

סקירת פסיקה לתאריכים 15-25/04/2018

ת"צ 37270-04-16 נליה קוטניאקובה נ' דנאל אדיר יהושע בע"מ (פורסם בנבו: 21.04.2018). ערכאה: בית דין אזורי לעבודה בתל אביב – יפו מפי השופט ספיבק.

עניין ההחלטה הינו אישור ניהולה של תובענה ייצוגית שהוגשה על ידי מטפלת סיעודית (להלן: "המבקשת"), כנגד המעסיקה שלה, דנאל אדיר יהושע בע"מ (להלן: "המשיבה"), אחת החברות המובילות בישראל בתחום הסיעוד. הבקשה לאישור התובענה הוגשה בגין הטענה כי המשיבה הפרה זכויות של עובדיה, ובכלל זה אירעו ההפרות הבאות: (1) תשלום שלא כדין של פדיון חופשה, תוך שלא ניתנו למבקשת ימי חופשה כדין; (2) תשלום בחסר של מספר זכויות, לאור חישוב שיעור משרה מופחת יחסית לשעות העבודה בפועל; (3) אי-ביצוע של הפרשות לקרן פנסיה במסגרת ההסדר הפנסיוני.

המשיבה טענה שיש לדחות על הסף את הבקשה לאישור לאור הוראות סעיף 10(3) לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות (להלן: "החוק"). סעיף זה קובע כי כאשר מדובר ב"עובד שחל עליו הסכם קיבוצי המסדיר את תנאי עבודתו, והמעביד או ארגון העובדים הינו צד להסכם הקיבוצי", לא ניתן יהיה להגיש תובענה ייצוגית. בית הדין דחה את הטענה מן הטעם העיקרי כי ההסכם הקיבוצי הרלוונטי מחריג עובדים המועסקים במתן שירות סיעודי, ולאור זאת אינו יכול להקים מניעה סטטוטורית לאישור תובענה ייצוגית שעניינה בקבוצת העובדים המוחרגת.

לאחר דיון בטענת הסף, בחן בית הדין את טענות המבקשת לגופן. ראשית, נדונה הטענה כי בניגוד למשתמע מתלושי השכר של המבקשת, המראים כי שולמו לה דמי חופשה, בפועל היא מעולם לא יצאה לחופשה ועל כן זכאית לפדיון ימי החופשה שלה. המבקשת טענה כי מעסיק אינו רשאי לשלם דמי חופשה מבלי להוציא את העובד לחופשה בפועל, ועל כן קמה לה הזכאות לפדיון ימי החופשה שקוזזה שלא כדין, בגין חופשה שלא ניתנה לה בפועל.

המשיבה בתורה טענה כי העובדת קיבלה ימי חופשה קצרים שהוצמדו לסופי השבוע, באופן שמייצר לה חופשות סוף שבוע ארוכות, ועל כן המשיבה לטענתה נהגה כדין. בית הדין דחה טענה זו של המשיבה, תוך שהתבסס על ההלכה שלפיה אסור למעסיק לשלם פדיון חופשה בתקופת העבודה. כפי שנקבע בעניין *אצ'ילדייב נ' עמישב*¹, מטרתו של איסור זה הינה סוציאלית בעיקרה, והוא נועד לוודא כי העובדים אכן ישתמשו בימי החופשה שלהם, ולא ימירו אותם בפדיון כספי.

בית הדין קבע כי יישום ההלכה במקרה דנן מוביל למסקנה לפיה קיימת אפשרות סבירה כי ייקבע כי המבקשת זכאית לפדיון חופשה מלא. זאת, מהטעמים העיקריים הבאים: על סמך הראיות, "חלפי השכר" ששילמה המשיבה חושבו ללא כל קשר למספר ימי החופשה שנוצלו בפועל; על אף טענת המשיבה, לא הוכח כי המבקשת אכן שהתה בחופשה; ימי החופשה הנטענים מצד המשיבה, אינם ניתנים על פי רצון העובד, אלא לפי רצון משפחות המטופלים; חופשות ארוכות בחו"ל אינן מתוגמלות, ובכך מתחזקת הטענה כנגד המשיבה לחוסר פרופורציה בין החופשות למספר ימי החופש בפועל; המשיבה טענה כי נהגה כפי

¹ ע"ע (ארצי) 324/05 ריבה אצ'ילדייב נ' עמישב שרותים בע"מ (פורסם בנבו, 27.03.06).

שנהגה באישור הביטוח לאומי, אך בית הדין ציין כי גם טענה זו לא הוכחה, ובעניין אחר אף הוצגה עמדה הפוכה של הביטוח הלאומי.²

עילת תביעה נוספת לגביה טענה המבקשת, והתקבלה בהחלטה דן, היא כי המשיבה חישבה בחסר את תשלומי הפנסיה, תוך שלא הביאה בחשבון את תשלומי החופשה והחג לעניין זה. המשיבה טענה מנגד, כי שולם למבקשת מדי חודש "בנוס" המהווה פיצוי על החסר בהפרשות לפנסיה. ביה"ד דחה טענה זו, וקבע ראשית, כי עצם העובדה שמשולם לעובד בנוס כזה או אחר, אינה פוטרת את המעסיק מהפרשות לפנסיה כדין. המשיבה אף לא הציגה ראיות המבהירות את טיבו של הבנוס ששולם, ואין סיבה להניח כמובן מאליו, שהבנוס מהווה פיצוי על החסר בתשלומי הפנסיה. שנית, מעסיק אינו רשאי לטעון בדיעבד, שרכיב שמכונה בתלוש בשם אחד משמש הלכה למעשה לתשלום זכות קוגנטית אחרת.³

במסגרת הדיון, עלתה דילמה בשאלת תיחומה של הקבוצה שבשמה תנוהל התובענה. בפרט, ביה"ד בחן את השאלה האם השאלות המדוברות משותפות לכלל עובדי הסיעוד המועסקים על ידי המשיבה, או שמא לעובדים הזרים בלבד. ביה"ד הגיע למסקנה כי מאחר ודפוסי ההעסקה של העובדים הזרים והעובדים הישראלים הם שונים, התובענה הייצוגית תנוהל בשם העובדים הזרים בלבד. מסקנה זו התבססה, למשל, על כך שהתלושים שהביאה המבקשת כראייה, מתייחסים כולם לעובדים זרים, ובכך המשיבה לא הוכיחה, אפילו לא לכאורה, שהקבוצה כוללת גם עובדים ישראלים. בנוסף, נציגת ארגון "קו לעובד", שהגישה תצהיר שתמך בבקשת האישור, הבהירה בחקירתה כי היא מקבלת מספר מאוד זניח של פניות בשם עובדים ישראלים, רוב הפניות שהיא מקבלת מתייחסות לעובדים זרים.

לבסוף, קבע ביה"ד כי מתקיימים התנאים הנדרשים לאישור התובענה כייצוגית. ביה"ד קבע כי זוהי הדרך היעילה וההוגנת לבירור המחלוקת. לאור המספר הגדול של העובדים הזרים התחום הסיעוד בקרב עובדי המשיבה, אין לצפות מכל עובד ועובד להגיש תביעה אינדיבידואלית לצורך אכיפת זכויותיו, תוך הכרה בעלויות הגבוהות הכרוכות בסיכוי של פיטורין מעבודה. אישור התובענה הייצוגית יקדם את מימוש זכות הגישה לערכאות, ובפרט משום שמדובר באוכלוסייה מוחלשת ובעובדים שיתקשו לפנות לערכאות כיחידים.⁴

על ההחלטה הוגשה בקשת רשות ערעור לבית הדין הארצי לעבודה.

רע"א 8649/17 חברת פרטנר תקשורת בע"מ נ' אלחנן תגר (פורסם בנבו, 16.04.2018). ערכאה: בית המשפט העליון מפי כבוד השופטת ברון.

ביהמ"ש העליון הפך את החלטת ביהמ"ש המחוזי בחיפה, שהורה לחברת "פרטנר" לגלות מסמכים במסגרת תובענה שהוגשה כנגדה. עניינה של בקשת האישור שהוגשה הינו ליקויים בתקשורת הסלולרית שחוו המשיבים כלקוחות המבקשת,⁵ בשכונות חרדיות בבני ברק ובירושלים. המשיבים טענו שהמבקשת

² ת"צ (ת"א) 44419-03-16 Maria Birsan נ' מתן חן שרותי סיעוד בע"מ (פורסם בנבו, 3.3.18). בעניין זה עמדת המוסד לביטוח הייתה כי על תלוש השכר לשקף את יומן העבודה. אין לשלם עבור חופשה שלא מדווחת ביומן העבודה, ואין רשאית חברה לשלם לעובדיה תשלומים עבור חופשה באופן שוטף במהלך תקופת עבודתם ובלי קשר להוצאתם לחופשה בפועל.

³ פסקה 14 להחלטת האישור.

⁴ ת"צ (ת"א) 44419-03-16 Maria Birsan נ' מתן חן שרותי סיעוד בע"מ (פורסם בנבו, 3.3.18).

⁵ במסמך זה המונח "המשיבים" יתייחס למשיבים בערעור, דהיינו המבקשים בבקשה לאישור התובענה הייצוגית.

לא עומדת בהוראות הרישיון הכללי למתן שירותי רט"ן (רדיו טלפון נייד בשיטה התאית). לטענתם, אחוז השיחות הנופלות והחסומות עולה על השיעור המותר לפי הרישיון (2%).

במסגרת ניהול ההליך בביהמ"ש המחוזי,⁶ המשיבים ביקשו כי ביהמ"ש יורה למבקשת לגלות מסמכים שיסייעו בהוכחת התביעה, ובכלל זה תוצאות בדיקות שפרטנר ביצעה ברשת, יומן בדיקת תקלות ותחזוקה, ורישומים לתלונות מנויים. פרטנר סירבה לגלות מסמכים אלה בטענה שקודם המשיבים צריכים להגיש את תגובתם לתשובת פרטנר לבקשת האישור, שכן ניתן לדון בבקשת הגילוי רק לאחר הגשת כל כתיבי הטענות. בנוסף, נטען כי לא הוצגה תשתית ראייתית מספקת לכך שהבקשה עומדת בתנאי סעיף 8(א) לחוק, ועל כן לא מוצדק להיעתר לבקשת הגילוי. בפרט, ובהתייחס לגילוי תלונות המנויים יהיה זה קושי אדיר לסנן את התלונות הרלוונטיות מתוך כלל התלונות.

ביהמ"ש המחוזי, מפי השופט ד"ר רניאל, החליט לדחות את טענות פרטנר ולהורות על גילוי המסמכים. ראשית, דחה השופט את טענת פרטנר לדידה ניתן להורות על גילוי מסמכים רק בעת הדיון בבקשת האישור, וקבע כי ביהמ"ש מוסמך להורות על גילוי החל מהגשת הבקשה לאישור. עוד קבע השופט, כי המסמכים המבוקשים נוגעים לשאלות רלוונטיות לבחינת הבקשה לאישור התובענה כייצוגית,⁷ ובנוסף כי המבקשים הראו תשתית ראשונית לכך שטענותיהם בבקשה לאישור יתקבלו.⁸ יתרה מכך, ציין השופט כי בין הצדדים קיימים פערי מידע והמידע החשוב להוכחת טענות המבקשים בתובענה הייצוגית, מצוי בידי "פרטנר". על כן, מן הראוי לצוות על גילוי המסמכים כמבוקש.

בערעורה לביהמ"ש העליון, פרטנר חזרה על טענתה ביחס למועד הגשת בקשת הגילוי. לשיטתה, מלשון סעיף 4 לתקנות, עולה כי ניתן להורות על גילוי מסמכים רק בעת הדיון בבקשת האישור ולא לפני כן. עוד לעניין זה טענה פרטנר כי אם בתביעה רגילה ניתן לדרוש גילוי מסמכים רק לאחר שהוגש כתב ההגנה, אזי קל וחומר שזה המצב בתובענה ייצוגית אשר הגילוי במסגרתה מצומצם יותר. עוד טענה פרטנר כי אישור ביהמ"ש לגילוי יוביל למבול בקשות מסוג זה, וכן שהמשיבים לא הניחו תשתית ראייתית ראשונית להתקיימות כלל התנאים המנויים בסעיף 8(א) לחוק לעניין אישור התובענה כייצוגית. לדידם, החלטת הגילוי מביאה להתפרקות התובע הייצוגי מאחריותו ולהיפוך הנטל בין הצדדים.

ביהמ"ש העליון, מפי השופטת ברון, החליט לקבל את ערעורה של פרטנר, והורה על ביטול ההחלטה להורות על גילוי מסמכים. השופטת ברון עמדה על כך שמחד גיסא, גילוי מסמכים נועד לגשר על פערי הכוחות המשמעותיים ופערי המידע בין הצדדים.⁹ כיוון שתובענה ייצוגית מוגשת בשם קבוצת נפגעים, ומטרותיה ציבוריות, אינטרס הקבוצה והציבור ישמשו גם הם שיקול רלוונטי בבחינת בקשת גילוי. מאידך גיסא, קיים חשש שגילוי המסמכים יהפוך ל"מסע דיג" ושתובעים יעשו שימוש לרעה באפשרות הגילוי, על מנת להפעיל לחץ על נתבעים. ההלכה היא שהזכות לגילוי מסמכים היא מצומצמת במוסד התובענות הייצוגיות, בהשוואה עם הליך אזרחי רגיל.¹⁰ תקנה 4(ב) לתקנות מייצגת איזון זה וקובעת את התנאים

⁶ ת"צ 873-03-17 תגר ואח' נ' חברת פרטנר תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 24.10.2017).

⁷ תקנה 4(ב)1 לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 (להלן: התקנות).

⁸ תקנה 4(ב)2 לתקנות.

⁹ רע"א 8224/15 תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ נ' פרופ' זליכה, פסקה 14 (פורסם בנבו,

29.3.16).

¹⁰ רע"א 6996/11 קומס נ' רוזובסקי, פסקה 10 (פורסם בנבו, 28.8.12).



TEL AVIV
UNIVERSITY
אוניברסיטת
תל אביב

התכנית לחינוך משפטי קליני ע"ש אלגה צגלה

The Elga Cegla Clinical Law Program

برنامج التعليم القانوني الإكلينيكي على اسم ألغا تسغلا

הקליניקה לתובענות ייצוגיות

The Class Action Clinic

عيادة الدعاوى الجماعية

לגילוי: (1) המסמכים שגילויים נדרש נוגעים לשאלות הרלוונטיות לאישור התובענה כתובענה ייצוגית; (2) המבקש העמיד תשתית ראייתית ראשונית לגבי קיומם של התנאים הקבועים בסעיף 8(א) לחוק.

בית המשפט קבע שלמרות שערכאת הערעור נוטה להשאיר את ההחלטות בעניין סדרי דין לערכאה הדיונית, מקרה זה הינו בגדר החריגים בהם החוק לא יושם כהלכה. השופטת ברון דחתה את טענת פרטנר בנוגע לעיתוי הבקשה, וקבעה כי אין הצדקה להתנות את מתן הצו לגילוי מסמכים בהגשת כלל כתבי הטענות, אלא יש להשאיר בידי הערכאה הדיונית שיקול דעת נרחב בנוגע לאופן ניהול ההליך הייצוגי. אולם, ברון קבעה כי לא מתקיים התנאי השני שבסעיף 4 לתקנות, שכן המשיבים לא הניחו תשתית ראייתית כלשהי לעילה הנטענת בבקשה לאישור התובענה. במצב זה, בקשת הגילוי איננה אלא "מסע דיג" פסול, דרכה ניסו המשיבים להצמיח עילת תביעה כנגד פרטנר, ולא רק לבסס עילה קיימת.