוראותיו הורחבו בצו הרחבה 27.4.79.

<sup>2</sup> ראו: עע (ארצי) 22606-10-13 **סטניסלב (סלבה) שולמן - נוף ים בטחון בע"מ**, פסקה 47 (22.1.17). (להלן: ענין שולמן) וכן עע (ארצי) 35666-05-16 **חברת השמירה בע"מ - אבנר סבהט** (27.7.17), פסקה 25 לפסק הדין.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

**שנית**, ביום 27.6.2011 נחתם הסכם קיבוצי כללי בענף השמירה והאבטחה בין הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל, לבין הסתדרות העובדים הכללית החדשה שמטרתו קביעת "מנגנון מוסכם לאכיפת זכויות עובדים בענף השמירה והאבטחה" (להלן: "הסכם אכיפת הזכויות").

6. העולה מן האמור הוא כי תוספת הוותק נקבעה ועודכנה בהסכמים קיבוציים וצווי הרחבה, ואולם על אף חילופי המטבע במדינה היא נותרה בלירות, ולא הומרה לשקלים ישנים או חדשים. משכך, הסכומים הנקובים בה אינם אקטואליים, ולו מן הטעם שהם נקובים בלירות, מטבע אשר השימוש בו פס מן העולם לפני עשרות שנים. במהלך השנים התוספת לא עודכנה באופן ממשי עד שבשנת 2008 בוטלה. התובע הייצוגי - אשר הועסק על ידי המערערת בתפקידי שמירה ואבטחה מיום 26.02.2006 ועד ליום 15.08.2007 - מבקש באמצעות התובענה הייצוגית שהגיש לאכוף את תשלום תוספת הוותק ביחס לתקופה שטרם ביטולה.

### (ב) פסק דינו של בית הדין קמא

7. בית הדין קמא בחן את התנאים למתן אישור לניהול תובענה כייצוגית. בית הדין קמא קבע כי קמה למשיב עילת תביעה אישית בעניין אי תשלום תוספת ותק. עוד קבע בית הדין כי בנסיבות הענין התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה והצודקת לבירור הענין כאמור בסעיף 8 לחוק. וכך נאמר:

**"לאחר שבחנו את מכלול טענות הצדדים והמסמכים השונים שהוגשו, הגענו למסקנה כי בירור התביעות כתובענה ייצוגית הינה הדרך היעילה וההוגנת ביותר להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. זאת ועוד, בירור התביעות כתביעה ייצוגית, מגשימה הן את האינטרס הציבורי- לאור היעילות והחיסכון במשאבים של הצדדים ושל בית הדין, הנלווים לתובענה הייצוגית, והן את האינטרס הפרטי - מימוש זכויותיהם של התובעים ואחידות בהחלטות בית הדין בעניינם. יתרה מכך, מצאנו כי יש מקום להניח כי רבים מחברי הקבוצה המיועדת, כלל אינם מודעים לעצם קיומה של הפגיעה הלכאורית בזכויותיהם ולהיקפה, ובהתאם לכך, סביר להניח, כי בשל**



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

סיבה זו הם לא יפנו לבית הדין, לצורך מימוש זכויותיהם מכוח צו ההרחבה החל בענף השמירה.

יתר על כן, וכפי שאכן קורה בפועל, תובעים רבים יעדיפו לרוב שלא לתבוע, בשל הסכומים הנמוכים יחסית הנתבעים, ובשל הצורך להתמודד עם תביעות בבית הדין, ולהשקיע בניהולן את המשאבים הדרושים ... במצב דברים זה, הכרה בתביעה כתובענה ייצוגית תחסוך קיומם של הליכים רבים ודומים בבית הדין, וכן, תמנע את הסיכון שבמתן פסיקות סותרות ותייעל את אכיפת ההסכם הקיבוצי/ צו ההרחבה עליו נסמכת התובענה הייצוגית, זאת כמובן ככל שנגיע למסקנה שיש חובה לאוכפו."

בהמשך, קבע בית הדין קמא כי גם לא חל הסייג הקבוע בסעיף 3(10) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, תשנ"ו – 1996 (להלן: החוק), לפיו החוק אינו חל על "תביעה של עובד שחל עליו הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, והמעסיק של אותו עובד או ארגון מעבידים שהוא חבר בו, צד להסכם הקיבוצי". בית הדין קמא נימק החלטתו בכך ש"במהלך ניהול התיק התברר כי ההסתדרות כלל לא פעלה לאכיפת זכויותיהם של עובדי השמירה אצל המשיבה, לאכיפת הזכות לתוספת ותק".

בית הדין קמא צטט בפסק דינו את עמדת ההסתדרות לפיה "לאור השחיקה בתוספת הוותק, כמו גם בתוספות נוספות הנקובות במטבע הלירה, בוטלו בהסכמה התוספות הללו, וזאת כנגד קביעת תעריף שכר מינימום ענפי הגבוה בשיעור של 2.5% משכר המינימום במשק, כפי שיקבע מעת לעת. שוויה של הטבה זו (קביעת תעריף שכר ענפי מינימאלי כאמור) עולה מונים רבים על התוספות השחוקות, ובכללן תוספת הוותק". ואולם, בסופו של דבר החליט שלא קמה מניעה לאישור התובענה כייצוגית, שכן "ההסתדרות לא עשתה הנדרש לאכיפת הזכות לתוספת ותק". מסקנה בוססה, בין היתר, על כך שבע"ע 132/10 אילן בוסקילה-סער ביטחון בע"מ (להלן: ענין בוסקילה), נפסק כי בנסיבות הענין לא חל הסייג הקבוע בסעיף 3(10) לחוק בהקשר לעילה של תוספת וותק וזאת על רקע מחדלי ארגון העובדים. וכך נאמר:

**"הוברר כי ההסתדרות לא עשתה הנדרש לאכיפת הזכות לתוספת ותק; לא בחנה את זכאות העובדים לתוספת**



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

ותק ויישומה על פי ההסכם הקיבוצי ומימושה העדכני בשכר במישור הקיבוצי; אף לא פעלה באמצעות המנגנונים העומדים לרשותה כארגון עובדים ובהם: יישוב חילוקי דעות בוועדה פריטטית לפי הוראת סעיף כ"ט להסכם הקיבוצי משנת 1972; משא ומתן קיבוצי; הפעלת כוח ארגוני; בוררות; הגשת תובענות בבתי-הדין לעבודה בהליך קיבוצי; נקיטה ב"יוזמות אכיפה במסגרת של סכסוכים קיבוציים" כול כיוצ"ב. דבר מכל אלה לא נעשה בענייננו".

8. הערעור שבפנינו מופנה כנגד החלטה לאשר ניהול התובענה בקשר לאי תשלום תוספת וותק כייצוגית.

### (ג) טענות הצדדים בפנינו

9. המערערת טענה כי דין התובענה להידחות, שכן חל הסייג הקבוע בסעיף 3(10) לתוספת השניה. התובע הייצוגי חתם עם סיום העסקתו על כתב ויתור ברור ומפורש, ולכן אינו יכול לשמש כתובע ייצוגי. עוד נטען כי תוספת הוותק נשחקה עד דק במרוצת השנים עד כדי איונה מוחלט וכי התובע לא טרח לערוך כימות רציני לתביעתו באמצעות חוות דעת כלכלית הולמת, הנדרשת נוכח כך שהמטבע בה נקובה התוספת הוא לירה. לא מתקיימים התנאים שבסעיף 8 לחוק, שכן לא מתקיים התנאי בדבר קיום סיכוי שהתובענה תוכרע לטובת הקבוצה ותובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה והצודקת לבירור המחלוקת.

המערערת בקשה לאבחן את המקרה דנן מענין בוסקילה, שכן בו נדונה אך סוגית תחולת סעיף 3(10) לתוספת השניה וממילא ההסתדרות לא היתה צד להלכה זו. כמו כן, היא מבקשת לסמוך טענותיה על פסק הדין בענין **שולמן**, בו נאמר כי "לא ברור שלתוספת הוותק, במיוחד בנוסח הקבוע בצו הענפי שהוא הרלבנטי עד לחודש דצמבר 2006, שווי שהוא מעבר לזניח".

10. ההסתדרות הציגה את הרקע לתוספת הוותק – שחיקתה וביטולה. בתוך כך הדגישה ההסתדרות כי לטעמה המדובר בתוספת ארכאית, ששוויה מוערך



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

ב - 9 א"ג ליום עבודה, וכי היא כארגון יציג בענף השמירה ויתרה על אכיפתה הקיבוצית גם בגין העבר בתמורה להטבות משמעותיות בהסכם קיבוצי משנת 2008 שנכנס לתוקפו 2009. ההסתדרות הוסיפה וטענה כי אישור התובענה הייצוגית עשוי לחבל ביכולתה לשאת ולתת להשגת זכויות עובדים, שכן מתן פתח לעובדים כקולקטיב לדבר בשני "קולות" מנוגדים, בהקשר לזכות שנפגעה לצורך השגת זכות אחרת, היינו פעם באמצעות ארגון העובדים ופעם באמצעות התובענה הייצוגית - יחליש בטווח הארוך את ארגון העובדים. ההסתדרות פרסה בתמציתיות את פעילותה בענף השמירה בכלל ובמערערת בפרט. לבסוף, נטען כי התובע הייצוגי לא יצא ידי חובת מיצוי ההליכים ולא ביצע פניה מוקדמת.

11. המשיב בקש לתמוך יתדותיו בפסק דינו של בית הדין קמא, היינו כי לאור מחדל ההסתדרות באכיפת תוספת הוותק לאורך שנים לא קמה מניעה לניהול התובענה כיייצוגית מכוח הסייג הקבוע בסעיף 3(10) לחוק, וכי בנסיבות הענין ניהול התובענה כיייצוגית הוא הדרך היעילה והצודקת להכרעה במחלוקת. המשיב הדגיש כי ההסתדרות לא פעלה לאכיפת זכות זו, ואף הצהירה שאין בכוונתה לפעול לאכיפה קיבוצית, ולכן יש הצדקה לאישור התובענה כיייצוגית, וזאת בראי מטרות התובענה הייצוגית הקבועות בסעיף 1 לחוק. לבסוף, המשיב טוען כי אין מקום להידרש לערכה הכלכלי המדויק של תוספת זו, ודי בכך שיש לה ערך כלכלי. בתוך כך, התנגד להגשת חוות דעת אקטוארית מטעם המערערת.

### (ד) דיון והכרעה

#### (ד)1 תכליותיה הציבוריות של התובענה הייצוגית

12. חוק תובענות ייצוגיות נועד להגשים תכליות ציבוריות, ובראשן הרחבת זכות הגישה לערכאות מקום בו ערכה הכלכלי של הזכות הנתבעת אינו מצדיק הגשת תובענה אישית. תכליותיה הציבוריות של התובענה הייצוגית משתקפות בסעיף 1 לחוק, שבו נאמר כך:



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:

- (1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;
- (2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;
- (3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין;
- (4) ניהול יעיל, הוגן וממצה של תביעות".

על היות סעיף 1 לחוק נותן ביטוי לתכליותיה הציבוריות של התובענה הייצוגית עמד בית המשפט העליון בעע"מ 2798/13 מי הגליל -תאגיד המים והביוב האזורי בע"מ נ' יוסף אחמד יונס (23.7.15). וכך נאמר:

"עינינו הרואות, כי בעיצובו של חוק זה שיוה המחוקק לנגד עיניו מטרות ציבוריות מובהקות באופיין. אכן, מצויה ביניהן גם מטרת מתן סעד הולם לפלוני שנפגע מהפרת דין, דבר שבודאי יש לראותו כבעל אופי פרטי, הממוקד בפיצוי האישי לכל תובע בנפרד (אף כי ניתן גם לראות בכך עקרונית הגשמה של האינטרס הציבורי להגינות וכיבוד הדין). ואולם, החוק מיצב את הליך התובענה הייצוגית בראש וראשונה כמכשיר חברתי וכלכלי רב עוצמה, שנועד להגשים את זכות הגישה לערכאות, באמצעות יצירת מסגרת דיונית למי שנזקם האישי אינו מצדיק כלכלית הגשת תביעה כנגד המזיק; להביא לאכיפת הדין ולהרתעה מהפרתו; וכל אלה תוך יעילות דיונית וחיסכון בזמן שיפוטי הכרוך בבירור שאלות זהות בערכאות שונות, דבר שאף עלול להביא להכרעות סותרות".

ברוח זו - ותוך הדגשת תכליותיה הציבוריות של התובענה הגם שהדלק המניע אותה הוא אינטרס כלכלי של התובע הייצוגי - ציין השופט רובינשטיין בע"מ 8037/06 ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ (2014) (להלן: ענין פריניר) כי "מטרתו של חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, היא ציבורית, ועל בית המשפט לשוות זאת לנגד עיניו בהכרעותיו לכל אורך הטיפול בהן... לנגד עיניו של בית המשפט צריכה לעמוד תדיר השאלה, כיצד משרת התיק את האינטרס הציבורי, בניהולו ובתוצאתו, ומכך נגזר כל היתר" (ההדגשה שלי - ג.א.ג.).





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

13. כאשר תובענה מוגשת במרחב פעילותו של ארגון עובדים אזי האינטרס הציבורי מצריך בחינת השימוש בכלי של תובענה ייצוגית גם בראי מרקם יחסי העבודה הקיבוציים וההכרה בחשיבות השמירה על כוחו של ארגון העובדים, באשר הוא אמור לפעול לקידום זכויות עובדים ואכיפתן. לענין זה יפים הדברים שנאמרו בבג"ץ 1893/11 הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה (ניתן ביום 30.8.2015; להלן: "בג"ץ הארגון הארצי"). וכך נאמר (סעיף 50):

"מהיבטם של דיני התובענות הייצוגיות, התכלית המושלת בכיפה היא אכיפה מקסימאלית של זכויות ובפרט זכויות של קבוצות מוחלשות. גם מהיבטם של דיני העבודה, התכלית של אכיפה מיטבית של זכויות עובדים היא תכלית מרכזית, אך לצדה עומדת התכלית שעניינה השמירה על כוחם של ארגוני העובדים. תכלית זו קשורה קשר הדוק בתכלית הראשונה. למעשה, כוחם של ארגוני העובדים אינו ערך עצמאי, אלא הוא נועד לשרת את זכויות העובדים במסגרת של יחסי עבודה קיבוציים. ארגוני עובדים חלשים אינם יכולים לייצג באופן אפקטיבי את ציבור העובדים ולדאוג לאכיפת זכויותיהם, שכן ממילא אינם בני שיח רלוונטיים מבחינתם של המעסיקים. עם זאת, פעילותם של ארגוני העובדים היא רב ממדית ואינה מכוונת רק לאכיפה של זכויות העובדים. לא אחת היא מכוונת לשיפור בתנאיהם של העובדים, מעבר לזכויות שכבר הוקנו להם. אם כן, השמירה על כוחם של ארגוני העובדים היא תכלית רחבה המשתרעת אף מעבר לאכיפת זכויותיהם הקיימות של העובדים. חוק תובענות ייצוגיות ביקש להלך בין תכליות אלה באמצעות הסדר שפותח ביד רחבה את התיב של תובענות ייצוגיות בפני עובדים, אך בכפוף לסייג שנועד לשמר את כוחם של ארגוני העובדים. הבנת האיזון שביסוד פשרה זו תנחה אותנו בהמשך הדרך".

14. תכלית זו, הייחודית למקומות עבודה מאורגנים בהם מוגשת תובענה ייצוגית, עשויה למצוא משכן בשתי הוראות חוק רלבנטיות: האחת, היא הסייג להגשת תובענה ייצוגית, הקבוע בסעיף 3(10) לחוק, כאשר המדובר ב" תביעה של עובד שחל עליו הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, והמעסיק של אותו עובד או ארגון מעבידים שהוא חבר בו, צד להסכם הקיבוצי". השניה, התנאי לאישור תובענה ייצוגית הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק, לפיו נדרש כי



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

"תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין". על היחס בין הוראות אלה נעמוד להלן.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

### (ד)2) היחס בין סעיף 3(10) לסעיף 8(א)2)

15. סעיף 3(10) קובע סוגי תביעות בהן לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית. המדובר במחסום מהגשתה, ולכן תנאי זה מתייחס לנסיבות השוררות עובר להגשת התובענה. סעיף 8(א)2 לחוק קובע תנאים לאישור התובענה, ולכן עשוי להינתן בגדרו גם משקל לנסיבות שנוצרו לאחר הגשת התובענה (ראו: בג"ץ הארגון הארצי). אולם השוני בין המסגרות אינו מתמצה במועד יישום השיקולים השונים, אלא גם במוקד הבחינה.

16. מיקודו של סעיף 3(10) לתוספת השניה הוא בארגון העובדים ופועלו, ואילו מיקודו של סעיף 8(א)2 לחוק הוא בזכות שאכיפתה מתבקשת באמצעות התובענה הייצוגית. על פני הדברים עשויה להתקיים חפיפה חלקית בין סעיפים אלה שעה שמתבקשת אכיפתה של זכות שיסודה בהסכם קיבוצי, ואולם נוכח מיקודם השונה של סעיפים אלה הרי שחפיפה זו חלקית, כשלכל אחד מן הסעיפים שובל שיקולים נוסף ושונה, כפי שנרחיב להלן.

17. סעיף 3(10) לתוספת השניה נועד לשמור על מעמדו של ארגון העובדים כגורם משמעותי במקום עבודה שיש בו הסדרה קיבוצית של זכויות העובדים, ובמוקדו מצוי איפוא ארגון העובדים ופועלו. בבג"ץ הארגון הארצי עמדה השופטת ברק-ארז על השיקולים שיש לבחון לצורך הכרעה אם ארגון העובדים אכן פעיל בצורה מספקת בהקשר לסעיף 3(10) לתוספת השניה, כך שהמחסום מפני הגשת התובענה לא יורם שלא לצורך. בתוך כך נאמר כי מבחינת הזכויות שביחס אליהן נבחן פועלו של הארגון הרי שנדרשת בחינה המשלבת בין המימד הפרטיקולרי (הזכות נשוא התובענה) לבין מימד כללי ורחב יותר (הזכויות באופן כללי). וכך נאמר (פיסקה 80 לפסק הדין):

**"הקביעה מתי עסקינן במצב עניינים שכזה תלויה, כמובן, בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. באופן כללי, על מנת להשיב על השאלה האם קיים בנסיבות העניין הסכם קיבוצי "המסדיר" את יחסי העבודה על בית הדין לעבודה לבחון האם ארגון העובדים פועל להבטחת זכויות העובדים. על בית הדין לשקול את כלל נסיבות המקרה, ובכללן: מאפייניו של ענף התעסוקה המדובר; קיומן או העדרן של הפרות זכויות שיטתיות; את סוג הזכויות**



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

שנפגעו; פועלו של ארגון העובדים (הן ביחס לזכויות שנפגעו והן באופן כללי), נגישותו של ארגון העובדים לטיפול בפניות פרטיקולריות של עובדים, על יסוד ההנחה שארגון עובדים מתפקד חייב להעמיד לרשות העובדים שאותם הוא מייצג מנגנון פעיל ויעיל לבחינת תלונותיהם ולאכיפת זכויותיהם; תפקודו הכללי של ארגון העובדים בכל הנוגע לשמירה על זכויותיהם של עובדים; יכולתו של ארגון העובדים להביא לאכיפת זכויות העובדים בפועל, כך שיקבלו את המגיע להם מן המעסיק; וכן את יכולתו של ארגון העובדים לפעול גם להפרת זכויות בעבר ולא רק במבט צופה פני עתיד".

כמו כן, בהמשך הניתוח עומדת השופטת ברק ארז על ההבחנה בין זכויות שיסודן בהסכם קיבוצי לבין זכויות שיסודן בחקיקת מגן קוגנטית, כשהימנעותו המודעת של ארגון מלהגן על זכות שיסודה בהסכם קיבוצי אינה מלמדת בהכרח כי הארגון אינו פעיל במידה המצדיקה תחולת הסייג הקבוע בסעיף 3(10) לתוספת השניה כך למשל הם פני הדברים, אם וככל שיוכח ארגון העובדים שמחדל זה נובע משיקול תועלתני, הנעוץ בראיה רחבה של יחסי העבודה, ומתוך רצון להשיג דבר מה אחר במישור יחסים זה. וכך נאמר (סעיף 82 לחוק, ההדגשות שלי – ח.א.ג.):

**"בהקשר זה, עשויה להיות חשיבות להבחנה בין זכויות קוגנטיות לזכויות הסכמיות, הבחנה שאליה נדרשו קלמנט ורבין-מרגליות (ראו לעיל בפסקה 46) גם אם לא באופן שבו נדרשו אליה. כוונת הדברים היא לכך שכאשר ארגון העובדים אינו פועל להגנה על זכויות קוגנטיות של העובדים קמה חזקה שהארגון אינו מתפקד, שכן הדבר אינו נתון לשיקול דעתו, בהתחשב בכך שאלה הן זכויות שלא ניתן לוותר עליהן. במקרה כזה, לא מתקיים הרציונאל בדבר הגנה על ארגון העובדים ולכן אין מניעה לאשר תביעה של עובד כתובענה ייצוגית. מנגד, כאשר ארגון העובדים אינו פועל להגנה על זכות הסכמית אין הדבר מלמד בהכרח כי אינו מתפקד. בהחלט ייתכן כי הארגון עושה כך מתוך ראייה רחבה של יחסי העבודה עם המעסיק על רקע רצונו להשיג ממנו דבר מה בתחום אחר במסגרת אותם יחסי עבודה. על כן, במקרה זה יש להעביר את נטל ההוכחה אל ארגון העובדים, במסגרת אישור התובענה הייצוגית, על מנת שיוכיח כי חוסר הפעולה הוא תולדה של החלטה ושיקול דעת. ויודגש: בשלב זה בית הדין לעבודה אינו נדרש לבחון את תבונת החלטתו של ארגון העובדים, משמע האם היה פועל כפי שפעל הארגון. אין אף צורך**



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

לקבוע בשלב זה מבחן ממצה לצורך הכרעה בשאלה האם ארגון העובדים פעל להגנת זכויות העובדים או חלילה הזניח אותן והאם חוסר הפעולה הוא סביר בנסיבות העניין. ככלל, לבית הדין לעבודה נתון שיקול דעת רחב לבחון בעניין זה את כלל הנסיבות, בהתייחס למהות הזכויות הנפגעות ולהיקף הפגיעה בהן. שומה יהיה על בית הדין לעבודה להתרשם האם ארגון העובדים שקל את הנושא, את העיתוי לפעולה ואת דרכי הפעולה החלופיות, והאם בשים לב לכל אלה קיבל החלטה שהביאה בחשבון את זכויותיהם של העובדים הנוגעים בדבר".

18. ככל שלא קם הסייג הקבוע בסעיף 3(10) לתוספת השניה אזי נדרש בית הדין לבחון את התקיימות התנאים הקבועים בסעיף 8 לאישור התובענה כייצוגית, ובכלל זה ש"תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין" (סעיף 8(א)(2) לחוק). תנאי זה מתמקד - כפי שעולה מלשונו - בזכות מושא המחלוקת, היינו המימד הפרטיקולרי. ביחס למימד זה יש כמובן משקל לשיקול מידת פועלו של הארגון לשם מימוש זכות זו - בין בכלים קיבוציים ובין בכלים משפטיים - אך עשויה להישקל קשת רחבה יותר של שיקולים מעבר לשיקול זה. סעיף 8(א)(2) לחוק קובע איפוא מבחן גמיש ורחב "יעילה והוגנת", וזה עשוי בהקשר למימד הפרטיקולרי לשמש אכסניה למגוון שיקולים בראי תכליותיה הציבוריות של התובענה הייצוגית.

19. בהתאם לכך, נקבע בפסיקה כי לצורך מענה על ההשאלה אם התקיים התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) ניתן לשקול מגוון שיקולים, אשר בעיקרם נגזרים מהתכליות הציבוריות שביסוד מוסד התובענה הייצוגית, ואשר באו לידי ביטוי בסעיף 1 לחוק זה (ראו: ע"א 8037/06 שי ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ) (4.9.14, להלן: ענין ברזילי). בתוך כך, ניתן, בין היתר, "להתחשב ולהיעזר, בין היתר, בשאלות כגון גודל הקבוצה והמידה שבה ההכרעה בשאלות המשותפות לכלל חברה תסייע לפתרון הסכסוך האינדיבידואלי שבין כל אחד מהם לבין הנתבע. כן ניתן להעמיד על כפות המאזניים את היתרונות והחסרונות שבניהול התובענה הייצוגית, בהשוואה לניהולן של תביעות אישיות, בבחינת "עלות למול תועלת" ... (מתוך רעא 6897/14 רדיו קול ברמה בע"מ נ' קולך - פורום נשים דתיות



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

(9.12.15). כמו כן, במסגרת שיקולי הצדק יש משקל לשיעורה הנמוך של הזכות, כשיעורה הנמוך (ובהתאם להערה להלן אודות זוטי דברים) כשיקול לצד אישורה כתובענה כייצוגית, שכן ההנחה היא שהתובענה הייצוגית נועדה להרחיב את התמריץ למימוש זכות הגישה לערכאות מקום בו ערכה הכלכלי של הזכות הנפגעת לא יביא למימושה בדרך של תביעה אישית.

מעבר לכך, שיקולי הצדק במרחב קיבוצי מצריכים ליתן משקל גם להתנהלות הארגון ביחס לזכות נשוא התובענה. כך למשל, נקבע כי "פעולה אפקטיבית במישור הקיבוצי, המבטיחה את קבלתן של הזכויות הנתבעות, היא למעשה דרך חלופית להשגת המטרות של התובענה הייצוגית..". (ראו: עע(ארצי) 19419-12-12 **מודיעין אזרחי בע"מ-דניס קויטמן** (13.3.16)). לשיקול צדק זה במרחב קיבוצי עשויים להיות פנים נוספים, שעל אחד מהם נעמוד בהמשך.

20. הנה כי כן, כאשר המדובר בזכות שיסודה בהסכם קיבוצי עשויה להתקיים חפיפה חלקית בין השיקולים הנשקלים בסעיף 3(10) לתוספת השניה לבין השיקולים הנשקלים בסעיף 8(א)(2) לחוק, ואולם מאחר ומיקודו של כל אחד מהסעיפים שונה הרי שעסקינן בחפיפה חלקית בלבד. לא מן הנמנע שנקודת המבט השונה ותוספת השיקולים הנשקלים בכל אחד מהסעיפים יובילו לתוצאה שונה, היינו כי תובענה שלא קם סייג לליבונה כייצוגית מכוח סעיף 10(א)(3) לתוספת השניה לא תאושר כייצוגית שכן הגשתה אינה "הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין".

### (ד)3(3) יישום סעיף 3(10)

21. בחינת תחולת הסייג בסעיף 3(10) מצריכה התבוננות ובחינה משולבת על המימד הפרטיקולרי הנוגע לזכות גופה ועל המימד הכללי הנוגע לפעילות הארגון.

לטעמינו, לא הונחה בטיעוני הצדדים תשתית עובדתית ברורה ומספקת, המאפשרת קביעת ממצאים המקימים את הסייג בנסיבות העניין, וזאת במיוחד בהיבט הכללי. ערים אנו לכך שבשנת 2011 - היינו טרם הגשת



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

התובענה הייצוגית - נחתם הסכם אכיפת זכויות (שאינו מתייחס לזכות נשוא התובענה), ואולם עריכתו של הסכם, כשלעצמה, אינה מספקת לגיבוש מסקנה בדבר פועלו של ארגון העובדים טרם עריכת ההסכם או לאחר עריכתו. על מנת שניתן יהא לגבש מסקנה על יסודו נדרשת **תשתית ראייתית מפורטת** אודות מידת יישומו של הסכם האכיפה בפועל, וכזו לא הונחה בפני בית הדין קמא.

בנוסף, נעיר כי בענין בוסקילה, שצוטט בסעיף 8 לעיל ואשר עליו השתית בית הדין קמא את החלטתו לענין אי תחולת סעיף 3(10) לתוספת השניה נפסק כי הסכם אכיפה זה אינו מביא, כשלעצמו, לתחולת הסייג הקבוע בסעיף 3(10) לתוספת השניה. אמנם הנדון אינו זהה לראיה, שכן שם נערך הסכם אכיפת הזכויות לאחר הגשת התובענה, ולאור ההלכה שנפסקה בבג"צ הארגון הארצי די בכך כדי לשלול תחולת סעיף 3(10). ואולם הנמקה זו מתיישבת עם הכרעתנו בדבר נחיצותה של תשתית עובדתית מפורטת אודות יישומו של הסכם האכיפה.

משכך, את הזרקורים נמקד בסעיף 8(א)(2) לחוק, אשר מיקודו הוא בזכות הנתבעת.

### (ד)4(4) יישום סעיף 8(א)(2) לחוק

22. כאמור, התנאי לאישור תובענה כייצוגית הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק, הוא היות התובענה הדרך "היעילה והצודקת", כשבגדרי מונח השסתום "צדק" ניתן להתחשב בתכליותיהם הייחודיות של דיני העבודה. מאחר ועסקינן בזכות שיסודה בהסכם קיבוצי הרי שלעמדת ארגון העובדים שהיה צד להסכם בו נקבעה הזכות ובהמשך בוטלה – יש משקל מיוחד. זאת, ברוח האמור בסעיף 82 בבג"צ הארגון הארצי, שצוטט לעיל, ואשר הגיונם יפה גם לענייננו. כפי שנמסר לנו ביטול הזכות שיסודה בהסכם קיבוצי והוויתור על אכיפתה הקיבוצית היה תולדה של פרי שיקול דעת והחלטה של ארגון העובדים, ובתמורה להם ניתנה לעובדים כקבוצה הטבה כלכלית אחרת, שעל



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

פני הדברים אין להקל בה ראש. בנסיבות אלה, החלטת הארגון לוותר על הזכות לעתיד ועל אכיפתה הקיבוצית לעבר הינה החלטה, שמנקודת מבט רחבה של יחסי העבודה אינה מנוכרת לזכויות העובדים, אלא לוקחת אותן בחשבון. בנסיבות אלה, בהן בירור התובענה כייצוגית משמעו פרימת חלק מההבנות שהושגו עם ארגון העובדים בשנת 2008, באמצעות "הפרטת" האכיפה הקיבוצית, תוך כרסום במעמד הארגון, ולכן בנסיבותיו המיוחדות של המקרה היא אינה צודקת מבחינת יחסי העבודה.

23. זאת ועוד. פתיחת פתח לעקיפת ההבנות הקיבוציות באשר לאכיפה קיבוצית באמצעות תובענה ייצוגית עלולה לגרוע מיכולתו המעשית של ארגון עובדים לפעול במסגרת משא ומתן קיבוצי לקידומן של הטבות כלכליות באמצעות וויתור על אכיפה קיבוצית, שכן ויתור זה ניתן לעקיפה באמצעות תובענה ייצוגית. תוצאה זו - המכרסמת במעמדו וכוחותיו של ארגון העובדים ביחסי העבודה ובמבט צופה פני עתיד - אינה מקדמת ערכי צדק קולקטיבי.

24. טעמים אלה - הנעוצים בהשלכת אישור התובענה על מרקם היחסים הקיבוציים בראי התחייבות הארגון להימנע מאכיפת זכויות העבר בצורה קיבוצית - מובילים למסקנה כי אין מקום שבית הדין ייתן היתר לעקוף את התחייבות הארגון האמורה באמצעות אישור התובענה כייצוגית.

25. בתמצית, נזכיר כי המדובר בתוספת הסכמית משנת 1972, שנשחקה במרוצת השנים, כשהביטוי המובהק לשחיקתה הוא בכך שנותרה במטבע המקורי לירה, ומעולם לא תורגמה לשקלים ישנים או חדשים. בשנת 2008 ארגון העובדים שהיה צד לגיבושה הסכים, בין היתר, לביטולה וויתר על אכיפתה הקיבוצית, גם כלפי העבר, בתמורה להטבה כלכלית בדמוי תוספת אחוזית לשכר המינימום הכללי, היינו בתמורה להנהגת שכר מינימום ענפי ששיעורו עולה בהתאמה לעליית שכר המינימום הכללי.





## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

26. אין בפנינו טענה כי הוויתור שערך ארגון העובדים (במישור האכיפה הקיבוצית וביטול הזכות) חרג באופן קיצוני ממתחם סבירות, היינו כי זכות בעלת ערך כלכלי רב הומרה בנזיד עדשים. נהפוך הוא, היקף הפגיעה בעובדים כתוצאה מן הוויתור על האכיפה הקיבוצית נמוך מאד, שכן עסקינן בזכות ארכאית אשר נשחקה לאורך השנים, והפכה לזניחה. על פני הדברים ההטבה שניתנה בתמורה לויתור, בין היתר, על תוספת הוותק היתה משמעותית. נבקש לחדד ההידרשות לערכה הכלכלי של התוספת אינה במסגרת דוקטרינת "זוטי דברים". בע"א 6339/09 תנובה נ' עיזבון תופיק ראבי ז"ל, (4.12.11) עמדה השופטת חיות על תחולת דוקטרינת "זוטי דברים" בתובענות ייצוגיות. אמנם, בפסק הדין לא נסתם הגולל על אפשרות ההיזקקות לדוקטרינה זו במסגרת תובענה ייצוגית, ואולם הודגש כי דוקטרינה זו אינה חלה כפשוטה בתובענות ייצוגיות כיוון שאלה מאופיינות בהצטברות נזקים קטנים שלא היו מניעים, כשלעצמם, הגשת תובענה אישית. וכך נאמר (סעיף 32):

**"יש לבחון את חומרת הפגיעה מנקודת מבטה של הקבוצה כולה ולא מנקודת מבטו של הצרכן הבודד".** אכן גישה זו, אותה כבר הזכרתי לעיל, לפיה הכלל בדבר 'זוטי דברים' אינו חל כפשוטו על יסוד הנזק בתובענה ייצוגית טיפוסית משום ש'מאפיין מרכזי שלה הוא הצטברות של נזקים קטנים אשר בנפרד לא היו מניעים להליך משפטי', היא גישה שיש לה אחיזה בפסיקתו של בית משפט זה [...] עם זאת חשוב להדגיש כי העובדה שקבוצת תובעים גדולה טוענת בתובענה ייצוגית לצבר של נזקים קטנים, היא כשלעצמה אינה שוללת בהכרח את האפשרות כי מדובר בזוטי דברים גם בהיבט הקבוצתי. כפי שצוין, לא ניתן לתחום מראש את גבולותיו של מושג זה וגם בהליך של תובענה ייצוגית התשובה לשאלה אימתי מדובר בפגיעה מזערית שאינה מצדיקה פיצוי, תלויה בנסיבותיו של המקרה והיא עשויה להשתנות בהתחשב במכלול הנסיבות האופפות אותו" (שם, בפסקה 32).

וראו גם: רעא 3814/14 חוגלה קימברלי שיווק בע"מ נ' עו"ד מיה גד מסטיי (6.7.15).

נוכח הזהירות בהחלת דוקטרינת "זוטי דברים" בתובענות ייצוגיות נבקש לחדד כי בנסיבות הענין ההיזקקות לערכה הכלכלי של הזכות לתוספת וותק



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

אינו במסגרת דוקטרינה זו, אלא כחלק ממארג השיקולים לצורך בחינת התנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק. במסגרת מבחן הצדק עשוי להינתן משקל, כבענייננו, גם לערכה של הזכות (לצורך אומדן עוצמת הפגיעה בעובדים כקבוצה עקב ההסכמה להימנע מאכיפתה הקיבוצית של הזכות לתוספת וותק) אל מול ההטבה שניתנה בתמורה לויתור על האכיפה הקיבוצית.

27. **סיכום ביניים**: בנסיבותיו המיוחדות של המקרה - נוכח הרקע לשחיקת התוספת ההסכמית, הפיכתה לארכאית, ובהמשך ביטולה תוך ויתור על אכיפתה הקיבוצית כנגד הטבה כלכלית משמעותית - ניתן לקבוע כי התובענה הייצוגית אינה הדרך הצודקת לליבון המחלוקת, ועל כן לא היה מקום לאשרה.

### (ד)5) התוצאה בראי פסיקה קודמת

28. התוצאה אליה הגענו עולה בקנה אחד, או למצער אינה סוטה, מהכרעותיו של בית דין זה בהקשר לאישור תובענה ייצוגית, שעניינה תוספת וותק, כפי שנפרט על פי סדר כרונולוגי:

29. **בענין בוסקילה** - נדונה אך שאלת תחולת הסייג הקבוע בסעיף 3(10) לתוספת השניה. ביחס לתחולת סייג זה אין בפסק דין זה משום סטייה מן ההלכה שנקבעה בענין בוסקילה, שכן לא הכרענו כי קם הסייג הקבוע בסעיף 3(10) לתוספת השניה. אשר לתנאי הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק הרי שזה כלל לא נדון בפסק הדין בענין בוסקילה. זאת ועוד. הסעד שהושט בענין בוסקילה היה החזרת הענין לבית הדין האיזורי על מנת "שיוסיף ויברר לגופן את בקשותיהם של המערערים לאישור תביעתם לתוספת וותק כתובענה ייצוגית, ולהחלטתו אם ועד כמה עונות הבקשות והתביעות על התנאים הנדרשים בחוק תובענות ייצוגיות לאישור התביעות כתובענה ייצוגית" (פיסקה 58). הנה כי כן, בענין בוסקילה לא נדרשה וממילא לא הוכרעה סוגית התנאי



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק, ועל כן אין בפסק דין זה משום סטייה מההלכה שנפסקה בענין בוסקילה. אמנם, אין לכחד כי רוח הניתוח שונה קמעה, ואולם חלק משוני זה ניתן לייחס גם לאופן בו נפרסו טענות הצדדים - ובמיוחד ההסתדרות אשר לא היתה צד להליך בענין בוסקילה - בפנינו.

30. **בענין שולמן** - נדחה מטעמים שונים ערעור על אי מתן אישור לניהול תובענה כייצוגית. באותו ענין התבקשה אכיפה באמצעות התובענה הייצוגית של זכות המעוגנת בצו הרחבה, כשתוכן ההסדר לא הוכח כדבעי. כמו כן, נפסק כי לא הוכח שווי הזכות או ערכה. וכך נאמר:

זאת ועוד, לכאורה ובהעדר ראיות או תחשיב מצד המערערים גם לא ברור שלתוספת הותק, במיוחד בנוסח הקבוע בצו הענפי שהוא הרלוונטי עד לחודש דצמבר 2006, שווי שהוא מעבר לזניח. זאת ועוד, גם לא ברור מהו שווי התוספת לפי הנוסח בהסכם הענפי, שהוא הרלוונטי מחודש ינואר 2007, ויעידו על כך השאלות השונות שהתעוררו בהליך לגופה של תובענה ייצוגית בענין בוסקילה<sup>3</sup>[12] (תוספת שנתית או חודשית, מהו התעריף ליום). בנסיבות אלה אין מקום כי בית הדין יורה על "שינוי" עלום שמשמעותו כלל לא ברורה. אנו ערים לכך שבענין **בוסקילה**<sup>1</sup> אושרה התביעה לתוספת ותק כעילה לתובענה ייצוגית, אלא ששם אושרה התביעה כמתייחסת להסכם הענפי ולא בהתייחס לצו הענפי. זאת ועוד, מתוך פסק הדין שניתן באותו ענין לא עולה כי הקשיים המתעוררים לפנינו במקרה זה עלו לדיון".

הנה כי כן, תוצאת פסק דין אינה סוטה מפסק הדין בענין שולמן, גם אם מנימוקים שונים.

31. התוצאה אליה הגענו עולה בקנה אחד גם עם פסק הדין שניתן בע"ע (ארצי) 57379-09-16 **גשש (ז. א.) בע"מ - ולד קונסטנטינובסקי** (27.6.17), אשר נדון



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

באותו מועד בו נידון ערעור זה. באותו ענין נסמכה התביעה מלכתחילה על נוסח שגוי של ההסכם הקיבוצי, וטעם זה הביא לביטול פסק הדין של בית הדין קמא. הבקשה החלופית להחזרת הענין לבית הדין קמא נדחתה תוך שנאמר כי "לא מצאנו מקום להיענות לבקשה זו, גם בהתחשב בעמדת ההסתדרות כי מדובר בתוספת ארכאית, ששוויה מוערך ב 9 אג' ליום עבודה, וכי ההסתדרות כארגון העובדים היציג בענף השמירה ויתרה על אכיפתה הקיבוצית גם בגין העבר, בתמורה להטבות משמעותיות בהסכם הקיבוצי משנת 2008 שנכנס לתוקפו בשנת 2009". למעשה, תמצית נימוקים אלה הורחבה לעיל.

32. למען שלמות התמונה נעיר כי אמנם בעע (ארצי) 184-09 **פיוזור קרבצ'נקו - חברת השמירה בע"מ** (18.12.11) (להלן: ענין קרבצ'נקו) נפסק כי לענין תוספת הוותק כי "המשיבה טענה כי תוספת זו "נבלעה" בשכר המינימום, אך לא הוכיחה טענה זו בכל דרך. באשר לשיעורה של תוספת הוותק - המערער ביסס את דרישתו על סכומה המעודכן של התוספת כפי שחושב על ידי ההסתדרות הכללית במסגרת הליך אחר, ולא נסתר. בהתחשב בכך, לא מצאנו הצדקה להתערב בפסיקתו של בית הדין האזורי בסוגיה זו". ואולם, באותו ענין נדונה תביעה אישית של עובד, אשר לגביה ממילא לא חל ויתור האכיפה. בנוסף, משהמדובר היה בתביעה אישית כלל לא נדרשה התייחסות לסעיף 8(א)(2) לחוק, העומד במוקד ערעור זה, אשר הוא ייחודי למוסד התובענה הייצוגית. מעבר לכך, ארגון העובדים לא היה צד לערעור שם, וגם מטעם זה הנידון אינו דומה לראיה.

33. בע"ע (ארצי) 35666-05-16 **חברת השמירה בע"מ-אבנר סבהט** (27.7.17), גם נידונה תביעה אישית, וזו נדחתה בשל העדר הוכחה, כך שאין בפסק דין זה כדי להשליך על ענייננו. זאת מעבר לכך, ששאלת תחולת סעיף 8(א)(2) לחוק כלל לא נדונה, וארגון העובדים לא היה צד לערעור שם.



## בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 36077-09-16

### (ה) סוף דבר

34. סוף דבר - דין הערעור להתקבל, והאישור שניתן לניהול התובענה כייצוגית מתבטל. זאת, כיוון שלא שוכנענו כי התקיים התנאי לאישור התובענה כייצוגית הקבוע בסעיף 8(א)(2) לחוק, ולפיו "תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין". יודגש כי פסק דין זה אינו מתייחס לשאלת ליבון הזכאות באמצעות תובענה אישית והסוגיות הכרוכות בכך. המשיב ישא בהוצאות משפט בסך 15,000 ₪, אשר ישולמו תוך 30 ימים, שאם לא כן ישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ניתן היום, יג בחשוון תשע"ח (2 בנובמבר 2017), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

חני אופק גנדלר,  
שופטת

לאה גליקסמן,  
שופטת

ורדה וירט-ליבנה,  
סגנית נשיא, אב"ד

גברת נמה סידי,  
נציגת ציבור (מעסיקים)

גב' ענת מאור,  
נציגת ציבור (עובדים)