

המבקש:

טרם סדלר

באמצעות ב"כ עו"ד ערן גולן ואח'
רחוב נחמני 2 תל אביב, ת.ד. 1654
טלפון : 077-2112212 ; פקס : 03-5161198

-נגד-

המשיבה:

גושן שירותי ביטחון פרטיים ומסחריים בע"מ ח.פ. 512195198-2

באמצעות ב"כ עו"ד עובדיה כהן ואח'
מרחוב אליצור 4 ירושלים, ת.ד. 68077 מיקוד 91680
טלפון : 077-8150041 ; פקס : 02-6738931

מגיש עמדה:

היועץ המשפטי לממשלה

באמצעות ב"כ עו"ד מפרקליטות המדינה - המחלקה למשפט עבודה
המען להמצאת מסמכים : רחוב מח"ל 7, ירושלים
טלפון : 02-5419629 ; פקס : 02-5419660

מתייצבת בהליך:

הסתדרות העובדים הלאומית

באמצעות המחלקה המשפטית של ההסתדרות הלאומית
באמצעות ב"כ עו"ד רן קונפנינו ו/או עו"ד מאיה רטיג סבה
רח' המעיין 4, בניין ליגד סנטר 2, מודיעין
טל' : 08-9523832 ; פקס : 08-9523831

עמדה מטעם היועץ המשפטי לממשלה

בהתאם להחלטת בית הדין הנכבד מיום 11.12.2016 ומיום 31.12.2016, ובהמשך לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 7.6.15 לגבי הסדר הפשרה מיום 10.1.2013 (להלן - "**הסדר הפשרה**") ולעמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 19.6.2016 לגבי הסדר הפשרה המתוקן מיום 10.4.16 (להלן - "**הסדר הפשרה המתוקן**"), מתכבד היועץ המשפטי לממשלה ליתן עמדה נוספת מטעמו לגבי הסדר הפשרה המתוקן ; זאת לנוכח הערות בית הדין כמו גם הצהרות ב"כ של המבקש, המשיבה (חברת גושן) והמתייצבת בהליך (הסתדרות העובדים הלאומית) (להלן - "**הצדדים להליך**") אשר נתנו לראשונה במהלך הדיון מיום 11.12.2016.

כבר בראשית הדברים יצינו שני דגשים : ראשית, כי דרך המלך במקרה כגון דא היא תיקון הסדר הפשרה פעם נוספת ; ולמצער, על מנת לייעל את ההליך, מוטב כי הצדדים יעבירו התייחסותם לעמדת היועץ המשפטי לממשלה

בכתב ביחס להערותיו להסדר הפשרה, עובר לדיון המתקיים בעניין. שנית, לפי הנטען על ידי ב"כ של התובע המייצג, כתבי הטענות נשלחו גם לב"כ ההסתדרות הכללית אך היא ביכרה שלא להביע את עמדתה¹.

נתייחס אפוא לעמדות והצהרות הצדדים להליך לגבי עמדת היועץ המשפטי לממשלה באשר להסדר הפשרה המתוקן.

1. לגבי העדר התחייבות למלא חובות כלפי העובדים בעניין הפרשת דמי גמולים והעברתם לתעודתם – אמנם "הצדדים" הצהירו בפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016, כי² "אין מניעה כי הסדר הפשרה יכלול גם התחייבות ביחס לעתיד בעניין הפרשת דמי גמולים", אך לנוכח העובדה כי ב"כ הנתבעת עומד על כך כי לגבי העבר מדובר אפוא בהסכם פשרה שנעשה לפני משורת הדין³, וזאת חרף עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה שמדובר באכיפה של זכות קוגנטית מפורשת, היועץ המשפטי לממשלה עומד על האמור בפרק ב.1. לעמדתו מיום 19.6.2016.

2. באשר להגדרת הקבוצה - דומה כי הצהרת "הצדדים"⁴, שלפיה הם "מסכימים לכך שהבקשה לאישור התובענה כתובענה ייצוגית תתוקן באופן שבו חברי הקבוצה יוגדרו על פי האמור בבקשה לאישור הסדר הפשרה. זאת על מנת לעמוד בקנה אחד עם סעיף 18 (ז) לחוק תובענות ייצוגיות", עולה בקנה אחד עם עמדת היועץ המשפטי לממשלה בעניין זה.

3. בהתייחס למספר חודשי העבודה אותם נדרשו למלא העובדים על מנת שיוגדרו כחברי הקבוצה לעניין הפרשות המעסיק לפנסיה -

3.1 על פי סעיף ד' לצו ההרחבה בענף השמירה משנת 1973 על מנת להיות מוגדר כעובד אף לעניין הפרשות לפנסיה נדרשים שלושה חודשים בלבד של תקופת ניסיון. עם זאת, סעיף 25.2 לצו ההרחבה משנת 2009 מטיל תקופת המתנה של שישה חודשים מיום תחילת העבודה.

3.2 במהלך הדיון נטען על ידי "הצדדים"⁵, כי ככל הנראה צו ההרחבה לעניין תקופת הניסיון תוקן בהמשך, כך שכביכול תקופת הניסיון הוארכה לששה חודשים. לאחר הדיון הגיש ב"כ של התובע, עו"ד גולן, הודעה לבית הדין הנכבד, ממנה עלה כי סעיף ד(2) להסכם עבודה קיבוצי כללי שנערך ביום 12.7.1972 (צורף להודעה), "תקופת הניסיון הינה בת 6 חודשים ולאחריה זכאים העובדים להפרשות סוציאליות כעובדים קבועים". בהערת שוליים מס' 6 בהסכם זה הצמודה ל"ששה חודשים", נכתב "כמתוקן בהסכם 76/77".

3.3 על רקע דברי הצדדים להליך, נבקש להבהיר את התמונה המשפטית והעובדתית בנוגע לצו ההרחבה ותקופת הניסיון. מביור שערך משרד הכלכלה עולה, כי אכן, צו ההרחבה משנת 1973 – הוא המקור הנורמטיבי לעניינו - תוקן בשנים 1975, 1979 ו-1982 (מצ"ב ומסומנים בהתאמה כנספחים 1-3 לעמדה זו); ברם אף לא אחד מאלה עוסק בתקופת ניסיון אלא בתמורות שנעשו בשכרם של העובדים בלבד.

¹ ראה דבריו של בא כוחו של התובע המייצג במהלך הדיון בעמ' 22 שורות 24-26: "אנחנו צריכים לזכור שההסתדרות הכללית שבחלק מהזמן הייתה הארגון הייצוגי לא עשתה שום דבר. שלחנו את כל כתבי בית הדין ואני גם התכתבתי עם מי שאחראי על עניין זה והיא לא טרחה להתייבב." זאת ועוד. לאור החלטת בית הדין הנכבד מיום 8.7.2015 וכפי שניתן לראות מתוכן הסדר הפשרה המתוקן, העביר המבקש העתק מכתבי הטענות הן להסתדרות העובדים הכללית החדשה והן להסתדרות העובדים הלאומית על מנת שיציגו את עמדתן ביחס לבקשה לאישור הסדר הפשרה. ואולם, התייחסות להסדר הפשרה התקבלה רק מאת הסתדרות העובדים הלאומית אשר נאותה להצטרף כצד להסדר וכגורם מפקח.

² ראה: עמ' 23 שורה 15 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016.

³ "סעיף 9 מדבר על הצהרה בהסכם הפשרה שההסכם נעשה לפני משורת הדין. אינני רואה שום ערך ותוכן לביקורת הזו"

⁴ ראה: עמ' 28 שורה 24 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016.

⁵ ראה: עמ' 28 שורה 14 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016.

3.4 בהקשר זה יובהר לאמור: **ראשית**, בסמכות שר העבודה להרחיב אך חלק מהוראות ההסכם הקיבוצי. ראה: סעיף 25 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז – 1957; כך שעצם ההפניה לתיקון שנעשה בהסכם הקיבוצי משנת 1976/1977 אינו מעלה ואינו מוריד לענייננו. **שנית**, בסעיף 16 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 7.6.2015 נכתב כי "טרם הוברר האם המשיבה הצטרפה לארגון עובר לחודש ספטמבר 2010, אם לאו"; כך שעצם ההפניה להסכם הקיבוצי משנת 1976/7 מעוררת תמיהה. **שלישית**, בסעיף 6 לעמדת ההסתדרות מחודש אוגוסט 2015 נכתב כי "ביום 23.4.2014 נחתם הסכם קיבוצי מיוחד בין הצדדים." ⁶ בהקשר זה יוער, כי אין התאמה בין חברת גושן המופיעה בבקשה לאישור התובענה כייצוגית (ח.פ. 512195198-2) לבין חברת גושן המופיעה כצד להסדר הפשרה (ח.פ. 512951187-2); ובנוסף, בהסכם הקיבוצי המיוחד נכתב כי הצד להסכם היא "חברת טי אנד אם גושן שירותי ביטחון".

3.5 בשים לב לכללם של דברים – מאחר שתקופת ההעסקה הקובעת הוגדרה בבקשה כתקופה שבין ספטמבר 2003 לבין ספטמבר 2010, מחד גיסא, ובשל העדר רלוונטיות להסכם הקיבוצי הכללי ככזה (מאחר שלטענת הצדדים באותה תקופה לא היה מדובר במקום עבודה מאורגן), מאידך גיסא, הרי שהיועץ המשפטי לממשלה עומד על האמור בסעיפים 17-23 לעמדתו מיום 19.6.2016, היינו, כי בכל הנוגע לתקופה הקובעת שבין חודש ספטמבר 2003 לבין חודש יולי 2009, חברי הקבוצה הם גם עובדים שהועסקו למעלה משלושה חודשים.

4. בעניין מעשה בית דין – נוכח העובדה כי במהלך הדיון עמדו הצדדים על האמור בסעיף 5.1 להסכם הפשרה תוך החרגת דמי חגים בלבד⁷ (כך שעדיין מדובר בהגדרה רחבה יחסית של מי שיחול עליו מעשה בי-דין אשר ממילא אינה עולה בקנה אחד עם החלטת בית הדין הנכבד מיום 25.3.2015 שלפיה עילות התביעה בעניין דמי חגים וצו עשה של החישוב הפרטני הנובע מוותק במקומות קודמים תימחקנה ולא יחולו עליהן מעשה בית דין), הרי שהתיקון המוצע בסעיף 5.2 להסכם הפשרה כי תישמר זכות תביעה אישית לחבר קבוצה, שלא קיבל תשלום בפועל תוך שנה מיום כניסתו לתוקף של הסכם הפשרה, כשלעצמו, אינו נותן מענה לחוסר הבהירות בעניין מעשה בית דין. לפיכך, מתבקש בית הדין הנכבד להבהיר, כי מעשה בית דין יחול על עילות התביעה והסעדים אשר נכללו בבקשה ואשר סוכמו, פורטו והוסדרו במפורש בהסדר הפשרה, וביחס אליהם בלבד; זאת בהתאם לאמור בסעיף 27 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 19.6.2016.

5. באשר למנגנון הפיצוי – היועץ המשפטי לממשלה סבור כי יש לקבל מהצדדים הבהרה בענין זה. זאת, שכן סעיפים 3.4 ו-3.6 להסדר הפשרה המתוקן לא יכולים לדור בצוותא חדא. אם ארגון העובדים כבר בדק את זכאותם של חברי הקבוצה, בשים לב לנתוני החברה (סעיף 3.4) מדוע "העובד יתבקש להשיב בכתב על רצונו להיבדק ולקבל לידי את ההפרשים שימצאו לזכותו, אם ימצאו וככל שימצאו" (סעיף 3.6)?

דומה, כי הצהרות "הצדדים" במהלך הדיון⁸ אינן עולות בקנה אחד עם האמור בהסדר הפשרה גופו. עם זאת, ככל שהאקט הראשון הוא הודעה כללית לכלל חברי הקבוצה בלבד (אשר אינה מצריכה כל פעולה

⁶ עוד ראה: עמ' 21 שורות 22-23 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016.

⁷ במהלך הדיון הודיע ב"כ של התביעה, כי "ההסכם לא יהווה מעשה בית דין לגבי מי שלא הוכרע או לא מימש את כספו. סעיף 55- אין בעיה לקבל סעיף זה. זה למעשה שידור חוזר של הסתייגות אחרת". ובהמשך, "סעיף 6 (2)5 – באנו ושמונו את הסייג הזה ולמעשה סעיף (1)5 לא תופס אף אחד שהיועץ לא רוצה שייפסד בסעיף זה". לאחר מכן, נכתב מפי "הצדדים" – "אנו מסכימים לכך שבסעיף (1)5 יובהר כי הכוונה היא לכל העניינים והפלוגותאות של בקשת האישור למעט דמי החגים שנמחקו מבקשת האישור"; וכי "לאור הערות היועץ אנו מסכימים לכך שבסעיף 5.2 להסכם יתוקן כך במקום המילה התייצב יהיה כתוב מי שלא קיבל תשלום בפועל." ראה: עמ' 21 שורות 1-13, עמ' 23 שורות 19-20, עמ' 23 שורות 27-28, עמ' 29 שורות 20-21 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016.

⁸ ראה: עמ' 26 שורות 20-28, ועמ' 27 שורות 4-5 ו-10-15 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016.

מצד חבר הקבוצה, ובכלל זה היא אינה מצריכה פניה יזומה מצדו להצטרפותו באופן פעיל לתובענה), והאקט השני הוא אישור של העובד על הסכום לו הוא זכאי (ובכך מתמצית פעולותיו של העובד), וכך גם יובהר על ידי בית הדין הנכבד, הרי שהדבר יעלה בקנה אחד עם האמור בפרק 3.1 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה.

6. באשר לתשלום בהמחאה במקום הפרשה לקרן -

במהלך הדיון טען ב"כ של הנתבעת⁹ כי לא ניתן לבצע תשלום על דרך של הפרשה רטרואקטיבית לקרן כלשהי, ובלשונו - "לאחר מכן כאשר רוצים לבצע זאת מבחינת תשלום הכספים אני לא רואה לנכון, ברגע שהחברה נפרדת מהכסף לא רואה דרך להפקיד את הכספים לקופות שלא ברור אם קיימות ואם הן מוכנות לקבל את הכסף". בהמשך, טען ב"כ של התובע המייצג כי¹⁰ "לעניין התשלום בהמחאה - ככלל, באופן תיאורטי, נכון היועמ"ש צודק אבל הוא אחראי על שוק ההון וגם יבוא ויתכבד מס הכנסה ויגיד אם הדבר הזה בכלל אפשרי. אי אפשר לבוא ולזרוק סיסמאות. קודם כל מצופה שיעשו בדיקה והאם מבחינה חוקית ניתן לעשות זאת. הפסיקה של בתי הדין בפסיקות להפרשות לפנסיה. שיעשו שיעורי בית. הוא אחראי על שני הגופים האלה. לפי תקנות מס הכנסה כשמדובר על הפקדות לקרנות פנסיה אי אפשר."

אמת, הימשכות ההליכים בבית הדין הנכבד אשר נפרשו על פני כשבע שנים¹¹ (ואלו טרם נסתיימו נכון להיום) עת הסדר הפרשה נוגע לתקופה שמסתיימת בחודש ספטמבר 2010, מעוררת שאלות לא פשוטות. ואולם, על אף הקשיים ניתן לקבוע כי הכספים יופקדו בקרנות המתאימות. לאחר ברור נוסף שנערך אל מול הלשכה המשפטית במשרד האוצר, ובהתייחס למרכיב תשלומי העובד ומרכיב תשלומי המעביד, הוברר כך:

6.1 **אם מדובר בעובד שמעסיקו מעולם לא פתח עבורו חשבון בקרן פנסיה מקיפה**, קיימת אפשרות שהכספים שהמעסיק חייב לעובד יופקדו על ידי המעסיק על שם העובד במעמד עצמאי בקופת גמל לקצבה שאינה קרן פנסיה מקיפה (כלומר, בקרן פנסיה כללית, קופת גמל לחיסכון או קופת ביטוח לקצבה - כלומר ביטוח מנהלים). המגבלה לעניין זה קבועה בתקנה 19א(ב)(2) לתקנות מס הכנסה (כללים לאישור ולניהול קופות גמל), התשכ"ד-1964. מתכונת זו רלוונטית לא רק לגבי עובד שמעסיקו לא פתח עבורו חשבון כאמור, אלא גם לגבי עובד שמעסיקו פתח עבורו חשבון אך הפקיד עבורו מלכתחילה ובמהלך השנים הפקדות חלקיות (למשל: הופקד לו המרכיבים האמורים בעד שכר של 6000 ש"ח בעוד שבפועל העובד הרוויח 10,000 ש"ח), לגבי הכספים שהמעסיק לא הפקיד בשל חלק השכר שלא בוטח, וכן בדומה לכך לגבי מעסיק שלא הפקיד מלכתחילה ובמהלך השנים את כל שיעור ההפקדות לו הוא מחויב לפי הסכם העבודה (למשל: 6.5% הפקדת מעביד במקום 7.5%), לגבי השיעור שלא הופקד.

6.2 **אם מדובר בעובד שמעסיקו פתח עבורו חשבון בקופת גמל לקצבה, מכל סוג, והמעסיק הפסיק את ההפקדות**, הרי שעל המעסיק להפקיד את הכספים לחשבון שנפתח כאמור עבור העובד בקופת הגמל לקצבה, והכל בהתאמה לאמור בסעיף 6.1 לעיל לגבי הפקדות חלקיות ושיעור הפקדה חלקי, ביחס לחלק השכר שבוטח בעבר ושיעור ההפקדה שהופקד בעבר.

⁹ ראה: עמ' 20 שורות 15-17 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016.

¹⁰ ראה: עמ' 22 שורות 7-12 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016.

¹¹ לפי דבריו של בא כוחו של התובע המייצג, בעמ' 23 שורות 3-4 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016 מדובר "בתיק שמתנהל 6 שנים עם הסכם פשרה שני שמשפר לעומת הסכמי הפשרה שאושרו באותה תקופה."

6.3 כאן המקום לציין, כי בהפקדה פנסיונית, בניגוד להעברת כספים במזומן, העובד עשוי גם לקבל הטבת מס על חלק מההפקדה.

מוסיף וטוען ב"כ התובע המייצג¹² ובלשונו - "מהניסיון שלי בתיקים שהמדינה הייתה נתבעת בתור מעבידה ונתבקשה חובת הפרשה והעובדים ביקשו הפרשה ולא רצו פיצוי המדינה הגישה עמדה לבית הדין שהדבר בלתי אפשרי. תיקים של פריילנסרים שהועסקו, תיקים בפני ס' הנשיא יהלום העובדים העדיפו שהכספים ילכו לקרן פנסיה והמדינה התנגדה. גם שני פסקי דין שחברי הזכיר. הדבר השני גם אם נטען לזכות לקרן צריך לזכור שצריך הפקדה דומה מצד העובדים ולא בטוח שהם יסכימו. לבוא ולומר שגם במידה שאפשר לא בטוח שהעובדים ירצו. אם נבוא ונגיד שכל הסדר הפרשה שהעובדים יוצאו מכיסם כסף לא בטוח שמישהו מהם יסכים ויקבל שקל."

בהתייחס להערה הראשונה – טרם הובררו עד תום הנסיבות הקונקרטיות של הפרשה בתע"א 2308/10 שרית וירבה ואח' נ' הטלויזיה החינוכית הישראלית משרד החינוך (מיום 28.9.2014), במסגרתה עלתה סוגית הפקדות רטרואקטיביות של המעסיק לקרן הפנסיה, לקרן השתלמות ולקופת גמל בגין עבודה נוספת והחזר הוצאות. כך או כך, בסופו של יום נחתם הסכם פשרה בין הצדדים, במסגרתו, בשים לב להמלצת כב' השופטת יהלום, שילמה המדינה לתובעים פיצוי בשיעור ההפקדות, בסכום נטו, לאחר גילום. באשר להערה השניה – לנוכח המתכונת המפורטת בסעיפים 6.3-6.1 לעיל, עת עסקינן בהפרשות מצדו של המעסיק "במעמד עצמאי בקופת גמל לקצבה שאינה קרן פנסיה מקיפה", הרי שאין כל חובה גם בהפרשה מצדו של העובד ולכן אין הכרח לקבל את הסכמתו של האחרון. מאליו יובן, כי מתכונת זו מגשימה באופן מיטבי את תכלית החיסכון הפנסיוני, בפרט שחובת ההפרשה קמה לחברה כבר מתוקף צו ההרחבה משנת 1973.

בשים לב לכללם של דברים, היועץ המשפטי לממשלה עומד על האמור בסעיף 37 לעמדה מיום 19.6.2016, שלפיה, ככל שלא ניתן ללכת בדרך המלך ולבצע את ההפרשה המתחייבת למוצר פנסיוני (כגון קרן פנסיה כללית, ביטוח מנהלים או קופת גמל לחיסכון), מחד גיסא, ובהתאם לדוקטרינת "הביצוע בקירוב" מאידך גיסא, חלף להפקדת הסכום למוצר הפנסיוני, עובדים אשר לא ניתן יהיה להעביר את התשלום לחשבון הבנק שלהם – יוסכם כי תישלח אליהם המחאה. הצעה זו מבוססת על הדוקטרינה לפיה כאשר לא ניתן לבצע הפרשה למוצר פנסיוני, לעובד מוקנית זכות לפיצוי כספי בגין אי ההפרשות. גובה הפיצוי יהיה, ככל שלא הוכח סכום אחר, כגובה ההפרשות שלא הועברו.

7. באשר לדיוור לחברי הקבוצה שאינם עובדים בגושן -

לנוכח עמדות הצדדים¹³ ובשים לב לעובדה כי בהסדר הפרשה קיימת הוראה, שלפיה תישלח הודעה לכלל חברי הקבוצה בדואר רשום בהתאם לכתובתם הרשומה במרשם האוכלוסין, מחד גיסא, ונוכח העובדה כי לפחות על פי הטענה, הפרסומים הקודמים בעיתון לא הובילו ולו לצירוף אדם לקבוצה, מאידך גיסא, היועץ המשפטי לממשלה אינו עומד על האמור בסעיף 44 לעמדתו מיום 19.6.2016, ולפיכך בנסיבות העניין אין לדעתו חובה לפרסם פעם נוספת מודעות בעיתון, אלא בסניפי חברת גושן בלבד.

8. באשר ללוח הזמנים להגשת תביעות בגין הפרשות לפנסיה -

¹² ראה: עמ' 30 שורות 7-1 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016.

¹³ ראה: עמ' 21 שורות 30-31, עמ' 22 שורות 19-14, עמ' 28 שורות 2-1 לפרוטוקול הדיון מיום 12.11.2016.

במהלך הדיון ציין ב"כ התובע המייצג¹⁴ כי "אפשר גם לפי לוח הזמנים אני מוכן להאריך את לוח הזמנים ל- 120 יום". לעניין זה ציין ב"כ הנתבעת: "אני מסכים"¹⁵. בתום הדיון ניתנה החלטה על ידי בית הדין הנכבד שלפיה "תיקון סעיף 3.9 להסכם הפשרה כאשר במקום 3 חודשים ייכתב 4 חודשים מיום קבלת ההודעה". דומה, כי עמדת הצדדים במהלך הדיון והחלטת בית הדין הנכבד עולה בקנה אחד עם האמור בסעיף 47 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה מיום 19.6.2016.

9. באשר להעדר מנגנון מעקב ודיווח אחר מימוש וביצוע הסדר הפשרה -

בשים לב להצהרות ב"כ של התובע, כמו גם ב"כ של ההסתדרות הלאומית¹⁶, דומה, כי בנסיבות העניין אין מניעה כי ארגון העובדים היציג יהיה אמון על אכיפת ההסדר, וכי ב"כ של התובע הייצוגי ייצא מן התמונה" (הגם שתהיה לכך נפקות משמעותית על שכר טרחתו, ועל כך בהמשך). הדברים עולים בקנה אחד עם האמור בפסק הדין ת"צ 899/06 בוסקילה אילן נ' סער ביטחון בע"מ (מיום 21.9.2016)¹⁷, במסגרתו נקבע לאמור:

"25...המדובר הוא בקבוצת עובדים חלשה בעלת אמצעים כלכליים דלים, אם בכלל, כך שהמנגנון שיוצר כאן הסדר הפשרה, לפיו הזכות של חברי הקבוצה לתוספת ותק תאכף ותשולם לחברי הקבוצה באמצעות "הממונה" שהיא חשבת השכר של ההסתדרות הלאומית, כאשר ההסתדרות הלאומית נטלה על עצמה ליישם ולהוציא אל הפועל את מתווה התשלום לכל אחד מחברי הקבוצה תוך קבלת הנתונים מהנתבעת וחישוב הסכומים שמגיעים לכל אחד מחברי הקבוצה בגין עילת התובענה הייצוגית. ההסתדרות העובדים הלאומית היא צד להסדר פשרה זה ואחראית על ביצועו, מבלי שהנטל הכלכלי לביצוע ויישום הסדר הפשרה נופל על כתפי חברי הקבוצה. במצב אחר של דברים, גם אם בסופו של יום התובענה הייצוגית שהוגשה במסגרת ההליך העיקרי, היתה מתקבלת, היה צורך ליצור מנגנון לאכיפה ותשלום תוספת הותק לכל אחד מחברי הקבוצה. יצירת מנגנון שכזה, עולה לא מעט כסף ומכאן ששילוב ההסתדרות העובדים הלאומית בתוך הסדר הפשרה שלקחה על עצמה ליישם מנגנון זה לרבות עלויותיו הכספיות, הוא ללא ספק מועיל, מבורך ומהווה את הדרך היעילה וההוגנת להכרעה בתיק..."

10. באשר ליתרת הכספים שלא ישולמו לחברי הקבוצה -

לנוכח הצהרות הצדדים¹⁸, ומבלי לגרוע מהאמור לעיל בעניין מעשה בית דין שלפיה חברי קבוצה אשר התשלום אליהם לא נפרע לא יהווה ההסדר מעשה בית דין, היועץ המשפטי לממשלה אינו עומד על האמור בפרק ב.5.4 לעמדה מיום 19.6.2016.

11. באשר לגמול לתובע המייצג וב"כ התובע -

בהסכם הפשרה ביקשו הצדדים לקבוע גמול לתובע בסך 30,000 ש"ח וכן שכר טרחה לב"כ בסך 105,000 ש"ח (בתוספת מע"מ), כסכום קבוע ומראש לפני ביצוע בפועל של ההסדר. בהסדר הפשרה המתוקן שכר הטרחה הדרוש הועלה לסך של 135,000 ש"ח. הדברים מעוררים תמיהה, זאת הן לנוכח האמור בסעיף

¹⁴ ראה: עמ' 23 שורות 33-32 לפרוטוקול הדיון מיום 12.11.2016.

¹⁵ ראה: עמ' 24 שורה 1 לפרוטוקול הדיון מיום 12.11.2016.

¹⁶ ראה: עמ' 20 שורות 17-13, עמ' 22 שורות 31-28, עמ' 26 שורות 18-13, עמ' 28 שורות 2-1 לפרוטוקול הדיון מיום 11.12.2016.

¹⁷ אגב כך יוער, כי שם הודיע בא כוחו של התובע המייצג כי יוסיף לעקוב אחר יישומו של ההסכם.

¹⁸ ראה: עמ' 20 שורות 25-19 ועמ' 21 שורה 14 עמ' 21 שורות 25-24 לפרוטוקול הדיון מיום 12.11.2016.

1.4 להסדר הפשרה המתוקן, שלפיו "המבקש מצהיר כי הוא מסכים להסדר פשרה זה וכי הוא מסכים ומתנה כי ארגון העובדים יכנס לנעליו ויקח על עצמו את קיומו של הסכם זה, ביצעו ואכיפתו"; והן לנוכח האמור בס' 1.6 שבו נקבע כי "ארגון העובדים מצהיר כי יכול ומסוגל ומוכן ומסכים ומעונין להצטרף כצד להסדר פשרה זה ולקחת על עצמו את כל הנטלים והאחריות אשר יוטלו עליו במסגרת קיום הסכם זה, אישורו ואכיפתו, אשר יפורטו להלן."

12. בעמדתו הטעים היועץ המשפטי לממשלה¹⁹ כי העקרונות המנחים לפסיקתו של שר טרחה לבא כוחו של התובע המייצג המצויים בסעיפים 22 ו-23 לחוק, זכו להתייחסות בפסיקת בית המשפט העליון בפרשת רייכרט²⁰ שם נקבע, כי על סכום שר הטרחה להקבע באחוזים וכנגזרת משווי הפיצוי שיינתן לחברי הקבוצה בפועל, ולא מהסכום שנפסק.

13. בשים לב לכללם של דברים, היועץ המשפטי לממשלה עומד על כך כי שר טרחתו של ב"כ התובע הייצוגי יקבע בשיטת האחוזים וכנגזרת משווי הפיצוי שיינתן לחברי הקבוצה בפועל, תוך לקיחת כלל השיקולים המפורטים להלן. מהלכת רייכרט עולה תפיסה מהותית הקושרת בין גורלו של ב"כ התובע הייצוגי לגורל הקבוצה אותה הוא מייצג. שיטה זו של פסיקת שר טרחה לב"כ התובע מייצג באחוזים מתוך סכום הפשרה הכולל שנגבה בפועל לטובת הקבוצה, מאפשרת לבתי המשפט לתמרץ את בא כוח המייצג לפקח על ביצוע הוראות ההסדר הלכה למעשה ולפעול להשאת הסכום שנגבה בפועל לטובת חברי הקבוצה.

14. בנוסף, תפיסה זו מתמרצת את התובע וב"כ להגיע מלכתחילה להסדרי פשרה טובים יותר אשר בסופם תקבל הקבוצה את הפיצוי שהוסכם עבורה. ובעניינו – בהתאם להלכת רייכרט ולשיטת האחוזים, על מנת לקבל את שר טרחתו, ידאג התובע וב"כ לכך שהסכם הפשרה ייאכף וחברי הקבוצה יקבלו את הפיצוי המגיע להם בהתאם להסכם – אם בפיקוח של התובע וב"כ על יישום פסק הדין ואם באמצעות בחירת המבצע הטוב ביותר להסכם. פסיקת שר טרחה שאינו קשור בפיצוי אותו יקבלו בסופו של יום חברי הקבוצה חוטא למטרה זו ועלול להוביל להסדרי פשרה שלא ימומשו בפועל. כך למעשה חברי הקבוצה לא יקבלו את הפיצוי שנפסק להם מכוח ההסכם, שכן מלכתחילה אלו לא היו מעורבים בהגשת התובענה וממילא לא יהיו מעורבים באכיפת ההסכם. פסיקת גמול ושכר טרחה בשיטת האחוזים מתוך הפיצוי בפועל לחברי הקבוצה, בפיקוח בית הדין, תגדיל את הסיכויים של חברי הקבוצה לזכות בפיצוי פרי התובענה הייצוגית והסכם הפשרה. ויובהר, אין מדובר על גובה הגמול ושכ"ט אלא על מנגנון קביעתם. ראוי ונכון כי אחוזי הגמול ושכר הטרחה יהיו גבוהים ככל שהתובענה הביאה להישגים משמעותיים לחברי הקבוצה בפועל וזאת על מנת לתמרץ תובענות ייצוגיות ראויות בעלות חשיבות ציבורית וחברתית.

15. עוד נזכיר כי תיקון מס' 10 לחוק תובענות ייצוגיות, אשר התקבל לאחרונה (27.7.2016), עיגן את הפסיקה בעניין שכר הטרחה ודיווח על ביצוע הסדרי הפשרה בחוק. כך, קובע סעיף 19(ו) כי בית המשפט רשאי לקבוע כי תשלום שכר הטרחה יהיה מותנה, כולו או חלקו, במימוש הסדר הפשרה ובהשלמת ביצועו. כמו-כן, סעיף 19(ד) קובע כי בית המשפט רשאי לתת הוראות בדבר הפיקוח על ביצוע הסדר הפשרה, לרבות הוראות בדבר הגשת דין וחשבון סופי המתאר את ביצוע הסדר הפשרה על ידי הצדדים. עוד נקבע כי כאשר מוגש דין וחשבון כאמור, יורה בית המשפט על משלוח העתק מהדין וחשבון לגורמים שאליהם נשלחת הודעה לפי סעיף 18(ג), ובניהם היועץ המשפטי לממשלה.

¹⁹ ראה ס' ד/5 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה.

²⁰ עא 2046/10 עזבון המנוח משה שמש נ' דן רייכרט (מיום 23.5.2012)(פורסם בנבו).

16. זאת ועוד. לשיטת ב"כ התובע הייצוגי מדובר בהסכם המיטיב עם חברי הקבוצה גם מבחינת דרך אכיפתו. בנסיבות אלו לא ברורה ליועץ המשפטי לממשלה התעקשותו של בא הכוח לקבל שכר שאינו מותנה בתוצאות. היועץ המשפטי לממשלה סבור כאמור כי פסיקת שכר טרחה כאחוז מהסכום שישולם לקבוצה הוא הערובה הטובה ביותר לגיבוש הסכמי פשרה שייטיבו עם חברי הקבוצה הן מבחינת תוכן ההסכם והן מבחינת דרכי אכיפתו ומשכך מן הראוי הוא כי מודל זה יהווה את דרך המלך בפסיקת שכר הטרחה בתובענות ייצוגיות גם במקרים שבהם ארגון עובדים מבצע את ההסכם.
15. **ולענייננו.** מחד גיסא, בהליך זה התקיימו 7 דיונים לרבות דיון הוכחות ודומה כי הבקשה לאישור אשר הוגשה על ידי ב"כ התובע הייצוגי היא זו אשר הביאה להסדר הפשרה. מאידך גיסא, יש לקחת בחשבון כי הסדר הפשרה המקורי היה (בלשון המעטה) רחוק מלהשביע רצון והיועץ המשפטי לממשלה נדרש זו הפעם השלישית להעיר את הערותיו להסכם הפשרה; כי אין מדובר בסוגיה מורכבת במיוחד וממילא אין מדובר בהליך פורץ דרך; וכי ב"כ התובע הייצוגי **אינו אחראי על אכיפת ההסדר והבאה להצלחתו**, אלא ארגון העובדים אשר נכנס בנעליו ויעקוב מקרוב אחר יישומו.
16. למען הזהירות נתייחס אפוא למספר טענות שהעלו הצדדים²¹ במהלך הדיון לעניין זה.
17. בהתייחס לפסק הדין בבג"ץ וירון²², וביתר דיוק לאמור בסעיף 98 בו, כל שנכתב בו כי "במקרים שבהם התעוררות מאוחרת של ארגון עובדים בעקבות הגשת התובענה מביאה לכך שזו לא תתנהל בסוף – בכל אחד מה"מסלולים" שפורטו לעיל – **יש להקפיד על תגמול ממשי של התובע הייצוגי** וב"כ על מנת לשמר את התמריצים להגשת תובענה ייצוגית, זו שלמעשה הביאה לאותה "התעוררות" (ראו סעיף 22(ג)(1) לחוק תובענות ייצוגיות; ע"א 1834/07 קרן נ' פקיד שומה גוש דן, פסקה 25 (12.8.2012)). "ברם, לא זו בלבד כי בית המשפט העליון בבג"ץ וירון **לא מצא לסייג מהלכת רייכרט, אלא הוא מצא לנכון להביא פסק דין זה במסגרתו, אגב דיון בתובענות ייצוגיות המתנהלות בבית הדין לעבודה**. בע"ע 150001-03—4 עו"ד גור טננבאום נ' הפניקס חברה לביטוח בע"מ (מיום 1.9.2014) קבע כב' הנשיא פליטמן כי לנוכח העובדה שמדובר בבית הדין לעבודה, יש להביא בחשבון גם את מכלול השיקולים הרגילים הנוהגים לגבי פסיקת הוצאות ושכר טרחת עורך דין בבית הדין לעבודה וכי השיקולים אינם מהווים רשימה סגורה. בכלל זה יש ליתן את הדעת לתועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה, למורכבות ההליך, לטרחה והסיכון שבהגשת התובענה הייצוגית, למידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית, לאופן שבו ניהל ב"כ המייצג את ההליך ולפער בין הסעדים שנתבעו לסעדים שנפסקו.
18. לגבי פסק הדין עע 238/07 **עמית שמואלביץ נ' קודקוד אבטחה ורפואה בע"מ** (מיום 19.4.2009) – בהסדר הפשרה אשר קיבל את אישורו של בית הדין הארצי לעבודה (הסדר אשר נחתם ביום 1.1.2009, לפני כשמונה שנים עת התרחשו תמורות בתחום זה), החברה הקצתה סכום של 250,000 ש"ח ברוטו (מתוך 1,062,000 ש"ח - סכום החשיפה לטענת החברה בשל אי הפרשות חלקה לקרן) לתשלום פיצוי בגין אי הפרשות חלקו של המעביד לקרן הפנסיה, אשר ישולם לחברי הקבוצה, וכי **הסכום האמור הופקד בנאמנות בידי ב"כ החברה**²³. זאת ועוד זאת, סכום שכר הטרחה שניתן לב"כ התובע המייצג (המערער) ניתן מאחר "שעמדו לנגד עינינו הטרחה שטרחו המערער וב"כ בהגשת התביעה ובניהולה, ובחלק הפעיל

²¹ ראה: עמ' 22 שורות 21-31 ו-1-5, עמ' 25 שורות 9-15, עמ' 24 שורות 25-31 ועמ' 25 שורות 1-7 לפרוטוקול הדיון מיום 12.11.2016.

²² בג"ץ 9325/12 **הארגון הארצי של מפעלי השמירה והאבטחה בישראל נ' בית הדין הארצי לעבודה** (מיום 30.8.2015).

²³ ראה: סעיף 6 ב לפסק הדין.

שעתיד לקחת ב"כ המערער באישור מימוש זכויותם של חברי הקבוצה לפיצוי המגיע להם.²⁴ ואולם, במקרה דנא, ב"כ המבקש לא ייטול כל חלק ביישום הסדר הפרשה.

19. באשר לפסק הדין בעניין ת"צ 48575-11-11 סנאא אבו עסב נ' איי אס אס בע"מ (מיום 4.2.2015) (אף לא אחד מהצדדים הגיש ערעור על פסק הדין, ומשכך הוא הפך לחלוט), נדונה בקשה לאישור הסדר פשרה בתובענה ייצוגית בעילת אי הפרשה לקרן פנסיה בהתאם לצו הרחבה. ואלו השיקולים אשר הנחו את כב' הנשיאה (בדימוס) פרוז'נין בקביעת הגמול לבא כוחה של המבקשת, לאמור:

9" ... לזאת יש להוסיף כי להסכם הפרשה נוספו בו תיקונים רבים, כדי שייטיב עם העובדים. עם זאת התובענה הייצוגית עוסקת בעניין בעל חשיבות מן המעלה הראשונה – מימוש זכותם של עובדים להבטחת עתידם, ולאכיפת זכויות מכוח צו הרחבה החל על עובדי המשיבה. תובענה ייצוגית זו תסייע בעקיפין לאכיפתן של זכויות פנסיה ואף זכויות אחרות גם בענפים אחרים, ותתרום לאכיפה מלאה של הוראות צווי הרחבה על ציבור העובדים בכללותו... לפיכך יש לפסוק שכר טרחה אשר יעודד הגשת תובענות ייצוגיות בתחומים אלה.

10. באשר לאופן תשלום שכר הטרחה ושיעורו סבורים אנו כי הדרך הראויה וההוגנת לפסיקת שכר הטרחה בענייננו הינה על פי השיטה האחוזה. על יתרונותיה של שיטה זו נאמרו בעניין רייכרט הדברים הבאים: "...אדגיש כי בית המשפט העליון קבע כי בתובענות ייצוגיות שבהן נתבע סעד כספי יש לאמץ את שיטת האחוזה כשיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג (סעיף 11, וראו גם: רעא (עליון) 2652/13 אפריקה ישראל השקעות בע"מ נגד בנימין אסולין, ניתן ביום 13.1.15) [פורסם בנבו]. היינו, הכלל הוא כי נוהגים לפי שיטת האחוזה למעט מקרים חריגים. זאת, בניגוד לטענת ב"כ המבקשת כי השיטה האחוזה מתאימה להליכים חריגים.

למען תהא התמונה שלמה יצוין, כי נוכח בעיית יציגות, מחד גיסא, ובקשת ההסתדרות העובדים הכללית החדשה להצטרף להליך ולהציג את עמדתה ביחס להליך הפרשה, כמו גם עמדת היועץ המשפטי לממשלה מאידך גיסא, בסופו של יום ההסתדרות הלאומית לא היתה צד להסדר הפרשה. בנוסף, נקבע, לעניין שכר טרחתו של ב"כ המבקשת לאמור:

11. משכך, ובהתאם לאמור לעיל שכר טרחתו של ב"כ המבקשת יהיה 15% מן הסכום שייגבה עבור חברי הקבוצה, והוא ישולם לו 30 יום לאחר שהנתבעת תמציא לב"כ התובעת את רשימת העובדים שיתייצבו כאמור בסעיף 5.8.2 להסכם הפרשה המתוקן. באופן זה ניתן יהיה להבטיח שבא כוח המבקשת יעשה כל שביכולתו על מנת שמרב הסכום שחויבה המשיבה לשלם לחברי הקבוצה אכן ישולם להם. עם זאת, בשים לב להתמשכות ההליך תשלם הנתבעת לב"כ המבקשת 25,000 ₪ על חשבון שכר הטרחה בתוך 30 יום מיום מתן פסק דין זה.

20. באשר לפסק הדין בת"צ 899/06 בוסקילה אילן נ' סער ביטחון בע"מ (מיום 21.9.2016) (אף לא אחד מהצדדים הגיש ערעור על פסק הדין, ומשכך הוא הפך לחלוט), יובהר, כי מדובר בתיק שהתנהל קרוב ל-10 שנים ועבר גלגולים בין ערכאות שונות והליכים רבים, במסגרתו הוגשה בקשה לאישור התביעה כתובענה ייצוגית בעילה של אי קבלת תוספת ותק מכוח ההסכם הקיבוצי מיום 12.7.1972. בענף השמירה. ביום 17.9.2013 אושרה בקשה זו. בהמשך, הוגש על ידי הצדדים הסדר פשרה, אשר הסתדרות העובדים

²⁴ ראה: סעיף 8 ב לפסק הדין.

הלאומית צד לו והיא זו האחראית על ביצועו ומעקב אחר ביצועו²⁵. יוער, כי בשל נסיבותיו הייחודיות של המקרה הסכים היועץ המשפטי לממשלה²⁶, באופן חריג, להכיר באפשרות ליתן לב"כ של התובע הייצוגי סך של 50,000 ש"ח בשלב ראשון, אשר מבטאים את סכום הפיצוי שצפוי להתקבל עבור הקבוצה בחודש הראשון ליישום ההסדר ומעבר לכך ראוי ששכר הטרחה ייגזר מגובה הסכום שייגבה עבור הקבוצה מדי חודש עד להשלמת יישום ההסדר. בד בבד הדגיש היועץ המשפטי לממשלה, כי תשלום סך של 100,000 ₪ כפי שהסכימו ביניהם הצדדים אינו עולה בקנה אחד עם הלכת רייכרט, ואף עלול להביא לכך שיאבד התמריץ של התובע הייצוגי וב"כ לפעול להוצאתו של פסק הדין או הסדר הפשרה אל הפועל עד סופו. במסגרת פסק הדין נקבע על ידי בית הדין לאמור:

28. בדיון שהתקיים לפנינו ביום 4/2/16 ב"כ התובע הסכים, שסכום שכר הטרחה יהיה סך של 100,000 ₪ בתוספת מע"מ, זאת במקום סך של 130,000 ₪, ובנוסף מכל סכום שישולם לחברי הקבוצה, תשלם הנתבעת שיעור של 25% בתוספת מע"מ מהסכום שישולם, עד לתקרה של 30,000 ₪ בתוספת מע"מ.

29. שוכנענו כי שכר טרחת התובע המייצג, במתכונת זו, הינו סביר והוגן- זאת, בהתחשב בהליכים שננקטו, משך הזמן הרב בו מתנהל התיק, התרומה המשמעותית שההליך שלפנינו הביא בשיפור זכויותיהם של העובדים בענף השמירה והגברת אכיפת זכויות העובדים בענף זה."

21. לאור האמור, בית הדין הנכבד מתבקש שלא לאשר את הסדר הפשרה המתוקן במתכונתו הנוכחית, אלא בכפוף לתיקונים, וההערות שהובאו בעמדתו זו של היועץ המשפטי לממשלה.

היום, כ"ד בטבת תשע"ז, 22 בינואר 2017

דורון יפת, עו"ד

המחלקה למשפט עבודה בפרקליטות המדינה

²⁵ ראה: סעיף 4 לפסק הדין.

²⁶ ראה: סעיף 14 ה לפסק הדין.