

חידושי פסיקה וחקיקה – אפריל 2017

כחלק מהשירות הניתן על ידי משרדנו, להלן פסיקה וחקיקה מן העת האחרונה, בתחום דיני עבודה:

פסיקה

דיווחי נוכחות על גבי שעון נוכחות ביומטרי אסורים, בשל פגיעה בפרטיות העובד¹

1. בית הדין הארצי לעבודה קבע, כי מעסיק המחייב עובד לדווח נוכחות באמצעות שעון נוכחות ביומטרי (באמצעות טביעת אצבעות ו/או צילום רשתית או כל אמצעי אחר) פוגע, באופן לא מידתי וחמור, בזכות לפרטיות העובד (ובזכות לאוטונומיה על גופו) – וככזה הוא אסור.
2. בפסק דין מן העת האחרונה, איזן בית הדין הארצי בין זכות העובד לפרטיות וזכות המעסיק לקניינו (לרבות הכרה בפררוגטיבה הניהולית של המעסיק); וכן בחן את אופן קבלת הסכמת העובד למסירת המידע הביומטרי שלו, בהתייחס לתכלית בבסיס האמצעי, מידתיות וסבירות בדרישת המידע הביומטרי; והגיע למסקנה כי אין מדובר בדרישה מידתית. שכן, ישנן אפשרויות חלופיות לפיקוח על דיווח הנוכחות שפוגעות בפרטיות העובד פחות.
3. על יסוד אלה קבע בית הדין הארצי כי שימוש בשעון נוכחות ביומטרי לצורך דיווח נוכחות במקום עבודה הינו מנוגד לדין - אלא אם המעסיק יעמוד בכל התנאים הבאים:
 - 3.1. על המעסיק לקבוע מדיניות ברורה, גלויה ומידתית, בכל הנוגע לשימוש בשעון נוכחות ביומטרי, ולשתף במדיניות את העובדים ואת נציגות העובדים (במקומות עבודה מאורגנים).
 - 3.2. על המעסיק לקבל את הסכמתו המפורשת של העובד ולוודא כי ההסכמה היא מרצון חופשי (מבלי שתהיה סנקציה על סירובו, וכאשר קיימת אלטרנטיבה נוספת לדיווח על נוכחות); בנוסף, יש לוודא כי הסכמת העובד ניתנת לאחר שקיבל את כל המידע הרלבנטי בעניין המאגר הביומטרי (לרבות מהו המידע שנאסף, כיצד הוא נשמר, למי יש גישה לנתונים, מה מידת האבטחה של מאגר המידע, מהן הסכנות האפשריות, כיצד ומתי מוחקים את המידע מהמאגר, מי אחראי על המאגר ואבטחתו אצל המעסיק ועוד).
4. בית הדין קבע כי גם במקרה שכל התנאים שלעיל מתקיימים, על המעסיק יהיה להוכיח כי קיימת הצדקה אמיתית וראויה לעשות שימוש דווקא בשעוני נוכחות ביומטריים, כאשר ישנן דרכים פחות פוגעניות לביצוע דיווח נוכחות.
5. בית הדין הארצי הוסיף וקבע כי מעסיק אשר יעשה שימוש בשעון נוכחות ביומטרי, ולא יקיים את התנאים המפורטים לעיל, עלול לבצע עוולה נזיקית ואף עבירה פלילית.

עס"ק (ארצי) 7541-04-14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה מרחב המשולש הדרומי נ' עיריית קלנסווה¹
(פורסם בבנו) ניתן ביום 15.3.2017

חוב מעסיק בפיצוי בסך 1,500,000 ש"ח בגין פגיעה בזכות ההתארגנות²

6. בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע חייב מעסיק (חברת רמי לוי שיווק השקמה) בפיצוי בגובה של מיליון וחצי ש"ח, בגין פגיעה בהתארגנות הראשונית (התביעה הוגשה על ידי הסתדרות העובדים הכללית החדשה).
7. כעולה מפסק הדין, המעסיק פגע בהתארגנות באמצעות פיטורי חברי וועד הפעולה, במסגרת התארגנות ראשונית. הפגיעות החמורות בהתארגנות העובדים כללו אמצעים של התנכלות לעובדים אשר הובילו את ההתארגנות, אי כיבוד זכות השביתה, שינוי המבנה הארגוני של החברה במטרה להקשות על ההתארגנות, הליך שימוע לא כדין (לחברי וועד הפעולה סמוך לאחר תחילת ההתארגנות ובשלה) וכן הפעלת לחץ על עובדים לזנוח את ההתארגנות (באמצעות כינוסם ללא חברי וועד הפעולה, הבעת עמדה נגד ההתארגנות ועוד).
8. הפיצוי הגבוה נפסק כחלק ממגמת החמרה של בתי הדין לעבודה בקביעת גובה הפיצוי המושת על מעסיקים אשר פוגעים בזכות ההתארגנות של עובדיהם, בעיקר בהתארגנות ראשונית.
9. בית הדין קבע כי פיצוי משמעותי ישדר מסר בדבר החשיבות הציבורית בהרתעה והצורך למגר תופעות של התערבות פסולה של מעסיקים בהתארגנות עובדים, ויתמרץ עובדים לממש זכות ההתאגדות.
10. בהקשר זה ראינו לציין כי בצד פסיקת הפיצוי המשמעותי, נמנע בית הדין לעבודה להשיב את חברי וועד הפעולה אשר פוטרו על ידי המעסיק לעבודה, הגם שנקבע כי פעולה זו היוותה פגיעה בהתארגנות.

חידוש בהלכות הגבלת חופש עיסוק – הגבלת עיסוק אפקטיבית לעובד המבקש לעבור למתחרה, בצד חוב מעסיקו הקודם בתשלום שכרו בתקופת ההגבלה³

11. בית הדין לעבודה הגביל בנסיבות המקרה את עבודתו של עובד במשך 3 חודשים; ומנע ממנו לעבור ולעבוד אצל מתחרה.
- החידוש בפסק הדין טמון בכך שלראשונה חייב בית הדין לעבודה את המעסיק הקודם לשלם לעובד את שכרו בתקופה בה הוא מוגבל, בצו שיפוטי, לעבור ולעבוד אצל מעסיק חדש (מתחרה).
12. העובד הועסק בחברת פלייטיקה, המתמחה בפיתוח ושיווק משחקים ייחודיים לרשתות חברתיות ופלטפורמות סולריות כאחראי כלכלת המשחק. לאחר שהתפטר מתפקידו, התעתד העובד לעבור ולעבוד בחברת דרוגונפליי, בניהול משחקים דומים למשחקים המיוצרים בחברת פלייטיקה.

² ס"ק 14979-12-15 הסתדרות העובדים הכללית החדשה נ' ביכורי השקמה בע"מ ואח' (פורסם בנבו) ניתן ביום 12.3.2017

סע"ש (ת"א) 2433-03-17 פלייטיקה בע"מ נ' יעקב גמר (פורסם בנבו) ניתן ביום 19.3.2017³

13. המעסיקה הקודמת (פלייטיקה) טענה כי העובד נחשף לסודות מסחריים ביחס למוצרים קיימים ולפיתוחים עתידיים; וכן כי העובד נטל עמו מידע סודי שרק מעט מעובדי החברה קיבלו גישה אליו, המעניק לה יתרון עסקי משמעותי מול מתחריה.
14. לראשונה בית הדין לעבודה איזן בין זכות היסוד של העובד לחופש עיסוק ובין ההגנה שיש להעניק למעסיק הקודם על סודותיו המסחריים. בית הדין קבע כאמור מחד, כי יש להגביל באופן משמעותי יחסית את עיסוקו של העובד אצל המעסיק החדש (מניעת המעבר בפועל למשך 3 חודשים); ואיזן הגבלה זו באמצעות חיוב המעסיק הקודם בתשלום שכרו של העובד (אשר עמד על סך של 67,000 ₪ בחודש) בתקופה בה הוא מוגבל מלעבוד אצל אחרים.
- ההלכות לפיהן ניתן לשלול פיצויי פיטורים ותמורת הודעה מוקדמת, חלות גם בעת שמדובר בזכויות שמקורן בהסכם (ולא בדין)**⁴
15. בית הדין הארצי לעבודה פסק כי ניתן לשלול פיצויי פיטורים ותמורת הודעה מוקדמת מעובד, כאשר נמצאו נסיבות השוללות זכאות זאת, גם אם פיצויי הפיטורים ותמורת ההודעה המוקדמת מעוגנים בהסכם עבודה (ומקורם לא בדין).
16. העובד כיהן כמנכ"ל החברה עד להתפטרותו. בתקופת ההודעה המוקדמת גילתה החברה שהמנכ"ל גנב את החברה ובכך אף הפר את חובת הנאמנות המוגברת המוטלת עליו כעובד ונושא משרה בכיר. הדבר התבטא בגניבת עמלות המגיעות לחברה (אלה הופקדו אצל המנכ"ל באופן אישי); ובקבלת תשלום כפול עבור תיקון רכבו – הן מחברת הביטוח והן מהחברה עצמה.
17. בית הדין בחן האם מוצדק, בנסיבות העניין, לשלול שלילה מלאה של פיצויי הפיטורים וכן של ההודעה המוקדמת וקבע כי גם כאשר מדובר בפיצויים והודעה מוקדמת מכוח הסכם, יחולו המבחנים שנקבעו בפסיקה לעניין שלילת פיצויים להם זכאי העובד מכוח חוק (שהינם מקרים נדירים וחמורים).
18. בנסיבות המקרה הפרטי, נוכח תפקידו הבכיר של העובד (היותו מנכ"ל) המחייב חובת אמון מוגברת, אישר בית הדין את השלילה המלאה של פיצויי הפיטורים ויתרת ההודעה המוקדמת.
- בית הדין לעבודה קבע כי בתביעה לתשלום גמול שעות נוספות, על העובד להעמיד גרסה עובדתית ראויה, טרם יועבר הנטל אל המעסיק להוכיח את שעות עבודתו של העובד בפועל**⁵
19. העובד הועסק במוסך לכלי רכב במשך כ-20 חודשים. בכל הקשור לגמול שעות נוספות, טען כי סוכם עם המעסיק על שבוע עבודה בן חמישה ימים, ובפועל הוא הועסק 40 שעות חודשיות ביתר.
20. המעסיק הודה שלא עמד בחובותיו לרישומי נוכחות מתוך פנקס שעות עבודה ומנוחה בהתאם לסעיף 24 לחוק הגנת השכר.

עע (ארצי) 57033-11-13 ישראל כפרי נ' שניב תעשיות נייר בע"מ (פורסם בנבו) ניתן ביום 10.11.2016.
סעש (ת"א) 49929-07-14 חיו אליהו נ' גואטה דוד (פורסם בנבו) ניתן ביום 24.03.2017.⁵

21. למרות זאת, קבע בית הדין לעבודה, כי אין בהכרח בהודאה זו כדי להעביר את נטל ההוכחה אליו, **באשר על עובד התובע שכר עבודה, ובכלל זה גמול שעות נוספות, להציג גרסה עובדתית ראויה בדבר העסקה זו.**

22. בית הדין קבע כי בנסיבות העניין לא ברור מהתביעה האם מדובר בתביעה לתשלום "שעות עודפות" (ששיעורן "רגיל") או "שעות נוספות" (ששיעורן מוגדל) ומכאן כי העובד לא הרים את הנטל המוטל עליו, וממילא אין להעביר בנסיבות כאלה את הנטל אל כתפי המעסיק.

בית הדין הארצי קובע כיצד יש ליישם את העברת נטל הראיה אל כתפי המעסיק, בעת אי עמידה בחובת רישום בפנקס נוכחות, על פי תיקון 24 לחוק הגנת השכר⁶

23. בפסק דין מיום 29.3.2017, פירט בית הדין הארצי כיצד יש ליישם נכונה את הוראת העברת הנטל אל כתפי המעסיק בעת תביעה לתשלום גמול שעות נוספות, בעת שהמעסיק הפר את חובתו על פי החוק לערוך רישום בפנקס נוכחות.

24. עד לפסק הדין הנוכחי של בית הדין הארצי, קבעה ההלכה כי כאשר העובד עמד בנטל הראשוני של מתן גרסה עובדתית על עבודתו בשעות נוספות, והמעסיק לא ערך רישום כנדרש של שעות ההעסקה, עובר נטל השכנוע לכתפי המעסיק להוכיח כי העובד לא עבד בשעות נוספות או את היקפן (וכן נקבעה חזקה ביחס להיקף העבודה בשעות נוספות).

25. בפסק דין זה קבע וחייד בית הדין הארצי כי גם לאחר תיקון 24, מקום בו בית הדין – בתום הליך ההוכחות – קובע כי לא השתכנע בכך שהעובד הועסק בשעות נוספות כי אז אין מקום לחייב את המעסיק בתשלום גמול שעות נוספות, **גם אם המעסיק לא הציג דו"חות נוכחות.** לשיטת בית הדין הארצי, גמול שעות נוספות הוא במהותו תוספת לשכר, שתשלומה מותנה בתנאי - העסקה בשעות נוספות. תיקון 24 לא נועד לשנות ממהותו של גמול השעות הנוספות כתוספת לשכר, המותנית בתנאי. על כן, יישום של הוראות סעיף 26ב, המעביר את נטל ההוכחה אל המעסיק, יכול להוביל לאחד מבין ארבעה מצבים אפשריים ביחס לקביעת ביצוע עבודה בשעות נוספות והיקפה:

25.1. **המצב הראשון**, כאשר נקבע כי עלה בידי העובד או המעסיק לשכנע בקיומה של עבודה נוספת בהיקף מסוים. במקרה כזה ייפסק גמול השעות הנוספות על יסוד ההיקף שהוכח.

25.2. **המצב השני**, כאשר ניתן לקבוע שהעובד עבד שעות נוספות, ולכן מתקיימת חזקת עבודה בשעות נוספות, אך לא ניתן להוכיח את היקף העבודה בשל היעדר רישום ע"י המעסיק כנדרש. במקרה זה תחול החזקה הקבועה בחוק הגנת השכר וכתוצאה ממנה יחויב המעסיק "בעד מספר שעות נוספות שאינו עולה על חמש עשרה שעות נוספות שבועיות או שאינו עולה על שישים שעות נוספות חודשיות" (לפי דין).

25.3. **המצב השלישי**, כאשר כפות המאזניים בתום ההליך השיפוטי נותרו מעויינות בנוגע לשאלת ביצוע עבודה בשעות נוספות. באי וודאות, תוכרע שאלת אחריות המעביד

עע (ארצי) 47715-09-14 עוזי ריעני נ' אליאסי שיווק בע"מ (פורסם בבב) ניתן ביום 29.03.2017.⁶

וזכאות העובד על סמך החזקה הקיימת בסעיף והמעסיק יחויב "בעד מספר שעות נוספות שאינו עולה על חמש עשרה שעות נוספות שבועיות או שאינו עולה על שישים שעות נוספות חודשיות" (לפי דין).

25.4. **המצב הרביעי**, כאשר בית הדין קובע ממצא עובדתי בדבר היעדר עבודה בשעות נוספות. בין אם המעסיק הצליח להוכיח כי לא נעשתה עבודה בשעות נוספות, ובין אם גרסת העובד נמצאה בלתי מהימנה. במקרה כזה, לא יחויב המעסיק בתשלום שעות נוספות, למרות שלא ערך רישום כנדרש.

26. פסק הדין האמור של ביה"ד הארצי, תומך לעניות דעתנו בקביעתו של ביה"ד האזורי לעבודה בתל-אביב בעניין חיו אליהו המוזכר לעיל, ולפיו על העובד להעמיד גרסה עובדתית ראויה טרם יועבר הנטל אל כתפי המעסיק.

פסיקה נוספת כחלק ממגמה גוברת של בתי הדין לעבודה – בית הדין האזורי בבאר שבע חייב את חברת נמל אשדוד להשוות שכר העובדים בחטיבת הלקוחות⁷

27. בית הדין האזורי בבאר שבע חייב את חברת נמל אשדוד להשוות את שכרן של שתי מנהלות בחטיבת הלקוחות לשכרו של מנהל שלישי באותה חטיבה, אשר הועסק במעמד של רמ"ח.

28. עוד חייב בית הדין לעבודה, להעסיק אחת מהתובעות (לפי דרישתה) במסגרת ההסכם הקיבוצי (הגם שהועסקה בחוזה אישי), וקבע כי העסקה על פי ההסכם הקיבוצי מהווה "גמול אחר" על פי הגדרת המונח בחוק שכר שווה.

29. בית הדין לעבודה נדרש להשוואת עיסוקים וקבע כי שלושת המנהלים בחטיבה מבצעים "עבודה שוות ערך". בית הדין לעבודה דחה את טענת המעסיק, לפיה הפער בשכר נובע מהגדרת העובד כ"רמ"ח" על פי ההסכם הקיבוצי וממתן תוספת אישית שמקורה בתפקידו הקודם; וקבע כי יש לבצע השוואה מלאה בין שכר העובדות לשכר העובד באותה חטיבה.

30. בקביעתו הסתמך בית הדין, בין היתר, על עדותו של מנהל החטיבה שהובאה בפניו, וקבע כי מדובר בתפקידים שווים הדורשים כישורים שווים, רמת מאמץ שווה בביצוע העבודה, מיומנות שווה בביצוע, רמת אחריות שווה ותנאים סביבתיים שווים.

31. בית הדין חייב את חברת נמל אשדוד להשוות את שכר התובעות לשכרו של העובד השלישי באותה מחלקה; וכן לשלם לכל אחת מן התובעות פיצוי בגין נזק לא ממוני בשיעור של 15,000 ₪.

32. עם זאת, בית הדין לעבודה דחה את תביעת העובדות מכוח חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה. בית הדין קבע כי לא הוכח שבעת קביעת התפקידים נשקלו שיקולים של מגדר (כך שהשכר שנקבע לתפקיד נבע ממילוי על ידי אשה דווקא) ועל כן אין לקבל את תביעת העובדות מכוח חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה.

חקיקה

תיקון לחוק עבודת נשים – הארכת חופשת הלידה בתשלום והתאמת הוראות נוספות

33. ביום 2.4.2017 פורסם ברשומות תיקון מס' 57 לחוק עבודת נשים, התשי"ד – 1954. בהתאם לפרסום, תוקף תחולת התיקון הוא רטרואקטיבית ליום 1.1.2017, זולת הוראות ספציפיות הקובעות מועדי תשלום ליום 1.6.2017, כמפורט להלן.
34. התיקון לחוק האריך את תקופת הלידה בתשלום (המוסד לביטוח לאומי) מ- 14 שבועות ל- 15 שבועות. יתרת השבועות עד להשלמת חופשת הלידה המלאה (שהיא בת 26 שבועות), נותרו כחופשה ללא תשלום (הגם שהם "תקופה מזכה" לצבירת זכויות תלויות וותק).
35. תוקף התיקון הוא החל מיום 1.1.2017 (מי שילדה החל בתאריך זה ואילך), אם כי נקבע שתשלום דמי הלידה לפי אותם סעיפי חוק ישולמו החל מיום 1.6.2017.
36. העמדת חופשת הלידה בתשלום (של המוסד לביטוח לאומי) על 15 שבועות, כוללת אף תיקונים עקיפים, לפיהם עובדת תוכל לקצר את חופשת הלידה רק ל- 15 שבועות (במקום 14 קודם לתיקון).
37. בנוסף, התיקון לחוק קובע כי עובד יוכל לקחת תקופת לידה והורות של שבעה ימים במהלך תקופת הלידה וההורות של אשתו ובמקביל אליה. זאת, בין אם היא עובדת על פי סטאטוס ובין אם היא עצמאית. זאת, בתנאי שאשתו הסכימה, בכתב, לוותר על תשלום דמי הלידה שהיא זכאית להם בעד השבוע ה-15 לתקופת הלידה.
- למעשה, עולה מנוסח התיקון, כי בן הזוג יוכל לנצל את תקופת הלידה וההורות בת שבוע הימים בכל עת בה שווה העובדת בחופשת לידה, בכפוף להיעדר "תשלום כפול" (שכן העובדת נדרשת לוותר על תשלום דמי לידה בגין השבוע האחרון לחופשת הלידה בתשלום).
38. להשלמת התמונה יצוין, כי תקופת הלידה של בן הזוג כמפורט לעיל, נוספת לתקופת ההיעדרות על חשבון ימי מחלה וחופשה צבורה (המוסדרת בנפרד).

נחתם הסכם לקיצור שבוע העבודה ל- 42 שעות שבועיות

39. כיום עומד שבוע העבודה בישראל, במשרה מלאה, על 43 שעות שבועיות. על פי פרסומי ההסכם שנחתם, היקף שבוע העבודה במשק יקוצר בשעה אחת, כך ששבוע העבודה יעמוד על 42 שעות שבועיות, ללא שתתלווה לכך הפחתה בשכר.
40. ככל הנראה, ההסכם ישפיע על מקבלי שכר שעתי. כך ששכר עבור שעת עבודה יחושב על בסיס של 182 שעות בחודש (למשרה מלאה) במקום 186 שעות לחודש, כפי שנהוג כיום.
41. ההסכם שנחתם עתיד לכלול גם שינויים בהסדרי עבודת לילה ובשעות נוספות.
42. לאחר פרסום ההסכם (הצפוי להיכנס לתוקף בחודשים הקרובים), נביא עדכון נפרד ומפורט ביחס לתוכנו.

מאירסון סוקניק

עורכי דין אגלים



נשמח לעמוד לרשותכם לכל שאלה או הבהרה.
האמור בחוזר זה אינו מהווה תחליף לייעוץ משפטי קונקרטי.

בברכה,
מאירסון סוקניק, עורכי דין