

בעניין :

**אלוניאל בע"מ ח.פ. 511752677**

ע"י ב"כ עוה"ד אפרת דויטש ו/או ענבל פלמור דורי  
ו/או שמרית נוי ו/או הלית כהן רזניצקי ו/או טפת רייף קרבר  
ו/או עינב פנקר ו/או תהילה קייסרמן ו/או הדס לנקרי  
מרח' אבן גבירול 2, בית אליהו, תל אביב, 6407702  
טלפון : 03-6096960 ; פקס : 077-2096960

וע"י ב"כ עוה"ד דני כביר ו/או נאור וקנין ואח'  
ממשרד מ.פירון ושות', עורכי דין  
מרח' השלושה 2, תל אביב, 6706054  
טלפון : 03-7540113 ; פקס : 03-7540031

**המעוררת**

**נ ג ד**

**1. עידו שומרון ת.ז. 312176407**

**2. טל כחלון ת.ז. 312350317**

**3. אלינור דמקו אבבה ת.ז. 324406198**

כולם ע"י ב"כ עוה"ד משה וקרט ו/או ליאת בן סימון  
ו/או אמיר כץ

מרח' אבא הלל 12, בית איילון, רמת גן, 5250606

טלפון : 03-5223995 ; פקס : 03-5223996

**המשיבים**

**היועץ המשפטי לממשלה**

ע"י ב"כ עו"ד מהמחלקה למשפט העבודה בפרקליטות המדינה

מרח' מח"ל 7, ת.ד. 49123, ירושלים, 9776316

טל': 073-3928137 ; פקס': 02-5419660

**מתייצב להליך**

**עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה**

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום 20.12.2018, ובהמשך להודעה בדבר התייצבותו להליך, תובא להלן עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה.

#### א. פתח דבר

1. עניינו של הערעור דכאן בפסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו (סגנית הנשיאה כבוד השופטת ד"ר אריאלה גילצר-כץ, ונציגי הציבור מר גיל אלוני והגב' חנה קפלניקוב) מיום 16.10.2017 (ת"צ 69277-03-16 **עידו שמרון ואח' – אלוניאל בע"מ**), שאישר את בקשתם של המשיבים, שלושה עובדים בסניפיה של המערערת, להגשת תובענה ייצוגית נגדה.
2. בית הדין קמא הנכבד אישר את הגשת התובענה בגין שתי עילות מרכזיות:  
א. אי תשלום זכויות עובדים בהתאם לצו ההרחבה בענפי היבוא, היצוא והמסחר בסיטונות (והשירותים) (7.3.1988) (להלן: "**צו ההרחבה**").  
ב. אי מתן הזכות לעבודה בישיבה בהתאם לחוק הזכות לעבודה בישיבה ובתנאים הולמים, תשס"ז-2007 (להלן: "**חוק הזכות לעבודה בישיבה**").
3. בית הדין קמא הנכבד קבע בפסק דינו, כי צו ההרחבה חל על המערערת וכפועל יוצא אישר כאמור את הגשת התובענה הייצוגית בעילות של אי תשלום דמי חופשה, אי תשלום פנסיה, אי תשלום דמי חגים לעובדי המערערת בסניפים הכשרים, ואי תשלום יום בחירה שנתי. כמו כן, קבע בית הדין קמא הנכבד, כי המערערת הפרה את חוק הזכות לעבודה בישיבה וכי היא אף לא פעלה בהתאם להסכם פשרה משנת 2008 שנחתם בין המערערת להסתדרות בנושא זה.
4. ביום 21.11.2017 הגישה המערערת לבית דין נכבד זה בקשת רשות ערעור על החלטת בית הדין קמא הנכבד. המשיבים מצדם הגישו ערעור על ההחלטה בכל הנוגע לצמצום קבוצת התובעים באשר לדמי חגים, הסעד בגין הפרת חוק הזכות לעבודה בישיבה וכימות סעיפי התביעה (ע"ע 34703-11-17). בהחלטת כבוד השופט פוליאק מיום 28.12.2017 ניתנה למערערת רשות ערעור על ההחלטה, תוך שנקבע כי ערעור המבקשת וערעור המשיבים יידונו במאוחד.
5. בהמשך לכך, ביום 1.4.2018 הורה כבוד בית הדין להסתדרות הכללית החדשה, ללשכת המסחר תל אביב ולמדינה להגיש את עמדותיהן בשאלת חלות צו ההרחבה על המערערת כמי שמפעילה מסעדות ומספקת שירותי מזון.

6. בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד, הגישה המדינה ביום 15.5.2018 את עמדתה ביחס לשאלת תחולת צו ההרחבה על גוף המפעיל מסעדות ומעניק שירותי מזון. עמדת המדינה היתה כי לשונו של צו ההרחבה, בראי פסיקתו של בית הדין הנכבד בענין ליטוס,<sup>1</sup> מובילה למסקנה כי יש לפרש את הצו כחל על גוף המפעיל מסעדות ומעניק שירותי מזון, כדוגמת המערערת.

7. יוער, כי במקביל להליך נושא עניינו, מתנהל לפני בית הדין האזורי לעבודה בתל אביב-יפו הליך בבקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית, אשר במסגרתה עלתה שאלה משפטית זהה ביחס לרשת המזון "מוזס" (ת"צ 61560-05-16 **מלכיאל גברילוב – מוזס ראשון לציון בע"מ**) (להלן: "**עניין מוזס**"). במסגרת הליך זה, ביום 3.7.2017, ביקש בית הדין האזורי לעבודה את עמדת הצדדים להסכם הענפי, ואת עמדת משרד העבודה, הרווחה והשירותים החברתיים – כמי שאמון על הוצאת צווי הרחבה – ביחס לשאלת חלות צו ההרחבה על הצדדים שבענין מוזס. ביום 24.12.2017 הגישה המדינה את עמדתה המפורטת באותו הליך, ולפיה צו ההרחבה חל על המשיבה, מסעדת "מוזס" ראשון לציון בע"מ. בהמשך להגשת הערעור דכאן, ביום 11.1.2018 החליט בית הדין האזורי לעבודה לעכב את ההליכים בבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית בענין מוזס עד להכרעתו של בית דין נכבד זה בענין שבכותרת.

8. במהלך דיון שהתקיים לפני כבוד בית הדין, ביום 19.6.2018, ולאחר שנשמעו טענות הצדדים, הציע מותב בית הדין הנכבד כי הצדדים יקיימו הליך גישור "בנושא הכיסאות מכאן ואילך במערערת **בלבד**", וכן הציע כי שכר הטרחה וגמול המשיבים יהיה הסכום הסופי שפסק בית הדין האזורי לעבודה. המערערת והמשיבים הסכימו להצעת כבוד בית הדין, ובהתאם לכך ניתן תוקף של החלטה להסכמת הצדדים.

9. בהמשך לכך, התקיים הליך הגישור לפני כבוד השופטת (בדימוס) רונית רוזנפלד ובסיום הגישור גובש הסכם בין הצדדים (להלן: "**הסכם הגישור**" ו/או: "**ההסכם**")

10. בהסכם הגישור נקבע, כי הערעור שהוגש מטעם המערערת יתקבל בהסכמה כך שהחלטת בית הדין האזורי, לרבות ענין תחולת צו ההרחבה – תבוטל, וכי הבקשה לאישור התובענה הייצוגית תידחה במלואה. כן הוסכם, כי הערעור שהוגש מטעם המשיבים יידחה. עוד כולל ההסכם התייחסות מפורטת – עליה יורחב להלן – בנוגע ליישום הזכות לעבודה בישיבה בסניפי המערערת מכאן ואילך.

---

<sup>1</sup> ראו ע"ע (ארצי) 2580-03-11 נגר נ' ליטוס מחשבים בע"מ (פורסם בנבו, 1.3.2015), שם נקבע כי "לשונו הברורה של הצו החדש מובילה למסקנה משפטית אחת, לפיה צו ההרחבה חל גם על שירותי מחשוב, כשם שהוא חל על שירותים בכלל ככל שהם נכללים בענפים המצויים בנספח מס' 1 להסכם הקיבוצי" (ראו בפסקה 26 לפסק הדין).

11. הסכם הגישור הוגש לבית הדין הנכבד ביום 2.12.2018, תוך שהצדדים ביקשו ליתן לו תוקף של פסק דין.

12. בהחלטת בית הדין הנכבד מיום 9.12.2018 נתבקשה עמדת הצדדים בשאלה האם אין מקום לפעול בהתאם לקבוע בסעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו – 2006 (להלן: "**חוק תובענות ייצוגיות**" או: "**החוק**").

13. ביום 12.12.2018 הודיעו הצדדים כי לעמדתם, בנסיבות המקרה אין מדובר בהסדר פשרה ומשכך, אין מקום לפעול בהתאם להוראות סעיפים 18-19 לחוק. זאת, מן הטעם כי "במקרה דנן, בהתאם להמלצת בית הדין הנכבד במסגרת הדיון שהתקיים לפניו ביום ה-19.6.2018, הסכימו הצדדים לנהל הליך גישור בנושא הכיסאות בלבד ואף זאת על התקופה שמכאן ואילך בלבד ללא כל דיון בחברי הקבוצה הנטענת עבור התקופה הנתבעת וכך היה בפועל"<sup>2</sup> (ההדגשה במקור).

14. בהמשך לכך, ביום 20.12.2018 ניתנה החלטת כבוד נשיאת בית הדין הנכבד, השופטת וירט ליבנה, במסגרתה נתבקש היועץ המשפטי לממשלה ליתן עמדתו אם בנסיבות המקרה יש לפעול בהתאם להוראות סעיפים 18-19 לחוק.

15. כפי שיפורט בהרחבה להלן, עמדת היועץ המשפטי לממשלה היא כי בנסיבות העניין אין המדובר בהסדר פשרה ועל כן הוראות סעיפים 18-19 לחוק תובענות ייצוגיות אינן חלות בענייננו. לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, הוראות תקנה 11(ד) לתקנות תובענות ייצוגיות, תש"ע-2010 (להלן: "**תקנות תובענות ייצוגיות**" או: "**התקנות**"), נוסח ההסכם שלפנינו, כמו גם תוצאתו המעשית, מלמדים על כך כי בעניין שבנדון מדובר על הודעת הסתלקות, החוסה תחת הוראות סעיף 16 לחוק, על הדרישות המפורטות בו. בכלל זה, על בית הדין הנכבד לבחון האם ראוי לאשר את ההסתלקות, בהתאם לשיקולים שנקבעו בחוק ובפסיקה, כפי שיפורט להלן. בנוסף, על בית הדין לשקול, ככל שלא יראה לנכון לדחות את בקשת ההסתלקות, האם יש מקום לפרסום ההסתלקות במטרה לנסות ולאתר מייצגים אחרים שימשיכו בהליך הערעור. כל זאת, כמובן, טרם שיאמץ בית הדין את הסכמת הצדדים בדבר קבלת הערעור. במסגרת בחינה ושקילה אלו, על בית הדין ליתן משקל לעמדתו בנוגע לסיכויי הערעור, כפי שיפורט להלן.

16. בטרם ידרש לנסיבות ההסדר דכאן, ולמשמעויות המעשיות של הגשת הודעת הסתלקות בשלב זה של ההליכים, יקדים היועץ המשפטי לממשלה מספר מילים על הסתלקות והסדר פשרה בתובענות ייצוגיות, ועל ההבדלים העיקריים בין שני מכשירים אלה.

<sup>2</sup> ראו סעיף 1 להודעה מטעם הצדדים מיום 12.12.2018.

## **ב. מה בין הסתלקות לבין הסדר פשרה בתובענות ייצוגיות?**

17. כידוע, חוק תובענות ייצוגיות מאפשר לצדדים לתובענה ייצוגית לסיים את הדיון בתובענה בטרם מתן פסק דין בשני אופנים: הסתלקות והסדר פשרה. בעוד שהסדר פשרה מיועד להביא לסיום ההליך תוך החלת מעשה בית דין אשר ימנע הגשת תביעות נוספות, הסתלקות עניינה בבקשה למחיקת ההליך על ידי התובע הייצוגי או בא כוחו, במקרים של תובענות אשר ביחס אליהן "[...]מתברר כבר על פני הדברים שהסיכוי שיוכרעו לטובת הקבוצה הם נמוכים, או שמטעם אחר אין עוד תועלת בהמשך ניהול ההליך".<sup>3</sup> בהתאם לכך, ובשונה מפשרה, הסתלקות אינה יוצרת מעשה בית דין.<sup>4</sup>

18. ההסתלקות מעוגנת בסעיף 16 לחוק, הקובע כדלהלן:

**"(א) מבקש, תובע מייצג או בא כוח מייצג, לא יסתלק מבקשה לאישור או מתובענה ייצוגית, אלא באישור בית המשפט, וכן לא יקבל, במישרין או בעקיפין, טובת הנאה מהנתבע או מאדם אחר בקשר להסתלקותו כאמור, אלא באישור בית המשפט; בהחלטתו אם לאשר טובת הנאה כאמור, ישקול בית המשפט את אלה:**  
**(1) אם הבקשה לאישור ההסתלקות הוגשה לפני שאושרה התובענה הייצוגית – האם התובענה הראתה עילת תביעה לכאורה;**  
**(2) התועלת שהביאה הבקשה לאישור או התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה."**

19. הנה-כי-כן, הן ההסתלקות גופה והן קבלת כל טובת הנאה בקשר עימה (לרבות גמול לתובע המייצג ושכר טירחה לבא-כוחו), טעונות אישור של בית הדין. בהקשר זה יוטעם, כי הסתלקות מתוגמלת היא אפשרית, אך היא בגדר חריג לכלל (על המתווה לדיון בבקשה לפסיקת גמול ושכר טרחה במסגרת הסתלקות מבקשת אישור תובענה כייצוגית ראו פסק הדין בעניין מרקיס, ובפרט האמור בפסקאות 26-27).

20. הפיקוח של הערכאה השיפוטית בהקשר זה נועד בעיקרו להתמודד עם **בעיית הנציג**, קרי הפער המובנה בין האינטרסים של עורך הדין והתובע המייצגים לבין אלה של הקבוצה המיוצגת. פער אשר עלול להיתרגם לתוצאה, אשר אינה משיאה את התועלת לקבוצה

<sup>3</sup> ראו פסק הדין בע"א 14/8114 מרקיס מוצרי ייעול בע"מ נ' סונול ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 5.8.18) (להלן: "עניין מרקיס"), בפסקה 23.

<sup>4</sup> ראו אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 74 (2011) (להלן: "קלמנט"), בעמודים 32-31, וכן פסק הדין בעניין מרקיס, בפסקה 22.

ומקדמת את האינטרסים של התובע המייצג ושל הנתבעים בלבד. על הערכאה השיפוטית לוודא בהקשר זה, כי אין המדובר במצב בו עורך הדין והתובע המייצגים מבקשים להסתלק מתובענה טובה, שהאינטרסים של הקבוצה דורשים לקדם אותה ולהתמיד בה, וזאת מחמת רצונם להפיק רווח מהיר של גמול ושכר טירחה. בהקשר זה, על הערכאה השיפוטית לבחון את שאלת העילה, כפי שיפורט בהרחבה להלן. בנוסף, ניתן להבין את הצורך בפיקוח גם בהקשר של בעיית תביעות הסרק. תפקידה של הערכאה השיפוטית בעניין זה הוא לאשר פסיקת גמול ושכר טירחה רק מקום שבו הסדר ההסתלקות מקדם את האינטרסים של הקבוצה, על מנת לעודד הגשת תובענות ייצוגיות ראויות, ולהימנע מאישור כאמור במקרה של תובענות שסיכויי הצלחתן נמוכים, על מנת למנוע תמריץ שלילי לניצולו לרעה של כלי זה.

21. סעיף 18, שעניינו בקשה לאישור הסדר פשרה, קובע כדלהלן:

**“(א) לא ייעשה הסכם ליישוב הסכסוך שבענינו הוגשה בקשה לאישור או שבענינו אושרה תובענה ייצוגית (בחוק זה – הסדר פשרה), אלא באישור בית המשפט.”**

כלומר, בהתאם לסעיף 18 לחוק, הסדר פשרה בתובענה ייצוגית טעון קבלת אישור הערכאה השיפוטית. זאת נוכח ההבנה שבשלב הפשרה מתעצמת בעיית הנציג הטמונה בתובענה הייצוגית, שכן, בשלב זה אין לפני בית הדין שני צדדים מעומתים והאינטרס של חברי הקבוצה נעדר מהדיון, אף שכאמור הסדר הפשרה ימנע מהם הגשת תביעות בעתיד. סעיף 18(ג) מוסיף ומורה כי:

**“הוגשה לבית המשפט בקשה לאישור הסדר פשרה ולא מצא בית המשפט טעם לדחות אותה על הסף, יורה על פרסום הודעה בדבר הגשת הבקשה לפי הוראות סעיף 25, וכן על משלוח ההודעה כאמור, בצירוף העתק מהבקשה, מההסדר ומהתובענה, ליועץ המשפטי לממשלה, למנהל בתי המשפט, ולכל גוף או בעל תפקיד אחר שיקבע השר, ורשאי בית המשפט להורות על משלוח כאמור גם לאדם אחר כפי שיורה; הודעה לפי סעיף קטן זה תכלול את פרטי ההסדר שלגביו הוגשה הבקשה ויצוין בה האמור בסעיפים קטנים (ד) ו-(ו).”**

22. כאמור, בעיית הנציג מתחדדת בשלב הפשרה, ועל כן תכלית ההסדרים הקבועים בסעיפים 18-19 לחוק היא קביעת מנגנונים שיסייעו בידי בית הדין באישור הסדר הפשרה. כך, מטרת ההודעה לפי סעיף 18(ג) היא להתמודד עם הקושי המובנה הקיים כאמור בתובענה הייצוגית בהעדר הליך אדוורסרי, וזאת על ידי פרסום הבקשה לאישור הסדר פשרה. פרסום זה מסייע בשני אופנים: האחד – מתן אפשרות לכל חבר בקבוצה המיוצגת לצאת מן הקבוצה (exit) – ראו סעיף 18(ו) לחוק; והשני – יש בפרסום כדי לאפשר הגשת התנגדויות

להסדר הפשרה (voice) – ראו סעיף 18(ד) לחוק.<sup>5</sup> הדבר נובע מכך שבהסדר פשרה – בשונה מהסתלקות – פסק הדין כאמור מהווה מעשה בית דין ועלול לחסום את יתר חברי הקבוצה, ולהגביל אותם מהגשת תביעות נוספות בגין אותה עילה. משכך, נדרש בית הדין לוודא כי עניינם של חברי הקבוצה נבחן, וקיבל התייחסות ראויה והוגנת במסגרת הפשרה.<sup>6</sup> לעניין זה ראו למשל את פסק הדין בעניין וירון<sup>7</sup> שם עמד בית הדין הארצי על החשיבות שבמתן האפשרות להגיש התנגדויות להסדר הפשרה:

**“מעבר להקפדה על חובת הפרסום, ומסירת העתק מהבקשה לאישור הסדר הפשרה ומהתובענה הייצוגית ליועץ המשפטי לממשלה, על בית הדין לתת במה לפרט הנמנה על הקבוצה שבשמה הוגשה בקשה לאישור הסדר הפשרה ולארגון הפועל לקידום מטרה ציבורית בהקשר שבו עוסקת הבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית - להעלות השגות להסדר הפשרה המוצע. זאת מתוך ההבנה, שהאינטרס של חברי הקבוצה איננו בהכרח נשמע בהסדר הפשרה והתגמול לתובע המייצג ושכר טרחת עורך דינו, שהובא לאישורו”<sup>8</sup>.**

23. אם כן, ההבדל המרכזי בין הסתלקות לבין הסדר פשרה בתובענות ייצוגיות הוא בכך שהסתלקות אינה מקימה מעשה בית דין כלפי שאר האוחזים באותה עילת תביעה, משמטרתה אינה להביא לסיום ההליך על ידי קבלת טענותיהם של חברי הקבוצה, גם אם באופן חלקי, בעוד שהסדר פשרה חוסם תביעות עתידיות של חברי אותה קבוצה. הבדל זה מכתוב גם את היחס השונה של המחוקק לכל אחד מן ההליכים האמורים, ואת ההסדרים הקבועים בחוק ביחס אליהם.

24. עם זאת, לעיתים קשה ההבחנה בין שני ההליכים השונים, משהסכמת הצדדים עשויה לכלול מאפיינים אשר ניתן לשייכם הן להסדר פשרה והן להודעה בדבר הסתלקות, וכל אחד מהצדדים רואה לנגד עיניו את שחפץ הוא לראות.

25. הקושי בסיווג נובע לרוב מן העובדה, כי לעיתים מזומנות כוללת ההסתלקות מנגנונים שונים שתכליתם תיקון הליקויים שהתגלו כתוצאה מן התביעה על דרך הסדרה לעתיד או מתן פיצוי מסויים לקבוצה או לציבור בכללותו. עוד נובע הדבר מכך שאף אם באופן פורמלי ההסתלקות אינה יוצרת מעשה בית דין, בפועל עלולה היא לחסום תובענות ייצוגיות עתידיות, ולהקטין משמעותית את הסיכויים להגשתן. כפי שמפרט קלמנט במאמרו,<sup>9</sup> הדבר

<sup>5</sup> ראו קלמנט, בעמוד 52.

<sup>6</sup> שם, בעמוד 62.

<sup>7</sup> ע”ע (ארצי) 14563-02-15 קו לעובד נ’ וירון (פורסם בנבו, 29.3.2018).

<sup>8</sup> שם, בפסקה 31.

<sup>9</sup> קלמנט, בעמודים 70-71.

עלול להתרחש בשל מספר סיבות: ראשית, הערכאה השיפוטית שאליה תוגש בעתיד הבקשה לאישור תובענה ייצוגית באותו עניין עלולה לבחון אותה באופן שאינו אוהד ואף עלולה לראותה כניצול לרעה של הליכי משפט והחשש מכך עלול למנוע מתובעים פוטנציאליים להגיש בקשה עתידית; שנית, במקרים שבהם ההסכם מעוצב באופן הכולל התחייבות לפיצוי חלקי של הקבוצה מצד הנתבע עשוי להפוך תובענות עתידיות לכדאיות פחות; שלישית, הסדר הסתלקות עלול לפגוע בסיכוייה של תובענה ייצוגית עתידית מטעמים של התיישנות. אמנם סעיף 26(ב) לחוק מאריך את תקופת ההתיישנות של כל חברי הקבוצה שבשמה הוגשה הבקשה לאישור תובענה ייצוגית לתקופה של שנה לאחר שהחלטה המאשרת את ההסתלקות נהפכת חלוטה, אולם מעבר למועד זה עלולות רבות מהתביעות להתיישן וכך תיחסם תובענה ייצוגית מאוחרת.

ראו בהקשר זה את דבריה של כבוד השופטת ברון בעניין מרקיס:<sup>10</sup>

**"הסתלקות מהליך ייצוגי אמנם אינה מקימה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה – ועם זאת יש יסוד סביר להניח כי בעולם המעשה, ההסתלקות מצננת עד מאוד את האפשרות שתוגש תובענה ייצוגית נוספת באותו עניין. אחד הטעמים לכך הוא חשש מגישה בלתי אוהדת מצד בית משפט כלפי בקשת אישור שנשובה על אותו עניין בבקשה קודמת שהסתיימה בהסתלקות. בית המשפט שידון בהליך החדש אף יידרש כפי הנראה לתת את דעתו לשאלה אם יש הצדקה לדיון מחודש, והאמור מקבל משנה תוקף כאשר ההחלטה בבקשת ההסתלקות כוללת קביעות לגופן של עילות התביעה הנתענות או שבמסגרת ההסתלקות כבר ניתן סעד כלשהו לקבוצה. נוסף לזאת, עד להגשת ההליך הנוסף עילת התביעה עלולה להתיישן (ראו: קלמנט פשרה והסתלקות, עמ' 70-71; והשוו: דברי השופט ע' פוגלמן ב-רע"א 3698/11 שלמה תחבורה (2007) בע"מ נ' ש.א.מ.ג.ר. שירותי אכיפה בע"מ, פסקה 6 (6.9.2017))."**

26. כפועל יוצא מקשיים אלה, במקרים שונים נדרשו הערכאות השיפוטיות להכריע כיצד יש לסווג את ההליך המובא לפניו.

27. כך, בעניין נטוויז'ן,<sup>11</sup> דן בית המשפט המחוזי במחוז מרכז בבקשה לאישור הסתלקות מתובענה ייצוגית, לאחר שהמשיבה הסכימה לשנות את שם מבצע החיגור לחו"ל נושא

<sup>10</sup> עניין מרקיס, הערה 1 לעיל, בפסקה 22, עמוד 21.

<sup>11</sup> ת"צ (מחוזי מרכז) 13801-02-09 עזרי נ' 013 נטוויז'ן בע"מ (פורסם בנבו, 7.1.2010).



התובענה, ולשלם גמול לתובע ושכר טרחה לבא כוחו. בית המשפט קבע, כי ניתן להרחיב הסתלקות למקרה שבו כתוצאה מהגשת התביעה או מן האפשרות שתוגש החליט הנתבע לשנות מדרכיו, לשפר את הפרקטיקה שעליה הלך התובע בתביעתו, והתובע מסתפק בתיקון העיוות שגילה (ובתשלום גמול ושכר טרחה). וכך פסק בית המשפט:

**"הדעה התומכת באישור הסתלקות גם אם לפשרה נדמתה נסמכת על כך שהסתלקות מביאה למחיקת התביעה ואינה מהווה מעשה בית דין כלפי הקבוצה, לעומת הסדר פשרה שמחייב את כל חברי הקבוצה. אכן, החשש לזכויות חברי הקבוצה נמוך יותר כאשר אינם מוגבלים לפי ההסדר, ויכולים להוסיף ולהגיש את תביעתם האישית, אף בקשה לאישורה כתובענה ייצוגית. ואולם, מטרת החוק עלולה להמצא מסוכלת: מקום שהסתלקות נעשית תוך תשלום כלשהו לחברי הקבוצה, אדם שיבקש לתבוע בעתיד יצטרך להתגבר בין שאר משוכות גם על משוכת התביעה הקודמת, האבחנה ביניהן, השאלה בגין מה ניתן הפיצוי וכד'.**  
**לכל אלו אפקט מצנן להגשת תביעה בעתיד."**

בסופו של דבר נבחן ההסכם בעניין נטוויז'ן כהסתלקות, ודומה כי השיקול המכריע היה כי עיקרו של ההסדר עסק בתיקון המצב מעתה ולהבא תוך מתן גמול לתובע וכן כי באותו עניין לא ניתן כל פיצוי כספי, באופן שנמנע אפקט מצנן ביחס לתובענות עתידיות באותו עניין.

28. בעניין סלקום<sup>12</sup> נדונה בבית המשפט המחוזי במחוז מרכז בקשה להסתלקות מבקשה לאישור תובענה ייצוגית, שבמסגרתה התחייבה סלקום לשלם פיצוי לחברי הקבוצה. בית המשפט קבע כי בנסיבות האמורות, יש להשקיף על ההסדר כעל הסדר פשרה ולא כעל הסתלקות, משלמעשה מדובר בקבלת התביעה באופן חלקי. ובלשון בית המשפט:

**"אלא שהדברים אינם כה פשוטים: אמנם תאורטית עומדת לחברי הקבוצה זכות התביעה. מעשית, לעומת זאת, לאחר שסלקום מתחייבת לשלם את ההפרש בין המחיר שנגבה לבין המחיר הקודם ומקום שהיא משיבה לצרכנים את עלות צריכת המסרונים הנוספים לפי ההודעה השגויה – הולכת האפשרות שתוגשנה תביעות נוספות ומצטמצמת. ראשית, משום הקטנת הקבוצה בעלת זכות התביעה. שנית, משום שסלקום נושאת בחלק מן הנזק שנגרם.**

<sup>12</sup> ת"צ (מחוזי מרכז) 4991-02-08 הכט נ' סלקום ישראל בע"מ (פורסם בנבו, 15.12.2008).

במצב כזה, עדיין עלול צבור הצרכנים של סלקום לצאת ניזוק.<sup>13</sup>

וכן:

"אם כן, בעניינו קיים הסדר שאינו הסתלקות נטולת פיצוי. להיפך: סלקום התחייבה לפצות את כל חברי הקבוצה, ואף התחייבה לשאת בשכרם של התובעים ובשכר טרחת באי כחם. אין המדובר בהסתלקות מן התביעה ממש, כי אם בקבלתה באופן חלקי (בנגוד לנושא שעמד לדיון בבש"א 24959/05 ת"א (ת"א) 2524/05 רז לביא נ' דלקול בע"מ ואח' (טרם פורסם, 19.9.08 – השופטת ע' ברון)).

בנסיבות אלו, דומה עניינו הרבה יותר להסדר פשרה מאשר להסתלקות, וחובת בית המשפט היא לבחון את ההסדר כלפי הקבוצה כולה. כאמור לעיל, אין די בהודעת סלקום כי תפצה את כלל חברי הקבוצה בסכום שהיא חייבת בו, משלא ניתן לבחון את ההודעה ולקבוע כי היא עונה על האינטרסים של הקבוצה כולה."

29. בעניין פלאפון<sup>14</sup> נבחנה גם כן בקשה להסתלקות מבקשה לאישור ניהול תובענה כייצוגית, וגם כאן פסק בית המשפט כי הבקשה להסתלקות שהוגשה מהווה בקשה לאישור הסדר פשרה, זאת בהתחשב בהטבה שהציעה המשיבה נוסף על השינוי בהתנהגות החברה מכאן ואילך. וכך נקבע באותו עניין:

"ואולם כעניין שבמדיניות, אני סבורה שבכל מקום שבו כולל הסדר ההסתלקות מאפיינים של פשרה, כגון שהמשיב משנה מדרכיו בשל הגשת התובענה, משלם סכום כלשהוא לקבוצה או נותן לה טובת הנאה, או משלם לב"כ המבקש סכומים שעלולים להחשב דמי לא יחרץ – יש לבחון את ההסדר בחינה מדוקדקת, על מנת שלא יהיה בו משום מעקף להסדר פשרה לפי סעיף 18 בחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (דברים בסגנון זה נכתבו בהחלטתי בת"צ (מחוזי מרכז) 13801-02-09 עזורי נ' 013 נטוויז'ן בע"מ (לא פורסם, 7.1.2010)).

המקרה שלפני עובר קמעה את גבול ההסתלקות, ונוטה לעבר הסדר פשרה, הן משום ההטבה המוצעת מעבר לשינוי בהתנהגות פלאפון כלפי העתיד (העמדת מסרונים רבים לתועלת הצבור באמצעות שמוש ע"י עמותות שהצדדים בחרו בהן), הן משום שכר הטרחה המשמעותי שמציעים הצדדים.

<sup>13</sup> שם, בפסקה 7.

<sup>14</sup> ת"צ (מחוזי מרכז) 21185-07-09 סודרי נ' פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 11.10.2010).

הטענה שאין מדובר במעשה בית דין אינה תשובה לכל התיבות, משום שניתן לשער בנקל מצבים שבהם לאחר הסדר הסתלקות שהיטיב עם הקבוצה באופן כלשהוא יקשה על מבקש נוסף להגיש תביעה, ולו משום שייאלץ להדרש לשאלה נוספת וחשובה, והיא כימות ההטבה שניתנה בשלב הראשון. זו עלולה להיות מהמורה נוספת ובלתי הכרחית בדרכו של תובע ייצוגי. מנגד, כאשר אותן הטבות עצמן או דומות להן מקבלות אישור כפשרה, ההסדר יחייב את הקבוצה כולה, והמשיבה לא תהיה חשופה לתביעות נוספות דומות. לאור האמור, אני רואה בבקשת ההסתלקות שהוגשה משום בקשה לאישור הסדר פשרה." (ההדגשה הוספה – ד.מ.).

30. לסיכום פרק זה, ניתן לומר כי ההבדל המרכזי שיש בו כדי להכריע את סיווגו של ההליך כהסדר פשרה או כהסתלקות, הוא השאלה האם יש בהליך זה כדי ליצור מעשה בית דין הסותם את הגולל על האפשרות להגשת תובענות ייצוגיות עתידיות או תביעות פרט באותו נושא. אבן הבוחן המרכזית להבחנה בין הסדר פשרה ובין הסתלקות, על המשמעות לעניין תוצאת ההליך, טמונה בשאלה, האם הסכמת הנתבע כוללת לא רק התחייבות להסדרה עתידית, כי אם גם פיצוי מסויים לחברי הקבוצה ביחס לעבר (או אף לתועלת הציבור – בדומה להעמדת המסרונים לשימוש עמותות בעניין פלאפון)? אם התשובה חיובית עשוי הדבר להיראות כהסדר פשרה, ולא הסתלקות; ולהיפך, הסדר שיש בו רק הסדרה עתידית מבלי שחברי הקבוצה מקבלים במסגרת ההסדר דבר, מתאים למתווה של הסתלקות ולא פשרה.

### ג. מן הכלל אל הפרט – סיווג ההליך בענייננו

31. עיון בהסכם הגישור שהוגש על ידי הצדדים מלמד, כי הסכם זה אינו יוצר באופן פורמלי מעשה בית דין, משאין בו כל התייחסות לתקופה הנתבעת בתובענה הייצוגית, והוא עוסק אך ורק בהסדרה עתידית. מסקנה זו נובעת גם מהדגשת בית הדין הנכבד בהחלטתו לפיה הליך הגישור יעסוק אך ורק בהסדרה מכאן ואילך. הלכה למעשה, כבר בקביעתו זו שרטט בית הדין הנכבד קמא את גבולותיו של הליך הגישור באופן שאין בו כדי לחסום את חברי הקבוצה מפני הגשת תובענה ייצוגית עתידית. עוד יודגש, כי במסגרת ההסכם לא ניתן לקבוצה כל פיצוי או הטבה אחרת, כך שדומה כי גם באופן מעשי אין בהסכם כדי לחסום תובענות ייצוגיות עתידיות באותו עניין.

32. גם הוראות התקנות מלמדות זאת. כאמור לעיל, הסכם הגישור כולל את קבלת הערעור של החברה נגד אישור התובענה כייצוגית. חשוב להזכיר בהקשר זה את תקנה 11 לתקנות תובענות ייצוגיות, שכותרתה "בקשת הסתלקות". בהתאם לתקנה 11(ד) לתקנות "... הסכמת בעלי הדין על קבלת ערעור על החלטת בית משפט לקבל בקשה לאישור" טעונה "אישור של בית המשפט שלערעור", קרי, אף לפי תקנה זו הסכמה בדבר קבלת ערעור על

החלטת בית הדין לקבל בקשה לאישור – כפי שקובעת ההסכמה נושא עניינו – נדונה  
בבקשת הסתלקות.

33. מעיון בעמדת הצדדים כמפורט לעיל נראה, כי אף לשיטתם אין להחיל את המנגנונים  
הקבועים בעניין פשרה מכיוון שהצדדים הסכימו, בהתאם להמלצת בית הדין, לנהל הליך  
גישור רק בנושא ההסדרה העתידית "ללא כל דיון בחברי הקבוצה הנטענת עבור התקופה  
הנתבעת". לכן, גם אליבא דהצדדים אין המדובר בהסדר פשרה.

34. לנוכח כלל האמור, נראה כי יש לסווג את הסכם הגישור בעניינו כהודעת הסתלקות,  
ומשכך יש לפעול ביחס אליו בהתאם לדרישות הקבועות בסעיף 16 לחוק.

35. כאמור לעיל, בהתאם להוראות סעיף 16(א) לחוק, הסכם הסתלקות כפוף לאישור הערכאה  
השיפוטית. באישור ההסתלקות, על הערכאה השיפוטית לבחון, בין היתר, האם אין מדובר  
בתביעה טובה, שהסתלקות ממנה תפגע באינטרסים של חברי הקבוצה.

משכך, גם בעניינו על בית הדין הנכבד לבחון, האם הערעור מבוסס ודינה של בקשת  
האישור לדחייה, או שמא ההחלטה המאשרת של בית הדין קמא הנכבד הינה מבוססת.  
ככל שבית הדין הנכבד סבור, שההחלטה המאשרת מבוססת, ראוי יהיה לדחות את הסכמת  
הצדדים על קבלת הערעור (שדינה כבקשת הסתלקות כאמור, בהתאם להוראות תקנה  
11(ד) לתקנות תובענות ייצוגיות). בהקשר זה יוטעם, כי להסכמת צדדים על קבלת ערעור  
וביטול החלטה שיפוטית אין משקל רב, וניתן לקבל את בקשתם של הצדדים רק במקרה  
בו הערכאה השיפוטית סבורה – לאחר בחינת הדברים לגופם – כי החלטת האישור אינה  
מבוססת וכי יש לקבל את הערעור. במקרה בו הערכאה השיפוטית לא שוכנעה כי אלה הם  
פני הדברים, יש לדחות את ההסתלקות, או למצער לפעול בהתאם להוראות סעיף 16(ד)(2)  
לחוק, ולהורות על פרסום ההסתלקות ולנסות לאתר מייצגים אחרים שימשיכו בייצוג  
הקבוצה (ועל כך יורחב להלן).

36. עיון בהסכם הגישור דכאן מגלה, כי הוא כולל שורה של התחייבויות מפורטות העוסקות  
ביישום חוק הזכות לעבודה בישיבה. כך, בין יתר תנאיו, קובע ההסכם כי יוצבו כיסאות  
באזור הדלפק ובעמדות "הדרייב" תוך שמובהר שעובדים זכאים לעשות שימוש בכיסאות  
בעת מתן שירות בקופה וכן במנוחות ובהפסקות. עוד נקבע בהסכם כי בחלק הפנימי של  
הסניף יוצבו כיסאות עם משענת גב, כיסא אחד לכל חמישה עובדים.

37. מהשוואה בין התחייבויות המערערת המפורטות בהסכם הגישור לבין ההתחייבויות  
המופיעות בהסכם שנחתם בין הסתדרות העובדים הכללית החדשה לבין המערערת בשנת

2008, ניתן להיווכח כי יש בהתחייבויות המערערת לעתיד, מכוח הסכם הגישור, משום שינוי ניכר ביחס למצב שהתקיים עד היום בסניפי המערערת.<sup>15</sup>

38. דברים אלה עולים גם מקביעותיו העובדתיות של בית הדין קמא הנכבד בפסק דינו, לפיהן המערערת לא העמידה לרשות עובדיה "מושב עבודה"<sup>16</sup> במתחם העבודה, זאת אף שנקבע כי ביצוע העבודה מאפשר ישיבה :

**"כעולה מהראיות, בחלק מהסניפים קיים כיסא במטבח ובחלק מן הסניפים אין כלל כיסא. עוד התחוור, כי כלל אין כסאות ליד הקופה."**<sup>17</sup>

וכן :

**"התייחסות המשיבה אל עובדיה גובלת באטימות כלפי זכויות עובדים, אם לא לומר באכזריות. המשיבה לא חפצה להעמיד לעובדיה "מושב עבודה" במתחם העבודה ולא בחדר צדדי. העובדים זכאים למספר כיסאות כמספר העובדים וסירובה ליתן כיסא אחד בלבד מעיד על אותה אטימות.**

**הוכח בפנינו כי ביצוע העבודה מאפשר ישיבה ובכל מקרה יש ליתן לעובד את שיקול הדעת אם ברצונו לשבת בעת קבלת ההזמנה והתשלום. לא על המשיבה להחליט בעבור העובד אם ברצונו לשבת או לעמוד בעת עבודתו. מהימנעות המשיבה להציב כסאות לעובדים, היא מאלצת את העובד לעמוד ולא לשבת בכל שעות העבודה וכי הצבת כיסא בחדרים אחוריים איננה נותנת פתרון כנדרש על פי החוק."**<sup>18</sup>

לא זו אף זו, בית הדין קמא הנכבד קבע כי המערערת אף לא עמדה בהתחייבויותיה בהתאם להסכם הפשרה מ-2008 :

**"הוכח כי המשיבה לא עמדה בהסכם הפשרה. המשיבה הייתה חייבת לאפשר לעובדי המשיבה לשבת בזמן שעות העבודה בעת שאין עבודה בפועל וכאשר ממתניים לקבלת לקוחות. ברם, לפי נהלי המשיבה (נספח ט"ז לנספחי המשיבה) המשיבה צמצמה**

<sup>15</sup> כך, למשל, במסגרת ההסכם מ-2008 נקבע כי מושב העבודה יוצב, בשל אופי הפעילות בסניפי הרשת, בחדר אחורי הצמוד למטבח המסעדה, וכן נקבע כי הכיסאות כמפורט בהסכם "יעמדו לרשות העובדים, לזמנים בהם אינם נדרשים לביצוע עבודה בפועל, וזאת בכפוף לצרכי העבודה".

<sup>16</sup> ראו סעיף 2 לחוק הזכות לעבודה בישיבה.

<sup>17</sup> ראו פסקה 44 לפסק הדין של בית הדין האזורי.

<sup>18</sup> ראו פסקאות 50-51 לפסק הדין.

את זמני הישיבה לזמנים קצרים יותר בהם העובדים יוצאים להפסקת שתייה בלבד. קרי, עובד יזכה לשבת בכיסא, אם בכלל קיים בסניף כיסא לשם כך, רק כאשר העובד צמא ולא אם אין עבודה בפועל. ברור שעובדים שממתינים זמן רב ללקוחות בשעות המתות ואינם צמאים יכולים לעשות שימוש בכיסא לפי החוק ואין מקום להגביל השימוש לזמן השתייה בלבד. עוד התחוויר כי הותרה הצבת כיסא אחד בלבד.

עינינו הרואות כי המשיבה לא פעלה על פי ההסכם. המשיבה לא קיימה את ההסכם שכן לא הציבה יותר מכיסא אחד בסניף ולא הפיצה נוהל כפי שנקבע בס' 5 להסכם, לפיו "הרשת מתחייבת להוציא תוך 14 ימים ממועד אישור ההסכם, נוהל עבודה אשר יופץ לכל מנהלי העבודה/ מנהלי הסניפים/ מנהלי המשמרות, התואם את המוסכם בין הצדדים כמפורט לעיל", ולא מינתה עובד שהיה אמור להיות אחראי על יישום החוק.<sup>19</sup>

לנוכח כלל האמור, נראה כי התחייבויות המערערת לעתיד – כשלעצמן, ובפרט בהשוואה לאופן יישום הזכות לעבודה בישיבה בסניפי המערערת עד היום – יש בהן דווקא כדי להמחיש כי התובענה הייצוגית נגד המערערת (אשר אושרה על ידי בית הדין קמא הנכבד) מלכתחילה לא היתה תביעת סרק, ולכך חשיבות ביחס לבחינת בית הדין את טיב העילה בשלב אישור ההסתלקות, דהיינו, האם העילה מצדיקה את המשך בירור התובענה ואת פרסום ההסתלקות במגמה לנסות לאתר מייצגים אחרים. במובן זה, ההסכם המפורט שלפנינו, שעניינו כאמור הסדרה עתידית בלבד, משמש אינדיקציה מסויימת ביחס לעילת התביעה בגין תקופת העבר, בבחינת אחריתו מעידה על ראשיתו.

39. עוד יצוין, כי בית הדין הנכבד מוסמך גם לאשר את בקשת ההסתלקות במובן זה שהמייצגים יפרשו מההליך, אולם הערעור גופו לא יתקבל, אלא ההחלטה המאשרת את התובענה תישאר בתוקפה והערעור ימשיך להתברר על ידי מייצגים אחרים. הכל, ככל שבית הדין הנכבד יסבור, שיש בסיס לבקשת האישור ולהחלטה המאשרת.

40. בעניין זה ראו את סעיף 16(ד)(2) לחוק, הקובע כדלהלן:

"(2) אישר בית המשפט את הסתלקותם של כל התובעים המייצגים או כל באי הכוח המייצגים מתובענה ייצוגית או שבית המשפט מצא שנבצר מהם להמשיך בתפקידם בתובענה ייצוגית, ולא הוגשה לבית המשפט, בתוך תקופה שקבע, בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקומם, לפי הענין, יורה

<sup>19</sup> ראו פסקאות 56-57 לפסק הדין.

**בית המשפט על פרסום הודעה על כך, בהתאם להוראות סעיף  
25; בהודעה יצוין האמור בפסקה (4).**

41. הנה-כי-כן, בהתאם לסעיף 16(ד)(2) לחוק, במקרה של הסתלקות מתובענה ייצוגית (קרי, לאחר שהגשת התובענה אושרה), על בית המשפט להורות על פרסום הודעה בעניין מינוי תובע מייצג או בא כוח שימשיכו את ניהול ההליך במקום המייצגים המבקשים להסתלק מן התובענה.<sup>20</sup>

42. בהקשר זה חשוב להדגיש, כי אמנם, בעוד שהסתלקות מבקשת אישור שאושרה, במסגרת הדיון בערכאה הדיונית, מחויבת בפרסום ובניסיון לאתר מייצגים חלופיים, בהתאם להוראות סעיף 16(ד)(2) שהוזכר לעיל, כאשר מדובר בהסכמת צדדים בערכאת הערעור על קבלת הערעור וביטול ההחלטה המאשרת, פני הדברים שונים במעט. תקנה 11(ד) אמנם קובעת שדין הסכמה כזו כדין בקשת הסתלקות, אולם התקנה מותירה שיקול דעת לבית המשפט (או בית הדין) בעניין ("הוראות תקנה זו יחולו על בקשה או הסכמה כאמור, **זולת אם הורה בית המשפט של ערעור אחרת**"). על כן, ככל שבית הדין סבור, לאחר בחינת הערעור ועילת התובענה לגופם, שהערעור מבוסס ושדינה של ההחלטה המאשרת להתבטל, ניתן לאשר את הסכמת הצדדים על קבלת הערעור אף ללא פרסום, אם בית הדין יסבור שכך ראוי בנסיבות המקרה הקונקרטי, ממש כשם שבית הדין מוסמך להורות בפסק דין מפורט על קבלת הערעור.

ואולם, אם בית הדין הנכבד לא שוכנע שיש לבטל את ההחלטה המאשרת לגופה, הרי שאין לאשר את הסכמת הצדדים, אלא יש לפעול בהתאם להוראות סעיף 16(ד)(2) לחוק, ולהורות על פרסום ההסתלקות ולנסות לאתר מייצגים אחרים שימשיכו בייצוג הקבוצה בהליכי הערעור ובתובענה לגופה (ככל שהערעור יידחה). כך, הן לנוכח ההחלטה המאשרת וקביעותיה, הן מהטעם שדומה שבנסיבות המקרה הסיכוי שיימצא מייצג חלופי אינו זניח, והן מהטעם שקיימת חשיבות גם בעצם יידוע הקבוצה בתוצאות ההליך שנוהל בשמה וביידוע כלל הציבור בבעיה שהעלתה התובענה, באופן שיאפשר גם לפקח באופן יעיל על יישומה של ההסתלקות בפועל (ואף אם לבסוף הערעור יתקבל וההחלטה המאשרת תבוטל).

43. לסיכום, היועץ המשפטי לממשלה סבור, שיש לדון בבקשת הצדדים שלפנינו כבקשת הסתלקות, בהתאם להוראות סעיף 16 לחוק וסעיף 11(ד) לתקנות. בהתאם לכך, על בית

---

<sup>20</sup> זאת בהשוואה לסעיף 16(ד)(1) לחוק, הקובע כי במקרה של הסתלקות מבקשה לאישור, רשאי בית המשפט לקבוע כי ניתן להגיש בקשה למינוי תובע מייצג או בא כוח מייצג במקומם, וכן רשאי הוא להורות על פרסום הודעה על כך, "והכל אם מצא שהדבר מוצדק בנסיבות הענין ובהתחשב בשלב שבו מצוי הדיון בבקשה לאישור".

הדין הנכבד לבחון את ההחלטה המאשרת ואת הערעור לגופם. ככל שבית הדין יסבור – לגופם של דברים – כי דין הערעור להידחות, הרי שעליו לדחות את הסכמת הצדדים, או לחילופין, לאשר את פרישת המייצגים מההליך תוך פרסום ההסתלקות וניסיון לאתר מייצגים אחרים שימשיכו בייצוג הקבוצה בערעור ובתובענה.

**דנה מנחה, עו"ד**  
**סגנית בכירה א' במחלקה למשפט העבודה**  
**בפרקליטות המדינה**

**ירושלים, היום: ל' ניסן, תשע"ט**  
**5 מאי, 2019**