קישור לפרק: http://www.glima.info/10-15-9.pdf

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 53348-01-12

ניתן ביום 29 אוגוסט 2013

גרמן ישייב	**המערער**
-	
1. ח.א.ש מערכות ושירותים בע"מ **2. הסתדרות העובדים הכללית החדשה**	**המשיבות**
הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל	**מגיש עמדה בהליך**

לפני: הנשיאה נילי ארד, סגן הנשיאה יגאל פליטמן, השופט עמירם רבינוביץ

נציג ציבור (עובדים) מר אלעזר ויץ, נציגת ציבור (מעבידים) גב' דיתי שרון

בשם המערער - עו"ד גיא אבני
בשם המשיבה 1 - עו"ד סער רשף ועו"ד דוד נפטולייב
בשם המשיבה 2 - עו"ד אלעד פלג, עו"ד מאיה אלתרמן ועו"ד איריס ורדי
מטעם מגיש העמדה בהליך - מנכ"ל הארגון מר פיני שיף

פסק דין

סגן הנשיאה יגאל פליטמן

1. בערעור שלפנינו נדרשים אנו שוב להכריע בשאלה, האם יש מקום לאישורה של תובענה ייצוגית כאשר חל על יחסי הצדדים הסכם קיבוצי, וזאת חרף הוראתו של סעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו - 2006 (להלן – **החוק**)? במקרה זה, דעתנו היא שכיום, לאחר חתימתו של הסכם האכיפה, אין מקום לסטות מהוראתו המפורשת של החוק, ואין מקום לאישורה של התובענה הייצוגית כפי שביקש המערער. טעמינו לכך יפורטו בהמשך הדברים.

הרקע העובדתי

2. המערער הועסק על ידי המשיבה 1 (להלן - **החברה**), שהינה חברה העוסקת במתן שירותי שמירה ואבטחה, כמאבטח במכללת ספיר, החל מחודש מאי 2008 ועד חודש ספטמבר 2009.

3. ביום 29.11.2009 הגיש המערער לבית הדין האזורי בבאר שבע תביעה נגד החברה, ובה תבע פיצויי פיטורים, דמי הודעה מוקדמת, פיצויים בגין פיטורים שלא כדין, וזכויות סוציאליות שונות: פדיון חופשה, דמי חגים, דמי הבראה, פיצויים בגין אי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה וכן פיצויים בגין הפסד זיכוי במס על ההפרשות לפנסיה.

4. ביום 18.8.2011 הגיש המערער לבית הדין האזורי בקשה להכיר בעילת התביעה המתייחסת לרכיב הפיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה, בשיעור של 6% מהשכר, מכוח צו ההרחבה בענף השמירה והאבטחה, כתובענה ייצוגית על פי החוק. המערער ביקש להכיר בו כתובע המייצג, ובבא כוחו כבא כוח הקבוצה. בית הדין התבקש להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה כך: "כל עובדי הנתבעת בתקופה הקובעת או חלק ממנה, אשר עברו את תקופת הניסיון, קרי - שעבדו בנתבעת מעל שישה חודשים, לרבות עובדים שעזבו את הנתבעת או פוטרו מכל סיבה שהיא, לאחר מועד תחילת התקופה הקובעת, אשר עבדו בשבע השנים או בחלק משבע השנים שקדמו ליום הגשת הבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית - 17.8.11 – אשר לא הופרשו עבורם כספים לקופת גמל, מכוח צו ההרחבה בענף השמירה, למעט עובדים שעניינם תלוי ועומד בפני בתי הדין לעבודה השונים או שהוכרע על ידם ומלבד עובדים שלא חתמו על טופס קבלה/ויתור".

<u>החלטת בית הדין האזורי בבקשה לאישור התובענה הייצוגית</u>

5. בהחלטתו מיום 4.1.2012 דחה בית הדין האזורי (השופט משה טוינה ונציג המעבידים מר חביב עמר; תע"א 3391/09) את הבקשה. ראשית פירט בית הדין האזורי את המערכת ההסכמית הרלבנטית לעניין, כדלקמן: בחודש יולי 1972 נחתם הסכם קיבוצי בענף השמירה, אשר הוראותיו הורחבו בצו הרחבה מחודש דצמבר 1973, לגבי כלל העובדים בענף השמירה והאבטחה בישראל, בין היתר גם לגבי זכויות העובדים לפנסיה ולתגמולים. ביום 2.11.2008 נחתם הסכם קיבוצי כללי חדש בענף השמירה (להלן – **ההסכם הקיבוצי**, או **ההסכם הקיבוצי משנת 2008**), בין הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל (להלן – **הארגון הארצי**) ובין הסתדרות העובדים הכללית החדשה (להלן – **ההסתדרות**).

בין היתר קובע ההסכם הקיבוצי כי על המעסיק להפריש לעובדו 6% מהשכר לפנסיה. עוד נקבע בהסכם זה, כי הוראותיו ייכנסו לתוקף במועד הוצאת צו הרחבה על הוראותיו. צו הרחבה כזה ניתן בחודש יולי 2009, ובו בין השאר בוטל צו ההרחבה הקודם.

ביום 27.6.2011 נחתם הסכם קיבוצי כללי בענף השמירה והאבטחה בין הארגון הארצי ובין ההסתדרות, שעניינו "מנגנון מוסכם לאכיפת זכויות עובדים בענף השמירה והאבטחה" (להלן - **הסכם האכיפה**).

6. בית הדין קיבל את טענת החברה כי היא חברה בארגון הארצי מנובמבר 2008, וכן כי חל עליה הסכם האכיפה. בית הדין ציין, כי אף שבדיון שהתקיים בתביעת המערער לא היו הצדדים חלוקים כי לא הופרשו כספים לפנסיה עבור המערער, הרי שבתגובתה לבקשה טענה החברה כי היא מנהלת קרן פנסיה לעובדיה, אך משלא הוצגה כל אסמכתא לאישור טענה זו, ונוכח תביעות של עובדים אחרים של החברה בעילה זהה, הסיק בית הדין כי מדובר בתופעה רחבה של הפרת הוראות צו ההרחבה בעניין ההפרשות לפנסיה, שהייתה קיימת בחברה בתקופת העסקתו של המערער אצלה. עם זאת, ציין בית הדין האזורי, כי אין לו מידע לגבי דרך התנהלותה של החברה בתקופה שלאחר סיום עבודתו של המערער אצלה, וכי מחקירתו של המערער עולה כי הוא אף לא ניסה כלל לברר עניין זה. עוד ציין בית הדין קמא, כי אין מחלוקת שלא נעשתה כל פנייה לחברה קודם הגשת הבקשה, לעניין זה ובכלל, וכי המערער הודה בחקירתו, כי לא פנה להסתדרות לגבי הטענות העולות מבקשתו. לפיכך קבע בית הדין קמא, כי כל הטענות שהועלו בבקשה הנוגעות לתקופה שלאחר סיום עבודתו של המערער בחברה, נטענו בעלמא ויש לדחותן.

7. בית הדין האזורי סקר את הוראות החוק והפסיקה הרלבנטיים לעניין, במיוחד בכל הנוגע לאופן יישומו של סעיף 10(3) לחוק, לפיו תובענה של אדם שחל עליו הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, איננה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית. מכאן ואילך, הסביר בית הדין, תיעשה בחינת הבקשה בשני שלבים: השלב הראשון – בחינת נפקותו של הסייג האמור בסעיף 10(3); השלב השני – בחינת משמעות קיומו של הסכם האכיפה, כשאלת שיקול הדעת של בית הדין.

8. אשר לעניין הראשון, שאלת נפקותו של סעיף 10(3) לחוק: בית הדין האזורי קבע, כי במקרה זה לא ניתן לטעון כי החברה הצטרפה לארגון הארצי במטרה למנוע מעובדיה להגיש תובענות ייצוגיות נגדה, וכן לא ניתן לטעון כי ההסתדרות התנערה מחובותיה כלפי העובדים במקרה זה, שכן המערער כלל לא פנה אליה לקבלת סיוע במימוש זכויותיו עובר להגשת בקשתו. לפיכך הגיע בית הדין האזורי לכלל מסקנה, כי ביחס לתקופה שמחודש יולי 2009, מועד מתן צו ההרחבה, ואילך, עילת התביעה אשר עניינה אי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה איננה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית, שכן היא מבוססת על הוראות ההסכם הקיבוצי החל על החברה, ומכאן שיש להפעיל את הסייג המנוי בסעיף 10(3).
לעומת זאת, קבע בית הדין האזורי, ביחס לעילת התביעה של אי הפרשות לפנסיה לגבי התקופה הקודמת לחודש יולי 2009, התמלאו התנאים הקבועים בחוק להכרה כתובענה ייצוגית.

9. אך בכך לא סיים בית הדין האזורי את החלטתו, ומכאן עבר לשלב השני בהחלטתו. בית הדין הסביר, כי במסגרת שקילת הבקשה, מעבר לבחינת התקיימותם של תנאי החוק, נתון לבית הדין שיקול דעת אם להיעתר לבקשה אם לאו. במסגרת הפעלת שיקול דעת זה, קבע בית הדין כי עליו ליתן משקל מהותי להסכם האכיפה. בית הדין הסביר, כי במסגרת הסכם האכיפה קבעו הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים מנגנון אכיפה, בעל סמכויות בירור והכרעה בטענות על הפרת זכויות עובדים של מעביד שהוא צד להסכם, ועובדים לשעבר של מעביד, אשר איננה מוגבלת לתקופת ההתיישנות, וכן מנגנון מעקב לתיקון הליקויים שנמצאו. בית הדין העיר, כי במסגרת הסכם האכיפה אין הבירור מוגבל רק לגבי הפרת זכויות עובדים שהועסקו אצל החברה לאחר חודש יולי 2009. מכאן הסיק בית הדין, כי יישומו של הסכם האכיפה בעניינם של עובדים ועובדים לשעבר של החברה, יש בו כדי להביא לתוצאה המיטיבה עם קבוצת העובדים שבשמם ביקש המערער לנהל את התובענה הייצוגית, לעומת בירור טענותיהם בדרך של הגשת תובענה ייצוגית.

10. בית הדין הדגיש לעניין זה את חשיבותו של משפט העבודה הקיבוצי ככלי מרכזי להענקה ולשמירה על זכויות העובדים. זאת, במיוחד כאשר מדובר בזכות שעניינה הפרשות לפנסיה, שהיא זכות יציר המשפט הקיבוצי, ולא יציר החוק, ולפיכך אישור הבקשה עלול לפגוע במרקם היחסים יחסי העבודה הקיבוציים בענף השמירה.

11. טרם סיום פסק דינו התייחס בית הדין לטענות המערער כנגד קיום הדיון בבקשה מבלי שאופשר לו לזמן ולחקור עדים מטעם הארגון הארצי, ההסתדרות ומשרד התמ"ת. בית הדין קבע כי אין בטענות אלה ממש, שכן המערער כאמור לא מילא אחר חובתו לקיים את החקירות הדרושות לבירור הבקשה עם הגופים הרלבנטיים, ובפרט עם ארגון העובדים והמעבידים, עובר להגשת הבקשה. עוד קבע בית הדין, כי היה על המערער להיערך טרם הדיון לטענת החברה כי היא חברה בארגון הארצי, שכן החברה הגישה אישור על חברותה בארגון בתשובתה לבקשה.

12. נוכח כל האמור לעיל, דחה בית הדין האזורי את הבקשה, וחייב את המערער בהוצאות לטובת החברה בסך 7,500 ש"ח.

הערעור

13. המערער הגיש ערעור על החלטת בית הדין האזורי. **תמצית טענות המערער** בערעור, היא זו:

א. היה על בית הדין האזורי לאפשר לו לחקור את נציגי ההסתדרות, הארגון הארצי ומשרד התמ"ת.

ב. יש לאשר את התובענה הייצוגית למרות שמדובר בקבוצה מוגדרת של עובדי החברה, על מנת ליתן סעד ראוי לאותם עובדים.

ג. למעשה ההסכם הקיבוצי משנת 2008 וצו ההרחבה משנת 2009 לא חלים על יחסי הצדדים, אלא צו ההרחבה משנת 1973.

ד. החברה לא הוכיחה את חברותה בארגון הארצי, במיוחד לגבי התקופה הרלבנטית לתביעה, ומכאן שלא חלים עליה ההסכם הקיבוצי משנת 2008 או הסכם האכיפה. המערער טען בעניין זה להשתק שיפוטי, שכן בכתב הגנתה טענה החברה כי ההסכם הקיבוצי אינו חל עליה, וכן עצם העובדה שהחברה נמנעה מלפעול על פי הוראות ההסכם הקיבוצי ולא הפרישה לעובדיה לפנסיה, מעידה על כך שלא ראתה עצמה כפופה להסכם.

ה. לחלופין טען המערער, כי מקרה זה מהווה מקרה חריג המאפשר הגשת התובענה הייצוגית חרף קיומו של ההסכם הקיבוצי. המערער הפנה לפסיקת בית הדין הארצי, לפיה במקרה שבו ההסתדרות אינה פועלת לאכיפת ההסכם הקיבוצי, עצם קיומו של הסכם קיבוצי על יחסי הצדדים אינו מהווה חסם להגשת תובענה ייצוגית. במקרה זה, טען המערער, ההסתדרות לא פעלה לאכיפת זכויות העובדים, ונמנעה מלהכריז על סכסוך עבודה, ואף חתמה על ההסכם הקיבוצי החדש, אשר לדידו גורע מזכויות העובדים במקום להיטיב עימם. עוד טען המערער לעניין זה, כי החברה כלל לא ציינה את הסכם האכיפה, ולא ניסתה להתגונן בטענה כי הוא מונע הגשת תובענה ייצוגית.

ו. אין בהסכם האכיפה סנקציות לגבי חברה שמסרבת לשתף פעולה עם בדיקות ההסתדרות, אשר מצידה מבצעת בדיקות מדגמיות בלבד.

ז. אשר לקביעת בית הדין קמא כי המערער לא הוכיח הפרת זכויות עובדי החברה לאחר תום עבודתו בה, טען המערער, כי הימנעות החברה מלהציג ראיות בדבר תשלומים לפנסיה בגין עובדים אלו, פועלת לרעתה.

14. **תמצית טענות החברה** לפנינו, היא זו:

א. הבקשה לאישור התובענה הייצוגית הוגשה על ידי המערער בחוסר תום לב, במיוחד נוכח מועד הגשתה, לאחר שהצדדים הסכימו על מינוי מומחה לחישוב הזכויות המגיעות למערער, ומשהמערער לא ביקש פיצול סעדים.

ב. אין כל ביסוס ראייתי לבקשה, שכן המערער כלל לא טרח לברר האם ובאיזו מידה נפגעו זכויותיהם של עובדים אחרים בחברה.

ג. דין הערעור להידחות על הסף, שכן ההסכם הקיבוצי נכנס לתקפו טרם שהסתיימו יחסי העובד ומעביד בין הצדדים.

ד. החברה הוכיחה את חברותה בארגון הארצי, הן באמצעות הגשת אישור חברות והן באמצעות הגשת קבלות על תשלום דמי חבר.

ה. המערער לא פנה אל החברה עובר להגשת תביעתו, וכן לא פנה להסתדרות.

ו. יש ליתן להסתדרות הזדמנות לפעול לטובת העובדים בשיתוף פעולה עם החברה.

ז. החברה הוסיפה וטענה טענות הנוגעות למידת התאמתו של המערער לשמש תובע מייצג, וביחס להגדרת הקבוצה שאותה הוא מבקש לייצג.

15. **תמצית עמדתה של ההסתדרות** בהליך, היא זו:

א. יש לדחות את הערעור, שכן פסיקתו של בית הדין קמא מתיישבת עם לשון החוק ועם תכלית החקיקה.

ב. סעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק ברור ואין בו כל סייגים, וסטייה ממנו, אם בכלל, תיעשה במקרים קיצוניים בלבד.

ג. יש לפרש את סעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק לפי לשונו, שכן פרשנות מילולית שלו מתיישבת עם תכלית החקיקה, והיא, מבחינה סובייקטיבית, כי נכון וראוי שארגון העובדים ייצג את העובדים ואת האינטרסים שלהם, על פי שיקול הדעת המוקנה לו ובהתבסס על הכלים העומדים לרשותו. ולפיכך, על העובד שנפגעו זכויותיו לפנות ראשית לכל לארגון העובדים

למיצוי זכויותיו. ההסתדרות הפנתה לעניין זה לנאמר בישיבות ועדת חוק, חוקה ומשפט בכנסת מיום 1.3.2006, שם הובעה עמדה מפורשת כי נכון וראוי שארגון העובדים ייצג את העובד ולא הליך התובענה הייצוגית. אשר לתכלית האובייקטיבית של החוק גרסה ההסתדרות, כי זו מבססת את התפיסה הקיבוצית, דהיינו, מתן עדיפות לכלים קיבוציים אשר מטרתם להשוות את מעמדם של העובד והמעביד. לפיכך, מתן האפשרות לנהל תובענות ייצוגיות כאשר חל הסכם קיבוצי על יחסי הצדדים מרוקן מתוכן את תפקידו של ארגון העובדים. במקרה זה, אישור התובענה הייצוגית מנוגד לתכלית החוק, שכן דרך ניהול התובענה הייצוגית אינה מתאימה לאכיפת זכויות קיבוציות. מטרתו של הליך התובענה הייצוגית היא מתן קול לציבור דומם, בעוד שבמקרה של ציבור עובדים מאורגן, הרי שיש להם קול בדמות ארגון העובדים.

ד. ההסתדרות ביקשה להדגיש כי לנגד עיניה עומדת טובת כלל העובדים, כי היא פועלת לאכיפת זכויותיהם בכל הכלים העומדים לרשותה, וכי תפקידה הייחודי מוקנה לה בלבד, ולא ליחידים החברים בה או לאלה שאינם חברים בה.

ה. להסתדרות יחסים ארוכי טווח עם ארגוני השמירה, שבמהלכם נחתמו מספר הסכמים קיבוציים, ובפרט הסכם האכיפה, אשר חל על כל זכויות העובדים על פי משפט העבודה, לרבות חוקי העבודה, הסכמים קיבוציים וצווי ההרחבה וכן חל גם על תקופות העבר, מבלי הגבלת התיישנות.

ו. ההסתדרות הסבירה את המנגנון בו פועלת ועדת האכיפה, שהיא ועדה פריטטית, וכיצד פועל מנגנון יישוב חילוקי הדעות לפי ההסכם. ההסתדרות הצביעה על יתרונות הסכם האכיפה אל מול התובענה הייצוגית, ובין השאר כי פעולות האכיפה אינן כרוכות בתשלום שכר טרחה, איתור העובדים אפקטיבי ונטול אינטרסים, והסכם האכיפה מבוצע באמצעות הליך של בדיקה מקצועית ותיקון הליקויים בפועל לטובת כלל העובדים.

ז. ההסתדרות הצביעה על פעולות נוספות בהן נקטה במהלך השנים האחרונות להטבת תנאי כלל העובדים במשק.

ח. לסיום הדגישה ההסתדרות את חובת מיצוי ההליכים טרם פנייה לבית הדין, והצביעה על כך שהמערער לא פנה אליה עובר להגשת בקשתו.

16. **הארגון הארצי הגיש את עמדתו בהליך**, ובה תמך בפסק הדין קמא, והתנגד לאישור התובענה הייצוגית, נוכח הצעדים המשמעותיים והאפקטיביים שנעשים בין ההסתדרות ובין הארגון להטבת תנאיהם של כלל עובדי ענף השמירה. הארגון הדגיש כי אישור התובענה הייצוגית במקרים מעין זה תוביל לריקון מתוכן של יחסי העבודה הקיבוציים. הארגון הצטרף, בעיקרו של דבר, לעמדת ההסתדרות בהליך זה. לסיום ביקש הארגון לציין כי בהסכמי פשרה קודמים אליהם הגיעו הצדדים בתובענות ייצוגיות דומות ספק אם הוגשמה טובת כלל העובדים, להבדיל מטובתו של התובע המייצג ובא כוחו.

17. בדיון שהתקיים לפנינו הסבירו באי כוחה של ההסתדרות את הנוהל לפיו פועלת ועדת האכיפה במקרה שבו מובאת לידיעתה בקשה לאישור תובענה ייצוגית. במענה לשאלות המותב, הוסיף בא כוח ההסתדרות הצהרה לפרוטוקול, בדבר אופן הטיפול בעניינם של עובדי החברה דנן בוועדת האכיפה. מפאת חשיבות הדברים, נצטט כאן את דבריו:

"ההסתדרות פנתה לוועדת האכיפה וביקשה להעלות לסדר היום את עילת התביעה הייצוגית, כלומר הטענה בדבר אי הפרשות לקרן פנסיה לעובדי החברה ח.א.ש. אבטחה ושירותים בע"מ.

1. **בעקבות הדיון כיום אנו מצהירים כי בתוך שבועיים ימים, במסגרת דיוני ועדת האכיפה, נתחיל בביצוע בדיקת עומק בחברה לעניין הפרשה לתגמולים לזכות העובדים בחברה. זאת, להבדיל מבדיקה מדגמית בנושא זה.**
2. **במסגרת בדיקת העומק כאמור, יינקטו הצעדים הנדרשים ככל שיהיה צורך בכך, על פי הסכם האכיפה, לרבות בחינת אפשרות של הארכת תקופת ההתיישנות.**
3. **בדיקת העומק תסתיים בתוך 4 חודשים מהיום, אלא אם יתברר צורך בהארכת התקופה לפי העניין.**
4. **לפי המתווה הנהוג בענף, לאחר קביעת זכויות העובדים, נמסרת הודעה לחברה המעסיקה, על תוצאות הבדיקה.**

5. בהתאם למתווה, בסיום הבדיקה, ולאחר קביעת זכויות העובדים וגיבוש רשימה סופית ומאושרת של הזכאים, על החברה לפרסם על חשבונה, לא יאוחר משבעה ימי עבודה לאחר קבלת רשימת הזכאים הסופית והמאושרת, מודעות בעיתונים יומיים, כמפורט במתווה הפעולה המקובל.

6. מתווה הפעולה יישם בהתאמה הנדרשת גם במקרה הנדון, לרבות הודעה לבא-כוח המערער בהליך זה, עו"ד גיא אבני.

7. להערכתי, לאור עמדת ארגון המעסיקים בבית דין זה, לפיה הארגון "מצטרף ותומך בעמדת ההסתדרות", המתווה האמור יתקבל על דעת ארגון המעסיקים, בהיותו חלק מגיבוש המתווה במקרים אחרים."

ב"כ החברה הודיע, כי הצהרת ב"כ ההסתדרות מקובלת עליו, וכי יפעל בהתאם וימציא לוועדת האכיפה, לפי דרישתה, את מלוא החומר שיידרש, לרבות החומר הנדרש הנוגע לעניין הנדון.

18. לאחר הדיון ביקש המערער להמתין עד לתוצאות בדיקת ועדת האכיפה טרם ההכרעה בערעור, וביקש להפנות את תשומת לב בית הדין לפסקי דין שניתנו על ידי בית המשפט העליון בהם נפסקו הוצאות ושכר טרחה, גם במקרה שבו נדחתה בקשה לאישור תובענה ייצוגית, משנמצא כי היה בעצם הגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית כדי לקדם את עניינם של חברי הקבוצה. כמו כן ביקש המערער להגיש את תגובתו לעמדת הארגון הארצי. בתגובתו הפנה המערער למספר פסקי דין שבהם נפסק כי החברה מתנהלת באופן שיטתי בעושק עובדיה, וכי התנהלות זו של החברה נלמדת גם מהעובדה שמשרד התמ"ת סירב בעבר לחדש את רישיונה. עוד טען, כי הסכם האכיפה אינו יעיל ואינו רלבנטי ואין בו כדי להחליף ניהולה של תובענה ייצוגית בעניין.

19. החברה הגיבה לתגובת המערער לעמדת הארגון הארצי וטענה, כי פסקי הדין אליהם מפנה המערער בתגובתו מתייחסים לתקופה הקודמת לתקופת העסקתו של המערער בחברה, וביקשה להדגיש כי המערער לא פנה אליה ולא אל ההסתדרות עובר להגשת בקשתו לאישור התובענה הייצוגית. כמו כן טענה החברה כי אין רלבנטיות בהליך זה להליכים שהתנהלו מול משרד התמ"ת.

20. ביום 14.8.2013 הגיש ב"כ המערער בקשה לגילוי מסמכים, ובה ביקש למעשה דיווח מן ההסתדרות ביחס למהלכי בדיקתה בהתאם להסכם האכיפה, ועל פי

הצהרתה בדיון. בהחלטתנו מאותו יום דחינו את הבקשה, והתיק הועבר למתן פסק הדין.

דיון והכרעה

21. לאחר שנתנו דעתנו לכלל טענות הצדדים לפנינו בכתב ובעל פה, ובחנו את חומר התיק, הגענו לכלל מסקנה, כאמור בפתח הדברים, כי דינו של הערעור להידחות. זאת, נוכח הוראתו של סעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק, הוראות הסכם האכיפה והתחייבות ההסתדרות בנוגע ליישומן במקרה הנדון. על טעמינו למסקנה זו נעמוד להלן.

הרקע הנורמטיבי וההסכמי

22. חוק תובענות ייצוגיות נחקק בשנת 2006, והוא נועד להסדיר את הפרוצדורה המיוחדת של הליכי התובענות הייצוגיות.

סעיף 1 לחוק מגדיר את מטרותיו, כך:

"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."

23. בהתאם לסעיף 3(א) לחוק **"לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בענין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית;..."**. סעיף 3(ב) לחוק קובע כך: **"הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור בית המשפט, ויחולו על הגשתה וניהולה ההוראות לפי חוק זה."**

24. סעיפים 10(1) ו-10(2) לתוספת השנייה לחוק קובעים כי לבית הדין לעבודה יש סמכות לדון בסכסוכי עבודה אישיים בדרך של תובענה ייצוגית בהליכים שבסמכות בית הדין, ובהתאם לחוקים ספציפיים, כדלקמן:

"(1) תביעה בעילה אשר לבית דין אזורי לעבודה הסמכות הייחודית לדון בה לפי סעיף 24(א)(1), (1א) או (3) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, ובלבד שלא נדרש במסגרתה סעד של פיצויי הלנת קצבה, פיצויי הלנת שכר או פיצויי

הלנת פיצויי פיטורים לפי הוראות סעיפים 16, 17 ו-20 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958.
(2) תביעה של עובד בעילה לפי סעיף 6א לחוק שכר מינימום, התשמ"ז-1987, תביעה של עובד בעילה לפי סעיפים 2 ו-3 לחוק הזכות לעבודה בישיבה, התשס"ז-2007, או לפי חוק העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, התשנ"ו-1996.

25. עם זאת, מסייג סעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק את סמכותם של בתי הדין לעבודה לדון בתובענות ייצוגיות בתחום דיני העבודה, כדלקמן:

(3)בפרט זה –

"תביעה" – למעט תביעה של עובד שחל עליו הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, והמעביד של אותו עובד או ארגון מעבידים שהוא חבר בו, צד להסכם הקיבוצי;
"הסכם קיבוצי" – הסכם קיבוצי לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, או הסדר קיבוצי בכתב."

26. כפי שפורט בתחילת פסק דין זה, **ביום 12.7.1972 נחתם הסכם קיבוצי כללי בענף השמירה,** בין ההסתדרות, האיגוד הארצי של עובדי השמירה והאבטחה ובין הארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל. בהסכם זה מפורטים תנאי שכרם וזכויותיהם הסוציאליות של השומרים, ובין היתר מפורטת גם חובתו של מעסיק החבר בארגון מפעלי השמירה בישראל להפריש לקרן מבטחים 5% מהשכר היומי המלא של כל עובד, עבור פנסיה ותגמולים. הוראות הסכם קיבוצי זה הורחבו בצו הרחבה מחודש דצמבר 1973, שהוחל על כלל העובדים השכירים בענף השמירה.

ביום 2.11.2008 נחתם הסכם קיבוצי כללי חדש בענף השמירה, בין ההסתדרות ובין הארגון הארצי, ובו, בין היתר, נקבעו שיעור ההפרשות לפנסיה מצד העובד בשיעור 5.5% מהשכר, ומצד המעביד בשיעור 6% מהשכר. כמו כן נקבע בהסכם זה, כי הוראותיו ייכנסו לתוקף במועד הוצאת צו הרחבה על הוראותיו. צו הרחבה כזה ניתן בחודש יולי 2009, ובו בוטל צו ההרחבה הקודם.

ביום 27.6.2011 נחתם הסכם האכיפה, בין הארגון הארצי ובין ההסתדרות, אשר מיועד לטפל באכיפת חוקי העבודה בענף השמירה והאבטחה, וחל על כל המעסיקים החברים בארגון בעת חתימת ההסכם, או שיצטרפו אליו לאחר חתימתו.

שאלת חלות ההסכם הקיבוצי על פי החוק

27. טרם הכרעתנו בסוגיה העיקרית בהליך זה, נסיר מדרכנו את טענת המערער כי על החברה לא חל ההסכם הקיבוצי ואף לא הסכם האכיפה, שכן לא הוכחה כדבעי חברותה בארגון הארצי.

28. החברה הציגה, הן לפנינו והן לפני בית הדין האזורי, אישור חברות חתום על ידי הארגון הארצי משנת 2008, וכן קבלות על תשלומים לארגון הארצי לשנים 2009-2011.

29. על פי סעיפים 16 ו-17 לחוק הסכמים קיבוציים אזי

"16. הסכם קיבוצי כללי חל על –
(1) בעלי ההסכם;
(2) המעבידים, בענפים או בשטח הכלולים בהסכם, שהיו בעת חתימת ההסכם חברים בארגון המעבידים שהוא בעל ההסכם, או שנעשו לחברים תוך תקופת תקפו של ההסכם, חוץ מחברים שהוצאו מכלל ההסכם במפורש;
(3) כל העובדים מהסוגים הכלולים בהסכם המועבדים, על-ידי מעביד כאמור בפסקה (2), במקצועות או בתפקידים הכלולים בהסכם.

17. לענין סעיף 16 יהא אישור של ארגון עובדים או מעבידים בכתב, כי פלוני הוא חבר בו, או שהיה חבר בו בזמן פלוני, הוכחה מספקת לחברותו."

אשר על כן, ונוכח קביעתו העובדתית של בית הדין קמא לעניין זה (ראו סעיפים 24-27 להחלטת בית הדין האזורי), הרי שיש מקום לקבוע כי אכן החברה חברה בארגון הארצי החל משנת 2008, ולפיכך חל עליה המערך ההסכמי האמור ממועד הצטרפותה, לרבות הסכם האכיפה.

אישור התובענה הייצוגית כאשר חל על יחסי הצדדים הסכם האכיפה

על תובענות ייצוגיות במשפט העבודה

30. על חשיבותו של הליך התובענה הייצוגית ככלל להגנה על האינטרסים הן של הפרט והן של הציבור עמד בית המשפט העליון, בפרשת טצת, כך:

"התובענה הייצוגית מקדמת שני אינטרסים חשובים: הראשון הוא אינטרס הפרט – מתן תרופה ליחידים שנפגעו ושאלמלא כלי זה היו נמנעים מלהגיש תביעה בשל סכומו הזניח של הנזק; השני, אינטרס הציבור – שביסודו מונח הצורך באכיפת הוראות החוק שבגדריו באה התובענה הייצוגית".

(רע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מ"ט(5) 774, 785 (1996)).

31. עם זאת, הדגיש בית המשפט העליון בפרשת טצת, כי במכשיר התובענה הייצוגית טמונות גם סכנות של ממש, לכל הצדדים המעורבים בה:

"בתובענה הייצוגית טמונות מספר סכנות. שימוש לא נכון בה עלול לפגוע הן ביחידי הקבוצה המיוצגים והן בנתבעים ובמשק כולו. אכן, התובענה הייצוגית היא רבת עוצמה. היא עלולה לפגוע (כמעשה בית דין) ביחיד שכלל לא ידע עליה. לעיתים היא עלולה לבוא כקנוניה שבין התובע הייצוגי לבין הנתבעים. כן יש להיזהר מתובענות ייצוגיות המוגשות ממניעים פסולים כגון סחיטה, תחרות, השתלטות עוינת או קנטרנות. התביעה הייצוגית אף אם אין בה כל ממש - עלולה לדחוק נתבעים להתפשר עם תובעים, ובלבד שלא יצטרכו לשאת בעלויות הרבות הכרוכות בהגנה מפניה ... תובענות ייצוגיות המוגשות ממניעים פסולים מזיקות אף למשק בכללותו. כרוך בהן בזבוז משאבים ... דיני התביעה הייצוגית מבקשים להגשים את שיקולי הפרט והכלל המונחים ביסודה. הם מבקשים להגן מפני ניצולה לרעה של התובענה הייצוגית. הם כוללים אפוא בחובם איזון בין הסיכויים לסיכונים".

32. אשר לשימוש בכלי התובענה הייצוגית כמכשיר לאכיפת זכויות בתחום משפט העבודה, ההלכה כפי שנקבעה בבית דין זה טרם שנחקק החוק, הייתה שככלל, אין לאפשר ניהול תובענה ייצוגית במקום עבודה מאורגן, ובפרט ביחס לזכויות הנובעות מהסכם קיבוצי שחל על יחסי הצדדים. זאת, מתוך ההבנה, שהדרך הטובה ביותר לשמירה על זכויות העובדים במקום עבודה מאורגן היא באמצעות פעולות שמבצע ארגון העובדים במישור הקיבוצי. הלכה זו באה לידי ביטוי בפסק הדין בעניין ביברינג (ע"ע 1210/02 **ביברינג - אל על נתיבי אוויר**, פד"ע ל"ח 115; להלן – **הלכת ביברינג**) מפי הנשיא (כתוארו דאז) סטיב אדלר, כך:

"מדיניותו של בית-דין זה היא כי הדרך הטובה ביותר לבירור סכסוך הנוגע לקבוצת עובדים במקום עבודה מאורגן היא בהליך של סכסוך קיבוצי. כך נאמר בפסק-דין מורג: "הדרך המרכזית לבירור סכסוך הנוגע להסכם קיבוצי היא בהליך של סכסוך קיבוצי, המתנהל בין הצדדים החתומים על ההסכם הקיבוצי..."."

ביסוד יחסי העבודה המאורגנים עומד האינטרס לאזן את חוסר השוויון שבין העובד הבודד לבין מעסיקו באמצעות ייצוג העובדים על-ידי ארגון עובדים שכוחו שווה אל מול כוחו של המעסיק. לשם כך נקבע בחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957 מי הוא ארגון העובדים היציג. ...

ארגון העובדים היציג מייצג את עניינם של כלל עובדי יחידת המיקוח, בין אם מדובר במקום עבודה אחד, בענף או בכלל העובדים במדינה. הארגון חותר להשגת טובת כלל העובדים, וזאת, בין היתר, באמצעות משא ומתן, לרבות הפעלת כוח ארגוני, ועדות פריטטיות, בוררויות והגשת תובענות בבתי-הדין לעבודה. ארגון העובדים פועל באמצעות האורגנים שלו, לרבות ועדי עובדים,

המרחבים (בעבר מועצות הפועלים), ארגונים ארציים, האגף לאיגוד מקצועי ועוד. הארגון אינו חייב להתחשב בטובת הפרט אלא בטובת כלל העובדים ביחידת המיקוח. עם זאת, במקרים רבים מייצג הארגון את הפרט בתביעה אישית, או, כאשר טובת הפרט קשורה להסכם קיבוצי הנוגע אף לעובדים אחרים, באמצעות הליך קיבוצי. יש לזכור כי ארגון העובדים מורכב מאינטרסים שונים שעליו לאזן בבואו לפעול לטובת כלל העובדים. ...
על-כן, עקרונית מוסמך ארגון עובדים להסכים לפגיעה בשכר של קבוצת עובדים או לפיטורי צמצום, כאשר הדבר נעשה כדי להגן על מקום העבודה של כלל עובדי המפעל. ...
הכלל שנקבע בפסיקת בית-דין זה, השולל אישורן של תובענות ייצוגיות במקומות עבודה מאורגנים, מעוגן בעקרונות יחסי העבודה השואבים את צדקתם מחוק הסכמים קיבוציים ומהמציאות התעשייתית. אין צורך בתובענה ייצוגית המנוהלת על-ידי עובד או מספר עובדים כאשר קיים ארגון עובדים המייצג את כלל העובדים ביחידת המיקוח. יתרה מזו, תובענה ייצוגית המוגשת על-ידי עובד בודד פוגעת בכוחו של ארגון עובדים להשיג הטבות לכלל העובדים, ובמקרים המתאימים אף לוותר על תביעות כלכליות או תביעות משפטיות הניתנות להגשה בדרך של סכסוך קיבוצי. כאמור לעיל, על הארגון לשקול בעיקר את טובת הכלל ולפעול לטובתו, גם אם אין בכך תמיד כדי לסייע לעובד הבודד. עם זאת, הארגון אינו רשאי לוותר על תביעה אישית של עובד פלוני, והעובד רשאי להגישה בעצמו לבית-הדין לעבודה."

33. באותו פסק דין קבע גם הנשיא אדלר חריגים לכלל האמור, בדמות ייצוג בלתי הולם של ארגון העובדים, או יחסי עבודה בלתי תקינים, ובמקום שנמצא כי ניהול התובענה הייצוגית לא יפגע בארגון העובדים.

34. למעשה, החוק נחקק תוך מתן ביטוי להלכות אלו, שקדמו לו, אלא שבחוק לא נקבעו סייגים לכלל המפורש לפיו לא ניתן להגיש תובענה ייצוגית במקום עבודה שחל עליו הסכם קיבוצי.

35. גם לאחר חקיקת החוק, ניתן ביטוי למדיניותו של בית הדין להעדפת אכיפת זכויות העובדים באמצעות ארגון העובדים לעומת השימוש בכלי התובענה הייצוגית, כך:

"בהוצאתה של תביעת העובד שחל עליו הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, מכלל התביעות שאפשר שתנוהלנה כ'תביעות ייצוגיות', נמצא המחוקק מאמץ את פסיקתו של בית דין זה, והכל מתוך ראיית ארגון העובדים כגוף משפטי שייצג באופן הנאמן והראוי ביותר את עניינם של כלל העובדים שבמקום העבודה המאורגן."

(ע"ע 339/07 **רותי אורן - בנק הפועלים בע"מ**, ניתן ביום 18.1.2009; להלן – **עניין רותי אורן**).

36. עם זאת, בשורה של פסקי דין שיצאו מבית דין זה בשנים האחרונות, הנוגעים לאישור תובענות ייצוגיות בכלל, ובענף השמירה בפרט, נקבעו הלכות המסייגות את הוראת סעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק. זאת, נוכח המצב שעימו נאלצו להתמודד עובדים, מוחלשים בדרך כלל, כמו עובדי קבלן, אשר ההסתדרות, שהייתה ברוב המקרים ארגון העובדים היציג, לא פעלה לאכיפת זכויותיהם שנקבעו בהסכמים הקיבוציים, ולמיצוין. במקרים אלו קבענו, כי לא ניתן להעמיד את העובדים מול שוקת שבורה, הן במקרים שבהם ההסכם הקיבוצי נותר אות מתה מבחינת העובדים והן במקרים שבהם הצטרפו החברות המעסיקות לארגון הארצי בדיעבד ולצורך התגוננות מפני התובענות הייצוגיות שהוגשו נגדן בלבד, והתרנו לאותם עובדים לפעול למימוש זכויותיהם וזכויות עובדים אחרים כמותם באמצעות כלי התובענה הייצוגית, המאפשר להשוות את כוחם של אותם עובדים מוחלשים אל מול המעסיק. את המצב שלו נדרשו בתי הדין לעבודה ליתן מענה תיארה חברתי השופטת וירט ליבנה בפסק הדין בעניין וירון (ע"ע 629/07 **יגאל וירון - תבל אבטחה**, ניתן ביום 3.1.2011; להלן – **פסק דין וירון**), כך:

"התמונה הכוללת העולה מבחינת התנהלותם של מעסיקים בענף השמירה היא תמונה עגומה. בענף זה קיימת תופעה של הפרה שיטתית וגסה של זכויות העובדים. הסיבות לכך הן רבות, אך הבולטות שבהן הן העדר אכיפה מספקת של חוקי המגן וחוסר המודעות של העובדים לזכויותיהם.
מדו"ח בנושא "זכויות עובדים בענף השמירה והאבטחה" שהוצא בכנסת עולה, כי חולשתם של השומרים מנוצלת במודע ובמכוון פעמים רבות על ידי מעסיקים ובעלי חברות, ובמקרים רבים הפרת החוק השיטתית הופכת ל"משתלמת". זאת, מפני שגם אם חלק מן העובדים בוחרים לפנות לערכאות המשפטיות מתוך תקווה לזכות במגיע להם, ההליכים המשפטיים הארוכים והעדר המשאבים והמימון להגנה משפטית, מרפים את ידיהם של רבים, וההפסד הסופי עבור המעסיק המפר הופך לזניח ביחס לתועלת הישירה שהוא מפיק מרמיסת זכויות עובדיו.
בארגון המעסיקים של ענף השמירה חברות רוב חברות השמירה הגדולות, בהן מועסקים כשלושים אלף עובדים, שהם כשני שלישים מכלל עובדי חברות השמירה. עובדות אלו מעצימות עוד יותר את הרושם של הפרת החוק השיטתית ואת אוזלת ידם על העובדים המעטים שבוחרים לפנות לערכאות.
על כך נוסיף את הכשלים הקיימים במנגנוני האכיפה הקיימים, וחולשתו של ארגון העובדים שאמור לייצג את ציבור השומרים והמאבטחים."

(וראו עוד לעניין זה את פסקי הדין בע"ע 454/09 **ב.ג. מוקד אבטחה בע"מ - סיגל בן שלמה**, ניתן ביום 29.3.2011; ע"ע 67/10 **יבטח בע"מ - ארז חבושה**, ניתן ביום 14.3.2012; ע"ע 132/10, ע"ע 53083-10-10 **אילן בוסקילה- סער בטחון בע"מ**, ניתן ביום 3.9.2012, להלן - **פסק הדין בוסקילה**, הוגשה עתירה בג"ץ 9325/12 **עמישב שירותים בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה**)

37. לא מן המותר לציין בהקשר זה, כי גם באותה תקופה נשמע קול אחר אשר ביקש ליתן משנה תוקף לסייג הקבוע בסעיף 3(10) לחוק, ולצמצם את הסטיות ממנו למקרים קיצוניים בלבד, תוך עמידה על תכליתו של הסייג לאפשר לארגון העובדים לפעול במסגרת יחסי העבודה הקיבוציים (ראו, למשל, דעתו של הנשיא, כתוארו דאז, סטיב אדלר, בפסק דין וירון).

38. כאמור, בתקופה שלאחר חקיקת החוק, ואף לאחר שנחתם ההסכם הקיבוצי משנת 2008 וניתן צו ההרחבה על הוראותיו בשנת 2009, לא הוטב בפועל מצבם של העובדים בענף השמירה, במיוחד בכל הנוגע לזכויותיהם הפנסיוניות, שכן ההסתדרות, אשר מאגדת תחתיה את מרבית העובדים בענף, לא עמדה על הזכויות שעליהן הוסכם, ולא פעלה לאכיפתן באמצעים שעמדו לפניה.

<u>הסכם האכיפה - נקודת מפנה</u>

39. הסכם האכיפה מהווה נקודת מפנה של ממש במידת מעורבותה של ההסתדרות בהגנה ובאכיפת זכויותיהם של העובדים בענף השמירה והאבטחה. זאת, ככל הנראה, גם מתוך הפנמת פסיקתנו בעניין, כאמור. במסגרת הסכם האכיפה לקחה על עצמה ההסתדרות לפעול בשיתוף פעולה מלא עם הארגון הארצי, לאכיפת זכויות העובדים בענף.

40. מפאת חשיבותו הרבה לענייננו, נפרט להלן את **תמצית הוראותיו העיקריות של הסכם האכיפה:**

- ההסכם חל על כלל העובדים המועסק בחברות השמירה והאבטחה, החברות בארגון הארצי, או שיצטרפו אליו לאחר מכן.
- על כל מעסיקה החברה בארגון הארצי להמציא לצדדים להסכם, ב-31 בינואר כל שנה, אישור על עמידה בכלל חובות המעסיק על פי דיני העבודה,

לרבות הסכמים קיבוציים וצווי הרחבה. על האישור להיות חתום גם על ידי רואה חשבון חיצוני לחברה.

- בהתאם להסכם, תוקם **ועדת אכיפה פריטטית**, בה יישבו נציג הארגון הארצי, נציג ההסתדרות ורואה חשבון חיצוני, אשר יתמנה על פי הכללים הקבועים בהסכם. במקרה של מחלוקת בוועדת האכיפה, יועבר העניין להכרעת ועדת מעקב, אשר מורכבת ממנכ"ל הארגון הארצי ויו"ר האגף לאיגוד מקצועי בהסתדרות.
- בהסכם נקבעה חובה על כל מעסיקה החברה בארגון הארצי לשתף פעולה באופן מלא עם ועדת האכיפה, לרבות המצאת כל המסמכים הנדרשים.
- על פי ההסכם, ועדת האכיפה תקיים ביקורת מדגמית מדי שנה אצל מספר מעסיקים באשר לעמידתם בחובותיו, לרבות לגבי תקופת העבר. בסיומה של הבדיקה המדגמית, תמסור ועדת האכיפה לצדדים להסכם ולמעסיק דו"ח המפרט את ממצאי הביקורת. המעסיק שלגביו נערכה הביקורת מחויב להגיש תוך 30 יום תצהיר חתום בידי מורשה חתימה ורואה חשבון חיצוני ובו יפרט תיקון מלוא הליקויים שנמצאו, כולל ביצוע תשלום רטרואקטיבי לכלל עובדיו, לרבות עובדים לשעבר. ועדת האכיפה מוסמכת להורות למעסיק לתקן ליקויים גם לגבי תקופה החורגת מתקופה ההתיישנות.
- בהתאם להסכם, כל עובד אשר לו טענה בדבר פגיעה בזכויותיו מכוח דיני העבודה, יוכל לפנות באמצעות נציג האיגוד הארצי למנגנון יישוב חילוקי הדעות הקבוע בהסכם הקיבוצי משנת 2008. כמו כן, הצדדים רשאים להפנות את פניית העובד לועדת האכיפה.
- כל החברות שעליהן חל ההסכם מחויבות לצרף לתלושי השכר של העובדים, פעמיים בשנה, חוזר המפרט את כלל זכויותיהם מכוח משפט העבודה.

41. אשר לטענות המערער כי להסתדרות למעשה אין "שיניים" לאכיפת קיומו של הסכם האכיפה ולהשגת שיתוף הפעולה מצד החברה המעסיקה, נפנה לתגובת ב"כ ההסתדרות שעלתה בדיון לפנינו, ולפיה להסתדרות שמורה האפשרות לפנות לבית הדין לעבודה בבקשת צד לאכיפת ההסכם, בנוסף לכלים אחרים העומדים לפניה מכוחו של משפט העבודה הקיבוצי והפרטי. כמו כן יש להדגיש,

כי כאמור, אין בהסכם האכיפה כדי לשלול הגשת תביעות אישיות על ידי העובדים שזכויותיהם קופחו, או הגשת תביעה בגין ייצוג בלתי הולם נוכח אי אכיפת ההסכם.

<u>מתן עדיפות לאכיפת זכויות העובדים באמצעות ארגון העובדים</u>

42. במצב בו אנו עומדים היום, לאחר חתימת הסכם האכיפה, נוכח המנגנונים היעילים שנקבעו בו והשקיפות בה מחויבות החברות המעסיקות לגבי זכויות עובדיהן, ומשההסתדרות מצויה בעיצומן של הבדיקות המדגמיות, ואף בדיקות עומק, אצל המעסיקים השונים בענף, מן הראוי לחזור אל ההיגיון הבסיסי העומד בבסיסו של סעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק, והוא מתן האפשרות לארגוני העובדים לפעול במישור יחסי העבודה הקיבוציים מול ארגוני המעסיקים וחבריהם. זאת, בהתאם למדיניותו רבת השנים של בית הדין לעבודה, לפיה ארגון העובדים הוא הגוף המשפטי שייצג באופן הנאמן והראוי ביותר את עניינם של כלל העובדים שבמקום העבודה המאורגן, ויפעל למיצוי זכויות העובדים בכללם באופן המיטבי והיעיל ביותר. אישור הגשת התובענה הייצוגית במצב שבו ההסתדרות פועלת בהתאם להסכם האכיפה, משמעותו תהיה ריקון מתוכן של סעיף 10(3), אשר תכליתו כאמור היא מתן עדיפות ברורה לאכיפת זכויות העובדים במקום עבודה מאורגן באמצעות ארגון העובדים.

43. לעניין זה יוער, כי אף לגרסתם של המצדדים בפרשנות צרה ככל הניתן של הסייג הקבוע בסעיף 10(3), כאשר מדובר בתובענה ייצוגית הנוגעת לזכות יציר הסכם קיבוצי, להבדיל מזכות הנובעת מחוקי המגן, הרי שמוסכם כי יידרש מקרה קיצוני כדי להתגבר על הסייג [ראו, למשל, לעניין זה את מאמרם של אלון קלמנט ושרון רבין מרגליות, **תובענות ייצוגיות בדיני עבודה - האם השתנו כללי המשחק?** עיוני משפט ל"א 369 (2009), בו תומכים הכותבים במתן פרשנות צרה לסעיף 10(3), המצמצמת את תחולתו לתביעות שעניינן ההסכם הקיבוצי עצמו, וכן ראו עוד על ההבחנה בין הפרשנות הצרה לרחבה לסעיף 10(3) בפסק דינה של חברתי השופטת רוזנפלד בעניין רותי אורן].

במקרה שלפנינו, מדובר על זכות להפרשות לפנסיה, הנובעת מהמערך ההסכמי החל על יחסי הצדדים, כמפורט לעיל. על כך כבר נפסק כאמור כי "**הדרך**

המרכזית לבירור סכסוך הנוגע להסכם קיבוצי היא בהליך של סכסוך קיבוצי, המתנהל בין הצדדים החתומים על ההסכם הקיבוצי..." (ע"ע 300031/98 **התעשיה האוירית לישראל בע"מ - יהודה מורג**, פד"ע ל"ה 289).

במקרה שלפנינו, שבו לא נעשתה פנייה מוקדמת להסתדרות, שעל חשיבותה נעמוד בהמשך, ובמצב שבו ההסתדרות הצהירה כי היא פועלת ותפעל הלכה למעשה לאכיפת זכויות העובדים בענף השמירה בהתאם להסכם האכיפה, דומה שלא יכול להיות חולק כי אין מדובר במקרה קיצוני, באופן שעשוי היה להצדיק אישורה של התובענה הייצוגית, חרף ההגבלה המפורשת הקבועה בסעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק.

44. בענייננו, אין חולק שההסתדרות היא הארגון היציג לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז – 1957 (להלן – **חוק הסכמים קיבוציים**).

סעיף 3 לחוק הסכמים קיבוציים קובע כי ארגון עובדים יציג לצורך חתימת הסכם קיבוצי מיוחד הוא:

"...ארגון העובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם, או שהוא מייצגם לענין אותו הסכם, ובלבד שמספר זה אינו פחות משליש כלל העובדים שעליהם יחול ההסכם".

סעיף 4 לחוק הסכמים קיבוציים קובע כי הארגון היציג, לצורך הסכם קיבוצי כללי, יהיה:

"...ארגון עובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם".

45. משההסתדרות היא הארגון היציג, תפקידה הוא לייצג את כלל העובדים המאוגדים בה, הן במו"מ לחתימת הסכם קיבוצי, והן בדאגה לאכיפתו לאחר חתימתו, ולדאוג לכלל האינטרסים של העובדים במפעלים שעליהם חל ההסכם. על ההסתדרות, כארגון היציג של העובדים במפעלי השמירה, חלה גם חובת ייצוג הוגן של העובדים, חובה שהוכרה בפסיקתנו זה מכבר. על חובה זו החלה על ארגון העובדים נאמר לאחרונה, בפסק דין טלרד, מפי חברתי הנשיאה נילי ארד (ע"ע 617/09 **בונדקר - טלרד נטוורקס**, ניתן ביום 2.6.2013), כזאת:

עד לשנות ה-90 של המאה הקודמת, התלבטה הפסיקה בשאלת אימוץ עילת הייצוג הבלתי הוגן בישראל והיקפה. באותה תקופה פסק בית הדין הארצי כי בידי ארגון העובדים היציג "כוח רב לשנות את זכויותיהם וחובותיהם של ציבור

העובדים"; וכי הפעלת הסמכויות והכוחות המוקנים לארגון העובדים כפופה לחובת הייצוג ההוגן Duty of Fair Representation כדי "להבטיח את זכויות הפרט נגד שרירות לבו של ארגון מקצועי, שאליו הוא חייב להשתייך והמפעיל כלפיו כוח כפיה באמצעות הסכם קיבוצי".
בפסק הדין בעניין צים קבע הנשיא המנוח גולדברג כי "ארגון עובדים מחויב לייצג את ציבור העובדים הנתון למרותו בהגינות, בתום לב ובנאמנות"; וכי "ארגון עובדים המגביל את חופש העיסוק של חלק מהעובדים בהסכם קיבוצי החל עליהם, תוך העדפה בלתי ענייינית של אחרים, פוגע בחובת הנאמנות שהוא חב לעובדים שאת תנאי עבודתם הוא קובע יחד עם המעביד" ומפר את חובת הייצוג ההוגן. בפרשת ארגון סגל המחקר נפסק כי במסגרת חובת הייצוג ההוגן על ארגון העובדים "להפעיל שיקול דעת בהגינות, בסבירות, בלא שקילת שיקולים זרים, מתוך שוויון ובלא הפליה". חובת ייצוג האינטרסים של כלל העובדים במקום העבודה, חלה על ארגון העובדים "גם במקרים בהם ציבור העובדים אינו בהכרח הומוגני ובעל אינטרסים נוגדים של קבוצות עובדים שאינם מתיישבים זה עם זה".
עילת חובת הייצוג ההוגן הוכרה בפסיקה כ"חובת נאמנות של ארגון לציבור עובדיו". לאמור, על ארגון העובדים היציג מוטלת חובה לייצג את כלל העובדים ב"מפעל" בנאמנות, בתום לב ובהגינות. בהתאם, נפסק בעניין וינקלר כי עילת ייצוג בלתי הוגן נגד ארגון עובדים תקום "כאשר יוכח כי ארגון העובדים פועל ממניעים שרירותיים, כגון בשל חברותו של עובד בארגון עובדים אחר, הלאום שלו, מינו, אזרחותו או תושבותו". על כך מתווספות נסיבות המעידות על הפליה, עוינות, קנוניה, או שיקולים זרים."

46. ההסתדרות, כארגון היציג של העובדים בענף השמירה, היא המייצגת הטבעית של זכויות העובדים החברים בה. ההסתדרות היא הלוקחת בחשבון את האינטרסים של כלל העובדים, הן העובדים הפעילים המועסקים כעת על ידי מעסיק החבר בארגון המעבידים, והן אלה שכבר פרשו מעבודתם אצלו, ואפילו הם פרשו לגמלאות (ראו לעניין זה בג"ץ 1181/03 **אוניברסיטת בר אילן נ' ביה"ד הארצי לעבודה**, ניתן ביום 28.4.2011). לעומת זאת, בהליכי תובענה ייצוגית, מדובר בדרך כלל בתביעות של עובדים שהעסקתם הסתיימה. אף ייתכנו מקרים בהם לתובעים ולבא כוחם אינטרס בקבלת דמי הייצוג, ולאו דווקא אינטרס של תשלום כספי הזכייה לעובדים שכבר עזבו את עבודתם אצל החברה המעסיקה. כך יכול להיווצר מצב שבו הנהנה העיקרי מהליכי התובענה הייצוגית עשוי להיות התובע ועורך הדין המייצג. ההסתדרות, לעומת זאת, אינה בעלת אינטרס כספי כלשהו באכיפת זכויות העובדים, וסביר כי היא תדאג טוב יותר, מתוך עצם מהותה ותכלית קיומה כארגון עובדים, לתשלום הזכויות שקופחו, גם באמצעות הסדרי תשלומים.

47. **המקרה שלפנינו ממחיש את הבעייתיות שבניהול תובענה ייצוגית בתביעות עובדים במקרים מעין אלו**: הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, מושא ערעור זה, הוגשה בשם קבוצה המונה כ-28,000 עובדים, וסכומה הועמד על סך 76,608,000 ש"ח. המערער פירט בבקשתו, כי מדובר בחישוב מוערך, לפיו כל עובד מועסק בממוצע אצל החברה במשך כ-12 חודשים, בשכר מינימום, וגובה ההפרשה הממוצע לגביו לכל חודש הוא כ-228 ש"ח. החברה מצידה טענה בתגובתה לבקשה לאישור התובענה כייצוגית בבית הדין קמא, כי נכון לחודש דצמבר 2011 היא מעסיקה כ-500 עובדים, ומשכך לטענתה הסכום שנתבע מופרך, ולא ברור על בסיס מה חושב.

48. לאור הנטען ניקח כדוגמה מקרה שבו חברה מעסיקה אצלה 1,000 עובדים לשנה, וכל עובד מועסק אצל אותה חברה בממוצע 12 חודשים בשכר מינימום, וגובה ההפרשה לכל עובד לכל חודש לפנסיה עומד על כ-250 ש"ח לחודש. במצב כזה, לו היה אחד העובדים מגיש תובענה ייצוגית, היה הסכום הנתבע מגיע לסך של כ-21 מיליון ש"ח, בהתחשב בתקופת ההתיישנות, וזאת לבד מההוצאות שיהיה על המעסיק לשלם לתובע המייצג ולבא כוחו במקרה של זכייה בתביעה. הדוגמה האמורה ממחישה את ההבדל המשמעותי שבין הסכומים הנמוכים להם זכאי כל עובד לחודש, לעומת הסכומים העצומים שאליהם עלולה להגיע התובענה הייצוגית. סכום כזה, לו ייפסק בתובענה ייצוגית ופירעונו יידרש לאלתר, קרוב לוודאי שימוטט את החברה המעסיקה, ובכך יישמט מקור לחמם של עובדיה הפעילים, ומובן שלא יהיה בקריסת החברה כדי לסייע למיצוי זכויותיהם של העובדים אשר כבר פרשו ממנה.

לעומת זאת, ארגון העובדים יכול במצב כזה לפעול מול המעסיק באופן שלא יגרום לקריסתו הכלכלית מחד, אך ישמור על זכויות כלל העובדים בצורה המיטבית מאידך, באמצעות הסדרי תשלומים או גמישות בתשלומים, ויתור על חלק מהזכויות תמורת הבטחת תשלומן של זכויות אחרות, וכו'.

49. עוד יש לציין, כי בהתאם למנגנון הקבוע בהסכם האכיפה, כאמור, החבר השלישי בוועדת האכיפה, מעבר לנציגי ההסתדרות והארגון הארצי, הוא רואה

חשבון חיצוני, כך שעומד לרשות הצדדים גורם מקצועי זמין. זאת, בעוד שבהליכים המתנהלים בבית הדין, במיוחד בתובענות ייצוגיות, ייאלץ בית הדין למנות מומחה מטעמו לחישוב זכויותיהם של כלל חברי הקבוצה, עניין שעלול לייקר, לסבך ולהשהות את ההכרעה בתביעה.

50. עוד ייאמר לעניין זה, כי מעמדה הייחודי של ההסתדרות כגוף שעליו מוטלת החובה לייצג את האינטרסים של העובדים, ואשר לה זכות תביעה בשמם, משתקף גם בחוקים רבים אחרים בתחום משפט העבודה, כגון חוק הזכות לעבודה בישיבה התשס"ז - 2007, חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח - 1988, וכן זכות הייצוג על ידי ארגון העובדים הקבועה בסעיף 34 לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, או זכות ארגון העובדים להצטרף להליך הקבועה בסעיף 30(ב) לחוק זה, ועוד.

51. טרם סיום פרק זה יוזכר עוד, כי תכליתו של החוק, כפי שהיא מפורטת בסעיף 1 לו, היא לסייע במימוש זכות הגישה לערכאות ל"סוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים", לאכוף את הדין ולהרתיע מפני הפרתו, ליתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין ולנהל את התביעות באופן יעיל, הוגן וממצה. בנסיבות המקרה שלפנינו, תכליות אלו של החוק יוגשמו באופן המיטבי דווקא אם לא נפעל בהתאם לו, ולא נאשר הגשתה של תובענה ייצוגית במקרה זה, אלא נאפשר להסתדרות לפעול במישור הקיבוצי בהתאם להסכם האכיפה.

52. אשר לבקשת המערער כי ההליך יוקפא עד לקבלת תוצאות בדיקת ההסתדרות ייאמר, כי נוכח הגיון העדפת פעולה במישור הקיבוצי לאכיפת זכויות העובדים במקום עבודה מאורגן, הרי שהדרך שבה יש לפעול במקרה שלפנינו היא דחיית הערעור. אין לאפשר מצב שבו כאשר מוגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית, במקרה שבו ההסתדרות מטפלת בתשלומים לעובדים ולעובדים לשעבר על פי הסכם האכיפה, יישאר התובע הייצוגי כמעין מפקח על פעולותיה או מלווה. הדין צריך להיות, כי במקרה שבו יסבור העובד כי ההסתדרות לא עשתה מלאכתה כראוי, עליו לפנות אליה בהתאם למנגנון הקבוע לפניות עובדים על פי הסכם האכיפה. כמו כן עומדת לפני העובד, במקרה כזה, האפשרות להגיש תביעה נגד ההסתדרות בעילת ייצוג בלתי הולם נוכח אי אכיפת הסכם האכיפה,

ומעבר לזאת, עומדת לפני כלל העובדים האפשרות להגיש תובענה אישית רגילה נגד המעסיק.

חובת הפנייה המוקדמת אל ארגון העובדים

53. במקרה שלפנינו אין חולק כי המערער לא פנה, עובר להגשת בקשתו, להסתדרות או לארגון הארצי ואף לא אל החברה, מעסיקתו לשעבר, בדרישה לאכיפת חובתה של החברה מכוח ההסכם הקיבוצי להפריש עבורו לקרן פנסיה (ראו סעיפים 33-31 להחלטת בית הדין האזורי). המערער כיוון חלק ניכר מערעורו כלפי החלטת בית הדין קמא שלא לאפשר לו לחקור את נציגי ההסתדרות והארגון הארצי. על כך ייאמר, כי נוכח הגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית מבלי שהמערער ערך בירור מוקדם עם ההסתדרות, עם הארגון הארצי ועם החברה המעסיקה, בירור שהיה נדרש לא רק מכוח יחסי העבודה בין הצדדים, ואשר היה יכול להיות בו כדי לסיים את ההליך כבר בשלב זה, אלא על מנת להקים את עצם התשתית העובדתית בה נדרש המערער לעמוד לצורך ביסוס בקשתו, הרי שאין למערער להלין אלא על עצמו. הקמת התשתית העובדתית נדרשת כאמור מכוח הוראות סעיפים 4 ו- 8 לחוק, ועל התובע לבססה כבר בשלב הגשת הבקשה, ואין לאפשר לו "לדוג" ראיות תוך כדי הדיון בבקשה:

"ראש וראשון, על בית-המשפט לבחון אם קמה לתובעים עילת תביעה אישית. בהיעדרה של עילה כזו דין התובענה להימחק או להידחות על הסף, וממילא אין ניתן לאשרה כתובענה ייצוגית. על התובע המבקש להיות תובע ייצוגי לשכנע את בית-המשפט – במישור הראייתי ולא רק במישור הטיעוני – במידת הסבירות הראויה, שקמה לו לכאורה עילת תביעה ... בית-המשפט ישקול אם גודל הקבוצה מצדיק את הגשת התובענה כייצוגית. כן יבחן הוא אם קיימות שאלות עובדתיות או משפטיות המשותפות לחברי הקבוצה."

(רע"א 3126/00 **מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרוייקטים**, פ"ד נ"ז(3) 220, וראו גם בג"ץ תורג'מן המובא בהמשך.)

54. עוד ייאמר לעניין זה, כי כבר נקבע בפסיקתנו, וכן בפסיקתו של בית המשפט העליון, כי מן הראוי הוא שעובד המעוניין להגיש תובענה ייצוגית יפנה תחילה אל המעסיק, ובמיוחד לארגון העובדים, ורק אם אלו אינם פועלים, יוכל לבקש אישורה של התובענה כייצוגית.

"לשם הגשמת תכלית הוראות חוק תובענות ייצוגיות בשדה משפט העבודה, ככל שבכוונת תובע מייצג לנקוט בהליכי תובענה ייצוגית במקום עבודה מאורגן,

מן הראוי הוא כי עובר להגשת הבקשה לאישור תובענה ייצוגית יגיש הודעה בכתב לארגון העובדים היציג על כוונתו לנקוט בהליכי תובענה ייצוגית ועילותיה. בד בבד, ובמסגרת הפנייה המוקדמת למעסיק - הנתבע הפוטנציאלי, יוסיף התובע המייצג ויעשה הנדרש לבירור קיומו של הסכם קיבוצי מיוחד, הסכם ענפי, או הסכם כללי החל במקום העבודה, ולבירור חברותו של המעסיק בארגון מעסיקים, שהוא צד להסכם קיבוצי המסדיר את תנאי העבודה במקום העבודה.

פנייה מוקדמת לארגון העובדים היציג במקום העבודה, נדרשת אף מתוקף עקרונות של הוגנות, יעילות ותום לב, במקום עבודה מאורגן, ויש בה כדי לקדם הגשמת הוראות חוק תובענות ייצוגיות, על פי תכליתן.

בירור מוקדם, כאמור, עובר לנקיטת הליכי תובענה ייצוגית, עשוי להניב את הפרטים הדרושים לענין, לרבות, קיומו של הסכם קיבוצי החל על העסקתו של התובע המייצג והמסדיר את תנאי עבודתו; הפעולות שנקט ארגון העובדים בעבר בנוגע לרכיבי התובענה, או פעולות שבכוונת ארגון העובדים לנקוט לשם אכיפת זכויות העובדים במקום העבודה; אם בכלל, ועד כמה, קיימת מניעה מהגשת תובענה ייצוגית בנסיבות העניין נוכח הוראות החוק וההלכה הפסוקה. ככל שכך ינהג התובע המייצג, לא מן הנמנע הוא כי התובענה הייצוגית תתייתר מאליה, או שיוברר כי חלות עליה המגבלות הקבועות בחוק. בתוך כך, יהא בפנייה המוקדמת כדי לשפוך אור על האפשרות לנקוט בהליך של תובענה ייצוגית בנסיבות המקרה, ולהעניק לארגון העובדים הזדמנות הולמת לשקול עמדתו בסכסוך או להיערך לפתרונו. לחלופין, התייצבותו של ארגון העובדים בהליך, עשויה לקדם בירורו ביתר יעילות, לטובת בעלי הדין והציבור בכללותו.

(ע"ע 12842-07-10 **עו"ד אסף אייל - הוט מערכות תקשורת בע"מ**, ניתן ביום 9.6.2011; עתירה לבג"ץ נדחתה: בג"ץ 518/11 **עו"ד אסף אייל נ' בית הדין הארצי לעבודה**, ניתן ביום 20.12.2011).

<u>בחינת תנאיו האחרים של החוק</u>

55. פירוש הרמוני של הוראות החוק מחייב את התוצאה אליה הגענו, לפיה נוכח קיומו של הסכם האכיפה, יש לאפשר להסתדרות לפעול לאכיפת זכויות העובדים ואין מקום לאישור התובענה הייצוגית, גם לאור תנאיו האחרים של החוק.

56. ראשית לכל מתבקשת התוצאה אליה הגענו מסעיף 1 לחוק, המגדיר את מטרותיו "לשם שיפור ההגנה על זכויות", וכפי שכבר פורט לעיל.

57. סעיף 4 לחוק קובע מי רשאי להגיש בקשה לאישור תובענה ייצוגית, ובשם מי:

"4. (א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:

(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה.
(2) רשות ציבורית בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א)...
(3) ארגון בתביעה או בעניין כאמור בסעיף 3(א)...״

58. סעיף 8 לחוק קובע מהם התנאים בהם יהיה רשאי בית המשפט לאשר את התובענה הייצוגית:

״8.(א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:
(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה.
(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין.
(3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת. הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בעניין זה.
(4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב.״

59. כלומר, ראשית לכל על התובע הייצוגי להוכיח, לכאורה, הן כי עומדת לו עילת תביעה אישית והן כי מדובר בתופעה רחבה אצל המעסיק, ולא במקרה בודד, כלומר- עילת תביעה קבוצתית. זאת, נוכח ההשלכות הקשות שעלולות להיות לאישור התובענה הייצוגית על המעסיק. וכך נפסק מפי בית המשפט העליון ביחס לרמת ההוכחה הנדרשת מן התובע בשלב זה:

״שומה עלינו לזכור, כי מדובר בכלי עוצמתי אשר עשוי להשפיע באופן משמעותי על הנתבע. כך, הגשת תביעה ייצוגית עשויה למשל להשפיע על המוניטין של הנתבע, או לגרום לעובדיו או למשקיעים בו להטיל ספק בכוחו או באמינותו. הליך מסוג זה עלול לפגוע גם במי שהנתבע מעסיק, ככל שהדבר יביא לערעור במצבו הכלכלי של הנתבע. ... אשר על כן, כבר בשלב בחינת הבקשה ״נדרש בית המשפט להיכנס לעובי הקורה ולבחון את התובענה לגופה, אם היא מגלה עילה טובה ואם יש סיכוי סביר להכרעה לטובת התובעים״ ... נבהיר - השאלה אשר יש לבחון בשלב האישור אינה האם קיימת ״ראשית ראיה״. עוצמת הראיות הנדרשת בשלב זה צריכה לעמוד ב״בחינה מעמיקה של סיכויי הצלחת התובענה״ ... יש להראות, לכל הפחות, קיומו של סיכוי סביר שהתובענה תוכרע לטובת קבוצת התובעים.״

(בג"ץ 62/13 **רונן תורג'מן נ' ביה"ד הארצי**, ניתן ביום 28.1.2013)

60. בהתאם לסעיף 8(2) כאמור, יש להכריע בשלב אישור הבקשה, האם ״התובענה הייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין״. כלל

זה מקבל משנה תוקף בבחינת בקשה לאישור תובענה ייצוגית במקרה שבו חל על יחסי הצדדים הסכם קיבוצי, ובמיוחד במקרה שבו חל הסכם האכיפה. בפסיקתנו כבר נקבע, כי אחד השיקולים שעל בית הדין לשקול כאשר הוא בוחן את התקיימותו של סעיף זה, הוא "האם קיימת דרך מתאימה יותר לנהל את הדיון" (ראו פסק הדין ע"ע 137/04 **חוה כץ - שירותי בריאות כללית**, ניתן ביום 9.1.2007).

61. במקרה זה, נוכח ההשלכות הקשות שעלולות להיות לאישור התובענה הייצוגית על החברה המעסיקה, כאמור, ונוכח החלת תוצאות בדיקת ועדת האכיפה גם על עובדים שכבר פרשו מן החברה וללא הגבלות התיישנות, ובהתחשב בעובדה שההסתדרות היא למעשה נטולת אינטרס כספי באכיפת זכויות העובדים על פי הסכם האכיפה, והיא אשר רואה לנגד עיניה את טובת כלל העובדים המיוצגים על ידה, הרי שברור כי ניהול התובענה הייצוגית במקרה זה אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת, כי אם הפעולה באמצעות ההסתדרות, כאמור. יש לפעול בדרך המלך, שהיא הפעולה במישור הקיבוצי, ולא בדרך עוקפת של ניהול התובענה הייצוגית על ידי אחד העובדים, הפועל מתוך אינטרסים שאינם בהכרח משותפים לכלל חברי הקבוצה.

62. **<u>סיכומם של דברים</u>** – בנסיבות דהיום, כאשר ההסתדרות פועלת, הלכה למעשה, בהתאם להסכם האכיפה, אין מקום לאישורן של תובענות ייצוגיות במקומות עבודה מאורגנים, שבהם החברה המעסיקה חברה בארגון הארצי, וחל עליה הסכם אכיפה. שאם נאמר אחרת, נרוקן מתוכן את הוראתו המפורשת של המחוקק, כפי שהיא קבועה בסעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק.

63. **אשר לסוגיית ההוצאות** – המערער לא טען בערעורו כנגד חיובו בהוצאות בבית הדין האזורי. נוכח דחיית הערעור, ברי כי אין מקום להתערבותנו בעניין זה, או לפסיקת הוצאות לטובתו בהליך זה.

כאמור, לאחר הדיון לפנינו הפנה ב"כ המערער את תשומת לב בית הדין לפסיקה עדכנית של בית המשפט העליון בה נפסק גמול לבא כוח מייצג גם במקרה שבו

נדחתה בקשה לאישור תובענה ייצוגית, משנמצא כי היה בעצם הגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית כדי לקדם את עניינם של חברי הקבוצה.

בסעיף 23 לחוק מפורטים השיקולים שעל בית המשפט לשקול בבואו לפסוק שכר טרחה לבא כוח המייצג, שיקולים דומים לשיקולים המפורטים לפסיקת גמול לתובע המייצג, וכדלקמן:

"23.(א) בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה לאישור; בא הכוח המייצג לא יקבל שכר טרחה בסכום העולה על הסכום שקבע בית המשפט כאמור.

(ב) בקביעת שיעור שכר הטרחה של בא כוח מייצג לפי סעיף קטן (א), יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:

(1) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;

(2) מורכבות ההליך, הטרחה שטרח בא הכוח המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, וכן ההוצאות שהוציא לשם כך;

(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית;

(4) האופן שבו ניהל בא הכוח המייצג את ההליך;

(5) הפער שבין הסעדים הנתבעים בבקשה לאישור לבין הסעדים שפסק בית המשפט בתובענה הייצוגית."

בפסק הדין בעניין בוסקילה קבעה חברתי הנשיאה נילי ארד, כי "**במסגרת השיקולים לקביעת שכר טרחה לבא כוח התובע המייצג ייתן בית הדין דעתו לאלה: "הכוונת התנהגות" בא כוח מייצג במטרה ש"הדיון בבקשה לאישור התובענה הייצוגית ובתובענה עצמה ינוהל ביעילות ובהגינות"; "יצירת תמריץ חיובי להגשת תביעות ייצוגיות ראויות אל מול הצורך למנוע הגשתן של תביעות סרק ייצוגיות או מנופחות יתר על המידה"; "שכר הטרחה יהיה סביר והוגן בהתחשב בכלל מאפייניה של התובענה הייצוגית" כאשר "חלק מהגורמים המשפיעים על סבירותו של גובה שכר הטרחה הינם המאמץ שהושקע בה והתועלת שהיא הניבה לקבוצה"** (וראה את ההפניות לפסיקה המפורטות בפסק הדין בוסקילה).

בענייננו, כפי שנקבע בפסק הדין האזורי, וכפי שהורחב לעיל, בא כוח המערער לא פנה בשם מרשו אל החברה המעסיקה או אל ההסתדרות לצורך בירור העניין או בבקשה לטיפול באכיפת זכויותיו, עובר להגשת התביעה. כאמור לעיל, עניין הפנייה המוקדמת אל המעסיק ואל ההסתדרות נדרש לא רק מתוך הסיכוי

לייתר את עצם ניהול ההליך, הן ההליך האישי והן הייצוגי, אלא על מנת להקים את התשתית הראייתית שאותה נדרש התובע להקים כבר בשלב הגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית. זאת, במיוחד שעה שהבקשה לאישור התובענה הייצוגית הוגשה על סך 76,608,000 ש"ח, בשם קבוצה המונה, כפי הנטען, 28,000 עובדים, ומבלי מתן הסבר המניח את הדעת כיצד חושב הסכום הנתבע ומספר העובדים חברי הקבוצה, במיוחד נוכח טענות החברה בנדון, כפי שפורט לעיל. זאת ועוד. כאמור בפסק הדין האזורי, ב"כ המערער לא בירר, עובר להגשת הבקשה, האם אכן קמה עילת תביעה קבוצתית בעניין של אי הפרשות לפנסיה בחברה המעסיקה גם לאחר פרישת המערער הימנה. עוד ייאמר, כי גם בהליך הערעור, לאחר שניתנה הצהרת ההסתדרות בדבר טיפולה המעמיק באכיפת זכויות עובדי החברה המעסיקה, באופן שמייתר את הגשת התובענה הייצוגית, לא ויתר ב"כ המערער על ערעורו.

אשר על כן, השיקולים לקביעת שכר טרחה לבא הכוח המייצג לא התקיימו במקרה שלפנינו. משכך, ומשהמערער עצמו כבר חויב בהוצאות בפסק הדין האזורי, הגענו לכלל מסקנה, כי יש מקום לחיוב בא כוח המערער בתשלום הוצאות לטובת החברה, בגין ניהול הליך הערעור, בסך של 5,000 ש"ח.

ודוקו: אין מדובר במקרה של הטלת הוצאות אישיות על עורך דין לטובת הצד שכנגד או לטובת אוצר המדינה, אלא בהטלת הוצאות על בא הכוח המייצג בגין דחיית הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, ולאחר שלא התקיימו התנאים המנויים בסעיף 23 לחוק.

הנשיאה נילי ארד

1. אקדים סוף דבר לראשיתו ואציין, כי לאחר שנתתי דעתי לטיעוני הצדדים, הריני מצטרפת לתוצאה אליה הגיע חברי סגן הנשיאה יגאל פליטמן. לאמור, בנסיבות המקרה הנדון, נוכח תחולתו של הסכם האכיפה ויישומו הלכה למעשה בענייננו, דין הערעור להדחות. קרי, אין להורות על אישורה של התובענה הייצוגית כפי מבוקשו של המערער ויש לאפשר להסתדרות הכללית לפעול בהתאם למתווה שהציגה לפנינו ובמסגרתו. זאת, מתוקף ההסכם הקיבוצי

הכללי בענף השמירה והאבטחה מיום 27.6.2011 ובאמצעות ועדת האכיפה. טעמיי לכך אבאר להלן.

התובענה הייצוגית ככלי לאכיפת זכויות במשפט העבודה והסייג לאישורה מתוקף סעיף 10(3) לתוספת השניה

2. בהוראות סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות ובהוראות סעיפים 8, 9 ו-10 לתוספת השנייה לחוק, התיר המחוקק עשיית שימוש בכלי התובענה הייצוגית לשם אכיפת זכויות מתחום משפט העבודה [ע"ע 12842-07-10 **עו"ד אסף אייל – הוט מערכות תקשורת בע"מ**, 9.6.2011 (להלן: **עניין הוט**); ע"ע 629/07 **יגאל וירון – תבל אבטחה נקיון ושירותים בע"מ**, 3.1.2011, פסקה 22 לפסק דינה של השופטת וירט ליבנה]. וכפי שציין השופט זילברטל: "אין ספק שהתובענה הייצוגית מהווה מכשיר משפטי חשוב גם בהקשר של חוקי העבודה בכלל, ובענף השמירה והאבטחה בפרט" [בגץ 62/13 **רונן תורג'מן נ' בית הדין הארצי לעבודה**, 28.1.2013]. בד בבד, נקבע בסעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק סייג לפיו אין ניתן להגיש תובענה ייצוגית ב"**תביעה של עובד שחל עליו הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, והמעביד של אותו עובד או ארגון מעבידים שהוא חבר בו, צד להסכם קיבוצי**". בפסק הדין ב**עניין בוסקילה** [עע 132/10, עע 53083-10-10 **אילן בוסקילה- סער בטחון בע"מ**, ניתן ביום 3.9.2012 (להלן: **עניין בוסקילה**); הוגשה עתירה בגי"ץ 9325/12 **עמישב שירותים בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה**] עמדתי על מהותה של הוראה זו, תוך שציינתי כי "**הסייג הקבוע בסעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, אינו בבחינת הוראה גורפת, כי אם בבחינת טענה הגנה שהנטל להוכחתה, על הטוען לתחולת הסייג**". הוספתי והטעמתי כי "**בנסיבות בהן במקום עבודה מאורגן קיים הסכם קיבוצי המסדיר את הזכות במחלוקת**" מהווה הוראת סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק טענת הגנה לנתבע, המקימה מניעות סטטוטורית משימוש בכלי התובענות הייצוגיות לצרכי אכיפת זכויות במשפט העבודה.

3. כפי שציינתי בפסק הדין **בעניין בוסקילה** "לאחר כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות "החלה התפתחות הדרגתית בפסיקתו של בית הדין הארצי, תוך שנפתח בה פתח לאישור תובענה כייצוגית במקרים בהם התבררו נסיבות

חריגות המצדיקות הסרת המחסום הסטטוטורי מכוח סעיף 10(3), למרות תחולתו של הסכם קיבוצי על הצדדים לסכסוך" [שם, בפסקה 19]. בנדון זה, הוספתי והתייחסתי למקרים בהם תוסר המניעות הסטטוטורית הקבועה בסעיף 10(3) לתוספת השניה, וניתן יהא להשתמש בתובענה הייצוגית כמכשיר לאכיפת זכויות עובדים, גם בנסיבות בהן קיים מקום עבודה מאורגן ועל הצדדים חל הסכם קיבוצי:

" מפרשנותו התכליתית והלשונית של סעיף 10(3) עולה כי במקרים בהם לא יושמו בפועל, הלכה ולמעשה, תנאי העבודה המוסדרים בהסכם הקיבוצי המעגן את הזכות שבמחלוקת, לא יקום המחסום הסטטוטורי מפני אישורה של התביעה לזכות כתובענה ייצוגית. זאת, גם אם חל על הצדדים הסכם קיבוצי, הקובע הוראות המתייחסות במפורש לעילת התביעה הייצוגית, במקום עבודה מאורגן.

על האמור נוסיף, כי המחסום הסטטוטורי שבסעיף 10(3) לא יקום בנסיבות בהן הוברר כי המעסיק העלה לראשונה בחוסר תום לב דבר קיומו של ההסכם הקיבוצי ותחולתו עליו, בעת הגשת הבקשה לאישור התובענה הייצוגית במטרה "להתחמק מעונשו של ההליך"; או במקרים בהם המעסיק לא הכחיש קיומו של ההסכם אך נמנע משך שנים רבות מלהחיל בפועל את ההסכם; או אם המעסיק לא יישם, הלכה למעשה, את הוראות ההסכם הספציפיות לעילת התובענה הייצוגית, גם אם יתר הוראות ההסכם יושמו הלכה למעשה; או כאשר המעסיק לא היה מודע כלל לקיומו של ההסכם; או כאשר המעסיק ביקש לחסות בצילו של הסכם קיבוצי, אליו הצטרף לאחר הגשת התביעה.

ועוד זאת. המחסום הסטטוטורי מכוח סעיף 10(3) לא יקום בנסיבות בהן ארגון העובדים, כצד להסכם הקיבוצי, אינו אותנטי, או אינו פעיל; או, כאשר נמצא כי ארגון העובדים היציג לא עשה, ואינו עושה, הנדרש ליישומן בפועל של ההוראות הקיבוציות בהסכם לרבות 'באמצעות משא ומתן, לרבות הפעלת כוח ארגוני, ועדות פריטטיות, בוררויות והגשת תובענות בבתי-הדין לעבודה' [עניין ביבירינג] בהליך קיבוצי.

לבסוף נציין כי בעקבות התפתחות הפסיקה, כמבואר לעיל, ונוכח פתיחת הצוהר לאפשרות התרת הסרתו של המחסום הסטטוטורי שבסעיף 10(3), במקרים המיוחדים המתאימים לכך, עדים אנו לתמורות בעלות משקל באכיפת זכויותיהם של העובדים בכלל, ושל העובדים המוחלשים בפרט. בתוך כך, הולכת ומתחזקת בקרב העובדים התודעה של עמידה על משמר זכויותיהם; ארגוני העובדים נוכחו לדעת כי עליהם להקפיד על

מעורבות אקטיבית בהגנה על זכויות העובדים במקום העבודה ומימושן כדין, לרבות נקיטת אמצעים ארגוניים, ככל הנדרש; יש להניח כי המעסיקים יבחרו שלא להתמודד עם הסיכון הכלכלי שנושאת עמה התובענה הייצוגית, בכך שמלכתחילה יימנעו מפגיעה בזכויותיהם המוקנות של העובדים ויעדיפו הידברות קיבוצית עם ארגון העובדים היציג.

הנה כי כן, כל המעורבים ביחסי העבודה, מוצאים עצמם נשכרים מעצם הרחבת האפשרות לעשיית שימוש בתובענה הייצוגית, ככלי נוסף במימוש זכויות בתחום משפט העבודה, הלכה ולמעשה" [ההדגשות במקור – נ.א., פסקאות 23 ו- 24].

הסכם 2008 והסכם האכיפה ונפקותם

4. ביום 2.11.08 נחתם הסכם קיבוצי כללי חדש בענף השמירה בין ההסתדרות לבין הארגון הארצי של מפעלי השמירה, הסכם קיבוצי 7041/2008 שמטרתו "לפעול לאכיפה פעילה ויעילה של זכויות העובדים בענף, לרבות של הוראות הסכם זה, כך שהעובדים בענף יזכו לקבל את כל הזכויות המגיעות להם עפ"י חוק ועפ"י הסכם זה והתחרות בענף השמירה תהיה תחרות הוגנת וראויה, אשר תאפשר קיום בכבוד הן לעובדים בענף והן למעסיקיהם", לרבות הפרשה לפנסיה. הוראות ההסכם נכנסו לתוקף במועד הוצאת צו הרחבה להסכם בחודש יולי 2009 (להלן: **הסכם 2008**).

5. ביום 27.6.2011 נחתם ההסכם הקיבוצי הכללי בענף השמירה והאבטחה בין הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל לבין ההסתדרות הכללית, הסכם קיבוצי 7038/2011 (להלן: **הסכם האכיפה**). מכוח הוראות ההסכם הוקמה **ועדת האכיפה**, אשר חבריה הם: נציג הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל, נציג ההסתדרות ורואה חשבון חיצוני. בהתאם לסעיף 6.6. להסכם, ועדת האכיפה מוסמכת להורות למעסיק לתקן ליקויים גם לגבי תקופה החורגת מתקופה ההתיישנות.

בפסק הדין **בעניין חבושה** התייחסה השופטת וירט ליבנה להסכם האכיפה ולהסכם 2008, מכוחם החלה ההסתדרות להגביר מעורבותה ופעילותה בהגנה ובאכיפת זכויותיהם של העובדים בענף השמירה והאבטחה, תוך שהוסיפה:

"לאור חתימת ההסכמים הקיבוציים בשנת 2008 ו-2011 ייתכן ולא יהיה עוד צורך בעתיד בכלי התובענות הייצוגיות בענף

השמירה, אולם לא כך הם פני הדברים לגבי העבר עוד בטרם נחתמו ההסכמים הקיבוציים. ניתן להניח כי הסכמים אלה והמשא ומתן שהתנהל טרם חתימתם באו לאור הגשת התובענות הייצוגיות בענף השמירה. ואם אכן היה זה גורם מאיץ לחתימת ההסכמים, ניתן לומר שכלי התובענות הייצוגיות הגשים את תכליתו."

[ע"ע 67/10 **יבטח בע"מ - ארז חבושה**, 14.3.12 (להלן: **עניין חבושה**); וראו: פסקה 46 לחוות דעתי ב**עניין בוסקילה**; בר"ע 8419-04-13 **רשף בטחון (1993) בע"מ - מאיר פרץ**, 23.4.2013].

מן הכלל אל הפרט

המסכת העובדתית

7. המערער הועסק במשיבה 1 **ח.א.ש מערכות ושירותים בע"מ (להלן: החברה)** בחודשים מאי 2008 עד ספטמבר 2009.

6. ביום 29.11.2009 הגיש המערער לבית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע תביעה לזכויות שונות בגין תקופת עבודתו וסיומה, ובכלל זה תביעה לפיצויים בגין אי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה.
ביום 18.8.2011 הוסיף והגיש לבית הדין האזורי בקשה להכיר כתובענה ייצוגית, בעילת התביעה לרכיב הפיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה, בשיעור של 6% מהשכר. בקשה זו היא מושא ההליך שלפנינו.

7. אין חולק כי הסכם 2008 אשר נכנס לתוקף ביוני 2009, אינו חל על המערער במרבית תקופת עבודתו בחברה, וכי הסכם האכיפה נחתם לאחר שהמערער סיים עבודתו בחברה. אף אין חולק כי החברה המעסיקה לא הפרישה עבור המערער כספים לפנסיה, כנטען בתביעתו.

8. **בית הדין האזורי דחה את בקשת המערער לאישור התובענה כייצוגית.** בהתייחס לתקופת העבודה יולי עד ספטמבר 2009, נקבע, כי עילת התביעה בנוגע לאי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה אינה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית. שכן, עילת תביעה זו מבוססת על הוראות ההסכם הקיבוצי החל על החברה, ומכאן שיש להפעיל את הסייג המנוי בסעיף 10(3).

מנגד נקבע, כי "בתביעה אשר עניינה אי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה, ביחס לתקופה שעד יולי 2009" התמלאו התנאים הקבועים בחוק להכרה בתביעה כתובענה ייצוגית. עם זאת, צוין כי בנוסף ל"התקיימות התנאים בחוק תובענות ייצוגיות לקבלת בקשה להכיר בתביעה כתובענה ייצוגית, עומד לבית הדין שיקול הדעת אם להיעתר לבקשה אם לאו". במסגרת זו, נתן בית הדין האזורי משקל מהותי להסכם האכיפה, ועל כן, נדחתה הבקשה לאישור תביעת המערער כתובענה ייצוגית.

נגד החלטה זו מכוון הערעור שלפנינו.

<u>פעילות ההסתדרות במסגרת ועדת האכיפה לבירור זכויות העובדים אצל המעסיק המאורגן, מקימה את מחסום המניעות הסטטוטורית לאישור התובענה כייצוגית</u>

9. בערעור טענה ההסתדרות כי בדין נדחתה הבקשה לאישור התובענה הייצוגית, נוכח תחולתם של הסכם 2008 צו ההרחבה והסכם האכיפה, ויישומם הלכה למעשה. בתוך כך טענה, כי "ברמת השטח" "**קיימת היום אכיפה אפקטיבית וזה לא נאמר רק מהפה לחוץ, בשנתיים האחרונות בדקנו כעשרים חברות שמירה בוועדת האכיפה, מתוך 93 חברות**. מתוכן כ- 3 חברות הן חברות שנתבעו בתובענות ייצוגיות".

בהתייחס להערות בית דין זה במהלך הדיון ולשאלותיו בנוגע ליישום הסכם האכיפה, בכלל ובמושא התובענה הנדונה בפרט, הודיעה ההסתדרות באמצעות באי-כוחה, והתחייבה למהלכים המפורטים להלן, כפי ביטויים של דברים בפרוטוקול הדיון.

> **" לקחנו את הדברים לתשומת ליבנו ונבצע בדיקה בתוך פרק זמן של מספר חודשים 3-4 חודשים. הנושא של התביעה הייצוגית הנ"ל, כבר הועלה לוועדת האכיפה אך טרם החל בירור.**
> **ההסתדרות פנתה לוועדת האכיפה וביקשה להעלות לסדר היום את עילת התביעה הייצוגית, כלומר הטענה בדבר אי הפרשות לקרן פנסיה לעובדי החברה ח.א.ש. אבטחה ושירותים בע"מ...**
> **באופן קונקרטי בחברה המשיבה איננו מתכוונים לבצע בדיקה מדגמית אלא של כלל העובדים וככל שנמצא צורך בפיצוי יש לנו מתווה מוסדר, כל זאת במסגרת ועדת האכיפה...**
> **אנחנו נבצע את אשר התחייבנו לו, בלי קשר לשאלת משיכת הערעור או לא..**
> **לעניין חוסר הסנקציות, אני רוצה להדגיש שלהסתדרות יש שיניים, והסנקציות שיש לה - מכח דין היא יכולה להגיש**

בקשות צד ולאכוף על המעסיקים לשלם. ההסתדרות רואה לנגד עיניה הגנה על זכויות העובדים. אנחנו מעוניינים שבמקרה הזה ישולמו הניכויים אם וככל שהבדיקה תמצא שלא הופרשו. אין לנו שום אינטרס לפטור את החברה מחובותיה אם וככל שיתבררו.
לעניין שיקול הדעת של בית הדין האזורי, שחילק לפני ואחרי יולי 2009. קביעה זו אינה מחייבת אותנו במובן זה שאנו רשאים לקיים את הבדיקה לכל התקופה ואיננו מוגבלים במועד ההצטרפות".

בנוסף, הודיעה ההסתדרות, כי "במסגרת בדיקת העומק כאמור, יינקטו הצעדים הנדרשים ככל שיהיה צורך בכך, על פי הסכם האכיפה, לרבות בחינת אפשרות של הארכת תקופת ההתיישנות"; כי "לפי המתווה הנהוג בענף, לאחר קביעת זכויות העובדים, נמסרת הודעה לחברה המעסיקה, על תוצאות הבדיקה"; וכי בהתאם למתווה, בסיום הבדיקה, ולאחר קביעת זכויות העובדים וגיבוש רשימה סופית ומאושרת של הזכאים, על החברה לפרסם על חשבונה, לא יאוחר משבעה ימי עבודה לאחר קבלת רשימת הזכאים הסופית והמאושרת, מודעות בעיתונים יומיים, כמפורט במתווה הפעולה המקובל".
ההסתדרות הוסיפה וציינה כי " מתווה הפעולה יושם בהתאמה הנדרשת גם במקרה הנדון, לרבות הודעה לבא-כוח המערער בהליך זה, עו"ד גיא אבני", ולהערכת בא-כוחה "לאור עמדת ארגון המעסיקים בבית דין זה, לפיה הארגון 'מצטרף ותומך בעמדת ההסתדרות', המתווה האמור יתקבל על דעת ארגון המעסיקים, בהיותו חלק מגיבוש המתווה במקרים אחרים".
עוד צוין, כי "**בדיקת העומק תסתיים בתוך 4 חודשים מהיום, אלא אם יתברר צורך בהארכת התקופה לפי העניין**".

10. **החברה באמצעות באי-כוחה** הצהירה: "**כמובן שכשוועדת האכיפה תפנה אלינו, אנחנו נשתף פעולה כנדרש, על פי הסכם האכיפה ועל פי דין**". יצוין, כי חובת שיתוף הפעולה עם ועדת האכיפה חלה על החברה אף לפי הסכם האכיפה מכוח חברותה בארגון הארצי של מפעלי השמירה.

10. **המערער טען** כי "הסכם האכיפה לא יעיל, לא עדיף על תובענה ייצוגית ולא רלוונטי לעובדים שהתובענה הייצוגית הזו מטפלת בהם". לטענתו, אין להסתפק בבדיקות מדגמיות לפי הסכם האכיפה "אלא אמיתיות בפועל בצורה פשוטה –

באמצעות קבלת דוחות שכר, תלושי שכר ודוחות ממוסדות כמו ביטוח לאומי על פיהם אפשר לבדוק בבדיקה חשבונאית אם שולם או לא וכמה". הוסיף המערער וטען כי מן הראוי "להמתין, לבדוק את היעילות של המנגנון ולאחר מכן לקבל החלטות".

12. יוטעם, כי לא הופרכה טענת ההסתדרות לפיה ארגון העובדים, כצד להסכם הקיבוצי, במסגרת סמכויותיו והכלים העומדים לרשותו בהסכם האכיפה, פועל בשנתיים האחרונות לאכיפה מלאה של זכויות העובדים בענף.
נוכח הצהרות ההסתדרות בנוגע לפעילותה בכוח ובפועל ליישום אקטיבי של הסכם האכיפה לרבות בדיקת עומק של אכיפת ההפרשות לפנסיה לעובדי החברה בהווה ובעבר, קמה המניעות הסטטוטורית אשר תכליתה מתן עדיפות ברורה לאכיפת זכויות העובדים במקום עבודה מאורגן, לצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, והענקת הגנה סטטוטורית לצדדים אלה, מפני השימוש בכלי התביעה הייצוגית.

13. **כללם של דברים,** מכוח הוראותיו של הסכם האכיפה ומטרתו, ולאור הצהרות ההסתדרות והחברה בדבר הפעלת ההסכם באופן תכליתי ומעשי במושא התובענה, יש לפעול במישור הקיבוצי ולמצות את הליך ועדת האכיפה, לפי המתווה שהציגה לפנינו ההסתדרות, המייתר מעיקרו את עילת התובענה הייצוגית. משכך הוא, ניהול תובענה ייצוגית בנסיבות המקרה אינה הדרך היעילה ביותר ואינה הדרך ההוגנת להכרעה במחלוקת, ועל כן, דין הערעור להדחות.

<u>המערער לא פנה בפנייה מוקדמת להסתדרות, לארגון הארצי או לחברה</u>

14. כבר נפסק כי "מן הראוי הוא שעובד המעוניין לפתוח בהליך של תובענה ייצוגית, יודיע על כך תחילה לארגון העובדים היציג באותו מקום" ולמעסיק [**עניין הוט**]. בענייננו הובהר, כי למרות שהבקשה לאישור התובענה הייצוגית הוגשה לאחר פסק הדין בעניין הוט, לא פנה המערער, טרם הגשת הבקשה, להסתדרות הכללית, לוועדת האכיפה, לארגון הארצי או לחברה בדרישה לאכיפת חובתה של החברה מכוח ההסכם הקיבוצי להפריש עבורו לקרן פנסיה.

ודוק. משהבקשה להכיר בתביעת המערער כתובענה יצוגית הוגשה כאשר **ה"מצב המשפטי שהיה קיים באותה עת" הכיר בצורך בפנייה מוקדמת לארגון העובדים בהודעה בכתב על כוונתו לנקוט בהליכי תובענה ייצוגית ועילותיה ובפנייה מוקדמת למעסיק**, יש בהתנהלות המערער טעם נוסף לדחיית הערעור [ראו והשוו: **עניין חבושה**].

אילו פנה המערער לוועדת האכיפה, טרם הגשת התובענה הייצוגית, הייתה ניתנת להסתדרות ולחברה המעסיקה הזדמנות ראויה לקיים בירור מעמיק ומקיף בתביעה לאכיפת זכויותיהם של העובדים בנוגע להפרשה לפנסיה, והדעת נותנת כי תכליתה העיקרית של התובענה הייתה באה לכלל מיצוי הולם.

15. **<u>סוף דבר</u>** – מן הטעמים דלעיל אף דעתי היא כי דין הערעור להידחות.

<u>השופט עמירם רבינוביץ</u>

אני מסכים שבנסיבות הקיימות השימוש בהסכם האכיפה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכריע במחלוקת מושא ערעור זה, ולכן אני מסכים לתוצאה אליה הגיעו חברי (ראה בדרך הקש סעיף 8(א) (2) לחוק). עם זה, השימוש בהסכם האכיפה צריך להיבחן לאורך זמן על פי מבחן התוצאה, ועל פיו יש להגיע למסקנה בכל מקרה ומקרה.

<u>נציג ציבור מר אלעזר ויץ</u>

אני מסכים עם התוצאה אליה הגיעו הנשיאה נילי ארד, סגן הנשיאה יגאל פליטמן והשופט רבינוביץ.

<u>נציגת ציבור גב' דיתי שרון</u>

אני מסכימה עם התוצאה אליה הגיעו הנשיאה נילי ארד, סגן הנשיאה יגאל פליטמן והשופט רבינוביץ, ומצטרפת להתייחסות השופט רבינוביץ כי השימוש בהסכם האכיפה צריך להיבחן לאורך זמן על פי מבחן התוצאה, ועל פיו יש להגיע למסקנה בכל מקרה ומקרה.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 53348-01-12

סוף דבר

הערעור נדחה. תוצאת הדברים היא, כי אין מקום במקרה זה לאשר את ניהולה של התביעה כתובענה ייצוגית, ויש מקום לאפשר להסתדרות לפעול על פי המתווה שהציגה לפנינו באמצעות ועדת האכיפה.

ככל שלמערער יהיו השגות על אופן פעולתה של ההסתדרות, פתוחה לפניו הדרך לפנות לוועדה הפריטטית כאמור בהסכם הקיבוצי משנת 2008, או לוועדת האכיפה. יובהר, כי אין בדחיית הערעור כדי למנוע מן המערער המשך בירור תביעתו האישית המתנהלת בבית הדין האזורי, בד בבד עם הליך זה.

בא כוח המערער ישלם את הוצאות החברה בהליך הערעור בסך 5,000 ש"ח, אשר ישולמו תוך 30 יום מהיום, שאם לא כן יישא סכום זה הפרשי ריבית והצמדה כחוק מהיום ועד יום תשלומו המלא בפועל.

ניתן היום, כ"ג אלול התשע"ג (29 אוגוסט 2013), בהיעדר הצדדים ויישלח אליהם.

נילי ארד, **נשיאה, אב"ד**	**יגאל פליטמן,** **סגן נשיאה**	**עמירם רבינוביץ,** **שופט**
מר אלעזר וייץ, **נציג ציבור (עובדים)**	**גברת דיתי שרון,** **נציגת ציבור (מעבידים)**	