

המבקש:

מקס הוברט, ת"י

ע"י ב"כ עו"ד ערן גולן

- נ ג ד -

המשיבה:

גדעון ברק בע"מ, ח"פ 512377292

ע"י ב"כ עו"ד גדעון רובין

ובענין:

היועץ המשפטי לממשלה

ע"י ב"כ עו"ד מפרקליטות מחוז תל אביב (אזרחי)

מדרך מנחם בגין 154, בניין קרדן, ת.ד. 33051, תל אביב, 6133001

טל': 073-3736202; פקס': 073-3736490/1

התנגדות מטעם היועץ המשפטי לממשלה להסדר פשרה

בהתאם להוראת סעיף 18(ד) לחוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן: "חוק תובענות ייצוגיות" או "החוק"), מתכבד היועץ המשפטי לממשלה, להגיש את התנגדותו ביחס להסדר הפשרה שהוגש לאישור בית הדין הנכבד (להלן: "הסדר הפשרה") בהליך זה.

עמדת היועץ המשפטי לממשלה, כפי שתפורט להלן היא, כי אין מקום לאשר את הסדר הפשרה המוצע. הסדר הפשרה לוקה בפגמים המקימים חשש כבד לפיו ההסדר אינו מיטיב עם חברי הקבוצה, ואינו משרת את התכליות שבבסיס מכשיר התובענה הייצוגית.

פתח דבר

1. במסגרת הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית טען המבקש, כי המשיבה, חברה לשירותי ניקיון המספקת שירותים לחברות במשק, לא מסרה לעובדיה הודעה בדבר תנאי העסקתם בהתאם להוראות חוק הודעה לעובד (תנאי עבודה), התשס"ב-2002 (להלן: "חוק הודעה לעובד"), וכן כי המשיבה לא הפרישה כספי גמל לפנסיה לעובדיה או הפרישה סכומים נמוכים מהסכומים המגיעים להם בהתאם לצו ההרחבה בענף הניקיון לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 (להלן: "צו ההרחבה בענף הניקיון").

2. לאחר קיום הליך ארוך בשלב הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית, התקבלה החלטת בית הדין הנכבד מיום 22.7.2018, המקבלת את טענת המבקש באשר לעילת אי ביצוע הפרשות פנסיוניות מכוח צו ההרחבה בענף הניקיון ברכיב התגמולים. מנגד, טענת המבקש על אי הודעה בדבר תנאי העסקה לפי הוראות חוק הודעה לעובד – נדחתה.
3. עוד נקבע בהחלטה מיום 22.7.2018, כי הקבוצה בשמה תנוהל התובענה הייצוגית היא עובדי המשיבה שהועסקו בה מיום 6.5.2009 ועד מועד הגשת הבקשה, וזאת בתנאי שהועסקו במשיבה למעלה משישה חודשים, ושאינם חתומים על כתבי ויתור.
4. ביום 14.1.2019, הומצאה בקשה לאישור הסדר פשרה, במסגרתו נקבע כי המשיבה תקצה סך של עד 300,000 ש"ח לפיצוי חברי הקבוצה (סעיף ד'5 להסדר פשרה).
5. הצדדים המליצו בהסדר פשרה, כי ישולם גמול לתובע המייצג בסך של 16,000 ש"ח, נוסף לתשלום בסך של 34,000 ש"ח לאחר שהגיעו להסכמות גם בתביעה האישית של התובע המייצג (סי"ע 38143-04-12). עוד המליצו הצדדים, כי ישולם שכר טרחה לבא כוח התובע המייצג בסך של 77,000 ש"ח כסכום בלתי מותנה, נוסף לתשלום בסך של 8,000 ש"ח כשכר טרחה במסגרת ההסכמות בתביעה האישית.

סכום הפיצוי

6. עיון בסעיפי הסדר הפשרה מעלה, על פני הדברים, כי ההסדר מכיל בתוכו תימוכין לפגיעה קשה בחברי הקבוצה, בסכום שהצדדים עצמם מסכימים בראשיתו שהוא מעבר ל-700,000 ש"ח. בפתח הסדר הפשרה, הצדדים מודיעים, כי ערכו תחשיב לסכומי גמולים לעובדים אשר חתמו על כתב ויתור/ניתן בעניינם פסק דין, והוסכם ביחס לעובדים אלה שהם לא יהיו זכאים לפיצוי. היועץ המשפטי לממשלה מבקש להבהיר, כי כתבי הוויתור שעליהם החתים המעסיק את העובדים באופן סיסטמי וכחלק שגרתי עם סיום העסקת כל עובד ועובד הם חסרי ערך, בוודאי מאחר שמדובר באוכלוסייה מוחלשת כעובדי המשיבה (כפי שנקבע על ידי בית הדין הנכבד בסעיף 90 להחלטתו בבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית). כמו כן, גם ביחס למי שניתן פסק דין בעניינו – אין הדבר מחייב, כי פסק הדין ניתן בעניין התגמולים לפנסיה.
7. בית הדין לעבודה דן לא אחת בנפקות תניות ויתור והסכמי ויתור והבהיר, כי על הטוען לתוקפו של הוויתור להוכיח כי התקיימו כל התנאים המקנים את התוקף לויתור. זאת בשים לב לנטייתו של בית הדין לעבודה ליתן תוקף לכתבי ויתור במשורה (ראו את דברי כב' הנשיא אדלר בדב"ע 2-10/98 אלדד קנטי נ' דיגיטל אקוויפמנט (זק) בע"מ (פורסם בנבו, 01.06.1999); תע"א 1173/09 יהודה יצחקי נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פורסם בנבו, 26.05.2011).
8. פרט לעצם ציון קיומם של כתבי הוויתור בפתח הסדר הפשרה, לא הוכח כי התקיימו כל התנאים להכרה בתוקפם.

9. על פני הדברים, ההסכמה שלפיה העובדים שחתמו על כתבי הוויתור לא יהיו זכאים לפיצוי, מרוקנת באופן דרמטי את הקבוצה מבלי שהובהר כי יש לכך הצדקה. נוסף על כך, אישור הסדר זה עלול אפוא לגרוע תקבולים מעובדים הזכאים להיכלל בין חברי הקבוצה וליהנות מפירותיו של הסדר הפשרה, ובכך לסתור את כל תכליתו של הסדר הפשרה דנן בפרט, ותובענות ייצוגיות בכלל.
10. העובדה שסכום התביעה עבור ההסדרים הפנסיוניים לכל חברי הקבוצה עמד על סך של 700,000 ש"ח, ואילו הסכום שמשקף את האובדן של הפרשי הפנסיה עבור אלה שלא חתמו על כתבי ויתור או שניתן פסק דין בעניינם עומד על כ-250,000 ש"ח, מעלה את החשש כי חברי הקבוצה נפגעים מהסדר זה באופן משמעותי. בהקשר זה יוער, כי אין זה סביר שאבדן סכום בסך של 450,000 ש"ח הוא פועל יוצא של ההליכים המשפטיים בעניינם של עובדים שלא נכללו בהגדרת הקבוצה.
11. כאמור, במסגרת הסדר הפשרה, הועמד סכום הפיצוי על סך של 300,000 ש"ח. עוד נקבע, כי ככל שסכום התשלום לחברי הקבוצה יעלה על סכום זה, יופחת הסכום באופן יחסי לכל עובד, ואם יפחת – יתווסף לחוב הנומינאלי לכל תובע ייצוגי שנמצא זכאי, רכיב של ריבית והצמדה עד לפיצוי כולל בסך של 300,000 ש"ח.
12. היועץ המשפטי לממשלה ידגיש, כי הוא מתנגד לקביעת תקרת פיצוי לחברי הקבוצה בנסיבות העניין, שכן חברי הקבוצה זכאים למלוא הפיצוי בשל העילה שאושרה. כאמור, הפקדה לפנסיה היא זכות קוגנטית שלא ניתן לגרוע ממנה או לוותר עליה, וודאי שנכון הדבר לגבי הסקטור בו עסקינן בתובענה זו. זאת, בשים לב לכך שהנוק בשל הפרשה בחסר לרכיב תגמולים אינו מתמצה בסכום ההפרשה בלבד, אלא באובדן זכויות פנסיוניות אחרות כמו הזכויות הביטוחיות הנלוות לפנסיה וכיוצא ב. לכן, הסכמות הצדדים בהסדר פשרה בכל הנוגע להפחתה מחברי הקבוצה ככל שהסכום יעבור את תקרת הפיצוי, לא עולות בקנה אחד עם הדין.
13. למעלה מכך, בית הדין הנכבד נדרש לשקול מהו הפיצוי שמגיע לחברי הקבוצה. בהעדר נתונים, לא ברור כי תקרת הסכום שנקבעה לפיצוי אינה נמוכה מכדי לפצות את חברי הקבוצה ולו באופן יחסי ביחס לעילת התביעה, והסיכויים והסיכונים שעומדים לפני הצדדים בתיק.
14. כמו כן, הסדר הפשרה מעלה כי כל המידע הנדרש לחישוב הסכום שמגיע לכל עובד נמצא אצל המשיבה, וכלל אין צורך לפנות לעובדים לשם קבלת המידע המבוקש לצורך בחינת זכאותם לתשלום. אם כך, ועל מנת לבחון את טיב הסדר הפשרה לחברי הקבוצה כדבעי – המשיבה יכולה כבר בשלב זה לבצע את החישוב ביחס לכל עובד ועובד, כך שיהיה ניתן לדעת בדיוק כמה עובדים נכללים בהסדר פשרה, ומה סכום זכאותם. לאחר שתעשה כן, יוכל בית הדין הנכבד לעמוד על הפיצוי באופן שלא יפגע בסכום שכל אחד מחברי הקבוצה יקבל, ולהורות על תיקון הסדר הפשרה בהתאם.

היעדר הסדרה עתידית

15. במסגרת הבקשה לאישור ניהול התובענה כייצוגית, נטען כי המשיבה לא ביצעה הפרשות פנסיוניות לעובדיה לפי צו ההרחבה בענף הניקיון משנת 1979, שחל בעת הגשת הבקשה.
16. אמנם, הסדר הפשרה כולל פיצוי לקבוצה, אך הוא אינו כולל התחייבות כלשהי מטעם המשיבה לפעול בהתאם לדין ולהפריש לעובדיה פנסיה בהתאם לצו ההרחבה בענף הניקיון, ואין בהסדר כל התייחסות לכך שההפרה הנטענת תוקנה.
17. היועץ המשפטי לממשלה סבור, כי בצד מתן פיצוי בגין העבר, יש מקום לוודא שההפרה תוקנה ושהמשיבה מתנהלת כעת כדין, וכן לקבוע התחייבות לגבי ההתנהלות בעתיד, אשר תעלה בקנה אחד עם הדין. על כן, ראוי שיובהר במסגרת הסדר הפשרה כי **מעתה ואילך** המשיבה תפעל בהתאם לצו ההרחבה בענף הניקיון.

הסכמות הצדדים בתביעה אישית של התובע המייצג

18. בסעיף 23 להסדר פשרה, מציינים הצדדים כי הגיעו להסכמה בתביעה אישית של התובע המייצג בגין "רכיבים שונים". עם זאת, לא מפורט במסגרת ההסדר מה הם אותם רכיבים שונים, ולא ברור האם סכום הפיצוי של התובע המייצג גבוה או נמוך משל העובדים האחרים (שכן כאמור בסעיפים 9-10 שלעיל – לא ברור מה סכום הפיצוי שיקבל כל עובד), כך שעולה חשש כי חלק ניכר מסכום זה הוא למעשה גמול נוסף שניתן לתובע המייצג.
19. במקרים כגון דא, החובה לבדוק שהסדר הפשרה אכן מיטיב עם חברי הקבוצה מקבלת משנה תוקף, וזאת על מנת לבטל את החשש כי בהסדר הפשרה, אשר אמור להביא בחשבון אך ורק את האינטרסים הכלליים של חברי הקבוצה המיוצגת, נותן משקל לאינטרסים של התובע, בתביעתו האישית, אשר זרים לתובענה הייצוגית ולאינטרסים של הקבוצה. על החשיבות ביצירת זהות אינטרסים בין התובע המייצג לקבוצה ראה גם: רע"א 378/96 וינבלט נ' בורנשטיין פ"ד נד(3) 247, עמודים 267-268 (2000) (להלן: "וינבלט"); ע"א 1834/07 קרן נ' פקיד שומה גוש דן (פורסם בנבו, 12.8.2012), סעיף 26 לפסק הדין של כבי השופט דנציגר.
20. כאשר לתובע הייצוגי יש אינטרס אישי שאינו משותף ליתר חברי הקבוצה, הדבר עלול להשליך על תוכן הסדר הפשרה שאותו מציע התובע הייצוגי ביחס לכלל חברי הקבוצה. הדבר עלול אף להשליך, על מידת התאמתו של התובע לשמש כתובע מייצג ועל יכולתו לעמוד בחובת הייצוג ההולם ובחובת הנאמנות לקבוצה (ראה פסק הדין וינבלט, שם). נכון הדבר, שבתובענות ייצוגיות תמיד קיימת "בעיית נציג", לנוכח פערי האינטרסים המובנים, בין המייצגים לבין הקבוצה, והחוק נתן פתרונות שונים לכך. אולם, הדבר בולט ביתר שאת כאשר קיימת ברקע תביעה אישית של התובע המייצג, כבענייננו, ועל כן,

במקרה כזה, כאמור, נדרש לבחון את הסדר הפשרה ותנאיו ביתר הקפדה, תוך שראוי כי הצדדים יפרטו באופן מנומק לגבי ההסכמות והרכיבים עליהם הם מתפשרים.

תשלום שכר טרחה לבאי כוח התובע המייצג

21. כאמור, בפרק ז' להסדר פשרה, הצדדים המליצו כי ישולם גמול לתובע המייצג בסך של 16,000 ש"ח, נוסף לתשלום בסך של 34,000 ש"ח לאחר שהגיעו להסכמות גם בתביעה האישית של התובע המייצג (ס"ע 38143-04-12). עוד המליצו הצדדים, כי ישולם שכר טרחה לבא כוח התובע המייצג בסך של 77,000 ש"ח נוסף לתשלום בסך של 8,000 ש"ח כשכר טרחה במסגרת ההסכמות בתביעה האישית.

22. לעניין זה, יש לפעול בהתאם לפסיקות בית המשפט העליון, שהתווה ב"הלכת רייכרט" (ע"א 2046/10 עזבון המנוח שמש נ' רייכרט (פורסם בנבו, 23.5.2012) את הכללים המנחים בקביעת שכר טרחת לב"כ התובע הייצוגי, ולפיהם שכר הטרחה ישולם כשיעור מסוים מתוך הסכום שנפסק ונגבה בפועל לטובת הקבוצה המיוצגת, כדלהלן:

"אימוצה של שיטת האחוזים דורש אף הוא מספר הבהרות. ראשית, יודגש כי שכר טרחתו של עורך הדין ייגזר מהסכום שנגבה בפועל על ידי הקבוצה ולא מהסכום שנפסק. זאת, שכן לעיתים ייתכן פער, ואפילו משמעותי, בין הסכום אותו קובע בית המשפט בפסק דין, או הסכום אליו מגיעים הצדדים בפשרה, לבין הסכום אשר בסופו של דבר מגיע אל חברי הקבוצה. גזירת שכר הטרחה של עורך הדין מהסכום שנגבה בפועל על ידי הקבוצה תיצור לו תמריץ להוסיף ולפעול להוצאתו של פסק הדין או הסכם הפשרה אל הפועל עד סופו, תוך הבטחת האינטרסים של חברי הקבוצה (ראו, אלון קלמנט "פשרה והסתלקות בתובענה הייצוגית" משפטים מא 5, 84-87 (התשע"א)). שנית, אנו סבורים כי אין לקבוע מראש ובאופן עקרוני, מהו שיעור שכר הטרחה באחוזים שיש לפסוק לעורך הדין המייצג...."


ובהמשך:

"סיכומם של דברים עד כה הוא, כי אנו סבורים שבתביעות ייצוגיות שעניינן בסעד כספי יש לאמץ את שיטת האחוזים כשיטה המקובלת לקביעת שכר הטרחה של עורך הדין המייצג. שיעור האחוזים שייפסק יושפע הן מנסיבותיו הספציפיות של ההליך, הן מהאופן בו הסתיים ההליך והן מגובה הסכום שנפסק. כמו כן, יחושב שיעור שכר הטרחה מתוך הסכום שנגבה על ידי הקבוצה בפועל. כמו כן, מן הראוי לפסוק את שכר הטרחה בשיעור מדורג,

במובן זה שככל שסכום הזכייה גדל, אחוז שכר הטרחה קטן. (כל

ההדגשות לעיל ולהלן אינן במקור, אלא אם יצוין אחרת – א.ב.י.).

23. מאחר שהסכומים עתידיים להיות משולמים כסכום בלתי מותנה, בטרם ביצעו בפועל של הסדר הפשרה, ובאופן שאינו מתמרץ את בא כוח הקבוצה לפקח על ביצוע הוראותיו - אין מקום להצדיק חריגה כגון זו המפורטת בהסדר הפשרה.
24. לאור הכללים שהותוו בהלכת רייכרט, ובשים לב לליקויים המפורטים בעמדה זו, הרי שהמלצות הצדדים ביחס לשיעור הגמול לתובע המייצג ושכר הטרחה לבא-כוחו, מעוררות תחושה בלתי נוחה.
25. מוצע לפיכך, להסתפק במנגנון המתואר בסעיף 23.2 ד' להסדר, כך שבסיס שכר הטרחה לבא כוחו של התובע המייצג ישולם מתוך הסכום שייגבה בפועל לטובת חברי הקבוצה. מנגנון זה עשוי לעודד את בא כוח התובע המייצג לפעול ליישום הסדר הפשרה ולחלוקת הכספים הראויה בין חברי הקבוצה המיוצגת.
26. היועץ המשפטי לממשלה יבקש להבהיר, כי המלצת הצדדים בסעיף 22 אי לביטול ההוצאות האישיות שהוטלו על בא-כוח הקבוצה לנוכח התנהלותו – אינה ראויה, ומנוגדת לתכלית אותה היא הייתה אמורה לשרת מלכתחילה. זאת, משהוצאות האישיות שנפסקו הינן לטובת קופת המדינה, בשל התנהלות אישית של עורך דין.



אביעד בן יעקב, עו"ד

פרקליטות מחוז ת"א – אזרחי

פמת"א תצ/19/226 א.י. 1356799

היום, 12.06.2019.