|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל-אביב** | | |
|  | | |
| ריימן נ' קריולן זהב ישראל בע"מ | | 20 מאי 2020 29749-11-18 |
|  | | |
| **השופט** | אורן שגב | |
|  | | |
| **תובע** | עינב ריימן ע"י עו"ד דניאל חדש | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעת** | קריולן זהב ישראל בע"מ ע"י עו"ד דוד בכור | |

**פסק דין**

|  |
| --- |
|  |

האם יש לראות בבונוסים שהתובעת קיבלה במהלך עבודתה שכר יסוד לצורך הפרשות סוציאליות? זוהי השאלה בה עלי להכריע בתיק זה. אקדים אחרית לראשית ואציין, כי לאחר ששקלתי את טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי דין התביעה להתקבל, ולהלן נימוקיי.

**תמצית הרקע העובדתי**

1. הנתבעת, חברת קריולן זהב ישראל בע"מ (להלן – הנתבעת) היא חברה פרטית שעוסקת ביבוא, שיווק ומכירה של מוצרי איפור וקוסמטיקה, והתובעת, הגב' עינב ריימן ( להלן – התובעת), עבדה בשירותה בתפקיד אחראית שיווק וקידום אירועים של מוצרי קוסמטיקה. **טענות התובעת**
2. לטענת התובעת, עם קבלתה לעבודה, סוכם עמה כי תשתכר שכר חודשי בסך 6,500 ₪ לתקופת ניסיון בת חודש, וכי לאחר מכן, וככל שתהיה שביעות רצון מתפקודה, ידונו הצדדים בהמשך ההתקשרות ובהעלאת שכר. ואכן, החל מחודש 02/15 הועלה שכרה החודשי ב- 300 ₪ ולאחר מכן ב- 500 ₪, באופן שעמד על 7,000 ₪. ואולם, הנתבעת, מטעמיה, פיצלה את שכר העבודה באופן מלאכותי, באופן שבתלושי השכר צוין, כי משכורת היסוד היא בסך 6,500 ₪, ואילו תוספת התשלום בסך 500 ₪ הוגדרה כ"בונוס". תופעה זו חזרה על עצמה גם בהמשך, כשהתובעת קיבלה תוספות שכר גדולות יותר.
3. כתוצאה מכך, טענה התובעת, הנתבעת נמנעה מלהפריש לה במהלך עבודתה את הכספים הנדרשים לביטוח פנסיוני מתוך השכר הקובע לאשורו, כי אם מהסכום המקורי בסך 6,500 ₪; בנוסף, כאשר פוטרה, חושבו פיצויי הפיטורים מאותו שכר בסיס מקורי. הדבר גם השפיע לדבריה על פדיון ימי החופשה שלה.
4. הנתבעת טענה, כי לא העלתה את שכרה של התובעת, כי אם נתנה לה, כמוסכם, בונוס, שהותנה בעמידה ביעדים והיה נתון לשיקול דעתה. לפיכך, מדובר ברכיב שכר שאינו מהווה חלק משכר היסוד לצורך הפרשות לגמל ולצורך חישוב פיצויי פיטורים, והתובעת קיבלה את כל המגיע לה. בסיכומיה העלתה הנתבעת טענות נוספות שתפורטנה בהמשך. **הראיות בתיק**
5. התובעת ונציגת הנתבעת הגב' שירה אליק דורני הגישו תצהירי עדות ראשית מטעמן, ואולם, בפתח ישיבת ההוכחות, הודיע ב"כ הנתבעת, כי מטעם הנתבעת תעיד נציגה אחרת - הגב' ענת חיימוביץ יפרח, וזו אישרה כי היא מאמצת את כל הכתוב בתצהירה של הגב' דורני.
6. הצדדים צרפו לתצהיריהם את תלושי השכר של התובעת, נוסח הודעה לעובד שעליו הוחתמה התובעת עם תחילת עבודתה (להלן – טופס ההודעה לעובד) וכן מכתב מיום 24.01.18 שקיבלה מהנתבעת ובו הודע לה כי החל מחודש פברואר 2018 תיהנה מפרמיה המתונית בביצוע יעדים הנוגעים לביצוע האירועים והמכירות באירועים. **דיון והכרעה**
7. אקדים ואניח את התשתית המשפטית הרלוונטית לסוגייה בה עלי להכריע, ולאורה אבחן את הראיות שהוצגו בפניי.
8. הלכה פסוקה היא כי בחינת אופי רכיבי המשכורת נעשית בהתאם למהותה של התוספת, ולא בהתאם לכינוי בה כונתה. על ההבדל בין שכר המהווה חלק מהשכר הקובע לבין "תוספת" עמד כבוד השופט אילן סופר בסע"ש (אזורי ב"ש) 41348-01-15 ולדימיר קוריטני נ' פריגו איי.פי.איי בע"מ (פורסם בנבו, 03.10.2017) –"הכלל הוא כי שכר עבודה מהווה תמורה קבועה בגין עבודה להבדיל מתוספות מותנות, המשתנות מחודש לחודש או תוספות המהוות החזר הוצאות. כל תשלום לעובד נבחן על-פי מבחנים שפיתחה הפסיקה לעניין "שכר" ו"תוספת"( דב"ע לד/7-3 מדינת ישראל – ביטמן פד"ע ה 421 (להלן - פרשת ביטמן)). בפרשת ביטמן נקבע כי שכר הוא "התמורה הניתנת לעובד כנגד התחייבותו לעבוד" (שם, בעמ' 426) או "גמול כספי שאותו מקבל עובד תמורת מילוי תפקידו – או תמורת נכונותו למלא תפקידו – בתנאים רגילים" (בג"ץ 5572/92 זכאי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מז(3) 602 בעמ' 614). לעומת זאת "תוספת" הינה "תשלום מותנה בתנאי או בגורם מיוחד, ותלוי בכך שמי שבו מדובר, מתקיים בו אותו תנאי או גורם" (הנשיא בר-ניב בפרשת ביטמן בעמ' 427; בג"ץ 862/89 מנצ'ל נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד ל"א (3) 24 בעמ' 43-40; בג"ץ 5580/94 מירוז נ' בית-הדין הארצי לעבודה פ"ד נ"ב (1) 252 בעמ' 263-261). עוד נפסק כי כינויו של תשלום פלוני כ"שכר" או כ"תוספת" לא הוא שיקבע. "על מהותה של תוספת לשכר עבודה ועל כך אם רכיב מסוים של שכר הוא בכלל בגדר תוספת לא ילמדו מהכינוי, אלא ממהותו של אותו רכיב השכר" (דב"ע לה/3-70 ערד תעשיות כימיות בע"מ – שטנצלר, פד"ע ז 271). (....) חריגה מהכלל האמור תיתכן ככל שהצדדים קבעו זאת במפורש בהסכם קיבוצי או לחלופין מקום בו הוכח כי מדובר בתוספת שאינה מותנית (סע"ש 65353-06-15 עידן לום נ' ליד חן בע"מ. ניתן ביום 25.04.18)."
9. על פי תקנה 1 לתקנות פיצויי פיטורים (חישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים) התשכ"ד 1964, הרכיבים שיובאו בחשבון שכר עבודה לענין פיצויי פיטורים הינם: שכר יסוד, תוספת ותק, תוספת יוקר המחיה, תוספת משפחה, תוספת מחלקתית ותוספת מקצועית. על פי תקנה זו, פרט לרכיבים אלה, אין להביא כל תוספת אחרת בחישוב פיצויי הפיטורים.
10. תקנה נוספת רלוונטית הנוגעת לחישוב העמלות בפיצויי הפיטורים, הינה תקנה 9 לתקנות האמורות, לפיה:"היה שכר עבודתו של עובד, כולו או מקצתו, משתלם בעד ביצוע עבודה מסוימת או בחלק מהפדיון או שהיה עיקר שכר עבודתו לפי כמות התוצרת, יראו כשכרו האחרון ביחס לשכר האמור את השכר הממוצע של שנים-עשר החודשים שקדמו לפיטורים".
11. תוספות שכר מעין אלה לובשות כינויים שונים. כאשר באים לחשב את סכום פיצויי הפיטורים המגיע לעובד אשר מקבל בנוסף לשכר עבודתו בונוסים או עמלות מסוגים שונים, יש לבחון תחילה את מהות הבונוס או העמלה. ויודגש כי יש לבחון כל מקרה לגופו ולבחון אם אותה "תוספת" הינה אמיתית או פיקטיבית אשר בפועל אכן מהווה חלק משכר היסוד, ומשכך כן תבוא בחשבון בעניין חישוב פיצויי הפיטורים.
12. המבחן לקבוע אם הסכום המשולם כשכר עבודה מהווה תוספת שאינה חלק מהשכר המשמש לחישוב פיצויי פיטורים הוא במענה לשאלה המקדמית, האם התשלום שניתן לעובד היה מותנה בהתקיימות תנאי או במצב, כך שאם אין מתקיים התנאי או משתנה המצב העובד לא מקבל את התשלום (דב&rdquo;ע מב/3-44 רות גולדברג נ&rsquo; עיריית בת ים). ודוק. רק תשלום שאינו מותנה בתנאי או בגורם מיוחד, הוא למעשה חלק משכר היסוד הנלקח בחשבון לעניין חישוב פיצויי פיטורים ( דב&rdquo;ע נא/3-176 משה דורון נ' הטכניון, דב&rdquo;ע לד/7-3 מדינת ישראל נ&rsquo; ביטמן). לדוגמא: מענקים בסכומים קבועים, שמשמעותם "עמלות" המתווספות לשכר, הוכרו במסגרת הסכום הקובע לחישוב פיצויי פיטורים (דב&rdquo;ע נג/3-85 רגב רוני נ' חברת טלקום בע"מ), כך גם תשלום קבוע שניתן לעובד על עצם נוכחותו בעבודה בלא כל תנאי נחשב כשכר רגיל (דב"ע נה/3-216 אמגט פלסטיק בע"מ נ' מוחמד עבדל רחמן חליל). במקרים אלו יחושבו פיצויי הפיטורים על פי שכר הבסיס + ממוצע העמלות ב 12 חודשי העבודה האחרונים.
13. לסיכום - מדובר בבחינה מהותית של התשלום ולא השם הוא שקובע אם תוספת השכר מהווה חלק משכר היסוד לעניין פיצויי פיטורים. (ע"ע 300434/97 החברה למפעל חינוך ותרבות ב"ש נ' נינה טופר, ע"ב (ת"א)3390/03 מיכאל סלע נ' אוויס בע"מ). ודוק. כאשר מדובר ב"פרמיה" אמיתית ולא פיקטיבית, אין היא חלק מהשכר לצורך תשלום פיצויי פיטורים [[דב"ע לד/68 - 3](http://www.nevo.co.il/case/20137309) ארגמן - מפעלים לצביעת טקסטיל בע"מ - ישעיהו קורניצקי פד"ע ו', 103; [דב"ע מט/141-3](http://www.nevo.co.il/case/20137328)  **סלים** **בלבול - מפעלי מאיר בע"מ** פד"ע כ"א, 439].
14. באשר לבונוס בגין רווחיות, בונוס המותנה ברווחי המעביד אינו חלק מהשכר לצורך תשלום פיצויי פיטורים [[דב"ע נד/101 – 3](http://www.nevo.co.il/case/18655234) עמנואל – שופרסל בע"מ, פד"ע כא' 241]. **ומן הכלל אל הפרט**
15. משסקרנו את עיקרי ההלכות בנוגע לאבחנה מהו שכר יסוד ומהם בונוסים או פרמיות שונות, נפנה עתה לעובדות המקרה שלפנינו.
16. בסיכומיה, טענה התובעת, כי מעיון בתלושי השכר של התובעת מתקבלת תמונה, לפיה מדובר בתשלום חודשי קבוע לתקופה של כשנה, וכי בכל שנה היתה העלאה בתשלום, דבר שמאפיין העלאות שכר ולא תמריצים או בונוסים; עוד טענה, כי לפי תלושי השכר מדובר ב- 500 ₪ והדבר עולה בקנה אחד עם טענתה בנוגע לשיחה שהיתה לה בתחילת עבודתה עם הגב' דורני. הואיל והגב' דורני לא התייצבה להעיד על תצהירה, טענה כי יש לקבוע כי טענה זו לא נסתרה. הדבר אף מתיישב עם הבקשות בכתב להעלאות שכר ולנספח 6 לתצהיר התובעת.
17. עוד הוסיפה, כי גרסתה של הנתבעת אינה אחידה, שכן בהתאם לטופס ההודעה לעובד, רשום שהתובעת תהיה זכאית לבונוס בהתאם ליעדים; בהסכם העבודה האישי (ת/13) שהוגש במהלך הדיון, אין כל פירוט ליעדים או בונוסים; לא הוצג כל מסמך על ידי הנתבעת שמלמד כיצד חושבו היעדים מה היו הקריטריונים לחישוב היעדים והגב' חיימוביץ יפרח ציינה שהיא לא יודעת לתת הסבר לכך, אלא חשבת השכר של החברה, שהנתבעת לא ביקשה להעיד.
18. עוד טענה, כי בהתאם לסעיף 10 לתצהירה של הגב' דורני, מדובר בתשלום שמשולם עבור ארגון אירועי קידום מכירות כאשר התשלום שונה מעת לעת כגון גודל האירוע, שיווק מוצרים חדשים ושהתובעת תהיה זכאית לקבל בונוס בגין עמידה ביעדים. בהקשר זה הוסיף, כי לא הוצגה כל ראיה שתתמוך בכך.; זאת ועוד. בעדותה בביה"ד, סיפקה הגב' חיימוביץ גרסה חדשה נוספת, לפיה מדובר בסכום שנגזר ממכירות מחלקתיות וכי בכל חודש המכירות של המחלקה היו שונות. לפיכך, ככל שהטענה נכונה, ברי, כי תשלום הבונוס, לו היה אכן כזה, היה אמור להשתנות בפונקציה של המכירות בחודש מסוים, זאת שעה שמדובר בסכום קבוע מידי חודש.
19. התובעת הוסיפה, כי הגב' דורני אף לא ידעה לספק הסבר מה ההבדל בין בונוס לבין פרמיה ולא יכלה להסביר מה היו היעדים שבגינם חושבה אותה פרמיה או אותה עמלה. זאת ועוד. התשלום שנתקבל תחת הכותרת "פרמיה" בחודשים האחרונים היווה שליש משכר היסוד המקורי והדבר מתיישב יותר עם המסקנה שמדובר בשכר עבודה.
20. הנתבעת טענה בסיכומיה, כי התובעת קיבלה הודעה בדבר תנאי העסקתה וגם את המסמך הנוסף מיום 24.01.18 שעניינו תשלום פרמיה, שאיננה חלק משכר היסוד. ביחס לטיוטת ההסכם שהוצגה, טענה, כי משמדובר במסמך שלא השתכלל לכדי חוזה מחייב, אין לתת לו משקל ראייתי.
21. הנתבעת הוסיפה, כי אין חולק שהתובעת עסקה בתחום המכירות והשיווק ולפיכך, התשלום הנוסף שקיבלה מעבר לשכר היסוד בסך 6,500 ₪ הוא תשלום בונוס ששולם כיעד מחלקתי, ובתור שכזה, בהתאם לפסיקה, אינו חלק משכר היסוד לצורך הפרשות וחישוב פיצויי פיטורים; מדובר בבונוס שמותנה ברווחים של החברה והוכח שלמעשה מדובר בבונוס שמותנה בעמידה ביעדים מחלקתיים. בניגוד לטענת התובעת, המשיכה הנתבעת והטעימה, מדובר בבונוס ששיעורו השתנה. לעיתים עמד על 300 ₪ , לעיתים על 500 ₪, 1,200 ₪ וכו'.
22. התובעת היתה מודעת לכך היטב, שכן הדבר צוין בהודעה על תנאי העבודה. מעבר לכך, הודתה כי היתה מודעת לכך במהלך תקופת העסקתה, הן מתלושי השכר והן מהדוחות שקיבלה מעת לעת מקרן הפנסיה.
23. אשר לחישוב עצמו, הנתבעת טענה בסיכומיה, כי גם אם הרכיב הנ"ל יילקח בחשבון לצורך הפרשות, אזי מדובר בסכום ממוצע בסך 1,846 ₪ ולכן ערכו לעניין פיצויי הפיטורים צריך לעמוד על 6,307 ₪, ולעניין התגמולים, בהינתן שבמהלך 6 החודשים הראשונים הנתבעת לא היתה חייבת להפריש לה, עסקינן ב- 3,987 ₪. **אשר להכרעתי**
24. טופס ההודעה על תנאי העסקה, הנו למעשה המסמך הראשון שניתן לתובעת (כמתחייב בדין), ובו אכן צוין, כי היא תהיה זכאית לבונוס המותנה ביעדים הנובעים מארגון אירועים. עוד נכתב מפורשות, כי בונוס זה אינו מהווה חלק משכר היסוד לצורך תנאים סוציאליים (תוספת בכתב יד בסוף סעיף 6).
25. דא עקא, שבהתאם להלכה הפסוקה, בית הדין בוחן את מהות התשלום במנותק מההגדרה שניתנה לו.במקרה זה, ובניגוד לדרישות החוק, כלל לא צוין מהו שכר הבסיס וחלק זה נותר ריק בטופס ההודעה לעובד. הואיל ומדובר בחובה רישומית המוטלת על המעסיק, הרי שהיעדר פרט כה מהותי – שכר העבודה – פועל לרעתו במובן זה, שעליו נטל הראיה בנוגע לשכר הבסיס לאשורו. במקרה זה, כפי שיפורט להלן, הנתבעת לא עמדה בנטל הראייתי המוטל עליה.
26. כך, לשם דוגמה, הנתבעת לא הציגה כל ראיה שתתמוך בטענת ההגנה שלה, לפיה הבונוס היה נגזרת של היקפי מכירות, אישיים או מחלקתיים. לא הוצגו ראיות בנוגע למחזור העסקאות או הרווחים של הנתבעת, באופן שניתן להתחקות אחר הסכומים ששולמו מידי חודש ודרך חישובם.
27. הלכה למעשה, לא הובאה ראיה של ממש שתתמוך בטענת הנתבעת, לפיה מדובר בבונוס או בפרמיה; בעדותה בפניי, התקשתה הגב' דורני לתת הסבר והעידה (בכנות), כי מדובר בנושא שאינו בתחום אחריותה, כי אם בתחום חשבות השכר. למצער, גם לא הובאה עדות מטעם הגורם האחראי בנתבעת על עריכת המשכורות או חשבות השכר, באופן שניתן יהיה לבסס קביעה, כי אותם תשלומים הם אכן לא יותר מאשר בונוס או פרמיה שנגזרו מעמידה ביעדים כאלה או אחרים, היקפי מכירות או כל פרמטר אחר שניתן לכימות מספרי. כמו כן, לא הוצגה בפניי כל ראיה ממנה ניתן ללמוד האם, מתי ואיך התקיים התנאי או המצב, שלאורו התובעת קיבלה את התשלום הנוסף.
28. טענת הגב' דורני לפיה מדובר בבונוס מחלקתי ובהכנסות משתנות מידי חודש, אינה מתיישבת עם העובדה שבמרבית המקרים סכום הבונוס היה אחיד, זהה ועקבי. מכל מקום, משלא הוצגו ראיות בנוגע למחזורי המכירות או הרווחים בפועל, לא ניתן לקבל את טענת ההגנה של הנתבעת.
29. אשר על כן, ובהיעדר ראיה לסתור, אני קובע כי אותם סכומים ששולמו לתובעת בנוסף לשכר היסוד הקבוע בסך 6,500 ₪, הנם חלק אינטגרלי משכר היסוד שלה, ובתור שכאלה, מזכים את התובעת בהפרשות לפנסיה ולהכללתם לצורך חישוב פיצויי הפיטורים להם היא זכאית.
30. באשר לאופן החישוב עצמו, לא מקובלת עלי טענת הנתבעת בסיכומיה, לפיה יש לגזור את הזכאות מתוך הסכום החודשי הממוצע המתקבל. מדובר בהפרשות לגמל ובחישוב פיצויי פיטורים. חישוב זה הנו פעולה אריתמטית פשוטה ונזגרת ישירה של מלוא שכר עבודתה הקובע על פי דין. לפיכך, אין מקום לחשב על פי ממוצעים, וברי, כי אופן החישוב לגבי סכומים אלה צריך להיות אחיד וזהה לחישוב הסכומים הנגזרים משכר היסוד המקורי בסך 6,500 ₪.
31. בהיעדר חישוב נגדי שיסתור את חישוביה המפורטים של התובעת בסעיף 20 ואילך לתצהירה, אני פוסק לה את הסכומים הבאים:בגין הפרשות לפנסיה – 5,965 ₪;בגין השלמת פיצויי פיטורים – 17,667 ₪;
32. הוא הדין לגבי השלמת ההפרש בגין פדיון יום חופשה, שכן ברי כי ערכו של יום חופשה גדול יותר שעה שלוקחים בחשבון את רכיב השכר הנוסף שכונה "בונוס". לפיכך, אני פוסק לתובעת בגין רכיב זה סך של 1,015 ₪, בהתאם לתחשיבה, שלא נסתר, בסעיף 29 לתצהירה.
33. לא מצאתי לפסוק לתובעת פיצוי בגין תלושי שכר לא תקינים מן הטעם, שחרף קבלת טענת התובעת, כי יש לראות בבונוסים שכר עבודה לכל דבר ועניין, השכנעתי, כי הפיצול בתלוש השכר נעשה מתוך אמונה של הנתבעת בצדקת דרכה. מסקנתי זו מבוססת על כך שהנתבעת הקפידה לציין זאת הן בטופס ההודעה לעובד והן במסמך המאוחר מיום 24.01.18. לשון אחר, אין מדובר בפגם מכוון בתלוש השכר כי אם במצב בו תלוש השכר שיקף אל נכון את אופן התנהלותה של הנתבעת, אותו ראתה כנכון מבחינה משפטית. **אחרית דבר**
34. הנתבעת תשלם לתובעת בתוך 30 יום את הסכומים הבאים:בגין השלמת פיצויי פיטורים – 17,667 ₪;בגין הפרשות לביטוח פנסיוני – 5,965 ₪;השלמת פדיון חופשה – 1,015 ₪.סכומים אלה יישאו הפרשי ריבית והצמדה ממועד הגשת התביעה ועד למועד התשלום המלא בפועל.
35. בנוסף, הנתבעת תשלם לתובעת השתתפות בשכ"ט עו"ד בסך 3,000 ₪. **ניתן היום, כ"ו אייר תש"פ, (20 מאי 2020), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**