|  |  |
| --- | --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו** | |
|  | **תע"א 4651/09**  **דמ"ר 3418/09** |

03 יולי 2014

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני:** | |  |
| **כב' ה**שופט **ד"ר** יצחק לובוצקי  **נציג ציבור מעבידים מר יוסי שוסטק** | | |
| **התובעת** | פוליבצב פאינה  **ע"י ב"כ עו"ד אלכסנדר ספינרד** | |
| **-** | | |
| **הנתבעים** | 1**.** אברהם יצחק יעקב שירותים בע"מ  2**.** סימון שמש  **ע"י ב"כ עו"ד הדס שגיא ויינבאום** | |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק הגנת השכר, תשי"ח-1958](http://www.nevo.co.il/law/71689): סע' [17א.](http://www.nevo.co.il/law/71689/17a)

[חוק בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969](http://www.nevo.co.il/law/74611)

[חוק חופשה שנתית, תשי"א-1951](http://www.nevo.co.il/law/71906)

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

התובעת (להלן גם: **"העובדת"**) הועסקה אצל הנתבעים ו/או מי מהם בתפקיד ממיינת ואורזת עיתונים, החל מחודש 6/03 ועד להתפטרותה ביום 22.10.2008, בשל מצבה הרפואי.

(התובעת הועסקה תקופה נוספת וקודמת החל משנת 1993 עד שנת 2000, אך אין מחלוקת כי תקופה זו אינה באה במסגרת תביעתה).

העובדת עותרת לחיוב הנתבעים ביחד ולחוד, בתביעות כדלקמן:

1. "גמול שעות נוספות".
2. "פיצויי הלנת פיצויי פיטורים".
3. "הפרשי חופשה".
4. "השתתפות בארוחה בשעות נוספות".
5. "דמי נסיעות".
6. "מענקי חג".
7. "בגדי עבודה".
8. "ביטוח דמי מחלה".
9. "תשלום בעד ימי מחלה".
10. "דמי מחלה לאחר הפסקת עבודה".
11. "תוספת וותק".
12. "הפרשות לקרן פנסיה".
13. "קרן השתלמות".
14. "תוספת לילה".

נקדים ונגלה כי לא מצאנו תשתית ראייתית או משפטית לחייב את נתבעת מס' 2 – גב' סימון שמש, מנהלת הנתבעת 1 ובעלת מניות בה (**להלן**: **"סימון"**), בחובותיו של המעביד, וממילא התביעה כנגד סימון תידחה בהעדר יחסי עובד ומעביד. שכן, אין במתן שירות בפועל לחברה כדי להפוך את בעל המניות בה למעביד כשהוא לעצמו. אפילו בעל מניות שנהג להזרים כספים לחברה לפירעון חובותיה לא הוכר על ידי ביה"ד "כמעביד" (**דב"ע נא/3-52דוד יצחק נ' תנועת המושבים**, סע' 10 לפסה"ד). כב' השופט פליטמן (לימים נשיא ביה"ד הארצי), סבור שאין למהר בראיית בעל מניות כמי שמתנהג ב"חוסר תום לב" אלא במקרים חריגים ([**ע"ע 1017/04**](http://www.nevo.co.il/case/20882) **ענבר נ' בן מנשה**, פס"ד מיום 27.10.05). לא שוכנענו כי זהו אחד מאותם מקרים חריגים שכאלה, המצדיקים הרמת מסך ההתאגדות וחיובה האישי של סימון בחובות החברה.

נותר אפוא דיון במחויבותו של המעביד (נתבעת 1 בלבד) כלפי העובדת, בכל הקשור לתקופת העבודה.

**שאלת תחולתו של צו ההרחבה בענף הדפוס**:

על פי הפסיקה, שאלת תחולתו של צו הרחבה היא שאלה שבעובדה המשולבת בקביעה משפטית לגבי סיווג עסקו של המעביד, דהיינו הפעילות העיקרית המבוצעת במפעלו של המעביד ([**דב"ע נג/125-3**](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=דבע%20נג/125-3) **אלכס שרר - רהיטי דימור בע"מ**, פד"ע כז 158, בעמ' 160; [**ע"ע 18/99**](http://www.nevo.co.il/case/2091069) **יפה אפרימי – ליליה עבד לעיל** (לא פורסם), ניתן ביום 9.7.00). נטל ההוכחה לאיזה ענף משתייך מפעל מסוים מונח על כתפיו של התובע ([**דב"ע שן/7-1**](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=דבע%20שן/7-1) **אליקים הדי – אוריינט קולור תעשיות צילום בע"מ,** פד"ע כ"ג, 45).

על פי הדין, סיווג עסקו של מעביד יעשה בין היתר בהסתמך על הסיווג האחיד של ענפי הכלכלה של הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה (להלן - הסיווג האחיד; [**דב"ע נו/3-272**](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=דבע%20נו/3-272) **עוף טנא תעשיות (1991) בע"מ – מואסי מוחמד עבד אלעזיז,** (4.12.1996)).

במסגרת זו יש לבחון מהי הפעילות העיקרית המבוצעת במפעל; מהו התוצר המוגמר היוצא ממנו; מהו עיסוקה העיקרי של יחידת המיקוח הגדולה ביותר במפעל; האם פעילות המפעל תואמת את הגדרת "בתי דפוס" בסיווג האחיד לענפי הכלכלה; כיצד מפרסם המפעל את פעילותו; והאם למחלקת הדפוס פעילות עצמאית וקיום נפרד ללא הייצור.

נקדים ונאמר, כי לאחר ששמענו את עדויות הצדדים ובחנו את חומר הראיות ומכלול נסיבות העניין בראי הפסיקה, השתכנענו כי עיסוקה העיקרי של הנתבעת אינו בדפוס, וכי התובעת לא הרימה את נטל ההוכחה המוטל עליה.

השתכנענו מעדותה של סימון, כי עיסוקה העיקרי של הנתבעת הוא בתחום "**שירותי**

**הכנה להפצה לעיתונים מודפסים**...", כאשר שירותים אלה כללו הכנת דברי הדפוס המוכנים לקראת הפצתם, על דרך של מיונם לקבוצות מנויים עפ"י אזורי חלוקה, קיפול מוצרי פרסום בתוך העיתונים, ערימת העיתונים לקבוצות ואריזתם, ובשעת הצורך גם עטיפתם בניילונים (סע' 2 לתצהירה, ר' גם סע' 4 לתצהיר אלעד דקר). עוד הוסיפה סימון כי **"פעילות הנתבעת אינה בשום אופן חלק מעבודת הדפוס של העיתון או עבודת הכריכייה של בית הדפוס, אלא שפיזית היא נעשית בקרבת מקום, כי שם מסתיים הליך הדפסת העיתונים"** (סע' 3 לתצהירה)**.**

גם בביה"ד העידה סימון כי: **"אף עובד שלי לא עבד בבית הדפוס וגם מכונת הקשירה לא בבית הדפוס.**

**... האולם הוא סמוך לבית הדפוס הוא אולם שנפרד מבית הדפוס. זה אמנם קרוב פיזית אבל נפרד מבית הדפוס..."** (עמ' 13 ש' 24-26).

אשר לטענת התובעת כי עבדה על מכונת סטקר, מכונת כריכייה ומכונת "הוספת פרסומת" העידה סימון: **"אני יודעת מה זאת מכונת סטקר. ולטענתך כי התובעת עבדה על מכונת סטקר, אני משיבה: אסור היה לתובעת לגעת על מכונה כלשהי מלבד מכונת קשירה שקושרת את העיתונים, לא מכונת סטקר ולא שום מכונה אחרת....".**

ובהמשך: **"באולם יש מכונת כריכה אבל העובדים שלי לא מורשים לגעת במכונה שלא הוכשרו עליה, גם מבחינת הביטוח"** (עמ' 13 ש' 17-20, 28-29).

אף התובעת עצמה תומכת בעדותה בטענות המעביד בדבר מהות עיסוקו. התובעת הצהירה כי הנתבעת 1 **"... סיפקה שירותי עובדים להכנה ואריזה ומיון של עיתונים מודפסים יומיים"** (סע' 3.2 לתצהיר התובעת), ואין חולק כי תפקידה היה ממיינת ואורזת עיתונים.

בבית הדין תיארה התובעת את עבודתה: **"אני לקחתי את העיתונים ושמה אותם בצד ושמה את הפרסומת. אחר כך לוקחת אותם החוצה למכונה אוטומטית חדשה.**

**אני לא עשיתי את הקשירה, רק אם היה צריך קשירה ידנית למי שהיה מנוי אז הייתי קושרת את העיתונים.**

**אני זו שהכנסתי לשקית הניילון כדי לארוז את זה.**

**אחר כך יש נהגים שלוקחים את העיתונים להפצה. העיתונים היו בחוץ, אנחנו רק**

**מסדרים ויש בן אדם שלוקח ושם בחוץ"** (עמ' 6 ש' 21-26).

גם העדה מטעם התובעת, הגב' אנה פיטוסי אישרה בעדותה כי התובעת: **"... עבדה**

**בהפצה, זו היתה עבודתה."**

**"... היא היתה מסדרת את העיתונים והיתה צוררת את העיתון ומרימה אותו"** (עמ' 5 ש' 10, 18-19).

מטעם ההגנה העיד גם מר אלעד דקר (להלן: **"אלעד"**), עובד חברת בר.בי.טו.די בע"מ (להלן: **"חברת בר הפצה"**).

אלעד הצהיר כי הנתבעת 1 עסקה בהכנת העיתונים המודפסים לבר הפצה, לקראת הפצתם (סע' 4 לתצהירו). בבית הדין העיד אלעד כי הגם שהתובעת עבדה על מכונת הסטקר, הרי שמדובר במעין מסוע שמנייד את העיתונים המוכנים אל עבר עגלות ומשטחים לצורך הכנתם להפצה (עמ' 15 ש' 14-25). בנוסף, במסגרת תפקידה, עסקה התובעת בקשירת ערימות העיתונים לקראת הפצתם (עמ' 15 ש' 31-32).

יתר על כן, במסגרת הסיווג הענפי מוגדר ענף הדפוס ב**סדר B – תעשייה, ענף ראשי 22- הוצאה לאור ודפוס**, ובו ענף משנה 2220 **בתי דפוס** הכולל: הדפסת עיתונים, ספרים, מפות, אטלסים וחומר אחר עבור הוצאות לאור או גורמים אחרים; שכפול,

הדפסה במחשב מבוקר, הדפסות משי, ייצור לוחות אופסט; הדפסה על מוצרים מחומרים שונים (כולל הדפסה על חולצות), וענף משנה 2221 פעולות שירות הקשורות לדפוס הכולל: ייצור גלופות-לצינקוגרפיות, לליטוגרפיות; הטבעת חומר אחר לשימוש בדפוס.

בחינת פעילותה של הנתבעת כאמור לעיל, מעלה כי עיקר עיסוקה בשירותי הפצת העיתונים המוכנים ולא פעלה בתחומים הקשורים לעיסוק בענף הדפוס.

לאור כל האמור אנו קובעים כי, **אין תחולה לצו ההרחבה בענף הדפוס על יחסי העבודה בין הצדדים.**

לאור קביעתנו זו, דין תביעותיה של התובעת לרכיבים שמקורם בצו ההרחבה בענף הדפוס, להידחות. המדובר בתביעות ל: "השתתפות בארוחה בשעות נוספות" "מענקי חג", "בגדי עבודה", "ביטוח דמי מחלה", "תשלום בעד ימי מחלה", "דמי מחלה לאחר הפסקת עבודה", "תוספת וותק", "הפרשות לקרן פנסיה", "קרן השתלמות" ו"תוספת לילה".

אשר להפרשות לקרן פנסיה- מתלושי השכר עולה כי לתובעת הופרשו כספים לקרן פנסיה בגין התקופה שהחלה מחודש 1/08, כמתחייב מהוראות צו ההרחבה הכללי בדבר פנסיית יסוד.

**"גמול עבודה בשעות נוספות"**:

התובעת טוענת כי במשך כל תקופת עבודתה שולם לה שכר מינימום בלבד, כאשר בפועל עבדה שעות נוספות רבות, משמרות לילה ובימי מנוחה וחג. לדבריה, החל מחודש 9/06 ועד ליציאתה לחופשת מחלה בחודש 6/08 עבדה בקביעות בכל מוצאי שבת מהשעה 19:00 עד לשעה 03:00 או 04:00 לפנות בוקר. בנוסף, בימים ב, ד' וה' עבדה ברציפות החל מהשעה 10:00 ולכל הפחות עד השעה 03:00 לפנות בוקר למחרת (סע' 6.1 לתצהירה, עמ' 6 ש' 16-17, נספח ט לתצהיר התובעת).

יש לציין כי הטענה לעבודה בימי מנוחה וחג נזנחה, ואף התובעת עצמה לא ידעה להסביר מדוע החלק הארי מטבלת השעות שערכה מתייחס לעבודה בימי מנוחה (עמ' 6 ש' 29-31, עמ' 7 ש' 15-16).

ממילא וגם עפ"י עדותם של סימון ואלעד, הנתבעת מעולם לא פעלה בימי מנוחה וחג (סע' 13 לתצהיר סימוןסע' 7 לתצהיר אלעד).

אין מקום לסמוך על רישומי התובעת, שכן אין ראיה אובייקטיבית לכך שנערכו בזמן אמת. גם הטבלה שערכה התובעת, אינה תואמת את גרסתה כי עבדה במתכונת קבועה של שעות נוספות, מה גם שהתובעת הודתה כי **הרישומים כוללים גם את שעות העבודה של בעלה** (ר' עמ' 10 ש' 7-8) יתרה מזאת, התובעת אף אישרה כי כלל אינה יודעת מהם הסכומים אותם תובעת במסגרת הטבלה (עמ' 6 ש' 29).

זאת ועוד, עיון מדגמי מעלה כי כלל אין קורלציה בין הרישומים הידניים שערכה התובעת לבין הרישומים המופיעים בטבלה.

אמנם הגב' אנה פיטוסי העידה כי התובעת עבדה שעות רבות, לטענתה, הרבה מעבר לשעות הרגילות ולעיתים גם עד השעות הקטנות של הלילה, אך בביה"ד הודתה:

**"... וכשאמרתי שראיתי אותה זה רק במקרים חריגים"** (סע' 4,6 לתצהירה, עמ' 5 ש' 4-5).

עם זאת, אין להתעלם מהעובדה שהמעביד לא הציג רישומי נוכחות, חובה שהיתה מוטלת עליו, עפ"י הפסיקה, גם טרם תיקון 24 ל[חוק הגנת השכר](http://www.nevo.co.il/law/71689). המעביד אף מודה שהתובעת עבדה בפועל שעות נוספות, אך לטענתו, הללו לא פורטו כרכיב נפרד בתלוש השכר, אלא כחלק משכר היסוד (סע' 82 לסיכומי המעביד). כידוע, קיים איסור בדבר תשלום שכר כולל", ועל המעביד מוטלת החובה לפרט בתלוש השכר את הרכיבים המשולמים, ולרבות תשלום בעד "שעות נוספות". העובדה שהמעביד לא עשה כן במקרה דנן, פועלת לחובתו.

על כן, בהפעלת שיקול הדעת ולאחר עריכת האיזונים, אנו מוצאים לפסוק לזכות התובעת סכום חד פעמי כפיצוי בעד עבודתה ב"שעות נוספות" ובסך כולל של 8,500 ₪.

**"פיצויי הלנת פיצויי פיטורים"**:

לטענת התובעת, היא זכאית לפיצויי הלנת פיצויי פיטורים מאחר **והתפטרה ביום 22.10.08,** בעוד שפיצויי הפיטורים שולמו לה רק ביום 1.4.09.

לטענת המעביד, התובעת הודיעה על התפטרותה בפועל ביום 10.11.08, **וסכום פיצויי הפיטורים שולם לה בפועל ביום 1.4.09**. המעביד מעלה טענת התיישנות בקשר לרכיב זה ולחלופין טוען כי פעל לשחרור הכספים בהקדם האפשרי.

[סעיף 17א.](http://www.nevo.co.il/law/71689/17a) ל[חוק הגנת השכר](http://www.nevo.co.il/law/71689), תשי"ח 1958 (להלן: "חוק הגנת השכר")קובע:

**"17א. התיישנות**

1. **הזכות לפיצויי הלנת שכר, להבדיל משכר עבודה, תתיישן אם לא הוגשה תובענה לבית דין אזורי כמשמעותו ב**[**חוק בית הדין לעבודה**](http://www.nevo.co.il/law/74611) **תשכ"ט-1969 (להלן – בית דין אזורי) תוך שנה מהיום שבו רואים את השכר כמולן, או תוך 60 ימים מהיום שקיבל העובד את השכר שבו קשור הפיצוי, הכל לפי המוקדם, אולם בית הדין האזורי רשאי להאריך את התקופה של 60 ימים לתקופה של 90 ימים.**"

שעה שפיצויי הפיטורים שולמו לתובעת בפועל ביום 1.4.09 והתביעה לבית הדין הוגשה ביום 19.4.09, הרי שהזכות לפיצויי הלנה לא התיישנה.

עם זאת, סימון העידה והדברים מקובלים עלינו, כי היא פעלה לשחרור הכספים מקופת הפיצויים המרכזית של המעביד, וזאת בהקדם האפשרי ואף סייעה לתובעת במילוי הטפסים הנדרשים והגשתם אצל רשויות המס והבנק. לטענתה, עקב טעות רישומית בטופס 161, התעכב שחרור הכספים, והמעביד פעל באמצעותה לתיקון מהיר ככל האפשר של הטעות על מנת שכספי הפיצויים ישוחררו (סע' 25 לתצהיר סימון).

התובעת אישרה בעדותה כי סימון סייעה לה בשחרור כספי הפיצויים מהר יותר (עמ' 11 ש' 7).

בנסיבות אלה, אנו סבורים כי יש מקום להפחית את פיצויי ההלנה ולהעמידם על הפרשי הצמדה וריבית בלבד, וזאת מיום הפסקת העבודה- 22.10.08 ועד ליום 1.4.09.

**"הפרשי פדיון חופשה"**:

התובעת טענה כי מכוח צו ההרחבה היא זכאית ליתרת פדיון חופשה של 32 ימים בסך כולל של 5,299 ₪. לחלופין, בהתאם להוראות [חוק חופשה שנתית](http://www.nevo.co.il/law/71906), תשי"א- 1951 (להלן: **"חוק חופשה שנתית"**), ובכפוף להוראות ההתיישנות, היא זכאית ליתרה של 15 ימים.

משקבענו כי הוראות צו ההרחבה בענף הדפוס אינן חלות על יחסי העבודה בין הצדדים, הרי שיש לבחון את זכאות התובעת בהתאם להוראות [חוק חופשה שנתית](http://www.nevo.co.il/law/71906).

אנו מקבלים את גרסת המעביד, אשר גובתה במסמכים בכתב (ר' סע' 26-31, נספחים ד1-ד3 ו-ה1-ה-3 לתצהיר סימון), כי התובעת ניצלה 8 ימי חופשה בפועל במהלך שנת 2008. עוד עולה כי לתובעת שולם בפועל, פדיון חופשה 45 ימים (נספחים ו-ז1-ז2 לתצהיר סימון).

כלומר, בסה"כ שולמו לתובעת לפחות 53 ימי חופשה, ותביעתה בהקשר זה תידחה.

**"דמי נסיעות"**:

אין חולק כי בתקופה הרלוונטית לתביעה התגוררה התובעת בעיר לוד, כאשר מקום העבודה היה בראשל"צ. לטענתה, החל משנת 2003 ועד 5/07 כלל לא שולמו לה הוצאות נסיעה, והחל מחודש 5/07 ועד 5/08 שולם לה החזר נסיעות בסך 10 ₪ ליום ובסה"כ של 2,500 ₪ בגין כל תקופת עבודתה (נספח ג' לתצהיר התובעת, עמ' 10 ש' 24 לפרוטוקול). לגרסתה, רכיב הנסיעות המופיע בתלושי השכר הינו פיקטיבי ולמעשה נגרע משכר היסוד של התובעת.

לטענת התובעת, היא שילמה דמי נסיעות בסך 300 ₪ לחודש (עלות "חופשי חודשי") ועל כן היא זכאית ליתרת הפרשי נסיעות בסך 16,280 ₪.

לטענת המעביד, התובעת נהגה לרוב להגיע לעבודתה ולשוב ממנו לביתה עם בעלה, **שעבד גם הוא אצל הנתבעת** (סע' 35 לתצהיר סימון, סע' 11 לתצהיר אלעד).

חרף האמור, שולם לתובעת החזר הוצאות נסיעה של 10 ₪ ליום או 200 ₪ עפ"י עלות "חופשי חודשי" (סע' 36 לתצהיר סימון).

עיון בתלושי השכר של התובעת מעלה כי במשך מרבית תקופת העבודה שולמו לה דמי נסיעות בסך של 200 ₪ לחודש. התובעת לא הוכיחה את טענתה כי היה מדובר ברכיב פיקטיבי, ושעה שמופיע בתלושים רכיב נפרד של "נסיעות", ההנחה היא כי מדובר ברכיב אמיתי ששולם כנגד הוצאות נסיעה. זאת ועוד, התובעת גם לא הוכיחה כי גובה ההוצאות שהוציאה בפועל היה גבוה מהסכום ששולם לה הלכה למעשה.

אשר על כן, דין תביעתה ברכיב זה להידחות.

**סוף דבר**:

התביעה מתקבלת בחלקה הקטן בלבד. הנתבעת 1 תשלם לתובעת את הסכומים הבאים:

1. פיצוי בגין גמול עבודה בשעות נוספות בסך 9,000 ₪.
2. הפרשי הצמדה וריבית חוקית בלבד, על סכום פיצויי הפיטורים ששולמו (22,744.55 ₪) וזאת מיום הפסקת העבודה- 22.10.08 ועד ליום 1.4.09.

הסכומים שלעיל יישאו הפרשי הצמדה וריבית חוקית מיום הגשת התביעה (19.4.09) ועד התשלום בפועל.

התביעה נגד התובעת 2 נדחית.

התביעה כנגד נתבעת מס' 1 התקבלה בחלקה המזערי ולפיכך כל צד ישא בהוצאותיו.

התביעה כנגד נתבעת מס' 2 נדחתה במלואה, ולפיכך התובעת תשלם לנתבעת זו סך של 2,500 ₪ בצרוף מע"מ הוצאות שכ"ט עו"ד.

**זכות ערעור:** תוך 30 יום.

**ניתן היום, ה' תמוז תשע"ד, (03 יולי 2014), בהעדר הצדדים.**

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313 |  |  |
| **נ.מ. מר י. שוסטק** |  | **ד"ר יצחק לובוצקי, שופט** |

5129371

54678313

ד"ר יצחק לובוצקי 54678313-3418/09

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)