|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית דין אזורי לעבודה בתל אביב** | | |
|  | | |
| פלונית נ' אי. אר. פי. סי מוצרי גומי ישראלים בע"מ | | 9 מרץ 2021 61141-02-18 |
|  | | |
| **השופטת** | אופירה דגן-טוכמכר | |
|  | | |
| **תובעת** | פלונית ע"י עו"ד א. שאבי ועו"ד כפיר דיין דובב | |
|  | | |
|  | **- נגד -** |  |
|  | | |
| **נתבעים** | 1. אי.אר.פי.סי. מוצרי גומי ישראלים בע"מ 2. עידית ערד 3. לוי ארד ובניו בעמ  ע"י עו"ד י. אופק | |

**פסק דין**

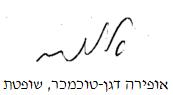
נציג ציבור (מעסיקים) גב' הילנה ערד שטיינבך

|  |
| --- |
|  |

|  |
| --- |
| **(חלקי)** |

השאלה המרכזית העומדת לפתחנו בתיק זה, הינה האם נעשו עבור המנוח הפרשות בחסר לפנסיה לאור פיצול שכרו באופן פיקטיבי והאם, וכפועל יוצא, זכאית אלמנתו לקבלת סעדים מהנתבעות בגין הפגיעה בגובה קצבת השאירים והנכות עקב כך.

**העובדות הצריכות לעניין**

1. הנתבעת 1 היא חברה פרטית אשר שימשה כמעסיקתו של פלוני ז"ל (להלן: "המנוח").
2. הנתבעות 2 ו-3 הן בעלות המניות בנתבעת 1.
3. התובעת היא אלמנתו של המנוח, אשר הועסק בנתבעת 1 החל מיום 27.9.2012 ועד ליום 6.11.2016.
4. **לטענת התובעת** נוכח פיצול מלאכותי של שכר המנוח אשר עמד על סך של 14,304 ₪ (לשכר בסיס בגובה 7,450 ₪, תשלום גלובאלי עבור שעות נוספות בשיעור 3,100 ₪, פרמיה בשיעור 2,000 ₪ ובונוס בשיעור 1,754 ₪), הופרש לקרן הפנסיה של המנוח סכום בחסר, רק בגין שכר הבסיס, וכפועל יוצא, נגרמו לה הפסדים לעניין קצבת השאירים המשולמת לה וכן הפסדים לעניין קצבת הנכות ששולמה למנוח. עוד טוענת התובעת לזכאות להשלמת פיצויים בהתאם לשכר הקובע.
5. התובעת עוד טוענת שעל העסקת המנוח חל צו ההרחבה בענף התעשייה משנת 2006 וכן כי יש להרים את מסך ההתאגדות כנגד הנתבעות 2 ו-3.
6. **לטענת הנתבעות** אכן פוצל שכרו של המנוח, אך הפיצול וההפרשות משכרו בוצעו כדין.
7. בנוסף הנתבעות חולקות על עצם תחולתו של צו ההרחבה בענף התעשייה, וטוענת כי לא הוכחה תחולתו של צו הרחבה זה או אחר, ומשכך חל הצו השיורי לפנסיה חובה במשק אשר קובע תקרה לעניין הסכום המבוטח בגובה השכר הממוצע במשק.
8. הנתבעות אף טוענות לקיזוז חוב בסך 8,700 ₪ בגין הלוואה שנטל המנוח מהנתבעת 1 ולא נפרעה וכן סך של 5,000 ₪ בשל הפרת חובת תום הלב הנובעת מהגשת התביעה.
9. לתיק הוגשו חוות דעת אקטואריות מטעם הצדדים.
10. ביום 5.8.2020 הצדדים הגיעו להסכמה לפיה יגישו סיכומים בשאלות המשפטיות הנוגעות לרכיבי השכר השונים ולשאלת מעמדם כחלק מהמשכורת הקובעת לפנסיה, על מנת שיינתן פסק דין חלקי לצורך השלמת הבירור החשבונאי.
11. לפיכך, נדון כעת בשאלות הנדרשות להשלמת הבירור החשבונאי ובכלל זה מהו שכרו הקובע לפנסיה של המנוח ומהו צו ההרחבה החל. **דיון והכרעה** **השכר הקובע לפנסיה**
12. לטענת התובעת שכרו הקובע לפנסיה של המנוח עמד על 14,304 ₪. לתמיכה בטענותיה מציינת התובעת כי כעולה מתלושי השכר של החודשים אוגוסט 2016 ואילך (בתקופה בה המנוח שהה במחלה), שולם למנוח שכר קבוע בסך 14,304 ₪, אשר היווה בסיס להפרשות הפנסיוניות. עוד טוענת התובעת כי הנתבעת 1 אף שילמה את פיצויי הפיטורים של המנוח בחישוב הכולל את כלל רכיבי השכר, ואף בטופס 161 צוין שהשכר הקובע של המנוח הינו 14,302 ₪.
13. מנגד טוענות הנתבעות כי פיצול השכר נעשה בהתאם לדין. לטענתן ההפרשות על מלוא רכיבי השכר שנעשו החל מחודש אוגוסט 2016 ואילך היו לבקשת התובעת, אשר פנתה לנתבעת 1 וציינה כי הדבר יסייע לה ולמנוח לעניין ביטוח אבדן כושר העבודה. עוד טוענות הנתבעות כי ביצוע ההפרשות על מלוא רכיבי השכר החל ממועד זה, כמו גם תשלום פיצויי פיטורים על מלוא השכר נעשו על מנת להיטיב עם המנוח ומשפחתו, ואין בכך כדי להצביע על מהותם של רכיבי השכר.
14. בהלכה הפסוקה נקבע כי "מעמדו של רכיב השכר ייקבע על פי טיבו ומהותו ולא על פי שמו" ([ע"ע (ארצי) 291/09](http://www.nevo.co.il/case/2260372) מדינת ישראל נ' מוריס זוהר (פורסם בנבו, 21.4.2010), כאשר המבחן העיקרי לכך הוא האם מדובר ברכיב שכר המשולם בגין העבודה הרגילה, או שמא תשלומו מותנה בתנאי כלשהו. וביתר הרחבה: **"אם תשלומו של מרכיב שכר מותנה בקיומו של תנאי או בגורם מיוחד והתנאי או הגורם מתקיים במי שמקבל את התשלום, כי אז מדובר ב"תוספת" ולא בחלק מן השכר הרגיל. מבחן זה מניח שהשכר הרגיל משולם בלא צורך בקיומו של תנאי מיוחד לתשלום שמעבר לתנאי העבודה הבסיסיים והרגילים, כך שאם רכיב שכר משולם עבור עבודה "רגילה", כי אז מדובר בחלק מן השכר הרגיל ואין מדובר ב"תוספת". המפתח הוא טיבו האמיתי של רכיב השכר. כך, רכיב המוגדר כתוספת אך לאמיתו של דבר על פי טיבו הוא חלק מן התמורה עבור העבודה הרגילה, הרי הוא בבחינת תוספת פיקטיבית ולכן ייחשב כחלק מן השכר הרגיל..."**
15. עוד נפסק, כי יש לבחון זאת בכל מקרה על פי נסיבותיו המיוחדות, כאשר מעבר למבחן התנאי יש לבחון גם הסכמות הצדדים לגבי אותה תוספת וכן ההקשר התעשייתי ([ע"ע (ארצי) 1089/02](http://www.nevo.co.il/case/2222621) יוסף ברנע נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 13.10.2004)). נטל השכנוע, כי תשלום מסוים המכונה "תוספת" מהווה למעשה חלק אינטגרלי משכר העבודה הרגיל, מוטל על העובד הטוען לכך ([דב"ע (ארצי) מט/3-141](http://www.nevo.co.il/case/20137328) סלים בלבול נ' מפעלי מאיר בע"מ [פורסם בנבו] פד"ע כא 439 (1990)).
16. נפנה לדון כעת בכל אחד מרכיבי שכרו של המנוח הנתונים במחלוקת בין הצדדים. רכיב "שעות נוספות גלובאליות"
17. לטענת התובעת, המנוח לא הוחתם על הסכם המאפשר פיצול מלאכותי של שכרו לשכר בסיס ושעות נוספות גלובאליות, וממילא לא נדרש לעבוד בשעות נוספות שכן שעות עבודתו הקבועות בחנות היו בין 8:30-17:00.
18. עוד לטענתה מדוחות הנוכחות עולה שהמנוח כמעט שלא עבד בשעות נוספות בכלל. כך, לטענתה עולה שהמנוח עבד בממוצע בשנה האחרונה 8 שעות נוספות בחודש (סה"כ 194 שעות חודשיות במוצע) המהוות 4.3% שעות נוספות, וזאת שעה שהנתבעת 1 שילמה לו בגין רכיב זה 3,100 ₪ המהווה סך של 41.6% משכר הבסיס של המנוח. דהיינו פי 8 מהשעות הנוספות האמיתיות שבוצעו. לטענתה, לו היה המנוח מקבל גמול שעות נוספות אמיתי הרי שמדובר בתוספת של כ- 400 ₪ לחודש בלבד.
19. לטענת הנתבעות מסגרת העסקתו של המנוח הייתה שישה ימים בשבוע במסגרת שעות אשר השתנתה מעת לעת. בימים א'-ה' עבד המנוח כעשר שעות עבודה ביום ובימי שישי כחמש שעות עבודה ביום, בעוד ערכן וכמותן של השעות הנוספות תואם את הסכום ששולם לו.
20. כך, לטענתן, חישוב השעות הנוספות החודשיות ללא קיזוז הפסקה, כפי שהתרחש בפועל, עולה לכדי 1.5 שעות ביום וכן 6 שעות בימי שישי ובסה"כ 9.5 שעות עליהן יש לשלם גמול של 125% ו- 4 שעות עליהן יש לשלם גמול של 150%, בסה"כ גמול של 715 ₪ בשבוע ו- 3,003 ₪ בחודש. עוד לטענתן אף חישוב השעות בקיזוז הפסקה מעלה כי ביצע שעה נוספת ביום וחישוב זהה של ימי שישי. דהיינו 7 שעות שבועיות בערך של 125% ועוד 4 שעות בערך 150% ובחישוב חודשי סך של 2,478 ₪. עוד לטענתן, אף לפי חישוב על בסיס 6 ימי עבודה בשבוע, הגמול החודשי עבור עבודה בשעות נוספות עומד על 3,255 ₪ ללא קיזוז הפסקה ועל 2,835 ש"ח בקיזוז הפסקה.
21. ומכאן להכרעתנו.
22. רכיב שכינויו "שעות נוספות גלובליות" נבחן אף הוא לפי ההלכה שהוצגה לעיל, ובהתאם ככל שהוא משולם באופן אמיתי ואותנטי בגין ביצוע עבודה בשעות נוספות - לא ייראה הוא כרכיב "פיקטיבי" אלא כתוספת שאינה חלק מהשכר הרגיל ([ע"ע (ארצי) 76/99](http://www.nevo.co.il/case/33273) מרדכי אופיר נ' מועצה מקומית נווה מונוסון (פורסם בנבו, 6.6.2002)) [ע"ע (ארצי) 1072/05](http://www.nevo.co.il/case/5744178) שלמה בן יונה נ' האוניברסיטה העברית בירושלים (פורסם בנבו, 8.8.2005)). בהקשר זה נקבע בפסיקה כי מעסיק רשאי להתחייב מראש לתשלום גמול שעות נוספות בעד מספר שעות נקוב, גם אם לא תמיד ובכל חודש יעבוד העובד את מלוא מכסת השעות הנוספות שבעדן שולם. תשלום גלובלי חוסך לצדדים את הצורך בדיווח פרטני ובהתחשבנות מדי חודש בחודשו, כך שהעובד זכאי לתשלום המוסכם בין אם ביצע באותו חודש פחות מהשעות הנוספות לפיהן חושב התשלום הגלובלי ובין אם ביצע מעבר להן, כל עוד לאורך זמן משקף התשלום הגלובלי בממוצע ובקירוב את גמול השעות הנוספות שאמור היה העובד לקבל לפי חוק ([דב"ע (ארצי) מד/3-34](http://www.nevo.co.il/case/20000625) דוד אלון נ' בנק ישראל, [פורסם בנבו] פד"ע טז 76 (1984);
23. התנאים המרכזיים הנדרשים למתן תוקף להסדר מסוג זה פורטו ב[ע"ע (ארצי) 23402-09-15](http://www.nevo.co.il/case/20570233) אוריאל ברד נ' קנסטו בע"מ (פורסם בנבו, 28.2.2017): **ראשית, צורת תשלום זו – ובעיקר ההנחות לגבי ממוצע השעות הנוספות שהיא מהווה תמורה להן – צריכה לבוא לידי ביטוי בהסכמה ברורה ומדעת, כך שהסכמת העובד לצורת תשלום זו על הנחותיה תהא מושכלת ומדעת.**  **שנית, שיעור הגמול צריך להיות הוגן וסביר במובן זה שנדרש כי "בממוצע, וכמכלול – מקבל העובד לכל הפחות תמורה שוות ערך לזו המגיעה לו מכוח** [**חוק שעות עבודה ומנוחה**](http://www.nevo.co.il/law/5174)**" (מתוך דברי השופטת דוידוב ב**[**ע"ע (ארצי) 184-09**](http://www.nevo.co.il/case/2229973) **פיודור קרבצ'נקו נ' חברת השמירה בע"מ (18.12.11) (להלן: ענין פיודור).**  **שלישית, המעסיק נדרש לעקוב אחר היקף השעות הנוספות שעבד העובד בפועל, וזאת על מנת שמטרתו הסוציאלית של החוק תוגשם ועל מנת שניתן יהא לבחון באופן שוטף את הוגנותו של גמול השעות הנוספות הגלובלי כמכלול בנסיבות הענין.**  **רביעית, ההסכמה צריכה למצוא ביטוי גם בתלוש השכר, שתהא בו הפרדה ברורה בין שכר היסוד לבין גמול השעות הנוספות הגלובלי. בדרך זו מוגשמים ערכים של שקיפות ובהירות בנוגע לשיעורו. מפאת הפרדה זו גמול שעות נוספות גלובלי אינו נתפס באיסור הקבוע בסעיף 5 ל**[**חוק הגנת השכר**](http://www.nevo.co.il/law/71689) **(ראו פיסקה 3 בענין אלון).**  **חמישית, כל אחד מהסכומים הנפרדים – קרי השכר וגמול שעות נוספות גלובלי – צריך לעמוד באופן עצמאי בדרישותיה של חקיקת המגן..."**
24. בעניינו, מעיון בדוחות הנוכחות של המנוח (נספח ב' לתצהיר הנתבעות) עולה כי המנוח אכן עבד שעות נוספות בהיקף משתנה.
25. לא הוצג בפנינו הסכם העסקה אולם, גב' ארד העידה, ועדותה לא נסתרה, כי עם המנוח סוכם על תשלום שעות נוספות באופן גלובאלי (פרוטוקול מיום 11.5.2020, עמ' 15, ש' 9-10), ואכן, מתלושי השכר של המנוח עולה ששולמה לו תוספת עבור שעות נוספות גלובאליות לאורך תקופת העסקתו.
26. הנתבעות צירפו דוחות נוכחות ולידן פירוט שעות עבודתו של המנוח מדי חודש, מהם ניתן ללמוד כמה שעות עבד. לא נעלם מעניינו כי לעיתים לא הוחתמה שעת יציאה/ כניסה על ידי המנוח אולם גב' ארד העידה בעניין זה כי נעשה בירור לגבי שעת הכניסה/היציאה החסרה ע"י חשבת השכר (פרוטוקול מיום 11.5.2020 עמ' 16, ש' 19) ועולה מהרישום על גבי תלושי השכר כי שעות אלו נוספו לרישום שעות העבודה על גבי תלושי השכר.
27. בתלושי השכר של התובע ניתן לראות הפרדה ברורה בין שכר היסוד לבין התוספת הגלובלית. בדרך זו הוגשמו ערכים של שקיפות ובהירות בנוגע לשיעור שכרו של המנוח על רכיביו השונים.
28. התובעת לא העלתה כל טענה כי לא שולם למנוח שכר מינימום, או כי זכות אחרת (מלבד הטענה בנוגע לשכר הקובע ממנו יש לבצע הפרשות לפנסיה) נפגמה עקב חלוקה זו, ומעיון בדוחות הנוכחות ובתלושי השכר לא עולה כי תשלום הגמול הגלובאלי נועד להתחמק מהוראותיה של חקיקת המגן.
29. עוד נציין כי לא שוכנענו שלמנוח שולם סכום העולה עשרות מונים על הגמול אשר היה משולם לו אילו היה משקף את כמות השעות הנוספות שביצע בפועל, כטענת התובעת. הגם שבתקופות מסוימות ביצע המנוח יותר שעות נוספות ובתקופות אחרות פחות, מבחינת התמונה הכוללת, לא התרשמנו מקיומו של פער משמעותי בין השעות שבוצעו בפועל אל מול גמול השעות הנוספות הגלובאלי ששולם, זאת בהתחשב בשעות הנוספות שבוצעו לאורך כלל תקופת העסקה ובאופן חישוב הגמול בהתאם להוראות הדין.
30. משכך, שוכנענו שגמול השעות הנוספות הגלובאלי ששולם למנוח מקיים את התנאים הקבועים בפסיקה ואין הוא בגדר רכיב פיקטיבי.
31. לפיכך, יש לדחות את טענת התובעת לפיה גמול עבור שעות נוספות גלובאליות מהווה חלק משכר היסוד של המנוח לעניין הפרשות לפנסיה.
32. אשר לטענת התובעת בדבר תשלום פיצויים וכן ביצוע הפרשות לפנסיה החל מחודש אוגוסט 2016 על מלוא רכיבי השכר, נציין כי בהקשר זה העידה גב' ארד כי הדבר נעשה על מנת לסייע למנוח ולתובעת (פרוטוקול מיום 11.5.2020, עמ' 14, ש' 7-9) והתרשמנו כי מדובר בהטבות אשר למעסיק קיימת הזכות לתתן, ואין בכך כדי לשנות ממסקנתנו. רכיב ה"פרמיה"
33. לטענת התובעת המנוח לא שימש כאיש מכירות אלא כ"יועץ" ו"עובד" בחנות ושכרו היה קבוע ולא תלוי במכירות. עוד לטענתה המנוח עבד בחנות ללא כל יכולת לשלוט בכמות הלקוחות שיכנסו ובמכירות שיתבצעו ומכאן שגידול או קיטון במכירות כלל אינם תלויים בו.
34. עוד מוסיפה וטוענת התובעת כי הנתבעות לא הציגו ולו ראשית ראיה לתחשיב כלשהו הקשור בעמלות מכירות ואף לא הציגו כל תיעוד בכתב לסיכומים הטענים על ידן או להנחיות שניתנו לחשבת השכר לעניין חישוב הפרמיה החודשית של המנוח. עוד טוענת התובעת שהנתבעות לא הציגו דוחות כספיים או דוחות מע"מ שיוכיחו את מחזורי המכירות והסתפקו תחת זאת בטבלת אקסל "סתמית" אשר אין בה בכדי להוכיח מחזורי מכירות. בנוסף טוענת התובעת כי גם כאשר המנוח לא הגיע ליעד המכירות הנטען הוא קיבל את אותה הפרמיה.
35. לטענת הנתבעות, התובע שימש כאיש מכירות ורכיב הפרמיה, המהווה תשלום עמלה מיגיעה אישית של המנוח, אשר יש לה יעד בסיס, שולם כבונוס, בהתאמה למכירות שביצע המנוח.
36. הנתבעות צירפו טבלת אקסל על גביה "נתוני מכירה" (נספח ג' לתצהיר הנתבעות) וטענו כדלקמן: מתחילת עבודתו ועד חודש 8/2013 לא שולמה למנוח פרמיה. החל מחודש זה תנאי עבודתו של המנוח כללו פרמיה בגובה 1,000 ₪ ובלבד שהמכירות של המנוח יעברו את גובה ה- 700,000 ₪. בתחילת 2015 המנוח ניהול מו"מ כיוון שהצליח לעלות מעל מכירות של 800,000 ₪ והנתבעת 1 אישרה שהפרמיה תהיה 1,700 ₪ בתנאי שהמכירות יעברו את ה 800,000 ₪. לאחר שלושה חודשים מוצלחים, המנוח ביקש העלאת הפרמיה ובתנאי שיעמוד ב 850,000 ₪ והפרמיה אכן הועלתה ל 2000 ₪ בתנאי שיעמוד בתנאי זה. עוד לטענתן, אמנם בחודש יולי 2015 המנוח לא עמד ברף המכירות, אולם הוחלט לשלם לו בכל זאת את הפרמיה ככל שזה יהיה החודש היחיד שבו הדבר יקרה. בחודשים 4/2015 ו-9/2015 על אף שהמנוח לא עמד ביעד המכירות, הנתבעת 1 המשיכה לשלם את רכיב הפרמיה כי מדובר בחודשים בהם באופן קבוע רף המכירות נמוך יותר בשל חגים או חופשות.
37. עוד לטענת הנתבעות, בחודשים בהן ההפרשות לפנסיה נעשו מסך כולל של 14,304 (9-10/2014) הדבר נעשה מתוך רצון לעזור, ולבקשת התובעת שציינה שזה יסייע בביטוח אובדן כושר עבודה.
38. מכאן להכרעתנו.
39. בענייננו לא הוצג הסכם העסקה או הודעה על תנאי עבודה מהם ניתן ללמוד ממה הורכב שכרו של המנוח.
40. כמו כן, לא הוצגה לפנינו כל ראיה אובייקטיבית לתמיכה בטענת הנתבעות בדבר הסיכום שנערך לכאורה בין המנוח לנתבעת 1 באשר לגובה הפרמיה וליעדים שנקבעו, ואף לא הובאה עדות מטעם הגורם האחראי בנתבעת 1 על עריכת המשכורות/ חשבת השכר (הגם שגב' ארד העידה כי העבירה הנחיות בעל פה לחשבת השכר בדבר התשלומים למנוח), באופן שניתן יהיה לבסס קביעה, כי אותם תשלומים הם אכן פרמיה שנגזרו מעמידה ביעדים כאלה או אחרים.
41. מנגד, מעיון בתלושי השכר עולה כי למנוח שולם רכיב הפרמיה אף כשלא הגיע לרף המכירות הנדרש. הגם שהנתבעות נימקו זאת בכך שמדובר בחגים או כי מדובר בחודש יחיד בו המנוח הגיע לסכום הקרוב ליעד, לתדירות תשלום התוספת יכולה להיות חשיבות מכרעת.
42. לכך יוסף כי ככל שהנורמה שנקבעת, ובמקרה הנדון יעד המכירות, היא מלאכותית, במובן זה שהנורמה היא כה נמוכה עד כדי כך שהיא בעצם ביצוע העבודה הרגילה, אזי הפרמיה, למרות כינוייה, לא תיחשב כ"תוספת" לשכר אלא כחלק משכר היסוד. בעניינו עולה כי מכירותיו של התובע עלו על היעד בחלק הארי של החודשים. לא שוכנענו כי הנתבעת 1 הציבה למנוח אבני דרך או כי קיים היה תנאי שיחייב את המנוח למאמץ מיוחד על מנת שתקום לו זכאות לקבלת הפרמיה. כך למשל, במספר לא מבוטל של חודשים, קודם להעלאת יעד המכירות ל 800,000 ₪, עלו מכירותיו של המנוח על 800,000 ₪.
43. לאור כלל האמור, שוכנענו שהסכומים ששולמו למנוח אשר כונו בתלושי השכר "פרמיה" הנם חלק אינטגרלי משכר היסוד שלו, ובתור שכאלה, מזכים את המנוח בהפרשות לפנסיה. רכיב ה"בונוס"
44. לטענת התובעת לא היתה כל התניה לתשלום הבונוס ומדובר ברכיב קבוע בשכר, בעוד שהנתבעות לא מסרו כל גרסה עובדתית לעניין זה. עוד לטענתה עדותה של גב' ארד בנושא (עמ' 9 ש' 27-33 לפרוטוקול) לפיה התובע סייע במכירות בהן לא היה המוביל, וכי ניתן לו בונוס על מכירות נוספות של התחום/מחלקה בה עבד, אינה ברורה ואינה נתמכת בשום ראיה.
45. לטענת הנתבעות בחודש 1/2016 התווסף לשכרו של התובע בונוס נוסף, כהעלאה לרכיב הפרמיה, בהתבסס על נתוני המכירה שבוצעו בתחום המנוח בחברה.
46. מכאן להכרעתנו.
47. בעדותה לפנינו ציינה גב' ארד כי רכיב זה הינו "בונוס לעובד על מכירות נוספות של התחום/מחלקה שהוא עבד" (פרוטוקול מיום 11.5.2020, עמ' 18, ש' 27)
48. דא עקא, מבחינת הראיות שלפנינו עולה שהנתבעות לא הציגו כל ראיה שתתמוך בטענתן, לפיה הבונוס היה נגזרת של היקפי מכירות, שבוצעו בתחומו של המנוח. לא הוברר מהו התחום האמור ולא הוצגו ראיות בנוגע למחזור העסקאות או הרווחים של הנתבעת 1 ב"בתחום" כאמור, באופן שניתן להתחקות אחר היקפי המכירות, הזכאות לבונוס ודרך חישובם.
49. למעשה, לא הוצגה בפנינו כל ראיה ממנה ניתן ללמוד האם, מתי ואיך התקיים התנאי או המצב, שלאורו המנוח קיבל את הבונוס. משלא הוצגו ראיות כאמור, ובכלל זה בנוגע למחזורי המכירות או הרווחים בפועל ב"תחומו של המנוח", לא ניתן לקבל את טענת הנתבעות.
50. אשר על כן, אנו קובעים כי הסכומים ששולמו למנוח אשר כונו בתלושי השכר "בונוס" הנם חלק אינטגרלי משכר היסוד שלו, ובתור שכאלה, מזכים את המנוח בהפרשות לפנסיה. **תחולת צו ההרחבה לפנסיה בתעשייה**
51. בין הצדדים קיימת מחלוקת לגבי השאלה, האם חל על יחסי העבודה בין המנוח לנתבעת 1 צו ההרחבה בענף התעשייה- "מסגרת לביטוח פנסיוני מקיף בתעשייה" שנכנס לתוקפו ביום 7.5.2006 (להלן: "צו ההרחבה לפנסיה בתעשייה"), בעוד שלסוגיה זו נפקות לעניין ההפרשות הפנסיוניות ושיעורן.
52. יצוין שבמסגרת כתב התביעה טענה התובעת לתחולת צו הרחבה בענף היבוא, יצוא ומסחר בסיטונות. לאחר קדם המשפט תוקן כתב התביעה והתובעת הוסיפה וטענה לתחולת צו ההרחבה לפנסיה בתעשייה, אשר לתחולתו טוענת היא אף במסגרת סיכומיה.
53. כך, לטענתה, לנתבעת 1 מפעל בברקן ובו מועסקים מעל 20 עובדים. מאתר האינטרנט של הנתבעת 1 ומתיאור עיסוקה של הנתבעת 1 מתוך אתר של המועצה האזורית (נספח 4 לתצהיר התובעת) עולה כי עיקר עיסוקה הוא ייצור מוצרי גומי במפעל בישראל ובתאילנד. התובעת אף מפנה לקובץ הסיווג האחיד של ענפי הכלכלה- ענף 2570 תעשייה ומוצרי גומי / 3520 תעשיית חלקי חילוף לכלי רכב מנועיים. משכך, לטענתה חל צו ההרחבה לפנסיה בתעשייה, הכולל הסדר פנסיוני מלא על מלוא השכר.
54. לטענת הנתבעות, התובעת, לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח מהו עיקר עיסוקה של הנתבעת 1. לטענתן, אין חולק כי הנתבעת 1 ניהלה חנות ומפעל בעוד שהתובעת לא הוכיחה איזה פעילות תגבר במבחן מירב העיסוק המקובל בפסיקה. עוד לטענתן, עצם האמירה כי לחברה יש "מפעל בתאילנד" אינה יוצרת הבחנה באם תעשייתית היא אם לא, כיוון שלמיטב הידיעה פועלים בתאילנד ומפעל בתאילנד המאוגדים תחת חברה זרה ועל פי דיני המקום אינם תורמים דבר למבחן מירב העיסוק. עוד טוענות הנתבעות בסיכומיהן כי פעילות הנתבעת 1 ביחס לחברת הייצור בתאילנד היא דווקא פעילות של יבוא ועל כן מחזקת את היעדר השתייכותה לצו ההרחבה בענף התעשיה.
55. כמו כן, לטענת הנתבעות, גם עיון בצווי ההרחבה הנזכרים איננו מקים עילה לביטוח למקרה אבדן כושר או ריסק. צווי ההרחבה בענף המסחר והשירותים שצורפו לכתב התביעה המתוקן כוללים הוראות לקופת תגמולים ולא לפנסיה מקיפה. לו יחולו צווים אלו, לא נראה מן הכתוב כי על המעסיק חלה חובת ביטוח כלשהיא, לא לאבדן כושר עבודה ולא למקרה ריסק (מוות) כלל. גם עיון בהסכמים אחרים המשויכים לענף זה אינו מטיל חובת ביטוח על השכר הכולל ובוודאי שאין בכך כדי לסתור את פסיקת בתי הדין באשר לזכאות להפרשים פנסיוניים על שעות נוספות או עמלות.
56. לעניין צו ההרחבה לפנסיה בתעשייה (2006) טוענות הנתבעות כי עיון ברשימת הענפים בנספח 2 לצו אינה תואמת את עיסוקה של הנתבעת 1. בנוסף, לטענתן, בסעיף 10 לצו מובהר כי תוספת של פרמיות העולה על 30% משכר היסוד לא תיכלל בשכר המבוטח. דהיינו לו יחול הצו, הוא תוחם את גבול הכללתן של פרמיות ו/או בונוסים עד לגובה של 30% משכר היסוד, ובעניינו עד לגובה של 9,685 ₪.
57. עוד לטענת הנתבעות בהתאם לדין השיורי (צו הרחבה לביטוח פנסיוני כללי במשק (2008)), מוגבלת תקרת ההפרשה לפנסיה עד לגבול השכר הממוצע במשק שעמד בעת סיום יחסי העבודה על 9,334 ₪ או לשכר החוזי, הנמוך מבין השניים.
58. מכאן להכרעתנו.
59. בהתאם להלכה הפסוקה, שאלת תחולתו של צו הרחבה, תוך התייחסות ל"סוגי העובדים והמעסיקים שעליהם חל הצו" כאמור [בסעיף 28(א)](http://www.nevo.co.il/law/71743/28.a) ל[חוק ההסכמים הקיבוציים](http://www.nevo.co.il/law/71743), תשי"ז- 1957, הינה שאלה שבעובדה המשולבת בקביעה משפטית לגבי סיווג עסקו של המעביד (ראו דב"ע נג/3-125 אלכס שרר נ' רהיטי דימור בע"מ, (פורסם בנבו, 30.11.1993)).
60. הנטל להוכיח את תחולתו של ההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה, מוטל על הטוען לחלותו ובענייננו, מוטל נטל זה על התובעת (דב"ע שן/7-1 אליקים הדי נ' אוריינט קולור תעשיות צילום (1986) בע"מ, (פורסם בנבו, 14.3.1991)).
61. המבחן המכריע לצורך תחולתו של צו הרחבה הוא בחינת עיקר עיסוקה של המעסיקה, דהיינו מהי הפעילות העיקרית במפעל ([ע"ע 18/99](http://www.nevo.co.il/case/2091069) יפה אפרימי נ' לילה עבד,(פורסם בנבו, 9.7.2000))
62. מהראיות שלפנינו עולה כי לנתבעת 1 פעילות מעורבת בתקופה הרלוונטית.
63. מקום בו נמצא כי פעילות המעסיק מעורבת, יש לבחון, כאמור, מה היא פעילותו העיקרית (ראו עניין אפרימי לעיל). הסיווג האחיד של ענפי הכלכלה משנת 2011 (להלן – הסיווג האחיד), המהווה "אמצעי עזר" לסיווג פעילותו של מעסיק מפנה ל"פעילות שממנה נובע הערך המוסף (value added**) הגבוה ביותר שלו"** (ע' 18). כמו כן, בחינת הפעילות העיקרית תתבצע בין השאר "בשים לב להרכב כוח האדם" אצל אותו מעסיק (ראו [ע"ע (ארצי) 1031-08-15](http://www.nevo.co.il/case/20477673) אר. אס. אל. אלקטרוניקה נ' התאחדות התעשיינים בישראל (פורסם בנבו, 27.4.2020, פסקה 81)).
64. מבחינת הראיות שלפנינו עולה כי הראיות שהוצגו בעניין זה מועטות.
65. התובעת צירפה לתצהירה טקסט מאתר האינטרנט של הנתבעת 1 אשר לשונו: **"&hellip;Our products are manufactured with the most advanced technology in the industry, under rigorous quality control parameters and following the most stringent demands of our original Equipment and Aftermarkets customers**"
66. עוד צירפה התובעת ציטוט מאתר האינטרנט של המועצה האזורית שומרון (נספח 4 לתצהיר התובעת) אשר אף הוא יובא להלן: **"...אי. אר. פי. סי מוצרי גומי ישראליים בע"מ (IRPC) הינה החברה היצרנית המובילה בישראל בתחום מוצרי הגומי. גומי מתכת לתעשיית הרכב-משאיות קלות וכבדות, כלי רכב לסוגיו השונים, מוצרים למלגזות וטרקטורים, צמיגים מלאים למלגזות ומוצרי גומי לתעשיות האחרות"....פועלת בשני מרכזי יצור האחד בישראל והשני בקבלנות משנה בתאילנד. מרכז הייצור בישראל מהווה את לבה של החברה ובו עוסקים בעיקר בפיתוח ושיפור מוצרים חדשים, הצוות הניהולי והאדמיניסטרטיבי נמצא בעיקרו בישראל ואילו האתר בתאילנד מיועד בעיקרו ליצור הסדרות הגדולות.החברה מעסיקה למעלה מ 70 עובדים מקצועיים באתר ששטחו 7,000 מ"ר. אחד היתרונות הגדולים של החברה נעוץ בעובדה שרובם של מרכיבי הייצור כמו יצור תבניות ועיבוד הברזל מתבצע במפעל עצמו..."**
67. מנגד, הנתבעות לא התייחסו בתצהירן לפעילותה של הנתבעת 1, למעט אמירה כללית בדבר אי עמידתה של התובעת בנטל המוטל עליה להוכיח תחולתו של צו הרחבה.
68. מחקירתה של גב' ארד עולה כי לנתבעת 1 מפעל בברקן המייצר מוצרים ביניהם תושבות מנוע. בנוסף עולה כי יש לנתבעת 1 "קשר" למפעל בחו"ל, המשמש כספק שלה, המייצר עבורה מוצרים שונים כגון תושבות מנוע ותושבות גיר (פרוטוקול מיום 11.5.2020, עמ' 12, ש' ,9-16, עמ' 13, ש' 6). עוד עולה מעדותה שבתקופה הרלוונטית היתה לנתבעת 1 חנות בה נמכרו מוצרים לענף התחבורה כמו תושבות מנוע ותושבות גיר (פרוטוקול מיום 11.5.2020, עמ' 12, ש' 23-27).
69. גב' ארד העידה כי העיסוק של המפעל הינו "ייצור מוצרים לענף הרכב, לתעשיה. זה גומי מעורב בברזל" (פרוטוקול מיום 11.5.2020, עמ' 12, ש' 19-20).
70. מעדותה אף עולה שהנתבעת 1 העסיקה בתקופה הרלוונטית מעל 20 עובדים (פרוטוקול מיום 11.5.2020, עמ' 12, ש' 1-7) וכן כי הנתבעת 1 העסיקה בין 30-70 עובדים בתקופות השונות הרלוונטיות לענייננו, בעוד שבחנות הועסקו 4 עובדים (פרוטוקול מיום 11.5.2020 עמ' 12).
71. כאמור לעיל, נטל השכנוע בדבר תחולת הצו הענפי, בהסתמך על עיקר פעילות המעסיק, מוטל על שכמו של העובד, עם זאת, נפסק כי נטל הבאת הראיות יועבר לכתפי המעסיק בנסיבות שבהן עומדות בפני בית הדין ראיות מסוימות בנוגע לתחום הפעילות העיקרי של המעסיק, וכלשון חברי כב' השופט דורי ספיבק בעניין סע"ש (תל אביב-יפו) 13100-10-16 Weldemichael Emanuel נ' אטבלישמנט נהל (פורסם בנבו, 3.12.2018): **"על מנת להחיל צו הרחבה על העסקתו של עובד נדרש שזה יחול הן על סוג המעסיקים והן על סוג העובדים המוגדרים בצו. בכל הנוגע לסיווג הענפי של המעסיק, המבחן המכריע לצורך חלות צו הרחבה הוא עיקר עיסוקו או פעילותו (**[**ע"ע 772/07**](http://www.nevo.co.il/case/2224943) **אסתר נ' קיבוץ כנרת [פורסם בנבו] (1.12.08);** [**ע"ע 18/99**](http://www.nevo.co.il/case/2091069) **אפרימי נ' לילה עבד [פורסם בנבו] (9.7.00)). נטל השכנוע בדבר תחולת הצו הענפי, בהסתמך על עיקר פעילות המעסיק, מוטל על שכמו של העובד (**[**ע"ע 25818-05-17**](http://www.nevo.co.il/case/22610845)**&rlm; &rlm;קבלן נ' בן יהודה [פורסם בנבו] (8.7.18, סעיף 6 לפסק דינה של כב' השופטת חני אופק גנדלר)). עם זאת, נטל הבאת הראיות יועבר לכתפי המעסיק בנסיבות שבהן עומדות בפני בית הדין ראיות מסוימות בנוגע לתחום הפעילות העיקרי של המעסיק (**[**ע"ע 44196-10-14**](http://www.nevo.co.il/case/18662024)**&rlm; &rlm;חסון נ' חלבי סלמאן חברה להובלות [פורסם בנבו] (7.12.17), סעיף 66 לפסק הדין; סעיפים 4, 15-18 לפסק הדין בעניין אפרימי)).**
72. מהראיות שלפנינו אנו למדים שהנתבעת 1 עסקה, בין היתר, בייצור במפעל בברקן וכן כי מספר העובדים שהועסקו בחנות היה קטן ביחס לכלל עובדיה.
73. בנוסף, לא מן הנמנע ששמה של הנתבעת 1 אף מלמד על עיסוקה, בעוד שלא הוצגו על ידה כל ראיות אחרות מהן ניתן ללמוד על תחום פעילות מרכזי אחר. הנתבעות כאמור לא הציגו גרסה עובדתית בתצהיריהן בנוגע לעיקר עיסוקה של הנתבעת 1. יצוין כי, אף במסגרת קדם המשפט הנתבעות לא השיבו לשאלות בדבר תחומי העיסוק של הנתבעת 1 ולבסוף ב"כ הנתבעות ציין כי מרכז מפעלה של הנתבעת 1 מצוי בברקן (פרוטוקול מיום 16.7.2018, עמ' 2)
74. לאור כל האמור, ואף על רקע זאת שהתובעת לא הועסקה על ידי הנתבעת 1 אלא שהיא אשת המנוח אשר הועסק על ידה, אנו סבורים שהיה על הנתבעות ליתן נתונים טובים יותר שמהם ניתן היה ללמוד באופן בלתי תלוי מהו עיקר עיסוקה או למצער למסור גרסה עובדתית בעניין. משלא עשתה כן, והסתפקה בעדותה של גב' ארד אשר לא הציגה גרסה עובדתית ברורה בדבר עיקר פעילותה של הנתבעת 1, ומבלי שצורפה כל ראיה בעניין, אנו סבורים שעל בסיס הראיות שהונחו לפנינו, יש מקום לקבוע כי עיסוקה העיקרי של הנתבעת 1 הינו ייצור מוצרים לענף הרכב לתעשייה.
75. צו ההרחבה בענף התעשייה – מסגרת לביטוח פנסיוני מקיף בתעשייה מיום 7.5.06, קובע כי הוראותיו חלות "על כל העובדים והמעסיקים בענפי התעשייה בישראל", למעט החריגים שנקבעו בו. בהתאם לפסיקה כולל המונח "תעשייה" כל הבא במסגרת ייצור (דב"ע לו/5-6 מבטחים נ' סקילי (פורסם בנבו, 29.3.1977)).
76. לאור האמור, אנו קובעים שעל העסקת המנוח חל צו ההרחבה לפנסיה בתעשייה.
77. אשר לטענת הנתבעות בדבר סעיף 10 לצו ההרחבה הקובע כי תוספת לפרמיות העולה על 30% משכר היסוד לא תיכלל בשכר המבוטח, יצוין כי בעניינו נקבע שרכיב השכר שכונה "פרמיה" אינו מהווה פרמיה "אמיתית" אלא הנו חלק אינטגרלי משכר היסוד שלו, ובתור שכזה, מזכה את המנוח בהפרשות לפנסיה.
78. עוד אין בידינו לקבל את טענת הנתבעות בנוגע לרשימת הענפים בנספח 2 לצו ההרחבה, העוסק באופציית ביטוח בקופת ביטוח או בקרן פנסיה או במשולב ביניהם ואיננו רלוונטי לעניינו. **טענות הנתבעות באשר לתקנון קרן הפנסיה**
79. הנתבעות טענו בסיכומיהן כי לשאירי המנוח לא נגרם נזק שכן בהתאם לתקנון קרן הפנסיה, קצבת השאירים מחושבת מתוך המשכורת הקובעת עליה הפריש המעסיק לקופת החיסכון הפנסיוני, בממוצע של שלושה חודשים אחרונים לפני קרות האירוע המזכה, אשר הינו, לעניין קצבת השאירים, יום פטירתו של המנוח, 14.1.2017 בעוד שבחודשים 8-10/2016 הפרישה הנתבעת 1 עבור המנוח הפרשות לפנסיה בסכום כלל רכיבי השכר. עוד לטענתה ככל שנגרם נזק, על התובעת לכוון חציה ותביעתה לקרן הפנסיה.
80. מנגד, התובעת ציינה בסיכומיה שבהתאם לתקנון קרן הפנסיה, "שכר קובע" לתשלום נכות ושאירים הינו השכר הממוצע הגבוה בין 12 חודשים אחרונים ל 3 חודשים אחרונים. מועד האירוע נקבע ליום 28.8.2016, ובהתאם הפקדות שבוצעו לאחר חודש זה לא נלקחו בחשבון בעוד השכר הקובע אליו בוצעו תשלומי פנסיה הנכות למנוח ולאחר מכן תשלומי שאירים לאלמנה הינו בסך 7,549 ₪.
81. עוד הוסיפה התובעת במסגרת סיכומי התשובה מטעמה כי טענת הנתבעות שגויה בהתאם לתקנון קרן הפנסיה וכי טענות אלה נטענו לראשונה במסגרת סיכומי הנתבעות.
82. לאחר שקילת הדברים הגענו לכלל מסקנה שאין בידינו לקבל את טענת הנתבעות דלעיל, אשר הועלתה לראשונה במסגרת סיכומיהן ומהווה הרחבת חזית אסורה, שכן היא לא הועלתה על ידי הנתבעות במהלך ההתדיינות עד להגשת הסיכומים.
83. בהקשר זה יפים הדברים שנזכרו ב ע"ע (ארצי) 60875-02-17 עוז שבת נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 29.4.2019): **"כתבי הטענות של הצדדים מגבשים את חזית הדיון. הכלל הוא שאסור לשנות מחזית הדיון כפי שהשתקפה בכתבי הטענות אלא בהסכמת הצדדים - במפורש או מכללא, או באישור בית הדין. הכלל בדבר איסור שינוי חזית (מה שנהוג לכנות הרחבת חזית) נועד למנוע מצב שבו בעל דין "יופתע" על ידי הצד שכנגד, וכן לאפשר לאותו בעל דין להיערך כראוי, עובדתית ומשפטית, להתמודדות עם הטענות המועלות כנגדו. כלל זה משקף עקרונות חשובים של ייעול הדיון, שכן הוא מאפשר למקד את הטענות והראיות, ושל סופיות הדיון. בהתאם לפסיקה "הכלל של שינוי חזית מופנה בעיקר כלפי טענות עובדתיות, אך גם כלפי טענות משפטיות שיש בהן שינוי מהותי של חזית הטיעון ..."**
84. למעלה מן הצריך יצוין כי הנתבעות מעלות טענותיהן בהקשר זה, בהתייחסן לתקנון קרן הפנסיה שצורף ל"סיכומי התובעת". יודגש כי תקנוני הקרן הינם גלויים ופומביים, ואף למעלה מכך, תקנון ינואר 2016 אף צורף לחוות דעת האקטוארית שהוגשה לתיק ביום 13.7.2018 וכן לחוות הדעת שהוגשה ביום 25.8.2019, לאחר תיקון כתב התביעה. לא זו אף זו, האקטואר מטעם הנתבעות התייחס לתקנוני הקרן ממועדים ינואר 2016 ואוקטובר 2016 בעת עריכת חוות דעתו.
85. עוד יצוין, באשר לטענת הנתבעות לפיה התובעת צירפה לסיכומיה מסמך מאת קופת הביטוח הפנסיוני בנוגע לתוצאות קביעת הקרן על פי תקנונה לעניין קצבת הנכות ולא קצבת השאירים, כי נספח 9 לתצהיר התובעת מפרט את השכר הקובע לעניין פנסיית השאירים, אשר עומד, כעולה ממסמך זה, על 7,503.99 ₪. **סוף דבר**
86. לאור האמור, נקבע בזאת כי על הצדדים לערוך חישוב מחדש של הנזק שנגרם לתובעת בהתאם לעקרונות אותם קבענו לעיל.
87. התובעת תגיש תחשיב מטעמה, תוך 30 ימים מהמועד שיומצא לה פסק הדין החלקי. הנתבעות יגישו התיחסותן לתחשיב ותחשיב מטעמן בתוך 30 יום נוספים.
88. לתובעת תהא זכות תשובה תוך 15 ימים ממועד קבלת תחשיב הנתבעות.
89. לאחר קבלת התחשיבים כמפורט לעיל, יינתן פסק דין משלים.
90. בשלב זה איננו עושים צו להוצאות. עניין זה ייקבע בפסק הדין המשלים.
91. לעיוני ביום 18/4/21.**ניתן היום, כ"ה אדר תשפ"א, (09 מרץ 2021), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.** 

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תמונה 3 |  | Picture 1 |
| **גב' הילנה ערד שטיינבך**  **נציג מעסיקים** |  | **אופירה דגן-טוכמכר, שופטת – אב"ד** |