

פתרון בחינה בקורס חוזה עבודה אישי וחוקי המגן (מועד ב')

עו"ד דפנה שמואלביץ

שאלה ראשונה

האם נוי זכאית לפיצויי פיטורים?

עובד שפוטר זכאי לפיצויי פיטורים מהמעביד שפיטר אותו. בנסיבות מסוימות גם עובד מתפטר זכאי לקבלת פיצויי פיטורים, בהתאם להוראות חוק פיצויי פיטורים. במקרה דנן, חברת ליכלוכית הפסידה את המכרז למכירת מוצרי קוסמטיקה בנתב"ג. השאלה היא האם הפסד המכרז משמעו בהכרח פיטורים, שכן חברת ליכלוכית לא הפסיקה את פעילותה. כיוון שעם הפסקת העבודה הציעה ליכלוכית לנוי הצעה אחרת – לעבוד אצלה כמנהלת שיווק, אם כי בתנאים מופחתים (ללא עמלות), הרי שלא ניתן לטעון כי נוי פוטרה.

בנוסף - עבודה שלכאורה, מקבילה במעמדה לתפקידה הקודם של נוי.

יש לדון בשאלה האם במצב בו הייתה נוי ממשיכה לעבוד בנתב"ג באמצעות סינדרלה, היא היתה זכאית לקבל פיצויי פיטורים מליכלוכית, תוך בחינת השאלה האם פס"ד דינמיקה תל בעניינינו והאם ראוי להחילו לאור העובדה שמדובר בחברת קוסמטיקה (ולא בחברת נקיון, כמתואר בפסה"ד) ובהיעדר נתונים על הסכם קיבוצי בענף הקוסמטיקה הקובע חובת תשלום פיצויי פיטורים על מעביד שהפסיד במכרז (כדוגמת ענף הנקיון).

אם קיים הסכם כזה הרי שלפיו כאשר חברת ליכלוכית מפסידה במכרז ועובדיה ממשיכים לעבוד באותו מקום באמצעות חברת סינדרלה - עובדים אלה יהיו זכאים לפיצויי פיטורים מליכלוכית שהפסידה את המכרז.

אם אין הסכם, יחול סעיף 1(א) לחוק פיצויי פיטורים, הקובע כי עובד שעבד אצל מעביד אחד או במקום עבודה אחד - זכאי לקבל פיצויי פיטורים ממעבידו שפיטרו, וכיוון שיש המשכיות בעבודה - לא קמה זכות לפיצויי פיטורים לעובדים שעברו לסינדרלה.

בכל מקרה, חשוב לבחון מה משמעות העובדה שלנוי הוצע שכר אחר שאינו כולל עמלות. אם מדובר בשכר שבאופן יחסי יהיה שווה או גבוה משכרה הקודם, אין בעיה. אבל, אם הוצע לה שכר נמוך יותר באופן משמעותי, הדבר מהווה שינוי חד צדדי בתנאי עבודתה והיא זכאית להתפטר בדין מפוטרת מחברת ליכלוכית - סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים.

השוני בין נוי לבין שאר הדיילים השוני המשמעותי בין נוי לבין שאר הדיילים, היא העובדה שבעוד שלנוי הוצעה עבודה על ידי 'ליכלוכית', הרי שעם ההפסד במכרז - לא הוצעה לשאר הדיילים עבודה על ידי 'ליכלוכית'. לפיכך - אין ספק שהם פוטרו על ידי ליכלוכית.

מצד שני, לפי נתוני השאלה הדיילים ממשיכים לעבוד באותו תפקיד (וכפי הנראה באותו שכר) ולכן אין הם זכאים להתפטר בדין מפוטרים.

בנוס - ייתכן שהדיילים יוכלו להתפטר בדין מפוטרים עקב אי תשלום שכר מינימום – בהתאם לחלופה השנייה של סעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים ובתנאי שהם התריעו על כך בטרם ההתפטרות.

שאלה שניה

הן חוק שכר מינימום והן חוק שעות עבודה ומנוחה (מכוחו משתלם גמול שעות עבודה נוספות) הנם חוקי מגן קוגנטים. דהיינו, חוקים שלא ניתן להתנות עליהם. באשר **לחוק שכר מינימום** ניתן לראות שבהתאם לנתוני השאלה ישנם מקרים, בעיקר בחודשי העבודה הראשונים של הדיילים, בהם שכרם של הדיילים נמוך משכר המינימום. העובדה שהדיילים הסכימו במסגרת החוזה האישי שחתם כל אחד מהם עם 'לכלוכית' כי 'שכרם עולה על שכר המינימום' (בממוצע שעת) אינה שוקלת, הואיל וכאמור לעיל – לא ניתן להתנות על חקיקה קוגנטית.

בהתאם לפס"ד מיכל שזיפי עובד ששכרו משתלם על בסיס של עמלות – זכאי לקבל שכר מינימום מדי חודש בחודשו. כלומר, הבחינה היא בחינה חודשית. במקרה כזה, המעביד ישלים לעובד, שלא הגיע בחודש מסוים לשכר המינימום, את הסכומים הנדרשים. אבל, בחודש אחר, בו עלה שכרו של העובד על שכר המינימום זכאי המעביד לקזז את סכומי ההשלמה ששילם לו בחודש שעבר (כמובן, באופן שלא ימנע ממנו להרוויח בחודש הנוכחי שכר מינימום לפחות).

בנוס - יוער, כי העובד והמעביד רשאים לקבוע מראש, בחוזה העבודה, הסדר לפיו העובד יקבל כל חודש תשלום קבוע שאינו נופל משכר המינימום ולערוך ביניהם התחשבות ביחס לגובה העמלות המגיעות לעובד אחת לכמה חודשים, אחת לשנה או כל תקופה אחרת שתרבע בכתב מראש.

בנוס – במקרה דנן העובדים זכאים הן לשכר והן לפיצויים בגין הלנת השכר. **בהתייחס לנוי**, הרי ששכרה ממילא, עלה על שכר המינימום ולכן היא כלל אינה זכאית לתבוע הפרשי שכר מינימום.

באשר לחוק שעות עבודה ומנוחה ולזכאותם של הדיילים לפיצוי בגין אי תשלום גמול שעות נוספות, הרי שבפועל הדיילים התחייבו במסגרת חוזה העבודה שלהם, כי בחודשים בהם שיעור העמלות שלהם יעלה על שכר המינימום הם לא יהיו זכאים לתשלום בגין שעות נוספות, גם אם עבדו מעבר למשרה מלאה (43 שעות עבודה שבועיות). כלומר, התשלום בגין שעות העבודה הנוספות הוכלל במסגרת השכר הרגיל של העובדים.

הסעיף אינו עומד בתנאי החוק והפסיקה מכמה טעמים:

ראשית, לא ניתן להתנות על חקיקת מגן. חוק שעות עבודה ומנוחה קובע, כי כל עובד זכאי לתשלום בגין שעות עבודה נוספות (אלא אם החוק אינו חל עליו) ואילו במקרה דנן, הלכה למעשה, לא משלמים לעובדים בגין עבודה בשעות נוספות.

שנית, סעיף 5 לחוק שעות עבודה ומנוחה קובע במפורש, כי לא ניתן להכליל בגדר השכר הרגיל תשלום בגין שעות עבודה נוספות (אלא אם הדבר נעשה בהסכם קיבוצי שקיבל את אישורו של שר התמ"ת) וכי אם הדבר נעשה, רואים בשכרו של העובד שכר רגיל שאינו כולל תשלום בגין שעות עבודה נוספות. במקרה דנן, ההתחייבות כי במקרה בו סך העמלות של הדיילים יעלה על שכר המינימום-לא יהי הדייל זכאי לתשלום בגין שעות עבודה נוספות, מנוגדת לאיסור הקבוע בסעיף 5

שלישית - נוסח הסעיף כלל אינו מתחשב בכמות השעות הנוספות המבוצעות מדי חודש.
בנוס – בהתאם לחוזה העובדים לעולם לא יהיו זכאים לתשלום בגין שעות עבודה נוספות שכן נוסח החוזה הוא כי מוסכם שמשכורת היסוד+ העמלות **עולות** על שכר המינימום.

באשר לסיכויי התביעה (הן בגין שכר מינימום והן בגין שעות עבודה נוספות) אמנם חקיקת המגן היא חקיקה קוגנטית, שמטרתה להגן על העובד, אך בתי הדין לעבודה, בשורה של פסקי דין, הביעו את מורת רוחם ממצבים בהם עובדים שבפועל קיבלו תנאי שכר והטבות העולים על הקבוע בחוק פעלו בחוסר תום לב ותבעו לאחר מכן את מעבידיהם.
בפס"ד שמואלי נקבע כי במצבים קיצוניים של חוסר תום לב משווע חוסר תום לב של עובד יגבר על זכויות קוגנטיות. ספק אם זה המצב במקרה הזה, כאשר מדובר בזכויות בסיסיות לשכר עבודה.

בכל הנוגע לנוי הרי ששכרה בתוספת העמלות הנו כמעט כפול משכר המינימום ולכן היא בכל מקרה כלל אינה זכאית לשכר מינימום. בכל הנוגע לתשלום בגין שעות עבודה נוספות, אם החוק אכן חל עליה (ייתכן שלא – תפקיד ניהולי – **בנוס**) ייתכן וזכאות זו תשלל עקב חוסר תום לב.

שאלה שלישית

פיטוריו של שרון מ'לכלוכית'

ראשית, יש לבחון האם מדובר בפיטורים אירגוניים או בפיטורים אישיים. במקרה דנן מדובר בפיטורים ארגוניים הואיל והחברה הפסידה במכרז.
שרון יכול לטעון שפוטר בהיעדר שימוע, אולם לאור ההפסד במכרז ספק מה היה יכול לטעון בשימוע.
שרון יכול לתבוע מלכלוכית החזרה לעבודה או פיצויים בגין פיטוריו. לאור העובדה שמדובר בפיטורים ארגוניים וכי כל שאר העובדים פוטרו נראה כי הסיכויים שיזכה בתביעתו אינם גבוהים. מה גם שיהיה עליו להוכיח שניתן לשבצו בעבודה אחרת במסגרת ליכלוכית.

סירובה של 'סינדרלה' להעסיק את שרון

במקרה דנן, לאור העובדה שסינדרלה הציעה לכל העובדים מלבד שרון לעבוד אצלה, נראה, על פניו, כי הדבר נעשה עקב פעילותו הארגונית של שרון. זוהי אפליה על רקע פעילות בארגון עובדים האסורה על פי החוק.
סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים אוסר להפלות עובד בקבלה לעבודה על רקע פעילותו בארגון עובדים ו/או בועד עובדים.
בנוס - גם סעיף 2 לחוק שיווין הזדמנויות בעבודה אוסר על אפליה עובדים ובכלל זאת אפליה בקבלה לעבודה.
שרון יכול לתבוע הן סעד של פיצויים והן סעד של אכיפת יחסי עבודה.
ככלל, ההלכה היא שבתי הדין לעבודה אינם אוכפים יחסי עבודה אלא נותנים פיצוי כספי. זאת, בעיקר לאור סעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות).

למרות זאת, בפס"ד ביבס ובפס"ד מפעלי תחנות נקבע, כי חרף ההלכה האמורה, כאשר מדובר בפגיעה בזכויות חוקתיות של עובד – למשל הזכות לשיוויון וזכותם של עובדים להתאגד-הסעד הראוי הוא אכיפת יחסי עבודה.

יתרה מכך, סעיף 33 לחוק הסכמים קיבוציים קובע כי לבית הדין לעבודה יש סמכות לתת צו מניעה או צו עשה (למשל: צו למניעת פיטורים או צו החזרה לעבודה) על אף האמור בסעיף 23(2) לחוק החוזים (תרופות).

בנוסף – שרון אינו תובע סעד של החזרה לעבודה, כלומר למעביד שכבר העסיק אותו, אלא סעד של אכיפת יחסי עבודה עם מעביד שכלל לא העסיק אותו – הדבר יכול להוות שיקול כנגד אכיפת יחסי העבודה. מאידך, עבדו במקום ולעובד יש קשר למקום עבודתו. מה גם, שכלל העובדים הועברו למעביד הנ"ל (חוץ ממנו).

**אוניברסיטת תל-אביב,
הפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן**

11.6.06

בחינה בקורס חוזה עבודה אישי וחוקי המגן סמסטר א' תשס"ו (מועד ב')
עו"ד דפנה שמואלביץ

משך הבחינה - 2.5 שעות.
הבחינה בספרים פתוחים.

הוראות לנבחן:

1. קרא/י בעיון את עובדות המקרה.
2. ענה/י אך ורק על השאלות עליהן נתבקשת להשיב.
3. הנך רשאי/ת להסתייע בכל חומר משפטי לצורך פתרון הבחינה.
4. בסוף כל שאלה נרשם הניקוד המתוכנן ומספר העמודים המומלץ לפתרון. אין לחרוג מ - 9 עמודים בסה"כ. חריגה ממספר העמודים ומתן תשובות בלתי רלוונטיות יובילו להפחתת ניקוד.

נוי עובדת כמנהלת שיווק בחברת הקוסמטיקה "לכלוכית" מאז 1.1.2000. נוי אחראית על צוות עובדים הכולל 40 דיילים, שתפקידם למכור מוצרי קוסמטיקה של חברות יוקרה בחנויות הקוסמטיקה בנתב"ג. שכר הדיילים מורכב ממשכורת יסוד בסך 2,000 ₪ ומעמלות מכירה בשיעור 10% מכל מוצר שנמכר על ידם. בשלושת החודשים הראשונים לעבודה, ממוצע העמלות של דייל הוא כ - 300 ₪. בשנה שלאחר מכן הממוצע עולה לכ - 1,500 ₪. לאחר שנה וחצי ממוצע העמלות עומד על 5,000 ₪. שכרה של נוי מורכב ממשכורת יסוד בסך 5,000 ₪ ומ - 5% מסך העמלות המגיעות לכל הדיילים הכפופים אליה.

בין נוי ושאר הדיילים לבין לכלוכית נחתם חוזה עבודה אישי. בחוזה נכתב בין היתר כך:

" מוסכם כי ממוצע העמלות לו זכאי העובד, בצירוף עם משכורת היסוד, עולה על שכר המינימום הקבוע בחוק ועל כן העובד לא יהיה זכאי להפרשי שכר מינימום.

עלה שיעור העמלות לו זכאי העובד בחודש מסוים על שכר המינימום - לא יהיה העובד זכאי לגמול שעות נוספות, אף אם עבד בפועל מעבר ל- 43 שעות שבועיות.

ניתן להביא חוזה עבודה זה לידי סיום בכל עת, בהודעה מוקדמת בת חודש מראש."

ביום 1.11.05, לאחר עבודה מאומצת במהלך תקופת החגים, פנה שרון, אחד הדיילים, לנוי, ואמר לה כי כל הדיילים ערכו אסיפה במהלכה בחרו בו כנציגם לניהול מו"מ עם ההנהלה. שרון הסביר, כי הדיילים זכאים לתוספת עבור המאמץ המיוחד ודורשים כי זו תשולם להם מיידית. נוי העבירה את הדרישה להנהלת החברה, אולם הדרישה סורבה בטענה כי החברה מצויה בקשיים כלכליים. כתוצאה מכך חלה דמורליזציה בקרב העובדים, בין היתר משום ששרון ניהל עימם שיחות במהלך העבודה והסביר להם כי שוללים מהם זכויות שמגיעות להם. התוצאה היתה שבסוף אותו חודש חלה ירידה של 25% במכירות הקוסמטיקה.

חודש לאחר מכן, ביום 1.12.05, הודיעה החברה לעובדים כי הפסידה את המכרז להמשך מכירות הקוסמטיקה בנתב"ג וכי במכרז זכתה חברת "סינדרלה", שתפעיל את חנויות הקוסמטיקה החל מיום 1.1.06. חברת סינדרלה ישבה עם כלל העובדים והודיעה לכולם (פרט לשרון) כי הם מועמדים לעבוד אצלה, באותו תפקיד. לנוי הוצע בנוסף, על ידי לכלוכית, לעבוד אצלה כמנהלת שיווק, אולם הובהר לה כי לא תקבל יותר עמלות, שכן עליה להקים מערך שיווק חדש לחלוטין. נוי בחרה להיענות להצעה של "סינדרלה".

שרון פנה לסינדרלה וביקש לדעת מדוע לא הוצעה לו עבודה. נאמר לו ע"י נציג סינדרלה כי הוא אחראי למרד העובדים ולכן אינו רצוי בחברה.

ענה/י על השאלות הבאות:

1. האם בנסיבות המקרה נוי זכאית לפיצויי פיטורים? מי נושא בחובה לתשלום ומה הנימוקים לכך? האם קיים שוני בין נוי לשאר הדיילים ואם כן מדוע? (% 35 - 3.5 עמודים)
2. הדיילים מעוניינים לתבוע את "לכלוכית" לתשלום הפרשי שכר מינימום ולגמול שעות נוספות. מה סיכוייהם והאם דינה של נוי זהה לדין שאר הדיילים? (% 30 - 3 עמודים)
3. שרון מגיע להתייעצות עימך בקשר לפיטוריו מ"לכלוכית" וסרובה של "סינדרלה" להעסקתו. אנא יעץ לו בדבר עילת תביעתו, הסעדים האפשריים וסיכוייו. (% 35 - 3 עמודים).

ב ה צ ל ח ה !