28 מאי 2019

ת"צ 43356-01-18 בריגה נ' ריקושט 3000 בע"מ

לפני:
כב' השופטת הבכירה עידית איצקוביץ – אב"ד
מר מרדכי נגר נציג ציבור עובדים
מר משה הרץ נציג ציבור מעסיקים

המבקש **דור בריגה**
ע"י ב"כ עו"ד רועי שפריר, עו"ד אדי בליטשטיין
ועו"ד פבל מורוז

-

המשיבה **ריקושט 3000 בע"מ**
ע"י ב"כ עו"ד רועי בר כהאן ועו"ד הראל דדון

החלטה

1. לפנינו בקשה לאישור תובענה כתובענה ייצוגית על פי הוראות חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006 (להלן – **חוק תובענות ייצוגיות**).

הבקשה והתביעה הוגשו על ידי התובע לבית הדין ביום 18.1.18. הבקשה המתוקנת הוגשה לבית הדין ביום 5.11.18.

עילת הבקשה היא הפרה של הוראות חוק חופשה שנתית, תשי"א -1951 (להלן – **חוק חופשה שנתית**) על ידי המשיבה, חברת ריקושט 3000 בע"מ (להלן – **המשיבה** או **ריקושט**).

2. המבקש, מר דור בריגה (להלן – **המבקש** או **התובע הייצוגי**) עבד אצל המשיבה בפרקי זמן שונים מחודש פברואר 2014 ועד לחודש נובמבר 2014, אחר כך הוא חזר לעבוד בחודש אוגוסט 2015 ועבד עד לחודש יולי 2017. המבקש עבד במשרה חלקית.

3. המבקש ביקש לדעת כיצד נצברים ימי חופשה אצל המשיבה. על כן בחודש מרץ 2017 הוא פנה אל חשבת השכר של המשיבה, גב' אלה מלנטייב, ותשובתה הייתה: "לפי ותק ומשרה (יחסית למשרה)".

4. לגישת המבקש, תשובה זו מעידה על יישום שגוי של הדין וצבירה שגויה לכלל עובדי המשיבה, שכן היקף המשרה אינו רלוונטי לצבירת ימי החופשה.

5. ביום 5.4.17 פנה ב"כ המבקש למשיבה בהתראה לפני הגשת בקשה לאישור תובענה ייצוגית ובמסגרת התראה זו פירט את טענותיו. ביום 1.5.17 התקבלה תגובת ב"כ המשיבה שלפיה:

> **"בהתאמה, ימי החופשה של מרשך מחושבים בהתאם להיקף משרתו זו ובהתאם להיקף שעות העבודה בפועל של מרשך אצל מרשתי. ברי כי לא יתכן כי מרשך שעובד במשרד חלקית יצבור ימי חופשה כעובד שעובד ימי עבודה מלאים".**

6. **<u>הטיעון המשפטי של ב"כ המבקש</u>**

סעיף 3(א) לחוק חופשה שנתית קובע את אורך החופשה השנתית שניתנת לעובד, המשתנה לפי הותק שלו. בהתאם לאותה הוראת חוק, היקף המשרה כלל אינו רלוונטי לקביעת הזכאות לימי חופשה. היקף המשרה נלקח בחשבון רק בעת חישוב דמי החופשה הניתנים בעד כל יום חופשה, לפי סעיף 10 לחוק חופשה שנתית.
לטענתו, המשיבה הפרה באופן שיטתי את הוראות חוק חופשה שנתית, הן ביחס לצבירת ימי החופשה והן ביחס לפדיון החופשה.
התנהלות הנתבעת מהווה הפרת חובה חקוקה, אשר גרמה נזק לעובדים – ומתקיימים היסודות לעוולה זו. כמו-כן, מהווה עילת התעשרות שלא כדין המעוגנת בסעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979.

המבקש טען בבקשה המתוקנת כי הנזק הממוני אשר נגרם לו הוא בסך 2,582 ₪, בהתאם לחישוב של שכר יומי בסך 154 ₪, לפי שכר ממוצע של 5.7 שעות, 26.88 ₪ לשעה.
בעת שליחת מכתב התראה למשיבה, המבקש עדיין עבד במשיבה וטרם נפדו לו ימי החופשה בסיום העסקתו. רק לאחר שקיבל תלושי שכר התברר לו כי המשיבה פדתה את ימי החופשה שנצברו לו בחודש יוני 2017 בניגוד לדין, ולאחר מכן שוב בחודש יולי 2017. נוסף על כך, טען המבקש לנזק לא ממוני שהוא העמיד על סך של 5,000 ₪.
לבקשה המתוקנת צורפו תלושי שכר של עובדים אחרים של המשיבה, שלפיהם גם ליתר עובדיה נגרמו נזקים דומים מאוד לנזקי המבקש.

המבקש טען כי לא ידוע לו מהו מספרם המדויק של עובדי המשיבה, ושהוא מעריך לכל הפחות שמדובר ב-1,000 עובדים.
לפי גישת המבקש, מתקיימים כל התנאים המצדיקים לדון בתובענה כתובענה ייצוגית.

7. **<u>להלן עיקר טיעוני ב"כ המשיבה</u>**

לפי הנאמר בתגובה לבקשה לאישור תביעה כתובענה ייצוגית, שאליה צורף תצהיר של גב' סיוון גלבוע, סמנכ"לית הכספים של המשיבה, התביעה בהליך דנן אינה מתאימה להתברר כתובענה ייצוגית הן לאור העובדה שלמבקש אין עילת תביעה אישית נגד המשיבה והן לאור אי התקיימות יתר התנאים הקבועים בדין לבירור תובענה ייצוגית.

לגישת המשיבה, אין היגיון בשיטת החישוב של ימי חופשה של המבקש, והמחוקק לא התכוון לכך עת חקק את חוק חופשה שנתית. מעבר לכך המבקש לא גילה כי חישוב ערכו של יום חופשה, אותו פדה בסוף תקופת עבודתו, עולה על החישוב הקבוע בדין. כך שלמעשה המבקש קיבל פדיון חופשה ביתר. קרי, גם אם פרשנותו של המבקש לגבי כמות ימי החופשה היא נכונה (על אף שלטענת המשיבה זו פרשנות לא סבירה), הרי ממילא לאור העובדה שריקושט חישבה את ערך ימי החופשה ביתר, למבקש אין כלל עילת תביעה אישית ולבטח שאין ולא נגרם לו כל נזק, אלא ההפך הגמור הוא הנכון. המבקש קיבל עבור כל יום חופש סך של 154 ₪ - במקום 94 ₪ שהוא היה אמור לקבל בפועל.

כמו-כן לא מתקיימים יתר תנאי החוק כדי להצדיק את בירור התביעה כתובענה ייצוגית:

- לא קיימת אפשרות סבירה כי השאלות המשותפות לחברי הקבוצה יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה, לאור העובדה כי ישנו הבדל מהותי בנתונים עובדתיים וחישוביים לבירור בין כל אחד ואחד מפרטי הקבוצה הנטענת והמוכחשת. ישנו שוני מהותי ומובנה ביחס בין חברי הקבוצה, הן לעניין הזכאות לימי החופשה והן לעניין רכיב הנזק הנטען.
- בירור התובענה כתובענה ייצוגית אינה הדרך ההוגנת והיעילה לבירור התובענה לאור העובדה כי קיים שוני בין חברי הקבוצה הנטענת. עובדה שתהפוך את בירור התביעה ללא יעיל לאור הבירור הפרטני הנדרש.
- הבקשה לוקה בהסתרת עובדות מהותיות ובחוסר תום לב וממילא יש יסוד סביר כי עניינם של כלל חברי הקבוצה, ככל שקיימם, לא יוצגו על ידי המבקש ובאי כוחו בדרך הראויה. זאת, בין היתר, לאור העובדה שהמבקש בחר להסתיר מבית הדין את העובדה שבזמן פדיון ימי החופשה עורכת המשיבה תחשיב המטיב עם העובד ולמעשה הפדיון משולם ביתר.
- עילת התביעה אינה יכולה להתברר במסגרת תובענה ייצוגית לפני בית דין זה בהתאם לתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות, לאור העובדה שלאחר התפטרות המבקש אין יחסי עבודה בין המבקש למשיבה ובכך לא עומד המבקש בהוראות המצומצמות בחוק

בית הדין לעבודה, תשכ"ט-1969 (להלן – **חוק בית הדין לעבודה**) שעליהן חל חוק תובענות ייצוגיות.

נאמר בתגובה כי המבקש, שעבד במשרה חלקית והיקף עבודתו השתנה מדי שבוע או חודש, לא השלים יום עבודה של 8 שעות, ולא יכול להיות זכאי לאותו מספר ימי חופשה לו היה זכאי אילו עבד במשרה מלאה. על כן, הוכחש ה"נזק" הנטען על ידי המבקש, הן הממוני והן הבלתי ממוני.

כמו-כן, לטענת המשיבה התובענה אינה מתאימה להתברר במסגרת תובענה ייצוגית או המבקש לא עומד בתנאים להגשת תובענה ייצוגית.
בין היתר, נטען כי ריקושט היא רשת אשר חלק מסניפיה וחנויותיה מופעלים על ידי זכיינים ומכאן שחלק ניכר מהעובדים אינם מועסקים על ידי ריקושט וככאלה אינם עובדי ריקושט, כך שמספר העובדים המועסקים אצל המשיבה פחות משמעותי מהמספר שציין המבקש. כן, נטען כי תובענה ייצוגית אינה הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת; הבקשה לוקה בחוסר תום לב וממילא יש יסוד סביר כי עניינם של כלל חברי הקבוצה, ככל שקיימים, לא ייוצגו על ידי המבקש ובאי כוחו בדרך הולמת.

8. ב"כ המבקש הגיש כתב תשובה שבו הפנה לפסק הדין שניתן על ידי בית דין זה (בראשות כב' השופטת חופית גרשון יזרעאלי, מיום 3.3.18) שלפיו אושרה תובענה ייצוגית באותו נושא (ת"צ 44419-03-16 **Maria Birsan - מתן חן שירתי סיעוד בע"מ** – לא חלוט).

9. **<u>הליכים שהתקיימו</u>**

התקיימו שני דיונים בבקשה. המשיבה חויבה בהגשת מסמך לגבי מספר הסניפים שהופעלו על ידה ישירות ועל ידי זכיינים, משנת 2014 ועד לשנת 2017.

ב"כ הצדדים הסכימו להגיש סיכומים בשאלה המשפטית ואכן הוגשו סיכומי ב"כ הצדדים וסיכומיי תשובה, והעניין הועבר להכרעתנו.

10. **<u>האם התובע יכול להיות "תובע ייצוגית"?</u>**

חוק תובענות ייצוגיות קובע מי רשאי להגיש בקשה לתביעה ייצוגית, כדלקמן:

> **"(א) אלה רשאים להגיש לבית המשפט בקשה לאישור תובענה ייצוגית כמפורט להלן:**
>
> **(1) אדם שיש לו עילה בתביעה או בענין כאמור בסעיף 3(א), המעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל החברים הנמנים עם קבוצת בני אדם – בשם אותה קבוצה;".**

ראוי להזכיר את מטרת החוק תובענות ייצוגיות ותכליתו הציבורית, כמשתקפת בסעיף 1 לחוק:

> **"מטרתו של חוק זה לקבוע כללים אחידים לענין הגשה וניהול של תובענות ייצוגיות, לשם שיפור ההגנה על זכויות, ובכך לקדם בפרט את אלה:**
>
> **(1) מימוש זכות הגישה לבית המשפט, לרבות לסוגי אוכלוסיה המתקשים לפנות לבית המשפט כיחידים;**
>
> **(2) אכיפת הדין והרתעה מפני הפרתו;**
>
> **(3) מתן סעד הולם לנפגעים מהפרת הדין."**

נפנה בהקשר זה לדבריו כל כב' השופט רובינשטיין בע"א 8037/06 **ברזילי נ' פריניר (הדס 1987) בע"מ** (2014) שלפיהם "**מטרתו של חוק תובענות ייצוגיות, תשס"ו-2006, היא ציבורית, ועל בית המשפט לשוות זאת לנגד עיניו בהכרעותיו לכל אורך הטיפול בהן ... לנגד עיניו של בית המשפט צריכה לעמוד תדיר השאלה, כיצד משרת התיק את האינטרס הציבורי, בניהולו ובתוצאתו, ומכך נגזר כל היתר".**

המשיבה טענה בתגובתה כי אין לבית הדין לעבודה סמכות לדון בתביעה של המבקש, לאחר שהסתיים הסכם העבודה עם המשיבה. אין אנו מקבלים טענה זו.

בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות נקבע כי בין התביעות שניתן להגיש כתובענות ייצוגיות:

> **"10. (1) תביעה בעילה אשר לבית דין אזורי לעבודה הסמכות הייחודית לדון בה לפי סעיף 24(א)(1), (1א) או (3) לחוק בית הדין לעבודה, התשכ"ט-1969, ובלבד שלא נדרש במסגרתה סעד של פיצויי הלנת קצבה, פיצויי הלנת שכר או פיצויי הלנת פיצויי פיטורים לפי הוראות סעיפים 16, 17 ו-20 לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958".**

לפי סעיף 24 לחוק בית בית הדין לעבודה לבית הדין האזורי לעבודה סמכות ייחודית, בין היתר, לדון ב:

"(1) בתובענות בין עובד או חליפו למעסיק או חליפו שעילתן ביחסי עבודה, לרבות השאלה בדבר עצם קיום יחסי עבודה ולמעט תובענה שעילתה בפקודת הנזיקין [נוסח חדש];
(1א) בתובענה שעילתה במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה ליצירת יחסי עבודה, בתובענה שעילתה בחוזה כאמור לפני שנוצרו יחסי עבודה או לאחר שנסתיימו יחסים כאמור, או בתובענה שעילתה בקבלת אדם לעבודה או באי-קבלתו (ההדגשה שלנו)".

תובענה שעילתה בחוזה העבודה, לאחר שהסתיימו יחסי העבודה, היא בסמכות בלעדית של בית הדין לעבודה.

לכן, גם אם המבקש סיים את עבודתו אצל המשיבה, התובענה היא בסמכות בלעדית של בית דין זה ונכללת בתוספת השנייה לחוק תובענות ייצוגיות.

11. **<u>האם קיים סיכוי סביר שהשאלה תוכרע לטובת הקבוצה?</u>**

השאלה שבמחלוקת קשורה לפרשנות של סעיף 3 לחוק חופשה שנתית, עת מדובר בעובד במשרה חלקית.

סעיף 3 לחוק חופשה שנתית (בנוסחו במועד הרלוונטי – סיום העבודה של המבקש) היה:

(א) אורך החופשה לכל שנת עבודה אצל מעסיק אחד או במקום עבודה אחד הוא:
(1) בעד כל אחת מ-4 השנים הראשונות – 14 יום
...
בימי החופשה לא תיכלל אלא מנוחה שבועית אחת לכל שבעה ימי חופשה.
(ב) היה הקשר המשפטי שבין העובד ובין המעסיק קיים כל שנת העבודה, והעובד עבד באותה שנה –
(1) לפחות 200 ימים – יהיו מספר ימי החופשה כאמור בסעיף קטן (א);
(2) פחות מ-200 ימים – יהיה מספר ימי החופשה חלק יחסי ממספר הימים שלפי סעיף קטן (א), כיחס מספר ימי העבודה בפועל אל המספר 200; חלק של יום חופשה לא יובא במנין.
(ג) היה הקשר המשפטי שבין העובד ובין המעסיק קיים בחלק משנת העבודה והעובד עבד בתוך אותו חלק שנה –
(1) לפחות 240 ימים – יהיה מספר ימי החופשה כאמור בסעיף קטן (א);

(2) פחות מ-240 ימים – יהיה מספר ימי החופשה חלק יחסי ממספר הימים שלפי סעיף קטן (א), כיחס מספר ימי העבודה בפועל אל המספר 240; חלק של יום חופשה לא יובא במנין".

הפרשנות המילולית הברורה של הסעיף היא כי מי שהשלים 240 ימי עבודה בשנת העבודה הראשונה יהיה זכאי ל-14 ימי חופשה, ואם עבד פחות מכך, יהיה זכאי לחלק היחסי. אין שוני בין ימי החופשה אשר צובר עובד במשרה מלאה לבין אלה של עובד במשרה חלקית.

ביטוי להיקף המשרה יימצא בסעיף 10 לחוק חופשה שנתית, אשר קובע:

"(א) המעסיק חייב לשלם לעובד בעד ימי החופשה דמי חופשה בסכום השווה לשכרו הרגיל.

(ב) השכר הרגיל לענין סעיף זה הוא –

(1) לגבי עובד שגמול עבודתו, כולו או חלקו, משתלם על בסיס של חודש או תקופה ארוכה מזו – שכר העבודה שהעובד היה מקבל בעד אותו פרק זמן אילו לא יצא לחופשה והוסיף לעבוד;

(2) לגבי עובד בשכר – שכר העבודה היומי הממוצע כפול במספר ימי החופשה; שכר העבודה היומי הממוצע הוא הסכום היוצא מחילוק שכר רבע השנה שקדמה לחופשה למספר תשעים; היו ברבע השנה כאמור חדשי עבודה לא-מלאה, יחושב השכר היומי הממוצע לפי רבע השנה של העבודה המלאה ביותר שבשנים-עשר החדשים שקדמו לחופשה, הכל לפי בחירת העובד".

בהתאם לסעיפים האלה תיחשב הזכאות של העובד לצבירת חופשה, סכום התשלום של דמי חופשה ותשלום של פדיון חופשה בעת סיום העבודה, על פי סעיף 13 לחוק חופשה שנתית. פרשנות זו אומצה על ידי בית הדין הארצי לעבודה בע"ע (ארצי) 324/05 **ריבה אצ'ילדייב נ' עמישב שרותים בע"מ** (27.3.06), שבו נקבע:

חישוב פדיון חופשה כאשר המערערת עבדה משרה חלקית - עוד קבע בית הדין, כי חישוב ימי החופשה יעשה לפי הקבוע בסעיף 3(א) לחוק חופשה שנתית, התשי"א-1951, מוכפל בחלקיות משרתה המהווה 87.5% מהיקף משרה מלא, באשר המערערת עבדה 5 ימי עבודה של 7 שעות, בשבוע. לטענת בא כוח המערערת חוק חופשה שנתית מקנה מספר ימי חופשה התלוי בתקופת העבודה אצל המעביד בלבד, ולא בהיקף המשרה. בעניין זה, הצדק עם המערערת. <u>סעיף 3 לחוק חופשה שנתית מגדיר את מספר ימי החופשה להם זכאי עובד, כתלות בתקופת עבודתו אצל המעביד,</u>

<u>כאשר היקף המשרה נלקח בחשבון בעת קביעת דמי החופשה לאור סעיף 10 לחוק חופשה שנתית הקובע כי התשלום בעד ימי החופשה יהיה זהה לסכום שכרו הרגיל.</u> (ההדגשה שלנו).

גם אם מדובר בפסק דין "ישן" כפי שטוענים ב"כ המשיבה, זו ההלכה המחייבת (והנכונה לטעמנו) עליה חזר בית הדין הארצי לעבודה במספר רב של פסקי דין (בין היתר, ע"ע 44382-04-13 **מנצור – גז חיש בע"מ**, 4.5.15, להלן – **פסק דין מנצור**).

על כן, לא יכולה להיות מחלוקת כי בעת חישוב צבירת ימי החופשה של המבקש ושל כלל עובדיה, פעלה המשיבה בניגוד להוראות סעיף 3 לחוק חופשה שנתית, עת לקחה בחשבון את אחוז המשרה (ראו סעיף 31 ותגובה לבקשה לאישור תובענה ייצוגית).

לאחר שהמשיבה הבינה כי נפל פגם בדרך חישובה של צבירת החופשה, טענה כי בעצם לא נגרם כל נזק שהוא לתובע הייצוגי וליתר עובדיה, מאחר שהיא חישבה את הערך של יום חופשה בסכום גבוה מזה שהגיע בהתאם לסעיף 10 לחוק חופשה שנתית.
כך, חושב לתובע ערך של יום חופשה לפי סך של 154 ₪, במקום 94 ₪ שהוא ערך של יום עבודה או יום חופשה בהתאם לשכר של רבע שנה שקדם לתשלום פדיון החופש, מחולק ב-90.
לטענה זו השיבו ב"כ המבקש כי החישוב הנכון של יום חופשה, לגבי עובד במשרה חלקית, צריך להיות בחלוקה של השכר הרבע השנתי **מחולק במספר ימי העבודה בפועל של העובד באותה תקופה.**

כמו-כן, טענה המשיבה כי בחישוב של ימי הזכאות (14 לשנה בתקופה הרלוונטית) יש להפחית את ימי המנוחה השבועית, מה שהמבקש לא עשה.
לעניין זה נפנה לפסק הדין מנצור של כב' סגן הנשיא השופט אילן איטח, שבו אמר:

> **"חשוב לשים לב, כי ימי החופשה שבהם נוקב סעיף 3 לחוק חופשה שנתית הם ימים בלוח השנה, ולא "יום עבודה" כמשמעו בחוק שעות עבודה. בשל כך, שכר העבודה היומי הממוצע משמש סכום "רעיוני" של שכר עבודה במונחים של "ימי לוח", וזו הסיבה שהשכר הרבעוני מחולק במספר 90. חלוקת שכר העבודה הרבעוני במספר שונה מ-90 יגרום לכך ששכר העבודה היומי הממוצע ואורך החופשה המחושבת לפי "ימי לוח" לא יעמדו על בסיס שווה, ולכן לא ניתן יהיה להכפילם זה בזה.**
> **...**
> **סעיפים 3 (ב) ו- (ג) לחוק חופשה שנתית קובעים כי אורך חופשה מלא יינתן למי שהשלים בשנה 200 או 240 ימי עבודה, לפי העניין. יישום מכסה זו כפשוטה יוצר קושי במקרה של עובדים המועסקים במשרה חלקית.**

כך למשל, עובד במשרה חלקית שעובד יומיים בשבוע ומשתכר 250 ₪ ליום עבודה (500 ₪ לשבוע) יכול לעבוד בשנה מלאה לא יותר מ- 104 ימי עבודה (=12 חודשים X 4.33 שבועות X 2 ימי עבודה). יישום הנוסחה הקבועה בסעיף 3(ב) לחוק חופשה שנתית כפשוטה תזכה אותו (בכל אחת מ- 4 השנים הראשונות לעבודתו) בחופשה שאורכה 7.28 "ימי לוח" (= 14 X 104/200), ובדמי חופשה ששיעורם 525 ₪ בלבד. תוצאה שכזו מעוררת קושי ועל פני הדברים מנוגדת לתכלית של סעיף 10 לחוק חופשה שנתית לגרום לכך שעובד היוצא לחופשה לא "יפסיד" השתכרות בזמן חופשתו. הפסד שכזה יגרום לתמרוץ שלילי מפני ניצול חופשה שנתית.
לכאורה, הדרך לפתור תוצאה קשה זו היא להתייחס למכסות הקבועות בסעיפים 3(ב) ו- 3(ג) לחוק חופשה שנתית – 200 יום או 240 יום, לפי העניין, כאל מכסות המתייחסות לעובד במשרה מלאה, קרי שעבודתו הרגילה אמורה להיעשות במשך כל שבוע העבודה. בעת שחוקק חוק חופשה שנתית, שבוע עבודה מלא היה בן שישה ימי עבודה. מכאן, שעובד כזה יכול היה לעבוד בשנה מלאה 312 ימי עבודה (=12 X 4.33 X 6) (להלן – התקן השנתי). יוצא אם כן, שעל מנת לזכות באורך החופשה המלא דרש החוק מאותו עובד להשלים כ- 2/3 מימי העבודה המקסימאליים באותה שנה (200/312). אין הצדקה לכך שדווקא במקרה של עובד במשרה חלקית הוא יידרש, על מנת להיות זכאי למלוא אורך החופשה, לעבוד בהיקף גדול יותר. אם לא תמצא לומר כך יהיה הבדל, מבחינת משך החופשה, בין עובד העובד שישה ימים בשבוע אצל מעביד אחד, לבין עובד העובד באותו היקף עבודה - שישה ימים בשבוע, אך אצל שלושה מעבידים שונים, דהיינו שלושה שלישי משרה. לכן, לכאורה את המכסות הקבועות בסעיפים 3 (ב) ו- (ג) לחוק חופשה שנתית – 200 יום או 240 יום, יש להתאים לחלקיות המשרה של העובד, קרי למספר ימי העבודה בשבוע של אותו עובד (להלן – המכסה המתואמת). ואם נחזור לדוגמא של העובד הנ"ל, כי אז המכסה השנתית הנדרשת ממי שעובד יומיים בשבוע – המכסה המתואמת לגביו - תהיה 67 ימים (= 200 X 2/6). לפיכך, עובד כאמור אשר השלים 67 ימים בשנה יהיה זכאי לאורך החופשה המלא ולדמי חופשה בסכום של כ- 1,000 ₪ואילו עובד שהשלים פחות ימי עבודה מהמכסה המתואמת (67 ימי עבודה) יהיה זכאי לכך שחופשתו תהיה כיחס שבין ימי העבודה בפועל למכסה המתואמת.
לאור האמור, נראה לכאורה כי את המכסות הקבועות בסעיפים 3(ב) ו- 3(ג) לחוק חופשה שנתית יש לפרש כמכסות המתייחסות לעובד במשרה מלאה, קרי עובד שאמור לעבוד שבוע עבודה מלא – שישה ימים בשבוע. מכאן שלגבי עובד המועסק בהיקף מצומצם מכך, יש לבחון את משך החופשה לה הוא זכאי יחסית למכסה המתואמת להיקף עבודתו השבועי – כיחס שבין מספר ימי העבודה בשבוע של אותו עובד לשבוע עבודה בן שישה ימים".

פרשנותו של כב' סגן הנשיא איטח, שבאה להטיב עם העובדים אשר עובדים במשרה חלקית, מעוררת תהיות מאחר שיש בה שוני (מוצדק אמנם) לעומת לשון החוק.

אנו בדעה כי אין אנו זקוקים לפרשנות זו במקרה שלפנינו, שבו הוכח כי המשיבה חישבה את הזכאות לחופשה של המבקש ויתר עובדיה במשרה חלקית שלא בהתאם לסעיף 3 לחוק חופשה שנתית, אלא בהכפלה באחוז המשרה.

הפגם היה נרפא (כי לא היה נגרם נזק) אילו המשיבה היתה משלמת לפי ערך של יום חופשה מלא (קרי, לא בהתאם לסעיף 10). אולם, לא כך הדבר ונסביר:

בפדיון חופשה ששולם למבקש חושב ערך של יום חופש לפי 154 ₪, זאת לעומת 171 ₪ ליום מחלה (לפי סעיף 5 לחוק דמי מחלה, תשל"ו-1976) וסך של 215 ₪ בגין יום עבודה מלא של 8 שעות (ערך של שעת העבודה של התובע הוא 26.88 ₪).
לכן, הוכח כי צבירת החופשה של עובדי המשיבה נעשתה בחסר, כאשר הנזק לא נרפא (או לא נרפא באופן מלא) בעת תשלום של פדיון חופשה.
לכן, אנו סבורים כי קיים יסוד סביר כי התובענה הייצוגית תוכרע לטובת הקבוצה.

הסעד שאנו מאשרים במסגרת התובענה הייצוגית הוא של פיצוי כספים (הפרשי דמי חופשה, פדיון חופשה וימי חופשה צבורים). אין אנו מאשרים את הסעד של פיצוי על נזק לא ממוני (עגמת נפש) שהוא חריג במסגרת תביעות כספיות שבין עובד למעסיק. על כך נספק: "רק במקרים קשים וחריגים יפסק פיצוי בגין עוגמת נפש והציפייה היא כי הערכאות ינהגו בריסון בעניין זה" (ראו, בין היתר: דב"ע נג 3-99 **מדינת ישראל - מצגר** פד"ע כ"ו 563 582; ע"ע 6514-10-11 **מדינת ישראל - גדעון פרבר**, 4.2.15).

כן, אין לאשר תביעה ייצוגית בגין רכיב תביעה שהתיישן.
לפי סעיף 31 לחוק חופשה שנתית: "**תקופת ההתיישנות לכל תביעה על פי חוק זה, בין אזרחית ובין פלילית, היא שלוש שנים**". לכן, אין לאשר את התובענה הייצוגית בגין התקופה שהתיישנה, קרי **עד לחודש דצמבר 2014 – כולל.**

12. **<u>גודל הקבוצה והשאלה המשותפת</u>**

הקבוצה המיוצגת היא העובדים של המשיבה שעובדים או שעבדו במשרה חלקית בתקופה שמחודש ינואר 2015 ועד היום. בבקשה צוין בהערכה כי מספר העובדים הוא כ-1,000.
המשיבה כתבה בתגובתה שחלק מן הסניפים מופעלים דרך זכיינים וכי מספר העובדים הוא משמעותית נמוך מן הנטען על ידי המבקש, אך לא ציינה את מספר העובדים – נתון שללא ספק נמצא ברשותה.

בהתאם להחלטת בית הדין, הגישה המשיבה הצהרה לגבי פריסת חנויות הרשת משנת 2014 ועד לחודש יוני 2017 וצויינה 30 סניפים (הזכיינים פורטו בנפרד). לכן, אנו מאמינים כי קיים מספר לא מבוטל של עובדים או עובדים לשעבר, שלא קיים קושי לאתר אותם, לגביהם מתעוררת השאלה המשותפת.

המשיבה אף טענה כי לכל עובד הנסיבות משלו: ותק, היקף משרה, שכר וכו'. אנו סבורים כי מדובר בנתונים הקיימים אצל המשיבה, שקל לאתר אותם.
אין בחישוב שונה לגבי כל עובד כדי לפגוע בשאלה משותפת שהיא אחידה.

13. **<u>האם מתקיימות יתר הדרישות שבסעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות?</u>**

סעיף 8 לחוק תובענות ייצוגיות קובע:

> **"(א) בית המשפט רשאי לאשר תובענה ייצוגית, אם מצא שהתקיימו כל אלה:**
> **(1) התובענה מעוררת שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, ויש אפשרות סבירה שהן יוכרעו בתובענה לטובת הקבוצה;**
> **(2) תובענה ייצוגית היא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות הענין;**
> **(3) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת; הנתבע לא רשאי לערער או לבקש לערער על החלטה בענין זה;**
> **(4) קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בתום לב".**

כבר דנו בשאלה המשפטית שהיא משותפת לכלל הקבוצה, וקבענו כי ישנה אפשרות סבירה שהיא תוכרע לטובת הקבוצה.
מדובר בתביעה בסכומים קטנים, שייתכן שלא מצדיקים שכל עובד יגיש תביעה פרטנית. עם זאת, אין מדובר ב"זוטי דברים", כפי שטוענת המשיבה.

נראה לנו כי קיים יסוד סביר להניח כי עניינם של כלל חברי הקבוצה ייוצג וינוהל בדרך הולמת ובתום לב על ידי התובע וב"כ התובע, השייכים לשני משרדים שונים, בעלי רקע בתחום של דיני עבודה (עו"ד מורוז) ובתחום של תובענות ייצוגיות (עו"ד בליטשטיין).

לאור כל האמור לעיל, אנו סבורים כי מתקיימות הדרישות שבחוק ובפסיקה על למנת לאשר את תביעתו של המבקש כתובענה ייצוגית.

14. **<u>לסיכום</u>**

נוכח האמור לעיל, התובענה הייצוגית מאושרת כדלקמן:

א. התובע המייצג יהיה מר דוד בריגה.

ב. הקבוצה תיוצג על ידי עו"ד אדי בליטשטיין או עו"ד פבל מורוז או עו"ד רועי שפריר.

ג. הקבוצה תכלול את כל עובדי המשיבה שעבדו החל מחודש ינואר 2015 ועד היום, לרבות עובדים שעזבו את העבודה במהלך תקופה זו.

ד. עילת התביעה בתובענה ייצוגית היא חישוב של צבירת חופש, תשלום של דמי חופשה ופדיון חופשה.

ה. הסעד הנתבע: ימי חופשה צבורים, והפרשי תשלום בגין דמי חופשה/פדיון חופשה.

15. **<u>להלן ההוראות באשר להמשך הליכים בתיק</u>**

א. בהתאם להוראת סעיף 14(ב) לחוק תובענות ייצוגיות יודיע התובע למנהל בתי המשפט על החלטה זו עד ליום 30.6.19.

ב. בהתאם להוראות סעיף 25(א)(1) לחוק תובענות ייצוגיות תפרסם התובעת הודעות לחברי הקבוצה, בשני עיתונים יומיים. זאת, לאחר קבלת אישור בית הדין לנוסח ההודעה בהתאם לסעיף 25(ד) לחוק זה. נוסח ההודעה יוגש לבית הדין עד ליום 30.6.19. המשיבה תישא בהוצאות הפרסום כנגד המצאת חשבונית מס על ידי ב"כ המבקש.

ג. התובע ימסור הודעה ליועץ המשפטי לממשלה ולממונה הראשי על יחסי עבודה, בהתאם לתקנה 16 לתקנות תובענות ייצוגיות, התש"ע-2010 (להלן – **התקנות**).

ד. בהתאם לתקנה 6 לתקנות, התובעת תגיש כתב תביעה מתוקן עד ליום 20.7.19.

ה. המשיבה תגיש כתב הגנה בתוך 45 ימים מקבלת כתב תביעה.

ו. **נקבע קדם משפט ליום 5.12.19 בשעה 14:00.**

ז. המשיבה תישא בהוצאות התובעת ובשכר טרחת ב"כ התובעת בסך כולל של 15,000 ₪, שישולם בתוך 30 ימים מקבלת החלטה זו.

28 מאי 2019

ת"צ 43356-01-18 בריגה נ' ריקושט 3000 בע"מ

ניתנה היום, כ"ג אייר תשע"ט, 28 מאי 2019, בהעדר הצדדים.

מר מרדכי נגר, **נציג עובדים**	**עידית איצקוביץ, שופטת** **אב"ד**	**מר משה הרץ,** **נציג מעסיקים**