



יולי 2010

הרינו מתכבדים להגיש לכם תמצית עדכונים
בתחום משפט העבודה.

במהדורה זו

- תיקון חקיקה - העברת הנטל אל כתפי המעביד להוכיח כי לא הפלה עובד.
- תיקון חקיקה - יום בחירה נוסף לעובד במסגרת חופשה שנתית.
- תיקון חקיקה - חובת ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות במקום עבודה.
- תיקון חקיקה - הוספת איסור לפיטורי עובד/ת העובר/ת טיפולי פוריות והארכת חופשת הלידה.
- תיקון חקיקה - הארכת תקופת הנתק ביחסי עובד-מעביד לעניין רצף זכויות בעבודה.
- תיקון חקיקה - זכות עובד להפסקה לשם שימוש בחדר שירותים.
- צו הרחבה - בדבר השתתפות מעביד בהוצאות נסיעה החל על כלל המשק.
- פס"ד ארצי - למרות הסכם עם סעיף "גדרון", נדחתה תביעת השבה בגין פער בין התמורה הקבלנית לבין שכר עובד, משום שהמעסיק הוא שיזם את ההתקשרות הקבלנית.
- החלטת הועדה לפיצויים ולתמלוגים - זכות עובד לקבלת תמלוגים בגין אמצאת שירות, אלא אם כן צוין במפורש אחרת, תוך הפניה להוראת החוק.
- פס"ד אזורי - השוואת תנאים של עובדי קבלן לעובדי המעסיק בפועל תחול גם על עובדי מחשוב, מקום שתנאי העסקתם אינם משופרים מתנאי העסקתם של עובדי המעסיק בפועל.
- פס"ד אזורי - עובד חויב להשיב את עלות ההכשרה שלו, משלא עמד בהתחייבות החוזית לתקופת העסקה מינימאלית של 12 חודשים, שניתנה כתנאי להכשרה.

אנו מזכירים, כי האמור בעדכון זה הנו מידע כללי ובלתי ממצה, אשר אינו מהווה ייעוץ משפטי או תחליף לו. לצורך מתן ייעוץ משפטי יש לקחת בחשבון את המידע הרלוונטי הנוגע לכל מקרה לגופו ובאופן מלא. צוות דיני עבודה במשרדנו עומד לרשותכם בעניין זה ובכל עניין, ובכלל זה לשאלות ו/או הבהרות.

עדכוני חקיקה

- העברת הנטל אל כתפי המעביד להוכיח כי לא

הפלה עובד

ביום 28.6.10 נכנס לתוקף תיקון לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה ("החוק"), שעניינו היפוך נטל ההוכחה בתביעה על הפליה, מכתפי העובד אל כתפי המעביד, להוכיח כי לא הפלה עובד ("התיקון").

התיקון קובע, כי אם יוכח, שהמעביד דרש מהעובד (במישרין או בעקיפין) מידע בנושאים שבעטיים אסורה הפליה לפי החוק, תהא חובת ההוכחה על המעביד, כי לא הפלה את העובד. בנושא כאמור.

בנוסף קבע התיקון, כי אם דרש המעביד מידע בנושאים שבעטיים אסורה הפליה לפי החוק, מקימה דרישה זו חזקה שהמעביד עבר על הוראות החוק גם בהליך פלילי. חזקה זו ניתנת לסתירה אם יוכיח המעביד אחרת, וכאמור, עליו הנטל לכך.

(חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה (תיקון מס' 15), התש"ע-2010 – מיום 28.6.10)

- יום בחירה נוסף לעובד במסגרת חופשה שנתית

ביום 1.6.10 נכנס לתוקף תיקון לחוק חופשה שנתית ("החוק"), שעניינו בזכות העובד ליום בחירה נוסף במסגרת חופשתו השנתית ("התיקון"). נזכיר, כי, ככלל, מועד החופשה השנתית נתון להחלטת המעביד, תוך התחשבות בצרכי העובד, למעט יום אחד בשנה, אותו רשאי העובד לבחור, בהודעה מוקדמת למעביד של 30 יום. התיקון קובע, כי בנוסף ליום הבחירה יהיה יום נוסף לבחירתו של העובד, אך זאת מתוך רשימת ימים המנויים בתוספת לחוק. רשימת הימים לבחירה כוללת ערבי חג של דתות שונות לרבות יהדות, ימי צום, ימים לאומיים ובינלאומיים ועוד.

(חוק חופשה שנתית (תיקון מס' 11), התש"ע-2010 - מיום 17.5.10)

- חובת ייצוג הולם לאנשים עם מוגבלות במקומות

עבודה

ביום 16.3.10 נכנס לתוקף תיקון לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות ("התיקון"), הקובע, כי מעביד, המעסיק יותר מ-25 עובדים, למעט המדינה או מעביד שחוק שירות המדינה (מינויים) חל עליו, אשר ראה כי בקרב עובדיו אין ביטוי הולם, בנסיבות העניין, לייצוגם של אנשים עם מוגבלות ("הייצוג ההולם"), יפעל לקידום הייצוג ההולם, לרבות ביצוע התאמות. פעולות כאמור יכול שיעשו בתכנית אשר תכלול הוראות בדבר העדפת העסקתם או קידומם של אנשים עם מוגבלות שהם כשירים לתפקיד או למשרה ושהם בעלי כישורים דומים לכישוריהם של מועמדים אחרים לתפקיד או למשרה.

(חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון מס' 7), התש"ע-2010 – מיום 16.3.10)

- הוספת איסור לפיטורי עובד/ת העובר/ת טיפולי

פוריות והארכת חופשת הלידה (ללא תשלום)

לאחרונה התקבלו 2 תיקונים לחוק עבודת נשים ("החוק").

ביום 25.1.10 נכנס לתוקף תיקון לחוק, אשר קבע, איסור נוסף לפיטורי עובד/ת העובר/ת טיפולי פוריות, לפיו האיסור יחול גם מקום שהעובד/ת לא נעדר/ה מעבודת/ה לצורך הטיפולים, או בתקופה של 150 יום לאחר מועד הטיפולים – המאוחר מביניהם. ובלבד שצבר ותק של חצי שנה אצל המעביד ו/או במקום העבודה. הגנה זו שרירה לתקופה של 150 יום לאחר מועד הטיפולים, ובתנאי שהעובד/ת הודיע/ה על הטיפולים והציג/ה אישור רפואי מתאים.

ביום 17.3.10 נכנס לתוקף תיקון לחוק, אשר האריך את חופשת הלידה ל-26 שבועות, מתוכם 14 שבועות בתשלום, והשאר כחופשה ללא תשלום, ובתנאי שלעובדת ותק של שנה בעבודה (לעובדת בעלת ותק נמוך משנה – חופשת הלידה נותרה 14 שבועות בתשלום).

ההפסקה לא תהיה על חשבון העובד, אלא תיכלל במסגרת ההפסקות שנלקחות בחשבון לצורך חישוב שעות העבודה.

כמו כן, מחויב המעביד לוודא, כי יש חדר שירותים תקין וראוי לשימוש העובדים, במקום העבודה או בקרבתו (נכנס לתוקף ביום 7.6.10).

הני"ל חל גם על מעסיק בפועל כלפי עובדי קבלן כוח אדם, וכן על מזמין שירות כלפי עובדי קבלן השירות.

כתוצאה מהפרת הוראות התיקון יהא בית הדין לעבודה רשאי להוציא צו מניעה / עשה ו/או לפסוק פיצויים, ובכלל זה פיצויים מבלי שנגרם נזק ופיצויים לדוגמא - עד לתקרות של 20,000 ₪ או 200,000 ₪ בנסיבות מחמירות, בגין כל הפרה.

(חוק שעות עבודה ומנוחה (תיקון מס' 13), התש"ע-2009 - התקבל ביום 7.12.09)

• צו הרחבה – בדבר השתתפות מעביד בהוצאות נסיעה החל על כלל המשק

ביום 14.7.10 הורחבה תחולתו של ההסכם הקיבוצי בדבר השתתפות מעביד בהוצאות נסיעה בצו הרחבה החל על כל העובדים והמעבידים בישראל (למעט עובדים במפעלים מוגנים). הצו קובע כי שיעור החזר הוצאות הנסיעה יעודכן, ויעמוד על תקרה של 23.70 ₪ ליום עבודה. תוקף הצו נקבע רטרואקטיבית ליום 1.1.10.

(צו הרחבה בדבר השתתפות המעביד בהוצאות נסיעה לעבודה ומנוחה מיום 14.7.10)

עדכוני פסיקה

• ארצי – למרות הסכם עם סעיף "גדרון", נדחתה תביעת השבה בגין פער בין התמורה הקבלנית לבין שכר עובד, משום שהמעסיק הוא שיוס את ההתקשרות הקבלנית

בנוסף, בוטלה החובה בוותק של שנה כתנאי לנטילת חופשה ללא תשלום לאחר חופשת לידה. כך, כל עובדת יכולה לצאת לחופשה ללא תשלום לאחר חופשת הלידה, לתקופה של עד רבע ממספר החודשים בהם עבדה אצל אותו מעביד, וזאת – בקיזוז עם התקופה מעל 14 שבועות שבהם שהתה העובדת בחופשת לידה.

(חוק עבודת נשים (תיקונים מס' 45 ו-46), התש"ע 2010 – התקבלו ביום 25.1.10 ו-17.3.10 בהתאמה)

• הארכת תקופת הנתק ביחסי עובד-מעביד לעניין רצף זכויות בעבודה

ביום 31.12.09 נכנס לתוקף תיקון לחוק פיצויי פיטורים, הנוגע לרציפות בעבודה ("התיקון"). על פי המצב שקדם לתיקון, נתק זמני של עד 3 חודשים ביחסי עובד ומעביד אינו מנתק את יחסי עובד ומעביד, אלא יוצר רצף העסקה. כלומר, עובד שפוטר או התפטר וחזר לעבוד אצל אותו מעביד (או אותו מקום עבודה) לאחר תקופת נתק של לא יותר מ-3 חודשים, אין להכיר בהפסקת עבודתו כמנתקת את יחסי עובד ומעביד, אלא יש לראות בשתי תקופות ההעסקה כתקופת עבודה רציפה אחת. כפועל יוצא מכך, הנתק הזמני כאמור אינו מזכה את העובד בפיצויי פיטורים בעת הניתוק הזמני, וכן אינו "מאפס" את הוותק של העובד לצורך זכויות שונות (פיצויי פיטורים, חופש, הבראה וכו').

התיקון האריך את תקופת הנתק הזמנית מ-3 ל-6 חודשים.

(חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963 (תיקון מס' 25), התש"ע-2009 – מיום 28.12.09)

• זכות עובד להפסקה לשם שימוש בחדר שירותים

ביום 1.1.10 נכנס לתוקף תיקון לחוק שעות עבודה ומנוחה, שעניינו בזכויות עובד לעשות שימוש בחדר שירותים במקום העבודה ("התיקון"). התיקון קובע, כי עובד זכאי, במהלך יום עבודתו, להפסיק את עבודתו לשם שימוש בחדר שירותים, בהתאם לצרכיו.

- החלטת הוועדה לפיצויים ולתמלוגים – זכות עובד לקבלת תמלוגים בגין אמצאת שירות, אלא אם כן צוין במפורש אחרת, תוך הפניה להוראת החוק

ביום 3.2.10 נתנה הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים על פי סעיף 109 לחוק הפטנטים ("החוק") החלטה, לפיה ויתורו של עובד על זכות לתמלוגים הנובעים מפטנטים שהינם "אמצאת שירות" (כהגדרתה בחוק), צריך להתבצע מפורשות בהסכם העבודה, תוך אזכור סעיף החוק הרלוונטי. לפי החוק, בהיעדר הסכם בין העובד והמעביד, המסדיר את זכאות העובד לתמורה בגין אמצאת שירות, תקבע הוועדה את התמורה.

למעשה, החלטת הוועדה קובעת, כי לא די בויתור כללי וגורף של העובד בהסכם העבודה על תמלוגים בגין פטנטים שהמציא במסגרת עבודתו, אלא שעל הויתור להיות מפורש, ולהתנות על סעיף 134 לחוק.

(החלטת הוועדה לענייני פיצויים ותמלוגים על פי ס' 109 לחוק הפטנטים מיום 3.2.10)

- אזורי - השוואת תנאים של עובדי קבלן לעובדי המעסיק בפועל תחול גם על עובדי מחשוב, מקום שתנאי העסקתם אינם משופרים מתנאי העסקתם של עובדי המעסיק בפועל

סעיף 12א לחוק העסקת עובדים ע"י קבלני כוח אדם ("החוק"), קובע, כי בחלוף תשעה חודשים של העסקת עובד באמצעות קבלן כוח אדם ייחשב העובד לעובדו של המעסיק בפועל.

סעיף 13 לחוק מחיל תנאי עבודה של עובדי המעסיק בפועל גם על עובדי קבלן כוח האדם המועסקים אצל המעסיק בפועל, בהתאמה, בין היתר, לסוג העבודה ולוותק בעבודה אצל המעסיק בפועל.

סעיף 13א לחוק קובע, כי סעיפים 12א ו-13 לחוק הנ"ל לא יחולו על עובד קבלן כוח אדם המועסק אצל המעסיק בפועל בתפקידי מחשוב. "תפקידי מחשוב" - תחזוקה, פיתוח והטמעה של מערכות מחשוב.

תחת אילו תנאים יכול מעביד לבצע קיזוז והשבה של סכומים ששולמו, לטענתו, ביתר לקבלן שהוכר בדיעבד כעובד על ידי בית הדין לעבודה?

עובד הועסק כצלם על ידי אותו מעביד במשך 8 שנים, תחילה כעובד שכיר ולאחר מכן כקבלן עצמאי, המספק חשבונית מס. התובע תבע קיומם של יחסי עובד ומעביד בדיעבד גם בגין תקופת עבודתו כקבלן עצמאי.

בית הדין האזורי קבע, כי הצלם היה עובד ולא עצמאי, ולפיכך הוא זכאי לפיצויי פיטורים והודעה מוקדמת בגין סיום יחסי העבודה בין הצדדים. עוד קבע בית הדין האזורי, כי למרות שהפער בין התמורה הקבלנית לבין השכר שהיה משולם לצלם לו היה עובד שכיר במשרה מלאה עמד על כ-85%, ולמרות קיומה של תנית השבה בחוזה ההעסקה של הצלם (סעיף "גדרון") – אין מקום לבצע השבה של סכומים לטובת המעביד.

על פסק הדין בבית הדין האזורי הגיש המעביד ערעור. בפסיקתו בערעור, חזר בית הדין הארצי על הכלל לפיו אין לבצע השבה, אלא במקרים חריגים בהם השכר הקבלני היה גבוה באופן ניכר מהשכר שהיה משולם לעובד שכיר, וכן בהתקיים תנאי אחד לפחות מבין השניים: (1) הוסכם בין הצדדים בכתב, כי אם יוכר הקבלן כעובד בדיעבד, תתבצע השבה של סכומים ששולמו לו ביתר למעביד (סעיף "גדרון"), או (2) הגדרת המעמד כקבלן נבעה מדרישת העובד.

הנשיא אדלר קבע, בדעת יחיד (לא נסתר ע"י חברי המותב האחרים), כי יש מקום לבחון דרישה להשבה כאשר התשלום הקבלני שווה ל-150% לפחות מהשכר שהיה מקבל עובד שכיר מקביל.

עוד קבע בית הדין הארצי, כי במקרה הנדון אין להורות על השבה למרות הפער המשמעותי וקיומו של סעיף "גדרון" בהסכם, וזאת משום שהסטאטוס הקבלני נכפה על העובד.

(ע"ע 450/07 גלובוס גרופ בע"מ ואח' – יואל מלכא – מיום 7.3.10)

• אזורי – עובד חויב להשיב את עלות ההכשרה שלו, משלא עמד בהתחייבות החוזית לתקופת העסקה מינימאלית של 12 חודשים, שניתנה כתנאי להכשרה

עובד יצא, בתחילת עבודתו, להכשרה בת כ-4 חודשים בחו"ל במימון המעסיק, ובכלל זה מימון טיסות, מגורים ושכר בתקופת ההכשרה. כתנאי ליציאה להכשרה, התחייב העובד להמשיך לעבוד במשך 12 חודשים לאחר תקופת ההכשרה. העובד לא עמד בהתחייבות זו, והתפטר זמן קצר לאחר סיום ההכשרה.

העובד טען, בין היתר, כי דרישת המעסיק להתחייבות של 12 חודשים אינה סבירה.

בית הדין האזורי דחה את טענותיו של העובד, וקבע, כי אין מניעה שעובד יתחייב לפרק זמן מוגדר של עבודה עבור המעסיק בתמורה למימון הכשרה, וכי ישיב את עלות ההכשרה במידה שלא עמד בהתחייבות זו. נקבע, כי סבירות תקופת ההתחייבות להעסקה תיבחן על ידי בית הדין בהתחשב במשך ובמהות ההכשרה, עלותה, ומידת הפגיעה בעובד ובמעביד.

בנסיבות המקרה, פסק בית הדין, כי, בין היתר, מכיוון שהיה מדובר בהכשרה שעלותה גבוהה במיוחד, ושארחה 4 חודשים, הדרישה שעובד יתחייב ל-12 חודשי עבודה בתום ההכשרה הינה סבירה ואף הגיונית.

לפיכך, ומאחר שהעובד התפטר פחות מחודשיים לאחר שהסתיימה ההכשרה, חויב העובד להשיב למעביד את עלות ההכשרה, בגובה של כ-180,000 ₪.

(תע"א (באר שבע) 2225/08 אינטל אלקטרוניקה בע"מ – ארתור דנינסקי – מיום 15.6.10)

* * * * *

בעניין הנדון בבית הדין האזורי לעבודה בחיפה, נקבע, כי עובד קבלן כוח אדם בתפקיד מחשוב משמע רק עובד שתנאיו משופרים מאלה של עובדי המעסיק בפועל. בנסיבות אלה, נקבע, כי יש להשוות את תנאי עבודתה של עובדת קבלן כוח האדם בתפקיד מחשוב לאלה של עובדי המעסיק בפועל. הואיל ועובדי המעסיק בפועל זכאים לקרן השתלמות בחלוף שנתיים של עבודה, נקבע, כי גם עובדת קבלן כוח האדם – התובעת – זכאית להפרשות כאמור, ועל כן נפסק לה פיצוי בגין אי ביצוע הפרשות לקרן השתלמות.

לטעמנו, לו התקבל עמדה זו של בית הדין האזורי כהלכה מחייבת על ידי בית הדין הארצי, עלולות להיות לכך משמעות מרחיקות לכת גם לחברות המעסיקות עובדי קבלן כ"א בתפקידי מחשוב. הדברים מקבלים משנה תוקף בנסיבות קיומו של סעיף 12א לחוק הני"ל, לפיו, כאמור, מעסיק בפועל חייב להעסיק עובד קבלן כוח אדם בחלוף 9 חודשים מתחילת עבודתו באמצעות קבלן כוח האדם. לכאורה, מסקנות בית הדין בעניין זה עלולות להביא לתוצאה, לפיה חברה המעסיקה עובד בתפקיד מחשוב באמצעות חברת כוח אדם, אך תנאי עבודת העובד אינם משופרים מאלה של עובדיו הישירים, תחויב לקלוט את העובד לעבודה בחלוף 9 חודשים.

יחד עם זאת, יש לזכור כי פסק הדין ניתן על ידי בית הדין האזורי במסגרת הליך של דיון מהיר. כמו כן, כאמור, הלכה למעשה בית הדין האזורי לא הזדקק לפרשנותו החדשנית של המושג "תפקידי מחשוב", שכן הוא מצא שממילא התובעת איננה עובדת בתפקיד מחשוב.

(דמ"ש (חיפה) 2756/07 שפירא – אתגר שירותי כח אדם בע"מ – מיום 23.11.09)