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

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

ניתן ביום 3 בספטמבר 2012

1. אילן בוסקילה	
2. סרגיי זנדל	
3. ולד קונסטנטינובסקי	מערערים 1 - 3 (ע"ע 132/10)
4. עמישב שירותים בע"מ	מערערת 4 (ע"ע 53083-10-10)
5. גשש ז.א. בע"מ	מערערת 5 (ע"ע 61794-10-10)

-

1. סער בטחון בע"מ	
2. עמישב שירותים בע"מ	
3. גשש ז.א. בע"מ	
4. ההסתדרות הכללית החדשה	המשיבות (ע"ע 132/10)
5. סרגיי זנדל	המשיב (ע"ע 53083-10-10)
6. ולד קונסטנטינובסקי	המשיב (ע"ע 61794-10-10)

בפני: הנשיאה נילי ארד, השופט עמירם רבינוביץ, השופטת ורדה וירט-ליבנה

נציג עובדים, מר שי צפריר נציג מעבידים, מר יורם בליזובסקי

בשם המערערים 1 - 3 והמשיבים 5 -6: עו"ד איגור גלידר, עו"ד גל גורודיסקי

בשם סער בטחון בע"מ - המשיבה 1: עו"ד עובדיה כהן, עו"ד מיכאל דבורין

בשם עמישב שירותים בע"מ - המערערת 4 והמשיבה 2: עו"ד עודד גיל, ועו"ד רן קונפינו

בשם גשש ז.א. בע"מ - המערערת 5 והמשיבה 3: עו"ד דלית ספקטור, ועו"ד רני אורן

בשם ההסתדרות הכללית החדשה - המשיבה 4: עו"ד אלין זילברשטיין, ועו"ד ליאורה סידי

פסק דין

הנשיאה נילי ארד

פתח דבר

1. חוזרת ועולה לפנינו שאלת תחולתה של מניעות סטטוטורית מפני הגשת בקשה לאישור תובענה כייצוגית בעילה מתחום משפט העבודה, נוכח הסייג בהוראת סעיף 10(3) לתוספת השניה ל**חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006** ונפקותה.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

2. הפעם הזו, עניינו בבקשה שהגישו עובדים בחברות שמירה לאישור תביעה שהגישו נגד המעסיקות לתשלום תוספת ותק כתובענה ייצוגית.
התוספת הנתבעת מעוגנת בהסכם קיבוצי כללי מיום 12 ביולי 1972, שהוראותיו הורחבו בצו הרחבה בענף השמירה משנת 1973 (להלן: **צו ההרחבה**). בתקופות הרלבנטיות לתובענה מושא דיוננו, חל ההסכם הקיבוצי הכללי על מעסיקותיהם של המערערים, מתוקף היותן חֲבֵרות בארגון חברות השמירה, החתום על הסכם קיבוצי כללי בין ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, האיגוד הארצי של עובדי שמירה ואבטחה, לבין הארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל, (להלן: **ההסכם הקיבוצי**).

3. על רקע זה, הגישו מערערים 1 - 3 לבית הדין האזורי לעבודה בחיפה שלוש תביעות נגד מעסיקותיהם, משיבות 1 - 3, לתשלום רכיבי שכר שונים לרבות תביעה לתוספת ותק. בנוסף, הגישו **בקשה לאישור התביעה לתשלום תוספת ותק מכוח צו ההרחבה, כתובענה ייצוגית.**

4. בית הדין האזורי (השופט אלכס קוגן ונציגי ציבור מר חיים דרור ומר יאיר רון) קבע בהחלטתו[1], כי לא הייתה מחלוקת על כך שתוספת הוותק לא שולמה לתובעים. עם זאת, הגיע למסקנה כי אין לאשר את התביעה לתוספת ותק כתובענה ייצוגית. עיקר טעמו של בית הדין האזורי היה בכך שהזכות לתוספת ותק מעוגנת בהסכם קיבוצי המסדיר את תנאי העבודה והחל במקום עבודתם של המערערים. על כן ומכוח הוראתו של סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק "רצוי שההסתדרות תייצג את עובדי השמירה מול המעסיקים".

5. נגד החלטתו של בית הדין האזורי מכוון ערעורם של מערערים 1 - 3 מושא דיוננו בהליך זה (להלן: **ערעור העובדים**)[2].

6. הוסיף בית הדין האזורי, ובפסק דין נפרד[3] נדרש לפסיקת **הוצאות** בבקשת העובדים לאישור תביעותיהם לתוספת ותק כתובענה ייצוגית. טענתן של שתיים

---

1 החלטה מיום 19.10.2010 [ע"ב 899/06 (בש"א 5477/08); ע"ב 924/07 (בש"א 5479/08); ע"ב 751/07 (בש"א 5478/08)].

2 ע"ע 132/10.

מחברות השמירה הנתבעות להשתת הוצאות משפט לדוגמה על התובעים נדחתה, תוך שחויבו בתשלום גמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא-כוחו, בסכומים שנקבעו.

נגד החיוב שהושת עליהן בפסק הדין מכוונים ערעוריהן של מערערות 4 ו-5 - עמישב שירותים בע"מ[4] וגשש ז.א. בע"מ[5] (להלן: **ערעורי החברות**).

7. ערעורי העובדים וערעורי החברות נדונו במאוחד.

8. נוכח פרישתו של השופט שמואל צור, אשר ישב בדין בהליכים אלו, הוחלף הרכב השופטים באופן שבמקום השופט שמואל צור, תשב השופטת ורדה וירט ליבנה, ובהסכמת הצדדים ניתן פסק הדין על יסוד כלל החומר שבתיק.

9. **נקדים אחרית לראשית** ונציין כי לאחר שנתנו דעתנו לכלל החומר שהובא לפנינו לרבות טיעוני הצדדים והוראות הדין, הגענו למסקנה כי **דין ערעוריהן של החברות להידחות** וכי **דין ערעוריהם של מערערים 1 - 3 על החלטתו של בית הדין האזורי להתקבל.** זאת, משנמצא כי עילת התביעה לתשלום תוספת ותק באה בגדר תחולתו של סעיף 10(1) לחוק תובענות ייצוגיות, וכי בנסיבות המקרה הנדון, אין לקבל את טענת החברות בדבר מניעות סטטוטורית מפני הגשת תובענה ייצוגית בתביעה לתוספת ותק מכוח סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק. לפיכך, יוחזר התיק לבית הדין האזורי כדי שיוסיף ויבחן האם הבקשה לאישור התביעה לתוספת ותק, כתובענה ייצוגית, עונה על כלל התנאים הנדרשים בחוק.

להלן נפרט טעמינו להכרעתנו בהליך זה.

הילוכו של דיון

10. **בפרק הראשון נעמוד על המסכת הנורמטיבית** לאור הוראות חוק תובענות ייצוגיות (להלן גם: **החוק**), ותחולתו על עילות תביעה מתחום משפט העבודה כפי ביטוין בסעיפים 8, 9 ו- 10 לתוספת השניה לחוק. בתוך כך, ובשים לב למושא

---

[3] פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בחיפה מיום 14.9.10.
[4] ע"ע 53083-10-10.
[5] ע"ע 61794-10-10.

דיוננו בהליך זה, נדון בהוראת סעיף 10(3) לתוספת השניה (להלן גם: **סעיף 10(3) לתוספת** או **סעיף 10(3)**) והמניעות הסטטוטורית החלה מכוחה, על הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית בעילה מתחום משפט העבודה, תוך שנפנה להוראות הדין החל ולהתפתחות הפסיקה בסוגיה זו.

עניינו של הפרק השני, בערעוריהם של העובדים. במסגרת זו נשטח את מסכת הדיון בתובענות, לרבות עיקרי החלטתו של בית הדין האזורי וטיעוני הצדדים בערעור. לאור זאת, **נפנה לדיון והכרעה בשאלה העיקרית שבמחלוקת** והיא האם בנסיבות המקרה שלפנינו, חלה הוראת סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק, באופן שיש בהן כדי להקים מניעות סטטוטורית מפני הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית בעילה של תוספת ותק המעוגנת בהסכם הקיבוצי.

בפרק השלישי נדון בערעוריהן של חברות השמירה על חיובן בתשלומי גמול לתובעים מייצגים ושכר טרחת באי כוחם, למרות שנדחתה בקשתם של העובדים לאישור תביעתם כתובענה ייצוגית.

בסוף דבר, יינתנו הכרעתנו והנחיותינו בהתאם.
נפנה איפוא לדיוננו, ראשון ראשון ואחרון אחרון.

פרק ראשון: המסגרת הנורמטיבית

מהותה של התובענה הייצוגית

11. התובענה הייצוגית הינה מוסד דיוני ייחודי ויוצא דופן, המאפשר צירופן של תביעות אישיות של תובעים רבים, שבחלקם אינם ידועים, לתובענה אחת קולקטיבית וניהולה על ידי תובע מייצג. זאת, באופן ש"תובע אחד (או מספר תובעים) תובע בשם קבוצה של יחידים בגין פגיעה (בעלת אופי דומה) שכל אחד מבני הקבוצה נפגע מהפרת חובה בעלת אופי זהה כלפיו"[6] ופסק הדין בה מהווה מעשה בית דין לגבי הנמנים עם הקבוצה, שאינם מודיעים על אי רצונם להיכלל בה[7].

---

[6] רע"א 4556/94 **טצת נ' זילברשץ**, פ"ד מט(5) 774 (להלן: **ענין טצת**).
[7] ע"א 2967/95 **מגן וקשת בע"מ נ' טמפו תעשיות בירה בע"מ**, פ"ד נא(2) 312, 323 (להלן: **עניין מגן וקשת**).

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

בהיותה כלי דיוני משפטי רב עוצמה, בעל משמעות כלכלית וחברתית חשובה, מכוונת התובענה הייצוגית להשגת שוויון במאזן הכוחות בין המתדיינים, משרתת אינטרס ציבורי של יעילות וחסכון במשאבים, ומונעת חוסר אחידות בפסיקת בתי המשפט. על מטרתו של החוק ותכליתו, עמדה השופטת רונית רוזנפלד בפסק הדין בענין **רותי אורן**[8] באלה הדברים:

> **" התכלית העומדת ביסוד הגשתה של תביעה כתובענה ייצוגית כפי שהיא באה לידי ביטוי בהוראת ס' 1 לחוק, שהיא בעיקרו של דבר שיפור ההגנה על זכויות וקידום 'מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים'. בתכלית זו גלומה התייחסות לקבוצות אוכלוסיה שונות. נמצא בהן אוכלוסיות קשות יום שקשה עליהן הפניה לערכאות, לרוב מטעמים של העדר משאבים ויכולות כספיות הדרושות לעצם ניהולם של הליכים משפטיים, כמו גם קבוצה של תובעים פוטנציאליים שההפסד הכספי שנגרם להם כתוצאה מן הפגיעה בזכויותיהם הוא קטן ביותר, ואינו מצדיק מבחינתם ניהול הליך משפטי הדורש השקעה של זמן וממון."**

לצד היתרונות החשובים בהליך זה, אין להתעלם מהקשיים הכרוכים בתובענה הייצוגית ככלי דיוני. כך, התובענה הייצוגית הינה "חריג לכלל לפיו כל אדם זכאי לקבל את יומו בבית המשפט, כאשר תחת כלל זה בא עקרון הייצוג ההולם" אשר "נועד להבטיח כי עניינם של חברי הקבוצה אשר אינם נוטלים חלק פעיל בניהול ההליך ולעתים אף אינם מודעים לקיומו, לא ייפגע כתוצאה מייצוג בלתי הולם"[9]. במקרים מסוימים עלול להיווצר מצב בו פסיקה בתובענה ייצוגית כמעשה בית דין החל על חברי הקבוצה, עלולה לפגוע ביחיד, אשר כלל לא ידע על התובענה ולא הודיע לבית המשפט על רצונו שלא להיכלל באותה קבוצה[10]. הפגיעה עלולה להיות מועצמת בתובענות ייצוגיות מתחום יחסי

---

8 ע"ע 339/07 **רותי אורן – בנק הפועלים בע"מ** (לא פורסם), 18.1.2009. (להלן: **ענין רותי אורן**). עתירה לבג"ץ נדחתה - בג"ץ 9720/10 **רותי אורן נ' בית הדין הארצי לעבודה** (לא פורסם), 25.1.2011; וראו: ע"ע 6540-10-10 **יבגני גולוב – אלטרנטיבה שירותי אבטחה בע"מ** (לא פורסם), 12.1.2012 **(להלן: ענין יבגני גולוב)**; ע"ע 633/08 **ארז אפרים – גל מעיתון שיווק והפצת עיתונים בע"מ** (לא פורסם), 11.1.2011; **ענין טצת**, עמ' 782; **עניין מגן וקשת**, 322-323; רע"א 3126/00 **מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכוח אדם בע"מ**, פ"ד נז(3) 220, 237.

9 ע"א 1834/07 **חיים קרן נ' פקיד שומה גוש דן** (לא פורסם), 12.8.2012, חוות דעתו של השופט י' דנציגר, פסקה 12 (להלן: **עניין חיים קרן**).

10 **ענין טצת**, בעמ' 784.

העבודה, כאשר "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"; או לנוכח "חשש להעדפות אישיות ואינטרסים אישיים"[11]. עם זאת, הדעה הרווחת כיום היא, כי בזהירות הנדרשת ובאיזון הכולל "נהיר לכל שחשיבותה של התובענה הייצוגית עולה על חסרונותיה"[12].

הבקשה לאישור התובענה הייצוגית והתנאים לאישור התובענה

12. לאור מהותה של התובענה הייצוגית, על יתרונותיה וחסרונותיה, מורה **סעיף 3(ב) לחוק** כי "**הגשת תובענה ייצוגית טעונה אישור בית המשפט, ויחולו על הגשתה וניהולה ההוראות לפי חוק זה**". דרישתו זו של המחוקק הינה בבחינת "מסננת" המגבילה התאמת הנושאים והעילות, בהם בלבד ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית[13]. עמד על כך הנשיא ברק ב**עניין טצת**:

> **"מכאן חשיבותו הרבה של השלב הראשון בתובענה הייצוגית, שעניינו אישור (מלא או מותנה) של בית המשפט לתובענה הייצוגית. זהו הפרוזדור שבאמצעותו ניתן להיכנס לטרקלין, הוא הדיון במשפט גופו. אין להפוך את הפרוזדור למשכן קבע. הליך האישור צריך להיות רציני ויעיל. אסור לו, להליך זה, להוות גורם המצנן תובעים ראויים מלהגיש תביעה ייצוגית. עם זאת, ראוי לו להיות גורם השולל מתובעים בלתי ראויים את המשך התביעה הייצוגית."**

בשלב הדיון בבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית תבחן הערכאה השיפוטית האם עילת התביעה כלולה בתוספת השניה לחוק; האם הבקשה לאישור תובענה ייצוגית הוגשה על ידי מי ובשם מי "שרשאי להגישה"[14]; והאם מתקיימים התנאים המצטברים לאישור התביעה כתובענה ייצוגית, ובהם אלה[15]: עילת

---

11 ע"ע 1210/02 **ביברינג – אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ**, פד"ע לח 115, (2002) עמ' 140; ניתן 10.11.2002 (להלן: **עניין ביברינג**).

12 ענין **חיים קרן**, סעיף 16 סיפא, חוות דעתו של השופט י' דנציגר.

13 ראו: ע"ע 1537/04 **חוה כץ – שירותי בריאות כללית**, טרם פורסם, 09.01.07. להלן: **עניין חוה כץ**).

14 סעיף 4 לחוק תובענות ייצוגיות.

15 סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות.

תביעה אישית נגד הנתבע; אופי התובענה כ"מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה"; האם ה"דרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין" מצדיקה ניהולה של התביעה כתובענה ייצוגית. ככלל, במסגרת הדיון באישור התובענה כייצוגית, תבוא אף בחינתה של בקשה לסילוק התביעה על הסף, בטענה של היעדר עילה או בטענה שבקשת האישור אינה מקיימת את התנאים לאישור תובענה ייצוגית [16].

ודוק. המחוקק העניק לבית המשפט הדן בבקשה לאישור תובענה כייצוגית, "מספר רב של כלי עזר וסמכויות שנועדו לסייע לו, במקרה בו מצא כי התובענה ראויה להתברר במסגרת של הליך ייצוגי, להכין את התיק במטרה לייעל את הדיון ולפשטו" ובהן: סמכויותיו הרחבות לאשר תובענה ייצוגית בכפוף לכל שינוי שעליו יחליט[17]; "לאשר תובענה ייצוגית אף אם לא התקיימו [כל] התנאים... אם מצא כי ניתן להבטיח את קיומם של תנאים אלה בדרך של צירוף תובע מייצג או בא כוח מייצג או החלפתם, או בדרך אחרת"[18]; להגדיר את הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה (סעיף 10(א) לחוק)[19] ועוד.

<u>עילות התביעה לאכיפת זכויות במשפט העבודה ובירורן בבית הדין האזורי לעבודה</u>

13. סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות מורה: "**לא תוגש תובענה ייצוגית אלא בתביעה כמפורט בתוספת השניה או בעניין שנקבע בהוראת חוק מפורשת כי ניתן להגיש בו תובענה ייצוגית...**". בגדר הוראה זו באות תובענות לאכיפת זכויות מתחום משפט העבודה, כפי שציינתי ב**עניין אסף אייל**[20]: "ככלל, התיר המחוקק עשיית שימוש בכלי התובענה הייצוגית לשם אכיפת זכויות מתחום משפט העבודה. ביטוי

---

16 רע"א 7096/11 **עופר קומם נ' שמואל רוזובסקי** פסקה 8 להחלטתו של המשנה לנשיאה (בדימ') א' ריבלין (טרם פורסם), ניתן 28.8.2012 (להלן: **עניין עופר קומם**); וכן ראו: רע"א 8268/96 שמש נ' רייכרט, פ"ד נה(5) 276, 291 (2001); רע"א 2022/07 הבנק הבינלאומי הראשון לישראל בע"מ נ' אר-און השקעות בע"מ, פיסקה 4, 13.8.2007.

17 סעיף 13 לחוק.

18 סעיף 8(ג)(1) לחוק.

19 ע"א 2718/09 **"גדיש" קרנות גמולים בע"מ נ' אלסינט בע"מ** (לא פורסם), 28.5.2012.

20 ע"ע 12842-07-10 **עו"ד אסף אייל – הוט מערכות תקשורת בע"מ** (לא פורסם), 9.6.2011 (להלן: **עניין אסף אייל**); וראו גם: ע"ע 247/09 **אביב סמוכה – ההתאחדות לכדורגל בישראל** (לא פורסם), 21.3.2011 (להלן: **עניין סמוכה**).

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

לכך נמצא בהוראות סעיף 3(א) לחוק תובענות ייצוגיות ובהוראות סעיפים 8, 9 ו-10 לתוספת השניה לחוק, בהם מפורטות עילות מתחום דיני העבודה בגינן ניתן להגיש תובענה ייצוגית".

סעיף 10 לתוספת השניה קובע את סוגי העילות מתחום משפט העבודה האישי שאכיפתן באה בגדר סמכותו העניינית הייחודית של בית הדין לעבודה והניתנות לבירור כתובענה ייצוגית בבית הדין האזורי לעבודה, וזו הוראתו:

> **" (1) תביעה בעילה אשר לבית דין אזורי לעבודה הסמכות הייחודית לדון בה לפי סעיף 24(א)(1) 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.**
>
> **(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 קיבוצי.**
> **'הסכם קיבוצי' - הסכם קיבוצי לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז - 1957, או הסדר קיבוצי בכתב."**

על מגוון העילות בהן ניתן להגיש תובענה ייצוגית במסגרת הוראתו של סעיף 10 לתוספת השניה עמדה השופטת וירט ליבנה בפסק הדין **בעניין וירון**[21] תוך שציינה כך:

> **" הלכה למעשה, מאפשר פריט 10 הגשת תובענה ייצוגית בהליכים שעניינם יחסי עובד ומעביד, לרבות השאלה בדבר קיומם של יחסי עבודה, זכויות הנובעות מחוזה העבודה או מכח חקיקת המגן, עילות הנובעות מסיום יחסי העבודה, משא ומתן לקראת כריתת חוזה עבודה וקבלה או אי קבלה**

---

[21] ע"ע (ארצי) 629/07 **יגאל וירון – תבל אבטחה נקיון ושירותים בע"מ** (לא פורסם) ניתן **3.1.2011 (להלן: עניין וירון)**, פסקה 22 לפסק דינה של השופטת וירט ליבנה; **בעניין וירון** תלויה ועומדת עתירה בבג"ץ 1893/11; וראו: **אלון קלמנט, שרון רבין מרגליות, תובענות ייצוגיות בדיני עבודה - האם השתנו כללי המשחק?**, עיוני משפט לא, 391-392 (להלן: **מאמר קלמנט-מרגליות**).

לעבודה. כמו כן, ניתן להגיש תובענה ייצוגית של חברים ומעבידים כנגד קופות גמל וכל תובענה אחרת לקצבה, הנובעת מיחסי העבודה בהתאם לסמכות בית הדין לעבודה. על אלו נוספות עילות שעניינן שוויון הזדמנויות בעבודה והפליה מטעמים שונים".

בנוסף לעילות המנויות בסעיף 10 לתוספת השניה, מתירות הוראות סעיף 8 ו-9(1) לתוספת, להכיר בעילות של פגיעה בחקיקת מגן המעגנת שוויון בעבודה כעילות לתובענה ייצוגית והן אלה: "תביעה בעילה של הפליה בעבודה, לפי חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, התשמ"ח-1988"; "תביעה בעילה כאמור לפי חוק שכר שווה לעובדת ולעובד, התשנ"ו-1996"; "תביעה בעילה לפי פרקים ד', ה' או ה' 1 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות". זאת, משהמחוקק בחר "לאפשר הגשת תובענה ייצוגית גם כאשר מדובר בעובד שחל עליו הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, וייתכן אף שתנאים אלו הם מקור טענתו להפליה"[22].

בסעיף 10(3) לתוספת, הקים המחוקק טענת הגנה לנתבע מפני אישור בקשה לתביעה כייצוגית בעילות הראויות להתברר לפי הוראות סעיפים 10(1) או 10(2). זאת, בנסיבות בהן במקום עבודה מאורגן קיים הסכם קיבוצי המסדיר את הזכות במחלוקת.

ודוק. עילות תביעה שעניינן הפליה והפרת הזכות לשוויון הזדמנויות אינן כפופות לסייג שבסעיף 10(3).

לאור הוראות הדין וככלל, בקשה לאישור תביעה לאכיפת זכות במשפט העבודה כתובענה ייצוגית תבורר על בסיס נסיבותיו של המקרה הנדון. כאשר בשלב הדיון בבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית יבחן בית הדין האזורי **מעשה מקשה אחת וללא פיצול**[23] האם עילת התביעה מתחום משפט העבודה באה בגדר הוראות סעיפים 8, 9(1), 10(1) או 10(2) לתוספת השניה, כזכות הראויה להתברר כתובענה ייצוגית; והאם מתקיימים בבקשה התנאים הנדרשים בסעיפים 4 ו- 8 לחוק, בכל הנוגע לאישור הגשתה של התביעה כתובענה ייצוגית וניהולה. במסגרת זו יישמעו טיעוני הצדדים בהתייחס לתנאים הנדרשים בחוק לאישור התובענה כייצוגית, לרבות טענות לסילוק הבקשה על הסף, וטענות הגנה למניעות סטטוטורית לאישור

---

22 **ענין וירון,** פסקה 20 לפסק דינה של השופטת וירט ליבנה.

23 **ראו והשוו: עניין עופר קומם.**

התובענה כייצוגית, מתוקף הוראת סעיף 10(3) לתוספת השניה.

המחלוקת המשפטית שביסוד הערעורים

14. בעניינו, חברות השמירה הנתבעות, חֲבֵרות בארגון מעבידים החתום על ההסכם הקיבוצי, מכוחו הוגשו התביעות לתשלום תוספת ותק, אשר הלכה למעשה, לא שולמה לעובדים התובעים.

עילתן של התביעות לתשלום תוספת ותק הינה בגדר סמכותו הייחודית של בית הדין האזורי לעבודה והבקשות לאישורן כתובענה ייצוגית, באות בגדר העילות הראויות להתברר במסגרת סעיף 10(1) לתוספת.

על רקע זה נדרשים אנו **למחלוקת מושא הליך זה בשאלה,** האם בנסיבות המקרה הנדון כפי שהוברר, קמה לחברות הנתבעות טענת הגנה מכוח הוראתו של סעיף 10(3) לתוספת השניה, באופן שדי בה כדי להקים מחסום סטטוטורי מפני אישור התביעה לתשלום תוספת ותק, כתובענה ייצוגית.

לצורך דיוננו במחלוקת זו נפנה תחילה לבירור ההיבט הנורמטיבי של הסוגיה, תוך שנידרש לתכלית הוראתו של סעיף 10(3) והיקף תחולתה, כמחסום סטטוטורי מפני תובענה ייצוגית במקום עבודה מאורגן.

תכלית הוראתו של סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות

15. בהוראת סעיף 10(3) לתוספת, הקים המחוקק טענת הגנה המגבילה את השימוש בכלי התביעה הייצוגית בתובענה שעילתה במשפט העבודה תוך שקבע כך:

> **"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.**

להלן נעמוד על עיקרי הפסיקה בהתייחס למדיניות הראויה הנוהגת בבתי הדין לעבודה, בנוגע לייחוד מעמדו של ארגון העובדים בהגנה על זכויות העובדים, וביטויה בתכלית הוראתו של סעיף 10(3) לתוספת לחוק.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

16. בפסק הדין **בענין ביברינג**, עובר לחקיקת חוק תובענות ייצוגיות, הטעים הנשיא אדלר את חשיבות פעולתו של ארגון עובדים והעדפת הכלים של המשפט הקיבוצי, על פני מנגנון התובענה הייצוגית, בקידום זכויות עובדים במישור הקיבוצי, תוך שציין כך:

> " יש ליתן משקל רב להיותו של מקום עבודה מאורגן מקום בו קיים ארגון עובדים הפועל לטובת עובדי החברה. ואכן, מדיניותו של בית דין זה היא, כי הדרך הטובה לבירור סכסוך הנוגע לקבוצת עובדים מאורגנת במקום עבודה מאורגן, היא בהליך של סכסוך קיבוצי. לפיכך, מקום בו פועל ארגון העובדים להגשת בקשת צד בסכסוך קיבוצי, הרי שניהול הדיון במסגרת תובענה ייצוגית לא יהיה היעיל והצודק ביותר.... **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 ... ישנה עדיפות ברורה להליך המנוהל על ידי ארגון עובדים המייצג את כלל עובדי מקום העבודה על פני תביעה אישית של שני עובדים המבקשים לייצג באמצעותה את כלל העובדים. ההליך הקיבוצי מנוהל על ידי ארגון העובדים וחזקה עליו שהוא פועל לטובת כלל העובדים.**"

לאחר כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, מצאה מדיניותו זו של בית הדין הארצי ביטויה בהוראת סעיף 10(3) לתוספת ובתכליתה, כפי שציינה השופטת רוזנפלד בפסק הדין **בעניין רותי אורן**:

> **" 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."**

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

על העקרונות כפי שעוגנו עובר לחקיקת חוק תובענות ייצוגיות ובתכלית הוראת סעיף 10(3) לחוק, חזר בית דין זה בפסק הדין ב**עניין סיגל בן שלמה**, מפי השופטת וירט ליבנה:

> **"יש ליתן משקל רב להיותו של מקום עבודה מאורגן מקום בו קיים ארגון עובדים הפועל לטובת עובדי החברה. ואכן, מדיניותו של בית דין זה היא, כי הדרך הטובה לבירור סכסוך הנוגע לקבוצת עובדים מאורגנת במקום עבודה מאורגן, היא בהליך של סכסוך קיבוצי. לפיכך, מקום בו פועל ארגון העובדים להגשת בקשת צד בסכסוך קיבוצי, הרי שניהול הדיון במסגרת תובענה ייצוגית לא יהיה היעיל והצודק ביותר."**

בהמשך פסיקתו, **בעניין יבטח - חבושה** דק בית דין זה פורתא, תוך שהטעים מפי השופטת וירט ליבנה [24]:

> **"<u>תכליתו של החריג בפריט 10(3) לתוספת</u> היתה לאפשר לארגון העובדים היציג במקומות עבודה מאורגנים, עליהם חל הסכם קיבוצי שמסדיר את תנאי העבודה - <u>וכאן אוסיף שמסדיר בפועל והלכה למעשה את תנאי העבודה ולא על הנייר</u> - לנקוט בצעדים העומדים לו במסגרת תפקידו לאכוף על המעסיק לקיים את ההסכם הקיבוצי, זאת בעיקר בדרך של פתיחה בהליך של סכסוך קיבוצי."**

17. לאור תכליתו של סעיף 10(3) "לעודד הסדרת תנאי העבודה במקום עבודה מאורגן בהסכם קיבוצי ובדרך של הסכמות קיבוציות" [25] נפנה להלן לבחינת היקף תחולת הוראתו, כמחסום סטטוטורי בפני הכרה בתובענה כייצוגית במקום עבודה מאורגן.

---

[24] ע"ע 67/10 **יבטח בע"מ – ארז חבושה** (לא פורסם), 14.3.2012 (להלן: **עניין יבטח – חבושה**); שם בסעיף31 לחוות דעתה של השופטת וירט ליבנה (הדגשות במקור – נ.א.).

[25] כפי שציינתי בפסק הדין ב**עניין אסף אייל**.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

תחולת סעיף 10(3) כמחסום סטטוטורי מהכרה בתובענה כייצוגית והיקפה

התפתחות הפסיקה

18. **טרם כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות** ולאור עקרונות משפט העבודה הקיבוצי, עמד בית הדין הארצי בפסיקתו על הסייגים החלים על אישורה של תביעה כתובענה ייצוגית במקום עבודה מאורגן, תוך שהשאיר פתח לאישורה של התובענה הייצוגית בנסיבות מעין אלה.

בפסק הדין ב**עניין ביברינג, מיום 10.11.2002** מדובר היה בעתירתם של דיילים בחברת אל-על נתיבי אוויר לישראל, לפסק-דין הצהרתי על זכאותם לתשלום שכר מינימום ולזכויות סוציאליות נוספות בגין תקופת הכשרה שעברו בחברה. בנוסף, הגישו על פי תקנה 21 לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין), תשנ"ב-1991, בקשה לאישור התביעה וניהולה כתובענה ייצוגית עבור כל דיילי אל-על באותו מועד ובעבר. בקשת הדיילים לאישור תביעתם כתובענה ייצוגית נדחתה, כשעיקר טעמיו של בית הדין הארצי היו אלה[26]: קיימת "עדיפות ברורה להליך המנוהל על-ידי ארגון עובדים המייצג את כלל עובדי מקום העבודה" ובכלל זה הדיילים; הוברר כי ההסתדרות פעלה "להשגת תשלום לדיילים בתקופת ההכשרה ואף לשיפור תנאי עבודה נוספים" ואף הגישה בקשת צד בסכסוך קיבוצי בעניין זה.

לאחר שעמד על המדיניות הנקוטה דרך כלל בבית הדין לעבודה באותה פרשה, **לפיה בית הדין לעבודה שולל אישורן של תובענות ייצוגיות במקומות עבודה מאורגנים,** הותיר הנשיא אדלר "חריג מצומצם ובמקרים חריגים וקיצונים"[27], תוך שציין:

> **" הכלל המונע הגשת תובענה ייצוגית במקום עבודה מאורגן אינו כלל ברזל ... [ו]ככל שבית הדין יגיע למסקנה, כי הצדק מחייב חריגה מן הכלל, כי יחסי העבודה אינם תקינים, כי ארגון העובדים פועל ממניעים פסולים וכי תובענה ייצוגית לא תפגע קשה בהתארגנות העובדים, ניתן יהיה לאשר תביעה כתובענה ייצוגית אף במקום עבודה מאורגן."**

---

26 **עניין ביברינג**, שם בעמ' 142.

27 **עניין ביברינג** - סעיף 18 לחוות דעתו של הנשיא אדלר.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

19. **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. על עיקרי הדברים נעמוד להלן.

20. **בסמוך לאחר כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, ביום 1.1.2007 ניתן פסק הדין בעניין גרוס**[28]. באותה פרשה נדונה בקשתו של עובד יחידת הטכנולוגיה בשירות הביטחון הכללי במשרד הביטחון להכיר כתובענה ייצוגית בתביעתו לתשלום הפרשי ביטוח מקיף לרכבו, ובתביעתו להפריש עבורו לקרן ידע. הערעור נדחה ברוב דעות חברי המותב, משנמצא כי לא התקיימו התנאים לפי סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות, תוך שנלקחה בחשבון השיקולים התחייבות המדינה לכבד את קביעת בית הדין וההתחייבויות הנובעות מכך גם לגבי עובדים אחרים. באותה פרשה ציינה סגנית הנשיא אלישבע ברק אוסוסקין, בדעת מיעוט: "**כאשר ארגון עובדים אינו נאבק בעניין מסוים, ראוי הוא לאפשר לעובדים בודדים להגיש תובענה ייצוגית במקרים התואמים את העקרונות של תובענה ייצוגית במשפט הכללי**".[29]

בפסק הדין בענין **רותי אורן מיום 18.1.2009** התייחסה השופטת רוזנפלד לגישה הפרשנית הראויה להוראת סעיף 10(3), תוך שציינה:

> **" אותם 'החריגים' לכלל כפי שעמד עליהם הנשיא אדלר בפסק דינו בענין ביברינג ראוי שיחולו גם לאחר חקיקת החוק, והכל בהתאם לגישה ... כי ראוי לה להלכה שתתפתח בלא ליצור מסגרת נוקשה ורשימה סגורה העשויה להימצא בלתי מתאימה לאורך זמן ... גישה פרשנית מרחיבה של הוראת סעיף 10(3) לתוספת השניה, כך שהוראתו הגורפת היא כי לעולם לא ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית במקום עבודה שבו חל הסכם קיבוצי היא גישה נוקשה העלולה להימצא 'בלתי מתאימה להתפתחויות לעתיד לבוא'."**

---

[28] ע"ע 1154/04 **נפתלי גרוס – מדינת ישראל** (לא פורסם), 1.1.2007 (הדגשה במקור – נ.א.).
[29] וראו: אלישבע ברק-אוסוסקין, **ממרומי נבו – תובענה ייצוגית ומשפט העבודה הקיבוצי: היחיו שניהם יחדיו? בעקבות חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו – 2006**, ספר גבריאל בך 577 (2011).

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

21. בפסק הדין **בענין וירון מיום 3.1.2011 נדרש בית דין זה לדיון בבקשתו של עובד שהועסק כשומר** בנתבעת לאישור תובענה ייצוגית בתביעתו לתשלום סכומים שלא הופרשו עבורו לקופת גמל ופיצויים. עילת התביעה בתביעת זכויותיו של המערער וזכויותיהם של יתר עובדיה השומרים של החברה, התבססה על צו ההרחבה **מיום 25.12.73** בענף מפעלי השמירה.

בהתייחס לתחולת סעיף 10(3) ואפשרות הסטייה ממנו במקום עבודה מאורגן, היו גישות השופטים שונות, הגם שבנסיבות המקרה הגיעו לתוצאה מוסכמת של אישור התובענה כייצוגית.

עמדת הרוב באה לידי ביטוי בחוות דעתה של השופטת וירט-ליבנה, אליה הצטרפו השופט רבינוביץ ונציג הציבור (מעבידים) מר שגב. וכך נקבע :

> **" במקרים חריגים בהם 'נסיבות העניין, תכלית החוק ושיקולי צדק' מצדיקים זאת, יש להשאיר לבית הדין את שיקול הדעת לאשר את התובענה כייצוגית, למרות שהמדובר במקום עבודה מאורגן. כך, במקרה בו ארגון העובדים אינו פועל לאכיפה מלאה של זכויות העובדים בענף, ייתכן כי מוצדק יהא לאשר תובענה ייצוגית על אף הסייג הקבוע בסעיף 10(3)."**

השופט רבינוביץ הוסיף וקבע כי :

> **" במקרים חריגים, בהם מוצא בית הדין שהתובענה הייצוגית לא תפגע בתכלית העומדת ביסוד הסייג הקבוע בסעיף 10(3) לחוק ומשיקולי צדק, ניתן יהיה לשקול בחיוב אישור תובענה ייצוגית גם במקום עבודה מאורגן."**

עמדתו של הנשיא אדלר באותה פרשה[30], אליו הצטרף נציג הציבור מר חבשוש, הייתה כי **"במקומות עבודה מאורגנים שבהם ארגון עובדים יציג והסכם קיבוצי תקף, אין לאפשר ניהולה של תובענה ייצוגית"**. עם זאת, אף לשיטתו **ניתן להותיר פתח מצומצם לחריגה מן הכלל - כגון במקרים בהם מדובר בארגון עובדים "שאינו אותנטי או אינו פעיל"; או כאשר "אין מדובר בהסכם קיבוצי בר תוקף, וזאת לא מטעמים טכניים של זוטי דברים"**.

---

[30] פסק הדין **בעניין וירון**, שם בסעיף 7 לחוות דעתו של **הנשיא אדלר**.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

בנסיבות אותו מקרה הוברר, כי החברה, אשר הכחישה בתחילה תחולתו של ההסכם הקיבוצי עליה, חזרה בה לאחר הגשת התביעה והבקשה לאישור תובענה ייצוגית, וביקשה לחסות תחת כנפיו של הסייג בסעיף 10(3), בטענה כי הצטרפה לארגון המעסיקים. בהתייחס להתנהלותה של החברה, ציינה השופטת וירט ליבנה בחוות דעתה:

> **" קשה שלא להתרשם שמעשיה אלו של החברה נעשו על מנת לחסות בצילו של הסייג הקבוע בחוק, ובכך למנוע את אישורה של התובענה הייצוגית תוך שימוש בהסכם הקיבוצי לצורך התחמקות מתחולת כל חוק. רושם זה אף מתחזק נוכח העובדה שלא מצינו בכתבי טענותיה של החברה בהליך קמא ובזה שלפנינו, שום כוונה לפעול <u>ליישומן של הוראותיו של ההסכם הקיבוצי</u> אשר חל על הצדדים ממועד הצטרפותה לארגון המעסיקים."**

בהקשר זה ציין הנשיא אדלר:

> **" מעסיק העושה שימוש בחריג שבפריט 10(3) כמעין 'הגנה' או 'חסינות' בדיעבד מפני ניהולה של תובענה ייצוגית ייתפס כמי שמתנהל התנהלות חסרת תום לב המצדיקה שלא ליישם את החריג לגביו ... לאור הצטרפותה המאוחרת של החברה לארגון המעסיקים, בדיעבד ולאחר הגשת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, ראוי לאשר את ניהול התובענה כייצוגית. למסקנה זו מצטרפות, כתנא מסייע בלבד ולא כשלעצמן, גם העדויות העגומות על מצבם של עובדי האבטחה והשמירה. מטעם זה בלבד הייתי מקבל את הערעור ולא הייתי מונע הגשת תביעה ייצוגית בעילה שאושרה בחוות דעתה של חברתי."**

בנסיבות אותו מקרה כפי שהוברר הוסכם על דעת הכל כי לא יחול החריג שבסעיף 10(3) לתוספת, וכי התביעה עונה על התנאים הנדרשים בחוק. אי לכך, הערעור התקבל ובית הדין הארצי נתן אישורו להגשת תובענה ייצוגית בעילה של העדר הפרשות לקופת גמל מכוח ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה מיום 25.12.1973 בענף השמירה.

בפסק הדין בענין סיגל בן שלמה מיום 29.3.2011 מדובר היה באישור תביעתה של עובדת שהועסקה כמאבטחת במוסדות חינוך, כתובענה ייצוגית בעילה של אי ביצוע הפרשות לקופת תגמולים. ערעורה של חברת השמירה נדחה, תוך שנקבע כי

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

החריג בסעיף 10(3), בדבר קיומו של הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו של העובד אינו חל, ולא קמה מכוחו מניעות מהגשת בקשה לאישור התובענה כייצוגית. זאת, על בסיס העובדות שנקבעו בפסיקתו של בית הדין האזורי, לפיהן המעסיקה לא הוכיחה חברותה באיגוד חברות לאבטחה ושמירה בישראל; לא הוכח כי מדובר במקום עבודה מאורגן; ולא הוכח קיומו של הסכם קיבוצי כללי המסדיר את תנאי עבודתה של העובדת והכולל את עילת התביעה בדבר חובת הפרשות לקופת התגמולים; מסכת עובדתית זו הייתה בידיעת ההסתדרות.

באותה פרשה חזרה השופטת וירט ליבנה וציינה, כי **הוראת סעיף 10(3) לא תהווה הגנה למעביד מפני הגשת תובענה ייצוגית, בנסיבות בהן המעביד מבקש לחסות תחת ההסכם הקיבוצי, מבלי שפעל בעבר לקיום הוראותיו** והוסיפה:

> **" מעסיק העושה שימוש בחריג שבפריט 10(3) כמעין 'הגנה' או 'חסינות' בדיעבד מפני ניהולה של תובענה ייצוגית ייתפס כמי שמתנהל התנהלות חסרת תום לב המצדיקה שלא ליישם את החריג לגביו.** כך למשל, ביחס להצטרפות בדיעבד של מעסיק לארגון המעסיקים לאחר שנטען בכתב ההגנה כי אין הוא חתום על הסכם קיבוצי כלשהו, וכך גם בענייננו, ביחס למעסיק הטוען לתחולתו של הסכם קיבוצי (שלא הוצג ולא הוכח) לאחר שהכחיש את קיומו בתחילת ההליך."

בפסק הדין ב**עניין יבגני גולוב מיום 12.1.2012** אושרה כתובענה ייצוגית תביעתו של מאבטח בחברת אבטחה בעילה של אי ביצוע הפרשות לפנסיה ברכיב התגמולים. זאת, לאחר שנקבע כי הסייג שבסעיף 10(3) אינו חל, משלא הוכחה תחולתו של הסכם קיבוצי כלשהו על עובדי החברה בתקופה הרלוונטית.

לאחרונה, בפסק הדין **בעניין יבטח - חבושה מיום 14.3.2012**, התבקש אישור לתביעתו של עובד בענף השמירה, בעילה של אי ביצוע הפרשות לקרן פנסיה כתובענה ייצוגית, למרות תחולתו של הסכם קיבוצי על הצדדים. ערעור שהגישה המעסיקה נדחה, לאחר שנמצא כי החברה לא יישמה את ההסכם הקיבוצי החל על הצדדים, והארגון היציג לא פעל לאכיפת זכויות העובדים במקום העבודה. בנסיבות אלה, פסק בית דין זה, כי לא יחול החריג המעוגן בהוראת סעיף 10(3), וכי המקרה יבוא בגדר המקרים החריגים ויוצאי הדופן בהם ניתן לאשר תביעה

כתובענה ייצוגית אף במקום עבודה מאורגן בו חל הסכם או הסדר קיבוצי על הצדדים.

על רקע זה חזר השופט רבינוביץ על עמדתו בעניין וירון והוסיף וציין[31]:

> **" ארגון עובדים שאינו עושה די לאכיפתו של הסכם קיבוצי, הופך את האמור בו לאות מתה. בנסיבות כאלה התכלית למניעת הגשת תובענה ייצוגית במקום שיש הסכם קיבוצי למעשה לא קיימת, באשר ההסכם הקיבוצי באופן מעשי הופך להסכם 'מדף' ללא מימוש. התביעה הייצוגית במקרה זה ממלאת את מקומו של ארגון העובדים שעליו מוטלת החובה לגרום לאכיפת הוראות ההסכם הקיבוצי, והיא מפלטו של העובד, שלא זכה שארגון העובדים ידאג לאכיפת זכויותיו על פי ההסכם הקיבוצי."**

סיכום הדברים בפרק זה

22. בפסק הדין בעניין **יבטח - חבושה**, על דעת כל חברי המותב, התגבשה פסיקתו של בית דין זה כפי ביטויה כיום[32]:

> **" מכל המקובץ נובעת ההלכה הפסוקה כיום, לפיה במקרים בהם חל במקום העבודה הסכם קיבוצי יילקחו בחשבון נסיבותיו של כל מקרה, מאפייניו של ענף התעסוקה המדובר והאם קיימת בו תופעה של הפרה שיטתית של זכויות העובדים, פועלו של ארגון העובדים ודרך התנהלותו ותום ליבו של המעסיק במסגרת התקופה הרלבנטית ובהליך שקדם לאישור התובענה הייצוגית, באופן שתכליתו של פריט 10(3) לתוספת לא מתקיימת ולא ממומשת. ועל כן גם לא ניתן לומר כי התנאי השני שמופיע בו, דהיינו שההסכם הקיבוצי מסדיר את תנאי העבודה, אכן מתקיים, זאת כאשר ברור שהמעסיקה אינה מיישמת אותו כלל לאורך כל אותן השנים.**
>
> **כאן המקום לציין, כי יש ליתן את הדעת ברקע הדברים להקשר התעשייתי הכולל בענף השמירה ולבעיית האכיפה של זכויות העובדים בו, ועל רקע זה ליתן את הפרשנות הראויה, בהתאם לנסיבות, של החריג האמור".**

---

31 וראו: עמדתי בחוות דעתי באותה פרשה.

32 **ענין יבטח - חבושה**, פסקה 36.

יפים הדברים שנפסקו **בעניין יבטח - חבושה** ונכוחים גם בנסיבותיו של המקרה שלפנינו, אשר עניינו בזכות לתוספת ותק, שלא שולמה לעובדים שהועסקו כשומרים על ידי החברות הנתבעות.

23. על האמור נוסיף, 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.**

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"[33] בהליך קיבוצי.

---

[33] **עניין ביברינג**.

24. 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.

תחולת חוק תובענות ייצוגיות על תביעה שעילתה תוספת ותק

25. בענייננו עומדת לבירור בקשתם של העובדים לאישור תביעתם לתשלום תוספת ותק כתובענה ייצוגית על פי החוק, ובמסגרתו. קודם שנבוא לגופם של דברים נעמוד להלן על מהותה של הזכות לתוספת ותק במשפט העבודה וכעילה בת תביעה במסגרת תובענה ייצוגית.

26. **הזכות לתוספת ותק, מושא דיוננו, מעוגנת בהסכם הקיבוצי הכללי** בין ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, האיגוד הארצי של עובדי שמירה ואבטחה, לבין הארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל, אשר נחתם ביום 12 ביולי 1972 ונרשם בפנקס ההסכמים הקיבוציים 7019/1972 (להלן: **ההסכם הקיבוצי**) החל על שלושת חברות השמירה הנתבעות.

בסעיף ט"ו להסכם הקיבוצי נקבע כי **"צד ב' ישלם לכל עובד, למעט עובדי אבטחה, תוספת ותק שנתית בשיעור התעריף ליום לכל שנת עבודה עד למכסימום של 10 שנות עבודה. תוספת הוותק לעובדי אבטחה תהיה בשיעור התעריף לחודש בעד כל שנת עבודה עד למכסימום לאחר 10 שנות עבודה."**

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

הוראות ההסכם הקיבוצי הורחבו בצו הרחבה בענף השמירה משנת 1973 (להלן: **צו ההרחבה**) ובסעיף ט"ו הימנו מוגדרת הזכות לתוספת ותק כך:

" תוספת ותק

המעביד ישלם לכל עובד, למעט עובדי אבטחה, תוספת ותק שנתית בשיעור 1.48 לירות ליום לכל שנת עבודה, עד למקסימום של 14.80 לירות ליום לאחר 10 שנות עבודה. תוספת הוותק לעובדי אבטחה תהיה בשיעור של 2.12 בעד כל שנת עבודה עד למכסימום של 21.20 לירות, לאחר 10 שנות עבודה. ..."

על פי הוראות אלה, מעוגנת הזכות לתוספת ותק בהסכם הקיבוצי הכללי משנת 1972 החל על חברות השמירה, ומתוקף עיגונה הנוסף בצו ההרחבה, הפכה להיות חלק מהזכויות הקוגנטיות במשפט העבודה המגן.

ככלל, הזכות לתוספת ותק מכוח ההסכם הקיבוצי, הינה בעלת מאפיינים של חקיקת מגן. ולפי שנקבע בפסיקתו של בית דין זה[34] תוספת ותק, בשיעור שנקבע בהסכם קיבוצי או בצו הרחבה, מהווה חלק משכר העבודה לצרכי הפרשה לפנסיה. במקרה שלפנינו, לתוספת הוותק נפקות אף בכל הנוגע למימושן של זכויות קוגנטיות נוספות ושיעורן. כך, לפי סעיף יב' להסכם הקיבוצי, נכללת הזכות לתוספת ותק בבסיס שכרו של העובד לצורך חישוב הפרשות עבור פיצויים, פנסיה ותגמולים. לפי סעיף ט' לצו ההרחבה בענף השמירה, נחשבת הזכות לתוספת הוותק כשכר עבודה לצורך חישוב תוספת יוקר.

הנה כי כן, התביעות לתשלום תוספת ותק מעוגנת בהסכם הקיבוצי שהמעסיקות הנתבעות - חברת השמירה, צד לו; ותביעה זו הינה "עילה מתחום משפט העבודה האישי אשר לבית הדין האזורי יש סמכות לדון בה". ככזו באה התביעה לתוספת ותק בדלת אמותיה של הוראת סעיף 10(1) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות, וכפועל יוצא מכך, בגדר הוראות החוק גופו.

27. על רקע זה, קמה המחלוקת מושא הערעורים שלפנינו, בשאלת תחולתו של הסייג שבסעיף 10(3) כטענת הגנה המועלית על ידי חברות השמירה המעסיקות, מפני אישור התביעות לתשלום תוספת ותק כתובענה ייצוגית והיקפה.

---

[34] ע"ע 249/09 **מיכאל פיסנקו - סער אבטחה שמירה ושירותים ירושלים בע"מ**, 14.11.2011.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

לשם בירור סוגיה זו נפנה עתה לפרק השני בדיוננו, ובו נפרוש את השתלשלות העניינים שהביאתנו עד הלום, לרבות פסיקתו של בית הדין האזורי וטיעוני הצדדים בערעור, ובהתאם תינתן הכרעתנו בערעורים אלה.

פרק שני: ההליכים שביסוד הערעורים

התביעות בבית הדין האזורי

28. **המערער 1, מר אילן בוסקילה,** הועסק במשיבה 1 - חברת סער ביטחון בע"מ (להלן גם: **חברת סער בטחון**) בשתי תקופות: מדצמבר 1997 עד מרץ 2001; ומאוקטובר 2001 עד 1.3.2005. בתביעה שהגיש לבית הדין האזורי בחיפה נגד חברת סער בטחון, עתר מר בוסקילה לתשלום זכויות שונות בגין יחסי עבודה לרבות תוספת ותק מכוח צו ההרחבה. בנוסף, הגיש בקשה להכיר בתביעתו כתובענה ייצוגית.

בית הדין האזורי אישר בהחלטתו הסדר דיוני מוסכם על הצדדים, לפיו **חברת סער ביטחון תעלה "טענה מקדמית לדחיית הבקשה על הסף מכח ס' 10 לחוק תובענות ייצוגיות"**, נוכח חלות ההסכם הקיבוצי עליה ו"תצטרף לטיעוניה הרלבנטיים של חברת ג.ש.ש. נגד הבקשה".

בהתאם, הגישה חברת סער בטחון בקשה למחיקה על הסף של הבקשה לאישור תובענה ייצוגית. זאת, בטענה כי החברה חתומה על הסכם קיבוצי מיוחד החל על עובדיה "ומסדיר תנאי העבודה" מיום 1.7.2001; וכי צו ההרחבה החל על עובדיה "מהווה חלק בלתי נפרד מהסכם קיבוצי כללי ולכן יש לראות בו כהסכם קיבוצי".

עוד טענה החברה, כי התובע "אינו עומד באף אחד מהתנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק, מקל וחומר בכולם שהרי התנאים הקבועים בסעיף זה הינם מצטברים ולכן אין למשיב כל סיכוי כי בקשתו תאושר"; וכי "מהות התביעה אינה יכולה להתברר בצורה יעילה, הוגנת וממצה וזאת לאור העובדה כי במקרה של אי תשלום תוספת ותק לעובד סכום זה יכול שיגיע לאלפי שקלים".

בעקבות הסכמת הצדדים לפסיקה לפשרה, ניתן פסק דין חלקי במסגרתו חויבה חברת סער בטחון לשלם לתובע פיצויי פיטורים ולהכרעתו של בית הדין האזורי

נותרה שאלת זכאותו של התובע לתשלום תוספת ותק בסך 7,050 ש"ח ובקשתו לאישור תביעתו בנדון זה כתובענה ייצוגית.

29. **המערער 2, מר זנדל סרגיי**, הועסק כשומר במשיבה 2 - חברת עמישב שירותים בע"מ (להלן גם: **חברת עמישב**), החל מיום 1.4.2004. במהלך יחסי העבודה, הוגשה תביעתו לתשלום תוספת ותק בסך של 2,097.39 ש"ח ובהמשך הוגשה בקשתו להכיר בתביעה כתביעה ייצוגית, נוכח התקיימות התנאים הנדרשים בחוק תובענות ייצוגיות.

בקשה שהגישה חברת עמישב לסילוק על הסף של הבקשה לאישור התובענה כתביעה ייצוגית, בשל כך שמלוא סכום תוספת הוותק שולם לתובע בסמוך לאחר הגשת ההליך, נדחתה על ידי בית הדין האזורי. בהחלטתו, ציין בית הדין כי "במועד בו הוגשה הבקשה לאישור תובענה ייצוגית, היתה לתובע עילת תביעה אישית, ועל כן לא ניתן לומר כי הוא לא עמד בתנאי הסף של סעיף 4(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות והעובדה שהנתבעת בחרה לשלוח לתובע שיק על מלוא תביעתו האישית, וזאת מספר ימים לאחר שהוגשה הבקשה רק מחזקת את התחושה שיש מקום לבחון לגופה את הבקשה לאשר התובענה כתובענה ייצוגית". בקשת רשות ערעור על החלטה זו, נדחתה[35]. בקשה לעיכוב ביצוע החלטת בית הדין האזורי נדחתה אף היא[36].

בתגובתה לגוף הבקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית טענה חברת עמישב, כי היא חברה בארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל וכי "הוראות ההסכם הקיבוצי חלות עליה בכלל, ועל יחסי העבודה בין הצדדים ושאלת תשלום תוספת ותק בפרט מונעת את אישור התובענה כתובענה ייצוגית ללא כל ספק". בנסיבות אלה, טענה, כי יש לדחות הבקשה להכיר בתובענה כתביעה ייצוגית. זאת, מכוח סעיף 10(3) לתוספת, ולאור ההלכה לפיה "אין לאשר הגשת תביעה ייצוגית במקום עבודה מאורגן".

חברת עמישב הוסיפה וטענה, כי לא מתקיימים התנאים בהוראת סעיף 8 לחוק: "הסעד הכספי המבוקש לגבי כל אחד מעובדי המשיבה הוא שונה"; "הבקשה אינה

---

35 בר"ע 559/07 **עמישב שירותים בע"מ – זנדל סרגיי**, ניתן ביום 9.9.2012.

36 בש"א 4838/07.

מעוררת שאלות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, מאחר וקיים שוני בהגדרתו של כל עובד ועובד (מאבטח/שומר וכו'), במשכורתו הקובעת של כל אחד מהעובדים, בתקופת העבודה וכו' "; "תוספת הוותק כפי שהיא מנוסחת בהסכם הקיבוצי אינה, כלל, ברת תביעה"; "אין לתביעה סיכויי הצלחה טובים"; ו"הבקשה אינה עומדת במבחן היעילות וקיים ספק באם עניינם של כלל חברי הקבוצה ינוהל בדרך הולמת ובתום לב".

30. **המערער 3, מר ולד קונסטנטינובסקי,** הגיש לבית הדין האזורי בחיפה תביעה נגד המשיבה 3 - חברת גשש (ז.א.) בע"מ (להלן גם: **חברת גשש**), לתשלום תוספת ותק בסך 379.66 ש"ח בגין תקופת העסקתו מיום 27.3.2005 עד ליום 23.8.2006. בנוסף, הגיש בקשה לאשר את תביעתו לתוספת ותק כתובענה ייצוגית בעילה של אי תשלום תוספת וותק מכוח צו ההרחבה, בטענה כי מתקיימים כל התנאים בדין להכיר בתביעה כתובענה ייצוגית (להלן: **הבקשה**)[37]. חברת גשש טענה כי דין הבקשה להידחות מכוח סעיף 10(3) לתוספת, מכיוון שההסכם הקיבוצי הכללי משנת 1972 חל עליה. בנוסף טענה, כי הבקשה אינה עומדת בתנאי סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות תוך שציינה כך: סיכויי הצלחת התובענה קלושים; אין מדובר בסוגיה חדשנית; "הסעד הכספי הנתבע משתנה לגבי כל תובע ותובע ואינו אחיד"; "לכל אחד מהקבוצה הפוטנציאלית נתוני העסקה שונים"; "הסעד הנתבע אינו נמוך ואינו מצדיק תובענה ייצוגית" בהתייחס לכלל העובדים המועסקים בחברה; למבקש אין עילה אישית "ביחס למרבית התקופה שעבד" ולכל היותר זכאי הוא לתשלום תוספת ותק בגין חמישה חודשים בלבד מתוך תקופת עבודה של שנה וחמישה חודשים; "אין מדובר בקבוצה בלתי מוגדרת"; "עניינם של חברי הקבוצה לא ינוהל בדרך הולמת ככל שתאושר התביעה כתביעה ייצוגית" ו"קיום ההליך עלול לסכן את עצם קיומה של הנתבעת ולהביא להפסקת פעילותה".

בסופו של דבר, הודיעו הצדדים לבית הדין על הסכמה דיונית ביניהם לסילוק כל רכיבי התביעה **"מבלי שהיה בתשלום זה בכדי להודות בחבות של הנתבעת לשלם תוספת ותק לתובע" ומבלי שיהא בכך "כדי לשלול את העילה האישית להמשך ניהול התובענה הייצוגית"**.

---

[37] תיק עב' 751/07.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

ההליכים בבית הדין האזורי לאישור התביעות - כתובענה ייצוגית

31. שלוש הבקשות שהגישו התובעים לאישור התביעות לתשלום תוספת ותק כתובענה ייצוגית, כוונו נגד מעסיקתו של כל אחד מהם (להלן: **הבקשות**). בכל אחת מן הבקשות צוין כי "הקבוצה המיוצגת תכלול את כל עובדי המשיבה שהועסקו בעבודות שמירה, במשך יותר משנה ואשר לא קיבלו תוספת ותק בגין כך". עוד נטען בבקשות, כי הנתבעות (להלן גם: **חברות השמירה** או **החברות**) אינן צד להסכם הקיבוצי ואינן חברות בארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל. על כן טענו התובעים, מתגבשת זכאותם לתוספת ותק מכוח צו ההרחבה. בנוסף טענו, כי שיעורה של הזכות לתוספת ותק על פי צו ההרחבה, מיטיב בהשוואה לשיעורה בהסכם הקיבוצי.

התובעים יוצגו על ידי אותו עורך דין, ובא כוחם הוסיף וטען כי קבוצת התובעים אליהן מתייחסות הבקשות היא כל העובדים שעבדו אצל חברות השמירה "בעבודת שמירה בלבד, לא אבטחה, תקופה של יותר משנה".

32. המחלוקת שנתגלעה בין הצדדים בנוגע לחברותן של חברות השמירה הנתבעות בארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל, יושבה בהסכמה בבית הדין האזורי. במסגרת זו נקבע, כי חברות השמירה הנתבעות הן חברות בארגון הארצי של מפעלי השמירה, וכי ההסכם הקיבוצי משנת 1972 חל עליהן בתקופות הרלבנטיות לתביעות. משנקבעה תחולת ההסכם הקיבוצי, הודיע ב"כ התובעים על התנגדותו לכך שהמחלוקת בנוגע לזכאות לתוספת ותק תועבר להכרעה בהליך פריטטי על פי ההסכם הקיבוצי.

חברות השמירה אישרו כי לא שילמו תוספת ותק לשומרים העובדים אצלן. עם זאת, טענו כי לאור הוראות חוק תובענות ייצוגיות (להלן גם: **החוק**) ונוכח תחולתו של ההסכם הקיבוצי עליהן, חלה מניעות מהכרה בתביעות העובדים לתשלום תוספת ותק כתובענה ייצוגית, מתוקף הוראתו של סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק. בנוסף טענו כי, הלכה למעשה, אין ערך כלכלי לתוספת הוותק.

33. **ההסתדרות** התייצבה לדיון על פי הזמנתו של בית הדין האזורי. בתגובתה לבקשות העובדים, טענה כי לפי שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות אין לאשר תובענה

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

ייצוגית מקום בו חל הסכם קיבוצי וכי ההסתדרות מייצגת עובדי שמירה כנגד המעסיקים, בתובענות פרטניות ואישיות. לפיכך, טענה, כי הגם שיש לשלם לעובדים תוספת ותק "אין מקום להכיר בתביעות כתובענות ייצוגיות". הוסיפה ההסתדרות וציינה, כי ככלל היא פועלת לשמירת זכויות עובדי השמירה, וראיה לכך ההסכם הקיבוצי בין הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל לבין ההסתדרות מיום 27.6.2011 (להלן: **הסכם האכיפה**) [38].

34. במהלך הדיון הודיעו באי-כח התובעים וחברות השמירה כך:

> **" אנו מבקשים מבית הדין להכריע בבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית, מקום שאין זה שנוי במחלוקת כי חל ההסכם הקיבוצי.**
> **אנו מבקשים מבית הדין ליתן תוקף של החלטה להסכמתנו הדיונית הנ"ל."**

בית הדין האזורי דחה את בקשת הצדדים להכריע בבקשה לאישור התובענה הייצוגית בכללותה ולגופה. תחת זו הורה, למעשה, **על פיצול הדיון**, כך שבתחילה יוחלט אם ניתן לאכוף הזכות נוכח תחולתו של ההסכם הקיבוצי. וכך קבע:

> **" 1. עומדת לפתחנו הסוגיה, האם לאשר תובענה ייצוגית של תוספת ותק, אשר צוינה בהסכם הקיבוצי הכללי שנחתם בין ההסתדרות לבין הארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל בשנת 1972, כאשר אין מחלוקת, כי שלושת הנתבעות בתיקים שלפנינו הן חברות בארגון הארצי של מפעלי השמירה.**
> **2. שלושת הנתבעות, שהן חברות שמירה, טוענות כי לא קיימת זכות לעובדי השמירה בגין תוספת ותק.**
> **3. לכאורה, קיימת כאן זכות מכוחו של הסכם קיבוצי ובמהות, זו תביעתם של השומרים. כיצד לאכוף את הזכות הנ"ל, בין אם הזכות תאכף ע"י ההסתדרות או בין אם היא תאכף ע"י מנגנון התובענה הייצוגית, הרי שמדובר בפרוצדורה ובטרם נקבע באיזו דרך ראוי לאכוף את הזכות, יש קודם להכריע בסוגיה, האם הזכות הזו קיימת כלל.**
> **4. במידה ובסופו של יום יתברר, שחברות השמירה צדקו בטענותיהן ואין זכות כזו, אזי השאלה באיזו פרוצדורה לנקוט, כלל אינה רלוונטית.**

---

38 על מהותו של הסכם זה ראו: **ענין וירון**, פסקה 37 לפסק דינה של השופטת וירט ליבנה.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

5. בנסיבות אלו, ההסכמה הדיונית אליה הגיעו הצדדים אינה מקובלת על בית הדין והיא נדחית."

35. שניים מהתובעים ושתיים מבין הנתבעות, חברות השמירה גשש וסער ביטחון, חזרו ופנו לבית הדין האזורי ב"בקשה מוסכמת לאישור הסדר דיוני" בה ציינו כי החברות הללו "מכירות בכך שזכות לתוספת ותק אכן מצויה וקיימת בהסכם הקיבוצי בענף השמירה מ-1972". בנסיבות אלה ביקשו הצדדים "כי ביה"ד יכריע בשאלה היחידה שהונחה לפתחו, היא השאלה האם ניתן לברר את התובענה בדרך של תובענה ייצוגית". לאור זאת, הוסיפו והודיעו, כי הגיעו להסכמה דיונית "לפיה ביה"ד הנכבד יתבקש להכריע על בסיס החומר העומד בפניו בבקשה לאישור תובענה יצוגית לגופה".

במענה לשאלת בית הדין, הודיעו החברות כי לא "הצליחו למצוא תשובה חד משמעית" לשאלה אם הן מודות בחבותן לשלם לעובדי השמירה שלהן תוספת ותק בהתאם להסכם הקיבוצי בענף השמירה, וחזרו על בקשתן למתן תוקף של החלטה להסדר הדיוני שהגישו לבית הדין.

בעקבות בקשה מוסכמת נוספת למתן החלטה בסוגיה שבמחלוקת, קבע בית הדין האזורי כי החלטתו בהליך "תינתן ללא המתנה להכרעתו של בית הדין הארצי בסוגיה העומדת לפתחנו כאן" הלא היא **פרשת וירון** שהייתה תלויה ועומדת באותה עת בערעור בבית הדין הארצי.

<u>החלטת בית הדין האזורי הדוחה את הבקשה להכרה בתביעות כתובענה ייצוגית</u>

36. בהחלטתו, ציין בית הדין האזורי, כי לאחר טיעון ודיון התגבשה הסכמה על דעת כל בעלי הדין "לגבי חברותן של שלושת הנתבעות בתיקים אלו, בארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל, לתקופות הרלוונטיות לתביעות ומכאן, הסכים ב"כ התובעים לכך, שחל כאן ההסכם הקיבוצי הכללי מיום 12.7.72". לאור הסכמה זו, קבע בית הדין האזורי את **מסגרת הדיון וההכרעה לפניו באלה הדברים**[39]:

> **" משכך, הגענו לשלב הדיון בסוגיה, האם ניתן וראוי לברר את התביעות לתוספת וותק, כתובענות ייצוגיות, במקום עבודה**

[39] הדגשה במקור – נ.א.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

מאורגן עליו חל ההסכם הקיבוצי הכללי, כאשר עילת התביעה לתוספת וותק נובעת מאותו הסכם קיבוצי עצמו."

במסגרת זו של הדיון, נדחו בקשות העובדים לאישור תביעותיהם לתשלום תוספת ותק, כתובענה ייצוגית. זאת, נוכח המסקנה אליה הגיע בית הדין האזורי לפיה, בנסיבות המקרה כפי שהוברר, **מאחר ומדובר בעילת תביעה לתוספת ותק הנובעת מההסכם הקיבוצי הכללי, אין ניתן לאשר את התביעות לתשלום תוספת ותק, כתובענה ייצוגית. עיקר טעמיו לכך היו אלה:**

37. בהסתמך על הוראותיו הרלבנטיות של חוק תובענות ייצוגיות ועל פסיקתו של בית הדין הארצי נכון למועד מתן ההחלטה, במיוחד **בעניין ביברינג**, קבע בית הדין האזורי, כי חוק תובענות ייצוגיות אמנם מקנה לעובדים מנגנון שיאפשר להם לאכוף בצורה יעילה את זכויותיהם. עם זאת הטעים כי "התכלית העומדת ביסודו של סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק, ובהלכה הפסוקה, היא הרעיון שבנסיבות בהן עובד מיוצג על ידי ארגון עובדים, יותר נכון ויותר ראוי יהא שארגון העובדים יהיה זה שמייצג אותו ולא הליך התובענה הייצוגית"[40]. מטעם זה, אף **הורה על צירופה של ההסתדרות כצד להליך "מתוך ציפייה שההסתדרות תיקח לידיה את בירור המחלוקת לעניין תוספת הוותק של כל העובדים עליהם חל ההסכם הקיבוצי הכללי ותייצגם באופן יעיל ומרוכז מול חברות השמירה, שחברות בארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל**".

בית הדין ציין, כי ההסתדרות מצידה סמכה בעיקר על "מאבקה הכללי למען זכויות העובדים בענף השמירה, שהוליד הסכם קיבוצי חדש בענף זה" בעוד אשר **בית הדין ביכר להתמקד באכיפת הזכות לתוספת ותק הקבועה בסעיף ט"ו להסכם הקיבוצי הכללי, והגיע למסקנה כי ההסתדרות לא פעלה כנדרש ממנה להגשמת זכותם של העובדים לתוספת ותק, במישור הקיבוצי.**

למרות זאת, גרס בית הדין האזורי, כי מכיוון שמדובר באכיפת זכות לתוספת ותק הנובעת באופן ישיר מההסכם הקיבוצי הכללי "רצוי שההסתדרות תייצג את עובדי השמירה מול המעסיקים". שכן "אם נאפשר גם בנסיבות אלה הגשת

---

40 הדגשה במקור (נ.א.).

תובענה ייצוגית, תהיה בכך פגיעה לא מידתית בהסתדרות, שעלולה להחליש את כוחה - דבר שאינו רצוי לעובדים, בעיקר בעת זו".

מטעם זה, נדחו הבקשות לאישור התביעות כתובענות ייצוגיות, ונגד החלטתו זו של בית הדין האזורי מכוון ערעורם של העובדים.

ערעור העובדים

טענות הצדדים

38. **בערעורם טענו העובדים כי לא חל הסייג של סעיף 10(3) לתוספת השנייה וכי אין מניעות סטטוטורית מלהכיר בתביעתם לתשלום תוספת ותק כתובענה ייצוגית.**

במהלך טיעוניהם לפנינו, חזרו המערערים מטענתם לפיה עילת התביעה לאישור הבקשה לתובענה ייצוגית מבוססת על הגדרת הזכות בצו ההרחבה, והודיעו כי הם מצמצמים את עילת התביעה להגדרת הזכות לתוספת ותק כפי ביטויה בהסכם הקיבוצי בלבד.

לטענתם, ההסתדרות "לא רק שלא עשתה דבר במשך שנים, אלא גם כאשר נקראה לדגל, סירבה לנקוט עמדה ויוזמה". על כן, טענו, "במצב שבו ארגון העובדים היציג אינו פועל לקיום אכיפתו של ההסכם, אשר מופר באופן שיטתי וגלוי במשך שנים ארוכות, הרי שאין כל אפשרות סבירה לומר שהסכם זה מסדיר" תנאי עבודה.

הוסיפו המערערים והטעימו כי תביעתם עונה על התנאים הנוספים הנדרשים בחוק תובענות ייצוגיות: מדובר בקבוצת עובדים חלשה במשק שמספר הנמנים עליה רב; חברות השמירה מודות כי תוספת ותק לא שולמה לעובדים, למרות שהיא מעוגנת בהסכם הקיבוצי כפי שחל על הצדדים בתקופות הרלבנטיות לתביעות; שווי הזכות הנתבעת אינו מצדיק ניהול תובענות פרטניות במיוחד נוכח טענת חברות השמירה כי הזכות מעולם לא שוערכה; ו"הסיבה היחידה שבגינה נמנע בית הדין קמא לאשר את ניהול התביעה כייצוגית הייתה הפרשנות הדווקנית של החוק, לפיה כל מקום שיש בו הסכם קיבוצי אין להתיר הגשת התובענות הייצוגיות".

עוד טענו, כי ככל שהערעור להכיר בתביעתם לתשלום תוספת ותק כתובענה ייצוגית לא יתקבל "הקבוצות המיוצגות ייאבדו גם את זכות התביעה האישית בגין ההתיישנות"; במיוחד כן, לאחר שהזכות לתוספת ותק בוטלה כליל בהסכם קיבוצי ענפי כללי בין ההסתדרות וארגון המעסיקים בענף השמירה מיום 2.11.2008.

לפיכך, ובנסיבות המקרה הנדון, ביקשו המערערים לקבל את הערעור ולאשר תביעותיהם לתשלום תוספת ותק המעוגנת בהסכם הקיבוצי, כתובענה ייצוגית.

39. **ההסתדרות טענה כי יש לדחות את ערעורם של העובדים.** זאת, נוכח הקביעה המפורשת בחוק תובענות ייצוגיות לפיה אם חל הסכם קיבוצי, על העובד והמעביד, או אם ההסכם הקיבוצי חל על ארגון מעבידים כצד להסכם, והמעביד חבר בו, אין ניתן להגיש תובענה ייצוגית – הא ותו לא.

לטענת ההסתדרות, ההחרגה האמורה בחוק תובענות ייצוגיות, אינה מותנית בפעילות אשר על ארגון העובדים לבצע - כגון הגשת בקשת צד בסכסוך קיבוצי או נקיטת צעדים ארגוניים. לשיטתה, "התכלית העומדת ביסוד סעיף 10(3) לתוספת השניה, היא שיותר נכון וראוי יהא שארגון העובדים יהיה זה שמייצג את העובדים ואת האינטרסים שלהם, בכל דרך שיראה לנכון, בהתאם להפעלת שיקול הדעת המוקנה לו, ולא הליך התובענה היצוגית". לטענתה, הוראה זו מעניקה "תמריץ למעסיקים להצטרף למערכת יחסי עבודה קיבוצית". זאת באופן שהמעסיקים ייהנו מהגנה מפני הגשת תובעות ייצוגיות מחד, ומאידך, העובד ייהנה מההגנה הגלומה במערכת היחסים הקיבוצית.

הוסיפה ההסתדרות וציינה, כי במישור האכיפתי הפרטני "ככל שמדובר בזכויות אישיות בהסכם קיבוצי, הרי שכעיקרון טיפול ההסתדרות בתביעות כאמור מתבצע בעקבות פניות של עובדים, ככל שנדרש"; ו"במקרים מתאימים ההסתדרות בוחנת אפשרות להגשת בקשות צד בסכסוך קיבוצי". אולם, בכך שלא מוגשת בקשת צד בסכסוך קיבוצי אין כדי לקבוע "שההסתדרות אינה פועלת בעניין או כדי להוות הצדקה לאישור תובענה ייצוגית". בנדון זה, ציינה באת-כח ההסתדרות, כי לא ידוע לה שהמערערים פנו עובר להגשת תביעותיהם למחלקה המשפטית לפרט בהסתדרות.

לטענת ההסתדרות, "ענף השמירה הוא ענף פעיל המטופל על ידי ההסתדרות ונחתמים בו הסכמים קיבוציים מיוחדים רבים ומתקיימים בו משאים ומתנים קיבוציים רבים". ו"ככל שארגון העובדים אינו פועל כהלכה להגן על זכויות ציבור עובדים בענף, הוא חשוף למצב שהעובדים במפעלים באותו ענף יפנו לארגון עובדים אחר".

אשר על כן טענה הסתדרות, אין למערערים זכות לאישור תביעותיהם כתובענה ייצוגית.

40. **המשיבה 1 - חברת סער בטחון** טענה כי מדובר בהליך סרק ש"מטרתו למחוק סעיף חוק מספר החוקים ולכתוב אחר תחתיו", משנשלל מן המערערים מפורשות הליך של תובענה ייצוגית. לטענתה, בהתנהלותם זו מחלישים המערערים את התארגנות העובדים.

עוד טענה, כי שלושת המשיבות חברות בארגון הארצי של מפעלי השמירה וחל עליהן ההסכם הקיבוצי משנת 1972. לטענתה, גישת המערערים מביאה לאבסורד לפיו "כל אימת שישנה הפרה של הוראה כלשהי בהסכם הקיבוצי מיד הופך הוא להיות בגדר 'לא מסדיר' " תנאי עבודה וסלולה הדרך לתובענה הייצוגית - ולא היא; סעיף 10(3) לתוספת לחוק, אינו קובע כי במקרה של הפרת הוראת הסכם קיבוצי תתברר המחלוקת בתובענה ייצוגית; יישום חלקי, או אכיפה לקויה, אין משמעם היעדר התארגנות אפקטיבית של עובדים או היעדר ייצוג לעובדים. וממילא, אין משמעם היעדר תחולתו של הסכם קיבוצי עד כדי איונו של סעיף 10(3) לתוספת.

הוסיפה סער בטחון וחזרה על טענותיה לפיהן, עניינו של ההליך "בתוספת ותק לשומר, אך לא למאבטח, תוספת אשר חלפה עברה מן העולם" חסרת ערך כלכלי, אשר במצב המשפטי הקיים, או הנחזה להיות קיים, אף אינה קיימת.

41. **משיבה 2 - חברת עמישב שירותים בע"מ** טענה אף היא, כי על פי ההלכה "אין לאשר הגשת תביעה יצוגית נגד מקום עבודה מאורגן"; וכי במקום בו חל הסכם קיבוצי אין ניתן לברר את הסכסוך על דרך של תובענה ייצוגית, בין אם עילת

התביעה היא מכוח ההסכם הקיבוצי ובין אם לאו. על אחת כמה "מקום שבו עילת התביעה - מקורה בהסכם קיבוצי";

בנוסף טענה, כי התנאים המצטברים הנוספים הנדרשים לאישור תובענה כתובענה ייצוגית אינם מתקיימים במקרה הנדון וזאת מטעמים אלה: "הסעד הכספי המבוקש לגבי כל אחד מעובדי עמישב הוא סעד שונה. השוני הוא בהגדרת עבודתו של כל עובד ועובד (מאבטח/ שומר וכו'), במשכורתו הקובעת של כל אחד מהעובדים, בתקופת העבודה"; אין מדבר בסקטור אחיד של עובדים משי"סעיף ט"ו להסכם הקיבוצי (העוסק בנושא תוספת ותק) מבחין בין עובדי אבטחה לבין שומרים ועובדים אחרים ולכל אחד מהללו נקבע תעריף שונה לחלוטין" ואף האבחנה בין שומרים ומאבטחים "אינה קלה כלל ועיקר". מה גם ש"לעמישב אלפי עובדים שחלקם היו שומרים והפכו לעובדי אבטחה כך שהחישוב לגבי כל אחד מהם – גם אם הוא נעשה באופן פרטני – הוא מורכב ומסובך וטעון החלטה שיפוטית ביחס להגדרת תפקידו של העובד"; "הבקשה אינה מעוררת שאלות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, מאחר וקיים שוני בהגדרת עבודתו של כל עובד ועובד"; תוספת הוותק אינה בת תביעה מש"אין בידי בית הדין לפסוק תשלום בגין תוספת ותק – מקום שזו נקובה בצו ההרחבה ו/או בהסכם הקיבוצי בלירות ישראליות והיא איננה מופיעה כתוספת אחוזית"; עוד היא טוענת כי "אין לתביעה סיכויי תביעה טובים, הבקשה אינה עומדת במבחן היעילות וקיים ספק באם עניינם של כלל חברי הקבוצה ינוהל בדרך הולמת ובתום לב".

42. **משיבה 3 - חברת ג.ש.ש בע"מ** טענה, כי אין עילה להתערבות ערכאת הערעור בממצאיו העובדתיים של בית הדין האזורי ובמסקנותיו, לרבות בקביעתו העובדתית בדבר חלות ההסכם הקיבוצי. אף לטענתה, עילת התביעה של "תוספת ותק מצוינת באופן מפורש בהסכם הקיבוצי משנת 1972" עליו חתמה חברת גשש, ודי בכך כדי לדחות את הבקשה לאישור התובענה כייצוגית.

<u>דיון והכרעה בערעוריהם של העובדים</u>

43. לאחר ששקלנו את כלל החומר שהובא לפנינו, לרבות טיעוני הצדדים, ולאור הוראות החוק וההלכה הפסוקה, הגענו למסקנה כי **דין ערעוריהם של העובדים**

להתקבל. זאת באופן שנקבע כי בנסיבות המקרה כפי שהוברר, לא חלה הוראת סעיף 10(3) לתוספת השניה. על כן, אין להורות על דחיית בקשתם של העובדים לאישור תביעתם לתוספת ותק כתובענה ייצוגית, נגד חברות השמירה המשיבות. לאור מסקנתנו זו ונוכח פיצול הדיון בבירור הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, אין מנוס מלהורות על החזרת הדיון לבית הדין האזורי, כדי שיברר ויקבע אם מתקיימים התנאים הנדרשים בחוק לאישור התביעות לתוספת ותק כתובענה ייצוגית.

טעמינו למסקנה זו נבאר להלן.

בנסיבות המקרה לא קמה מניעות מאישור התובענה כייצוגית מכוח סעיף 10(3)

44. אין חולק על קביעתו של בית הדין האזורי, לפיה **חברות השמירה הנתבעות לא שילמו לתובעים תוספת ותק, כנדרש בהסכם הקיבוצי** החל עליהן. לא זו בלבד שהחברות לא הכחישו עובדה זו, אלא שלפי העולה מטיעוניהן אף אין בכוונתן לפעול ליישום הוראותיו של ההסכם הקיבוצי החל על הצדדים במישור הקיבוצי ולהסדיר מימושה של הזכות לתוספת ותק; או לפעול במישור הקיבוצי לעיגונה בצורה אחרת בשכר, או לביטולה.

כפי העולה מכלל נסיבות המקרה הנדון וממאפייני ענף השמירה בכללותו, **ההסתדרות מצידה, כארגון היציג של העובדים, לא פעלה במהלך השנים, לרבות בתקופות הרלבנטיות לעניינו, לאכיפה מלאה של זכויות עובדי השמירה לפי הסכם 1972**[41]**, אף לא עשתה הנדרש לאכיפת הזכות לתוספת ותק, מושא דיוננו**. גישת ההסתדרות כפי שהובאה בטיעוניה הייתה כי אין בכוונתה לפעול במישור הקיבוצי לאכיפת הזכות לתוספת ותק, וכי ניתן להפנות את עובדי השמירה להגיש תביעות פרטניות. על התנהלותה זו, עמד בית הדין האזורי בהרחבה בהחלטתו תוך שהטעים כך:

> **" זוהי למעשה הסיבה העיקרית לצירופה של ההסתדרות כצד להליך שלפנינו, מתוך ציפייה שההסתדרות תיקח לידיה את בירור המחלוקת לעניין תוספת הוותק של כל העובדים עליהם חל ההסכם הקיבוצי הכללי ותייצגם באופן יעיל ומרוכז מול**

---

41 **ענין וירון**, סעיף 50 לפסק דינה של השופטת וירט ליבנה.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

> **חברות השמירה, שחברות בארגון הארצי של מפעלי השמירה בישראל.**
> **בשונה מהעמדה לה ציפינו, שָבָה ההסתדרות ומדגישה את מאבקה הכללי למען זכויות העובדים בענף השמירה, שהוליד הסכם קיבוצי חדש בענף זה. אלא, שבנושא תוספת הוותק, לשיטת ההסתדרות, רשאים העובדים לתבוע את מעסיקיהם בתביעות פרטניות ונפרדות. ...**
> **מצד אחד, קשה לראות את היעילות באכיפה של תוספת הוותק, אם גישתה של ההסתדרות היא להפנות את עובדי השמירה להגיש, כל אחד מהם בנפרד, תביעתו לתוספת זו, גם אם המדובר בייצוג פרטני שהעובדים מקבלים בבתי הדין לעבודה, ע"י ההסתדרות באמצעות מזכירי האיגוד המקצועי. הגשת תביעות פרטניות לתוספת ותק, כאשר כל עובד לעצמו, בין אם הוא מיוצג ע"י מזכיר ארגון מקצועי ובין אם לאו, מביאה במקרים רבים לפסיקות סותרות של בתי הדין האזוריים לעבודה ...".**

הנה כי כן, הוברר כי ההסתדרות לא עשתה הנדרש לאכיפת הזכות לתוספת ותק; לא בחנה את זכאות העובדים לתוספת 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[42]; נקיטה ב"יוזמות אכיפה במסגרת של סכסוכים קיבוציים"[43] כול כיוצ"ב. דבר מכל אלה לא נעשה בענייננו.

45. **אף אין לקבל את טענת ההסתדרות לתחולתו של הסכם האכיפה משנת 2011 על הצדדים והיותו מחסום מפני הגשת התובענה כייצוגית.** ונבאר.

46. ההסכם הקיבוצי הכללי בענף השמירה והאבטחה מיום 27.6.2011 בין הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל לבין ההסתדרות (להלן: **הסכם האכיפה 2011**), מכוון לטפל באכיפת חוקי העבודה בענף השמירה והאבטחה, ותחולתו על כל המעסיקים החברים בארגון בעת חתימת ההסכם או שיצטרפו

---

42 **ראו בהתאמה, עניין ביברינג**; **עניין גרוס**, חוות דעתה של סגנית הנשיא אלישבע ברק אוסוסקין.

43 **ענין וירון**, סעיף 51 לפסק דינה של השופטת ליבנה; **פרשת יבטח**, פסקה 38 לפסק דינה של השופטת וירט ליבנה.

אליו לאחר חתימתו. בפסק הדין ב**עניין יבטח - חבושה**[44], התייחסה השופטת וירט ליבנה להסכם האכיפה משנת 2011 ולהסכם הקיבוצי הכללי בענף השמירה שנחתם ביום 2.11.2008 בין ההסתדרות לבין ארגון המעסיקים, תוך שציינה, כי **"הסכמים אלה אינם רלוונטיים לערעור שבפנינו מאחר שפניהם אל העתיד ולא כלפי קיפוח זכויות העובדים בעבר"**. והוסיפה:

> **" לאור חתימת ההסכמים הקיבוציים בשנת 2008 ו-2011 ייתכן ולא יהיה עוד צורך בעתיד בכלי התובענות הייצוגיות בענף השמירה, <u>אולם לא כך הם פני הדברים לגבי העבר עוד בטרם נחתמו ההסכמים הקיבוציים.</u> 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."**

טובים דבריה ונכוחים **לענייננו**. הסכם האכיפה משנת 2011 אינו חל רטרואקטיבית. השאלות המשפטיות שעמדו לבחינת בית הדין האזורי והעומדות לבחינתנו, נכונות למועד הגשת התביעות והבקשה לאישורן כתובענה ייצוגית, בשנת 2006 ובשנת 2007, בהסתמך על ההסכם הקיבוצי משנת 1972. משכך הוא, הסכם האכיפה 2011 אינו בבחינת הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתם של התובעים, בהתייחס לתקופות עבודתם בחברות השמירה, ואין די בו כדי להקים את החריג שבהוראת סעיף 10(3) כטענת הגנה שיש בה כדי למנוע אישור התביעות לתשלום תוספת ותק כתובענה ייצוגית.

<u>כללם של דברים בפרק זה</u>

47. לפי שהוברר, נשללה מיסודה זכותם של העובדים לתשלום תוספת ותק המעוגנת בהסכם הקיבוצי הכללי החל על חברות השמירה הנתבעות. בתקופות הרלבנטיות לתביעה, חברות השמירה המעסיקות, לא שילמו לעובדים התובעים את תוספת הוותק, אף הודיעו כי אין בכוונתן לשלם תוספת זו לעובדיהן בעתיד לבוא. כל העת

---

[44] **עניין יבטח - חבושה**, פסקאות 37-39; וראו **עניין יבגני גולוב**.

הזו, נקטה ההסתדרות במדיניות של "שב ואל תעשה" ונמנעה מלנקוט בפעולה קיבוצית למימוש זכותם של העובדים לתשלום תוספת ותק. וזאת, ולמרות היותה צד ישיר להסכם הקיבוצי מכוחו נתבעה אותה זכות.

בנסיבות חריגות אלה לא חלה המניעות הסטטוטורית בהוראת סעיף 10(3) על בקשותיהם של המערערים לאישור תביעותיהם כתובענה ייצוגית, בעילה של תשלום תוספת ותק, כפי שהיא מעוגנת בהסכם הקיבוצי הכללי משנת 1972 החל על חברות השמירה הנתבעות. אשר על כן, **דין ערעוריהם של העובדים על החלטתו של בית הדין האזורי להתקבל.**

נוכח מסקנתנו זו, ולמרות היותנו ערים לחלוף הזמן מאז הוגשו הבקשות לאישור התביעות כתובענה ייצוגית ועד היום, אין מנוס מלהורות על החזרת ההליך לבית הדין האזורי, כדי שימשיך ויברר האם התביעות ממלאות אחר כלל התנאים הנדרשים לאישורן כתובענה ייצוגית וניהולה לפי החוק ובמסגרתו.

פרק שלישי: ערעורי חברות השמירה על חיובן בתשלומי גמול לתובעים מייצגים ושכר טרחת באי כוחם

פסק דינו של בית הדין האזורי

48. **בפסק דין משלים**[45] **נדרש בית הדין האזורי למחלוקת שנתגלעה בין הצדדים לעניין פסיקת הוצאות בהליך.** החברות הנתבעות טענו, כי יש לחייב את התובעים בהוצאות לדוגמה. זאת, מן הטעם שמלכתחילה מדובר היה במצב משפטי ברור לחלוטין, לפיו לא ניתן היה לאשר את התביעות כתביעה ייצוגית, בשל תחולתו של ההסכם הקיבוצי המסדיר את תנאי עבודתם של עובדי חברות השמירה הנתבעות.

49. התובעים מצידם עתרו לתשלום הוצאות משפט למרות שנדחו בקשותיהם לאישור התביעות כתובענה ייצוגית.

50. בפתח פסק הדין, בנסיבות בהן "**אין מחלוקת, כי המשיבות לא שילמו לעובדי השמירה שלהן תוספת ותק**" ראה בית הדין האזורי לנכון לחזור ולהטעים:

[45] פסק דין בית הדין האזורי לעבודה בחיפה, מיום 14.9.2010.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

> **" אם לא היה חל כאן הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתם של העובדים, היינו נעתרים לבקשות ומאשרים את התובענות לתוספת ותק, כתובענות ייצוגיות, כפי שנעשה בהחלטה מיום 23.12.07, בתיק עב 750/07 (חיפה) ודים סבצ'קוב נ' ביטחון לאומי בע"מ."**

במאמר מוסגר יצוין, כי פרשת **ודים סבצ'קוב** הוזכרה בפירוט בהחלטתו של בית הדין האזורי תוך שנקבע, כי "בקשה לאישור התביעה שהוגשה בגין תוספת וותק כנגד ביטחון לאומי בע"מ, התקבלה" לאחר שנמצא שהיא עונה על התנאים הנדרשים בחוק תובענות ייצוגיות.

בית הדין האזורי דחה את תביעתן של חברות השמירה להשתת הוצאות לדוגמא על התובעים ואת טענתן לפיה התביעות היו חסרות יסוד תוך שקבע:

> **" ניתן היה לקבל את בקשת המשיבות לחייב את המבקשים בהוצאות גבוהות, לו באמת היה מדובר במצב משפטי ברור ועדיין, היתה מוגשת בקשה לאשר תובענה ייצוגית בניגוד לאותו מצב משפטי ברור, או לו בפועל הזכות לתוספת וותק היתה משולמת ע"י אותן משיבות."**

בהתייחס לחוסר הבהירות המשפטית בסוגיה זו, הוסיף בית הדין האזורי וציין, כי אף לאחר כניסתו לתוקף של חוק תובענות ייצוגיות, ואף נכון למועד הדיון בתביעות ובבקשות להכרה בהן כייצוגיות, "טרם ניתנה הלכה מנחה ע"י בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, בשאלה, האם ניתן וראוי בנסיבות כאלו, כאשר ישנו מקום עבודה מאורגן שחל עליו הסכם קיבוצי, לאשר תובענה כתובענה ייצוגית".

בית הדין האזורי מצא טעם לפגם בעמדתן של חברות השמירה הנתבעות בכלל, ובטיעוניהן לעניין הוצאות המשפט בפרט, תוך שהוסיף והטעים:

> **" לגופם של דברים, לא ניתן להתעלם מהעובדה המאוד ברורה, כי המשיבות לא שילמו לעובדיהן את הזכות לתוספת ותק שנובעת מאותו הסכם קיבוצי, בו הן נאחזות כבקרנות מזבח, והופכות את אותו הסכם קיבוצי לעיר מקלט מפני התובענות הייצוגיות. יש בהתנהלות זו של המשיבות מידה לא מבוטלת של חוסר תום-לב ... אם נחייב את התובעים בנסיבות אלו לשלם לנתבעות הוצאות בגין דחיית הבקשה לאישור התובענה לתוספת ותק כתובענה ייצוגית, כאשר אותן נתבעות לא שילמו לעובדי השמירה שלהן תוספת ותק הנובעת מאותו הסכם**

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

> **קיבוצי ממש, כשבגינו נדחתה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, יהיה בכך בכדי ליתן 'לחוטא לצאת נשכר'."**

על כן נדחתה תביעתן של חברות השמירה הנתבעות לחיוב התובעים בהוצאות משפט לדוגמה.

51. מנגד, התקבלה תביעתם של התובעים לתשלום גמול לכל אחד מהתובעים המייצגים ולשכר טרחת עורך דינם. לעניין זה, קבע בית הדין האזורי כי הבקשה לאישור תובענה ייצוגית מבוססת וראויה ו"נועדה להגן על קבוצת שומרים, תוך שאיפה להשיג שוויון במאזן הכוחות בין אותה קבוצה חלשה של שומרים לבין מעסיקיה". **בית הדין האזורי הוסיף וציין:**

> **"התרשמנו, כי ב"כ התובעים ניהל את ההליך מתחילתו בדרך הגונה ויעילה וכשלוקחים בחשבון, שבסופו של יום, המשיבות לא שילמו לעובדי השמירה שלהן את הזכות לתוספת ותק הנובעת במישרין מאותו הסכם קיבוצי, שמכוחו נדחתה הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, שוכנענו, כי זהו המקרה שיש לפסוק גמול לתובעים המייצגים ושכר טרחה לבא-כוחם."**

בנסיבות אלה, ולמרות שנדחו הבקשות להכיר בתביעות העובדים לתוספת ותק כתובענות ייצוגיות, חייב בית הדין האזורי כל אחת מחברות השמירה הנתבעות לשלם לתובע שהועסק על ידה, גמול תובע מייצג בסך 3,000 ש"ח ושכר טרחה בסכום של 7,000 ש"ח.

נגד חיובים אלה שהושתו עליהם בפסק דינו של בית הדין האזורי מכוונים ערעוריהן של שתיים מחברות השמירה.

הערעור

52. **חברות השמירה** עמישב שירותים בע"מ וגשש ז.א. בע"מ (להלן גם: **החברות**) ערערו על פסק דינו של בית הדין האזורי בדבר חיובן בתשלום גמול לתובעים המייצגים ושכר טרחה לבא-כוחם, למרות שלא ניתן אישור להגשת התביעות לתשלום תוספת ותק כתובענה ייצוגית.

חברת עמישב טענה כי מראשית ההליכים "לא הכחישה את חברותה בארגון מפעלי השמירה ועל כן לא ניתן היה להגיש תובענה ייצוגית" נגדה; כי נגרמה "להליך סרק שנמשך שנים והצריך ייצוג משפטי והוצאות גבוהות ביותר לצורך ההגנה, כאשר הגשת התביעה, מלכתחילה, הייתה בניגוד לחוק תובענות ייצוגיות". עוד היא טוענת כי נגרמו לה "נזקים כבדים והוצאות גבוהות ביותר בגין ייצוגה המשפטי והיא מוצגת בציבור ובפני לקוחותיה, שבחלקם הגדול הינם משרדי ממשלה וגופים מוסדיים, כמי שתלויה ועומדת כנגדה תביעה בסך מיליוני שקלים".

חברת גשש טענה, כי יש לפסוק לזכותה הוצאות משפט לאור הנזק שנגרם לה, בהליך היקר שנוהל במשך שנתיים ודחיית הבקשה לאישור התובענה, ללא סיכון על המשיבים. עוד היא טוענת, כי בתי המשפט פוסקים הוצאות בהליך דחיית הבקשה להכרה בתביעה כתובענה ייצוגית "המשקפות את הסיכון וההוצאות שנגרמו"; כי "לא התעוררה שאלה לגיטימית במסגרת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית" משה"סוגיה הוכרעה בחוק בסעיף 10(3)" ובית הדין "נגרר לבירור מיותר"; כי נגרם לה נזק ממשי "כאשר משך שנים עמדה תביעת ענק זו ופגעה ביכולותיה הכלכליות – למשל בקבלת אשראי"; וכי שילמה "הוצאות גבוהות ביותר בגין ייצוגה המשפטי".

53. **המשיבים** תמכו בפסק דינו של בית הדין האזורי בעניין ההוצאות, תוך שהוסיפו וטענו, כי "שורת הצדק מחייבת כי ייפסק להם גמול מיוחד על מאבקם אשר נכשל". עוד טענו, כי ערכאת הערעור לא תתערב בשיעור ההוצאות מש"הערכאה הדיונית היא זו שניהלה את ההליך, ידעה להתרשם מהתנהלות הצדדים ולפיכך פסקה את ההוצאות"; כי יש להשית הוצאות על החברות לאור "מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית" המעלה את סוגיית ההכרה בהגשת תובענה ייצוגית במקום עבודה מאורגן, במיוחד כן בנסיבות בהן ההסתדרות, ארגון מפעלי השמירה והחברות לא פעלו למען שמירת ואכיפת זכויות העובדים השומרים בכלל, והזכות לתוספת וותק בפרט.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

הכרעה

54. נקדים ונציין כי בחינת הערעורים וטיעוני הצדדים במסגרתם, הינה על בסיס החלטתו של בית הדין האזורי במסגרתה נדחתה בקשתם של העובדים לאישור תביעתם לתוספת ותק כתובענה ייצוגית. במסגרת זו בחנו את טיעוני הצדדים וכלל החומר שהובא לפנינו והגענו למסקנה **כי דין ערעוריהן של החברות להידחות. טעמינו לכך נבאר להלן.**

55. **השיקולים בהם יתחשב בית המשפט בקביעת גמול לתובע המייצג** מנויים בסעיף 22(ב) לחוק תובענות ייצוגיות שכותרתו "גמול לתובע המייצג", וכך נקבע:

> **" בקביעת שיעור הגמול יתחשב בית המשפט, בין השאר, בשיקולים אלה:**
> **(1) הטרחה שטרח התובע המייצג והסיכון שנטל על עצמו בהגשת התובענה הייצוגית ובניהולה, בפרט אם הסעד המבוקש בתובענה הוא סעד הצהרתי;**
> **(2) התועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה;**
> **(3) מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית."**

סעיף 22(ג) לחוק מוסיף וקובע:

> **" בית המשפט רשאי, במקרים מיוחדים ומטעמים מיוחדים שיירשמו -**
> **(1) לפסוק גמול למבקש או לתובע המייצג אף אם לא אושרה התובענה הייצוגית או שלא ניתנה הכרעה בתובענה הייצוגית לטובת הקבוצה, לפי הענין, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב)."**

סעיף 23(א) לחוק תובענות ייצוגיות מורה כי **"בית המשפט יקבע את שכר הטרחה של בא הכוח המייצג בעד הטיפול בתובענה הייצוגית, לרבות בבקשה..."** ובסעיף **23(ג) לחוק** נקבע כי:

> **" בית המשפט רשאי לקבוע לבא כוח מייצג שכר טרחה חלקי על חשבון שכר הטרחה הכולל, אף בטרם הסתיים הליך הבירור של התובענה הייצוגית, אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין, וככל הניתן, בהתחשב בשיקולים כאמור בסעיף קטן (ב)."**

במסגרת השיקולים לקביעת שכר טרחה לבא כוח התובע המייצג יתן 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"[46].

בהתייחס להוראות אלה ונפקותן, הבהיר השופט י' דנציגר לאחרונה, בפסק הדין ב**עניין חיים קרן**, כי בשים לב לתפקידו ה"מעין יזמי" של התובע המייצג ולפועלו, עשוי בית המשפט ... לפסוק גמול לתובע מייצג אף כאשר לא אושרה בקשתו לאישור תובענה ייצוגית או כאשר לא ניתנה הכרעה לטובת הקבוצה המיוצגת על ידו (ראו: סעיף 22(ג)(1) לחוק). זאת במקרים המתאימים, למשל כאשר הביאה התובענה לשינוי בהתנהגות הנתבע באופן שייתר את הצורך בניהול ההליך" וכי כלל "השיקולים המנחים את בית המשפט בקביעת שיעור הגמול המוענק לתובע המייצג דומים (ואף כמעט זהים) לשיקולים המנחים את בית המשפט בקביעת שכר הטרחה עבור פועלו של בא הכוח המייצג"[47].

בדומה, ציינתי בפסק הדין **בעניין אסף אייל** כי העקרונות שבחקיקה ובהלכה הפסוקה לעניין גמול לתובע מייצג ושכר טרחה לבא כוחו יפים אף להליכים המתבררים בבית הדין לעבודה. לרבות במקרים בהם הבקשה

---

46 ע"א 9134/05 **לויט נ' קו אופ צפון**, 7.2.2008. על מהותם של שיקולים אלה ותכלית תשלום הגמול לתובע המייצג ובא כוחו, ראו גם: עב"ל 204/97 **ישראל אבירם ו-151 אחרים – המוסד לביטוח לאומי**, 7.11.2006; ע"א 8430/99 **אנליסט אי.אם.אס ניהול קרנות בנאמנות (1986) בע"מ נ' ערד השקעות ופיתוח תעשייה בע"מ**, פ"ד נו(2), 247, 261-262; ע"א 7094/09 **ברוזובסקי הובלות בע"מ נ' איתוראן איתור ושליטה בע"מ**, 14.12.2010; עע"מ 2395/07 **אכדיה סופטוור סיסטמס בע"מ נ' מדינת ישראל**, 27.12.2010 (להלן: **ענין אכדיה**); וראו גם: **הלפטק**, עמ' 331; **אלון קלמנט**, עמ' 158-162.

47 **עניין חיים קרן**, פסקה 25 ופסקה 50 לפסק הדין.

להכרה בתביעה כתובענה ייצוגית שנדחתה, או התובענה הייצוגית שנדחתה לגופה, תרמו תרומה ממשית לשמירה על זכויות העובדים ואכיפתן.

56. טובים הדברים ונכוחים גם בעניינו. בית הדין האזורי דחה את טענותיהן של חברות השמירה וקבע, כי הבקשה שהגישו העובדים לאישור תובענה ייצוגית "מבוססת וראויה, שנועדה להגן על קבוצת שומרים, תוך שאיפה להשיג שוויון במאזן הכוחות בין אותה קבוצה חלשה של שומרים לבין מעסיקיה", והוסיף והטעים:

> **" פעילותם של התובעים ובאי-כוחם במסגרת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית, תרמה תרומה ממשית בהגנה על זכויות עובדי השמירה של המשיבות ושיפרה את מעמד עובדי השמירה שלהן במאזן הכוחות בין אותם עובדי שמירה לבין חברות השמירה. ... באמצעות הבקשות לאישור התובענות כייצוגיות, גרמו לאותן חברות שמירה לשאוף להחלת ההסכם הקיבוצי הכללי על עצמן, ...ובמסגרת ההתדיינות בהליך שלפנינו, צורפה גם הסתדרות העובדים הכללית החדשה והודגש הצורך שלה לדאוג לעובדי השמירה לצורך קבלת הזכויות המגיעות להם עפ"י אותו הסכם קיבוצי. בכך, ללא ספק, קודם אינטרס עובדי השמירה באיזון חוסר השוויון שחל בינם לבין חברות השמירה המעסיקות אותם."**

57. קביעותיו אלה של בית הדין האזורי ומסקנותיו מקובלות עלינו ולא מצאנו טעם משפטי המצדיק התערבותנו בהן[48].

במיוחד כן, בנסיבות המקרה שלפנינו, בהן הוברר כי מתקיימת התכלית שביסוד תשלום גמול תובע מייצג לתובעים ושכר טרחה לבא כוחם, כתמריץ שמטרתו "להגביר את הכדאיות בהגשת תובענות ייצוגיות ראויות, במיוחד במקרים שבהם אין די בפיצוי על הנזק הקונקרטי כדי להפוך את הגשת התובענה לכדאית"[49]; ולאור "מידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית"[50]. על שיקולים אלה מתווספת קביעתו של בית הדין האזורי לפיה נמצא כי זכויותיהם של התובעים

---

48 ראו: **עניין גולדברגר**.

49 **ענין אכדיה**, פיסקה 20.

50 סעיף 23(ב)(3) לחוק תובענות ייצוגיות; ע"א 2046/10 **עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט** (לא פורסם), 23.5.2012.

עובדי חברות השמירה הנתבעות, קופחו במהלך השנים ולא נאכפו; ומשנקבע כי "ב"כ התובעים ניהל את ההליך מתחילתו בדרך הגונה ויעילה";
אשר על כן, בדין חויבו חברות השמירה בתשלום גמול לתובעים המייצגים ובשכר טרחה לבא כוחם, כפי שנקבעו בפסק הדין שבערעור. מסקנתנו זו עומדת בעינה על אחת כמה וכמה בנסיבות בהן התקבל ערעורם של העובדים על החלטתו של בית הדין האזורי, באופן שהוסר המחסום הסטטוטורי שבסעיף 10(3) לתוספת, ובקשתם לאישור תביעתם לתוספת ותק כתובענה ייצוגית, תוסיף ותעמוד לבחינתו של בית הדין האזורי על פי דרישות החוק ובמסגרתו[51].

סוף דבר

58. **א. מתקבלים הערעורים שהגישו מערערים 1 - 3 על החלטתו של בית הדין האזורי. בנסיבות המקרה כפי שהוברר, לא חלה הוראת סעיף 10(3) לתוספת השניה לחוק תובענות ייצוגיות. לפיכך לא קם מחסום סטטוטורי בפני הבקשה לאישור תביעותיהם של המערערים לתשלום תוספת ותק, כפי שהיא מעוגנת בהסכם הקיבוצי הכללי משנת 1972 החל על חברות השמירה, כתובענה ייצוגית.**

בנסיבות אלה, אין מנוס מהחזרת הדיון לבית הדין האזורי בחיפה כדי שיוסיף ויברר לגופן את בקשותיהם של המערערים לאישור תביעתם לתוספת ותק כתובענה ייצוגית, ולהחלטתו אם ועד כמה עונות הבקשות והתביעות על התנאים הנדרשים בחוק תובענות ייצוגיות לאישור התביעות כתובענה ייצוגית.

ב. נדחה ערעורן של החברות עמישב שירותים בע"מ וגשש ז.א. בע"מ על חיובן בתשלום גמול לתובע המייצג ושכר טרחת בא-כוחו, בשיעורים שנקבעו בפסק דינו של בית הדין האזורי.

ג. בית הדין רשאי, לפי שיקול דעתו, לקחת חיובים אלה בחשבון פסיקת הוצאות ושכר טרחה בסיום ההליכים בפניו.

---

[51] וראו: סעיף 23(ג) לחוק תובענות ייצוגיות.

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 132/10
ע"ע 53083-10-10
ע"ע 61794-10-10

ד. נוכח חלוף הזמן מאז הוגשו הבקשות לאישור התביעות כתובענה ייצוגית, מתבקש בית הדין האזורי לעשות כל הניתן להקדמת מועד הדיון בבקשות וסיומן בכל ההקדם האפשרי.

ה. כל אחת מן המשיבות 1 - 3 בערעור תשלם לכל אחד מן המערערים 1 - 3 בערעור זה, שכר טרחת עו"ד בסך 7,000 ש"ח בגין ההוצאות בערעור. לא ישולם הסכום בתוך 30 יום מהיום, יישא הפרשי הצמדה וריבית כחוק עד למועד התשלום בפועל.

ניתן, היום, ט"ז באלול, תשע"ב (3 בספטמבר 2012) בהיעדר הצדדים ויישלח אליהם.

נילי ארד, **נשיאה, אב"ד**	**עמירם רבינוביץ,** **שופט**	**ורדה וירט-ליבנה,** **שופטת**
מר שי צפריר, **נציג ציבור (עובדים)**		**מר יורם בליזובסקי,** **נציג ציבור (מעבידים)**