

סוגיות עדכניות בדיני עבודה

עו"ד איילת רם, מחלקת דיני עבודה

ינואר 2018



PERSONAL . PROFESSIONAL . CREATIVE

על מה נדבר ?

- **מקרים חשובים ומעניינים שהוכרעו בבתי הדין לעבודה בשנה האחרונה בסוגיות שונות:**
 - שעון נוכחות ביומטרי והתנגשותו עם פרטיות העובדים
 - תשלום שעות נוספות גלובלי בהתאם לדין
 - חובות מעסיק במקרה של חשד להטרדה מינית
 - תמורה לעובדים בעד אמצאת שירות
 - אפליית עובדים מחמת גיל והשלכותיה על מעסיק
- **כיצד ניתן לצמצם חשיפה משפטית לחברה לאור המקרים שנדונו?**

השעון הביומטרי

- במרץ 2017 ניתן פסק דין של בית הדין הארצי לעבודה, שדן בסוגיית שעון נוכחות ביומטרי אל מול הזכות לפרטיות של העובדים (עס"ק (ארצי) 7541-04-14 הסתדרות העובדים הכללית החדשה מרחב המשולש הדרומי נ' עיריית קלנסווה, 15.3.17).
- השאלות שנבחנו במסגרת פסה"ד:
 - האם מעסיק רשאי לחייב עובדים למסור טביעת אצבע לצורך שעון נוכחות ביומטרי במקום העבודה?
 - האם מעסיק רשאי לנקוט אמצעים כנגד עובדים המסרבים למסור טביעת אצבע?
 - האם מסירת טביעת האצבע פוגעת בזכות העובד לפרטיות?

העובדות בקצרה:

- המעסיק, עיריית קלנסווה, ביקש שרישום הנוכחות של עובדיו יבוצע באמצעות שעון נוכחות ביומטרי.
- ההסתדרות הכללית, שהנה ארגון העובדים היציג במעסיק, התנגדה.
- המעסיק הודיע שעובד שיסרב להחתים אצבע, לא ישולם לו שכרו, שכן יחשב הדבר כהיעדרות מהעבודה, ומימש את האיום.
- ההסתדרות פתחה בשביתה, ופנתה לבית הדין האזורי לעבודה
- בפסק הדין של ביה"ד האזורי נקבע, כי המעסיק רשאי לבצע רישום נוכחות באמצעות שעון ביומטרי, גם ללא היוועצות עם ארגון העובדים היציג, למרות שיש בכך פגיעה מסוימת בזכות העובדים לפרטיות.

ההסתדרות ערערה על פסה"ד, והערעור נתקבל

בית הדין הארצי קבע:

- מכיוון שמסירת טביעת אצבע פוגעת בפרטיות ובאוטונומיה של אדם על גופו, ניתן לחייבה רק בחוק (בהתאם לפסקת ההגבלה), או בהסכמת העובד.
- באשר להסכמת העובד, עליה להיות מרצון חופשי, מדעת, ולאחר שהוצג בפני העובד כל המידע הרלוונטי.
- ביה"ד רמז שאף אם מדובר במקום עבודה מאורגן, לא די בהסכמה קיבוצית למסירת טביעת האצבע.

מן הכלל אל הפרט

- מכיוון שאין חוק המחייב מסירת טביעת אצבע, והעובדים לא הסכימו למסירה, נקבע שהמעסיק לא היה רשאי לחייב את העובדים למסור טביעת אצבע, ולא היה רשאי לנקוט אמצעים כנגד מי שלא מסר טביעת אצבע.

דיון: כיצד על חברה המעוניינת להשתמש בשעון נוכחות ביומטרי לפעול בהינתן פסק הדין?

מניעת הטרדה מינית

- בפברואר 2017 ניתן פסק דין של בית הדין האזורי לעבודה, שדן בסוגיית חובת המעסיק במקרה של חשד להטרדה מינית, בהיעדר תלונה על הטרדה כאמור (סע"ש (ת"א) 42650-06-14 פלוני פלוני נ' תעבורה אחזקות בע"מ, 12.2.17).
- השאלה שנבחנה במסגרת פסה"ד :
– האם מעסיק חייב לברר חשד להטרדה מינית ע"י עובד גם בהיעדר תלונה מצד עובד/ת אחר/ת על הטרדה כאמור?

העובדות בקצרה:

- עובד הועסק במשך שנה וחצי, ופוטר (מטעמים שלא קשורים להטרדה מינית).
- לאחר הפיטורים, לא הצליח למצוא עבודה, והתברר לו כי קיימות לגביו שמועות שהטריד מינית 2 נשים במקום העבודה האחרון.
- העובד הגיש תביעה כנגד המעסיק, בטענה שנגרמה לו עגמת נפש בשל כך שלמרות שלמעסיק נודע כי קיימות שמועות על הטרדה מינית, הוא לא בירר אותן, וגרם לכך ששמו של העובד לא טוהר.

מה אומר החוק?

סעיף 7 לחוק למניעת הטרדה מינית, תשנ"ח-1998:

- (א) מעסיק חייב לנקוט אמצעים סבירים, בנסיבות הענין, כדי למנוע הטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי עבודה, על ידי עובדו, או על ידי ממונה מטעמו אף אם אינו עובדו, ולטפל בכל מקרה כאמור, ולשם כך עליו:
- (1) לקבוע דרך יעילה להגשת תלונה בשל הטרדה מינית או התנכלות ולבירור התלונה;
- (2) לטפל ביעילות במקרה של הטרדה מינית או התנכלות **שידע אודותיהם**, וכן לעשות כל שביכולתו כדי למנוע את הישנות המעשים האמורים וכדי לתקן את הפגיעה שנגרמה למתלונן עקב ההטרדה או ההתנכלות.

סעיף 6(ט) לתקנות למניעת הטרדה מינית

(חובות מעביד), תשנ"ח-1998:

נודע למעביד על מקרה של הטרדה מינית או התנכלות במסגרת יחסי עבודה, **ולא הוגשה תלונה** או שהמתלונן חזר בו מתלונתו, **יעביר את המקרה לבירור של אחראי**; הועבר מקרה כאמור לבירור של אחראי או נודע לאחראי על מקרה כאמור, יקיים האחראי, ככל שניתן, בירור על אודות המקרה לפי תקנה זו, בשינויים המחויבים, ואם המתלונן חזר בו מתלונתו, יברר גם את סיבת החזרה מהתלונה.

בית הדין קבע:

- מנהל שמגיעה לאוזניו שמועה על כך שעובד שלו הטרד מינית עובדת, חייב לדווח על כך לממונה, גם אם לא הוגשה תלונה על מעשי העובד. הסמכות והאחריות להימנע מבירור או להפסיק בירור, הוקנתה לממונה.
- חובה זו מיועדת להגן לא רק על קורבנות הטרדה מינית, אלא גם על עובדים מטרידים לכאורה, ששם הטוב נפגע כתוצאה משמועה על היותם מטרידים מינית.
- בית הדין פסק 25,000 ₪ לטובת העובד בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו ממחדלו של המעסיק.

תם ולא נשלים...

- על פסק הדין הוגש ערעור לבית הדין הארצי מטעם המעסיק. הערעור מתנהל כעת. נעדכן בפסק הדין כאשר ינתן...

**דיון: אז מהי חובת המעסיק במקרה
של הטרדה מינית?**

גמול שעות נוספות גלובלי

- בפברואר 2017 ניתן פסק דין של בית הדין הארצי לעבודה, שדן בסוגיית תשלום גמול שעות נוספות גלובלי (ע"ע (ארצי) 23402-09-15 אוריאל ברד נ' קנסטו בע"מ, 28.2.17).
- השאלה שנבחנה במסגרת פסה"ד :
– מהם הקריטריונים שבהתקיימותם תשלום גמול שעות נוספות גלובלי יהא כדין?

העובדות בקצרה

- לעובד בחברת הייטק שולם שכר יסוד בתוספת גמול שעות נוספות גלובלי בגין 30 שעות נוספות בחודש בממוצע.
- החלוקה בין שכר היסוד לגמול גלובלי התבצעה בתלוש השכר, וכן פורטה בהסכם העבודה.
- בתלוש השכר צוינו מס' שעות העבודה בפועל.
- המעסיק שילם זכויות סוציאליות גם על רכיב השעות הנוספות.

התביעה בביה"ד האזורי לעבודה

- העובד הגיש תביעה לתשלום גמול שעות נוספות, על יסוד הטענה כי גמול השעות הנוספות ששולם לו היה פיקטיבי.
- ביה"ד דחה את התביעה, וקבע כי:
 - התובע לא קופח ע"י המעסיק בכך ששולם לו גמול שעות נוספות גלובלי (בהשוואה לתשלום ע"פ חוק).
 - העובדה שהמעסיק שילם את גמול השעות הנוספות גם בימי חופשה ומילואים לא עומדת לחובת המעסיק.
 - תשלום גמול שעות נוספות גלובלי לא התבצע כפיקציה על מנת להקטין את השכר הקובע, שכן ממילא חושב רכיב זה בשכר הקובע לצורך זכויות סוציאליות, לרבות פיצויים.

הערעור בבית הדין הארצי לעבודה

העובד הגיש ערעור, וחזר על טענתו כי גמול שעות נוספות גלובלי ששולם לו היה פיקטיבי, שכן התבסס על מספר שעות עבודה שלא הותאם לו באופן אישי.

הערעור נדחה

בית הדין הארצי קבע, כי תשלום גמול שעות נוספות גלובלי לא הוסדר ע"י המחוקק, אך הוכר כלגיטימי בפסיקה, בכפוף להתקיימות מספר קריטריונים, שהתקיימו במקרה הנדון.

ביה"ד אף קבע, כי בהתקיים הקריטריונים, **"דק בנסיבות חריגות ונדירות, אם בכלל, ניתן יהא לקבוע כי גמול שעות נוספות הוא בגדר תגמול פיקטיבי"**.

אז מהם הקריטריונים?

- (1) צריכה להיות הסכמה לגבי צורת התשלום, ובמיוחד לגבי ממוצע השעות הנוספות אותו הוא משקף.
- (2) בממוצע וכמכלול, מקבל העובד לכל הפחות תמורה שוות ערך לזו המגיעה לו מכוח חוק שעות עבודה ומנוחה.
- (3) המעסיק נדרש לעקוב אחרי היקף השעות הנוספות שנעבדו בפועל על מנת לוודא שמטרתו הסוציאלית של חוק שעות עבודה ומנוחה תוגשם.

(4) ההסכמה צריכה להתבטא בתלוש השכר, תוך הפרדה בין שכר בסיס ותשלום בגין שעות נוספות.

(5) יש לוודא ששכר הבסיס עומד בתנאי שכר מינימום, ושמשולמות כל תוספות השכר ע"פ דין בנוסף לגמול הגלובלי.

אז למה לדעתי זה לא מספיק?

אפליה מחמת גיל

- בדצמבר 2016 ניתן פסק דין של בית הדין האזורי לעבודה, שדן בסוגיית אפליה מחמת גיל (סע"ש (ת"א) 49821-01-16 בת שבע שמחי נ' מוצרי מעברות בע"מ, 4.12.2016).

- השאלה שנבחנה במסגרת פסה"ד :

האם פיטורי עובדת מבוגרת כחלק מהליך צמצום, כאשר המעסיק לא התייחס לגיל העובדת (לשלילה או לחיוב) מהווה אפליה מחמת גיל, ועל מי הנטל להוכיח כי התקיימה אפליה (או לא)?

העובדות בקצרה

- עובדת פוטרה כשהיא בת 63, לאחר 18 שנות העסקה.
- העובדת פוטרה מאחר והתפקיד אותו מילאה התייתר.
- המעסיק לא שקל את גילה של העובדת בהחלטתו על הפיטורים (לחיוב או לשלילה).
- העובדת תפקדה באופן יעיל ולא היו עליה תלונות.

מה אומר החוק?

**סעיף 2 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה,
תשמ"ח-1988:**

(א) לא יפלה מעסיק בין עובדיו או בין דורשי
עבודה מחמת מינם, נטייתם המינית, מעמדם
האישי, הריון, טיפולי פוריות, טיפולי הפריה חוץ-
גופית, היותם הורים, גילם, גזעם, דתם, לאומיותם,
ארץ מוצאם, מקום מגוריהם, השקפתם, מפלגתם או
שירותם במילואים, קריאתם לשירות מילואים או
שירותם הצפוי בשירות מילואים...

מה אומר החוק?

סעיף 9 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, תשמ"ח-1988:

(א) בתובענה של דורש עבודה או של עובד בשל הפרת הוראות סעיף 2, תהא חובת ההוכחה על המעסיק כי פעל שלא בניגוד להוראות סעיף 2 –

(1) לענין קבלה לעבודה, קידום בעבודה, תנאי עבודה, שליחה להכשרה או השתלמות מקצועית, או תשלום פיצויי פיטורים – אם קבע המעסיק לגביהם תנאים או כישורים, ודורש העבודה או העובד, לפי הענין, הוכיחו כי נתקיימו בהם התנאים או הכישורים האמורים;

(2) לענין פיטורים מהעבודה – אם הוכיח העובד שלא היתה בהתנהגותו או במעשיו סיבה לפיטוריו.

בית הדין קבע:

- העובדת הוכיחה כי לא היה במעשיה סיבה לפטרה, ועל כן הנטל להוכיח כי פיטוריה לא היו בגדר אפליה עובר למעסיק.
- השיקול ששקלה החברה בהחלטת הפיטורים היה שיקול תקציבי – התייתרות המשרה.
- למרות זאת, מדובר באפליה מחמת גיל, ועל המעסיק לפצות את העובדת בשכר למשך שנה שלמה (כ-110,000 ₪), פיצוי בסך של 50,000 ₪ עבור נזק לא ממוני בגין עוגמת נפש, וכן הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד בסך של 20,000 ₪.

למה?

- המעסיק היה מודע לנסיבות אישיות של העובדת, לרבות גילה, זכאותה הנמוכה לפנסיה, והיותה המפרנסת היחידה שלה ושל בנה בעל המוגבלות, אך התעלם מהן ושקל רק את השיקול התקציבי.
- היה על המעסיק לשקול את גילה של התובעת כשיקול חיובי (למניעת הפיטורים). היעדר התייחסות לגיל, היא המכתימה את החלטת הפיטורים באפליה.
- היה על המעסיק לשקול את תרומת העובדת למקום העבודה, הוותק, ומידת ההצלחה בתפקיד.

פנינים מפי בית הדין:

לכוונה והרצון להפלות אין רלוונטיות בבחינת קיומה של הפליה. התוצאה היא הרלוונטית.

מעבר לכך, בחינת מעשה ההפליה נעשה בנוגע לעובדת הספציפית, ולכן מממוצע גיל המפוטרים ושל אלה שנשארו בעבודה לאחר הצמצומים, אין כל רלוונטיות להכרעה.

אז מה היה צריך המעסיק לעשות?

- לא להסתפק בבדיקה ניטרלית של שיקולי תקציב אלא לערוך בדיקה כנה ויסודית, המתייחסת לכלל הנסיבות של העובדת, האישיות והמקצועיות, בטרם החלטה על פיטורים.
- לנסות למצוא הסדר תעסוקתי חלופי לפי כישורי התובעת.

הכי חשוב: לתעד, לתעד, לתעד

אמצאת שירות

- במאי 2017 ניתנה החלטת הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים בהתאם לסעיף 134 לחוק הפטנטים תשכ"ז-1967, הדנה בבקשת עובד לקבלת תמורה בגין הצעת ייעול שיזם, אשר לטענתו, חסכה לחברה 3.5 מיליון ₪.
- השאלה שנבחנה במסגרת ההחלטה:
– האם הסדרה קיבוצית של תמורה המגיעה לעובד בגין אמצאת שירות מונעת את סמכותה של הוועדה לדון בבקשת התמורה של העובד?

מה אומר החוק?

חוק הפטנטים, תשכ"ז-1967:

132. (א) **אמצאה של עובד, שהגיע אליה עקב שירותו ובתקופת שירותו (להלן – אמצאת שירות), תקום לקנין מעבידו, אם אין ביניהם הסכם אחר לענין זה, זולת אם ויתר המעביד על האמצאה תוך ששה חדשים מיום שנמסרה לו ההודעה לפי סעיף 131. [...]**

134. **באין הסכם הקובע אם זכאי העובד לתמורה בעד אמצאת שירות, ובאיזו מידה ובאילו תנאים, ייקבע הדבר על ידי הועדה לעניני פיצויים ותמלוגים שהוקמה לפי פרק ו'.**

העובדות בקצרה

- עובד הציע מס' הצעות ייעול, אשר זכה בגין לפרסי מנכ"ל ואף לפרסים בסך של אלפי שקלים.
- העובד ביקש מהוועדה לפסוק לו תמורה בגין הצעות אלו, אשר חושבה על ידו כ-5% מסך החיסכון שהושג בזכות ההצעות, חסכון של 3.5 מיליון ₪ לטענתו.
- החברה טענה כי לוועדה אין סמכות לדון, הן מכיוון שאין מדובר באמצאת שירות כהגדרתה בחוק, והן מכיוון שהסדרת התמורה לעובדי החברה נעשתה באמצעות הסדר קיבוצי, תקנון, ונוהל פטנטים, המתייחסים באופן מפורש לתמורה לה זכאי עובד הממציא פטנט / אמצאת שירות במסגרת עבודתו.

הוועדה קבעה:

- ההסדרים שנעשו בין הנהלת החברה לבין נציגות העובדים וכן נוהל הפטנטים, המסדיר את זכאותם של עובדי החברה לגמול בעד אמצאת שירות, הם הסדרים קיבוציים, ועל כן הוראותיהם מהוות חלק מתנאי העבודה המוסכמים בין החברה לבין עובדיה.
- לפיכך, ההסדרים הנם בגדר "הסכם" אשר קיומו שולל את סמכות הוועדה לדון בתביעה לפסיקת תמורה בעד אמצאת שירות.

נו אז...?

- מדובר בהחלטה תקדימית, הקובעת כי להסדרה קיבוצית של נושא תמורה בגין אמצאת שירות, ינתן תוקף מחייב מהבחינה שהיא שוללת את סמכות הוועדה.
- לפיכך, חברה יכולה לבחור בהסדרה קיבוצית או בהסדרה במסגרת הסכם אישי (או שילוב של השניים כמובן) לגבי תמורה המגיעה לעובד על אמצאת שירות.

תודה ולהתראות!

עו"ד איילת רם,
מחלקת דיני עבודה

ינואר 2018



PERSONAL . PROFESSIONAL . CREATIVE

ליפא מאיר ושות', עו"ד, וייצמן 2, ת"א 64239, בית אמות השקעות טל: 03-6070600