

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 25181-03-19

ניתן ביום 04 מרץ 2021

המערערת בע"ע 10234-10-19
ובע"ע 25181-03-19

מלונות הכשרת הישוב בע"מ

-

המשיבות בע"ע 25181-03-19

1. שני בן עמי
2. רנין נופל

המשיבה בע"ע 10234-10-19

3. קריסטינה ליסובסקי

מתייצבות בהליך

4. התאחדות המלונות בישראל
5. הסתדרות העובדים החדשה

לפני: השופט רועי פוליאק, השופט אילן סופר, השופט מיכאל שפיצר
נציגת ציבור (עובדים) גב' שרה זילברשטיין היפש, נציג ציבור (מעסיקים) מר דורון קמפלר

בשם המערערת - עו"ד יאיר דוד; עו"ד אפרת גרינברג-יוסף
בשם המשיבות - עו"ד אורטל דאי-זגורי
בשם התאחדות המלונות - עו"ד גליה קלינמן
בשם ההסתדרות - עו"ד גלי שטינברג

כתבי עת:

לילך לוריא, "מיצוי זכויות פנסיוניות", חוקים, ח (יולי 2016) 169

ספרות:

יצחק לובוצקי סיום יחסי עבודה

חקיקה שאוזכרה:

חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963: סע' 3, 14, 29

צו הרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק: סע' 4(א)(1), 6(ב), 6(ג), 6(ד), 6(ה), 7
 תקנות פיצויי פיטורים (חישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים), תשכ"ד-1964: סע' 1א., 1ב., 2, 9
 חוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957: סע' 23, 30
 תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל) (תשלומים לקופת גמל), תשע"ד-2014

מיני-רציו:

* ביה"ד דן בשאלה האם המשיבות, שעבדו במוקד מכירה טלפוני של המערערת-רשת בתי מלון, זכאיות כי בגין רכיב עמלת המכירות שהיתוסף לשכרן יועברו תשלומים להסדרי ביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות; כן נדונה זכאות העובדות לביטוח פנסיוני בששת חודשי העבודה הראשונים במערערת.

* עבודה – שכר עבודה – רכיביו

* עבודה – שכר עבודה – חישובו

* עבודה – שכר עבודה – זכויות נלוות

* עבודה – הסכם קיבוצי – זכות מכוח הסכם קיבוצי

* עבודה – הסכם קיבוצי – צו הרחבה

ערעורים על שני פסקי דין שבמרכזם סוגית זכאותן של עובדות במוקד מכירה טלפוני של המערערת, רשת בתי מלון, כי בגין רכיב עמלת המכירות שהיתוסף לשכרן והיווה חלק משמעותי מהשתכרותן הכוללת יועברו תשלומים להסדרי ביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות. העובדות הן: משיבה 1 בע"ע 25181-03-19 (בן עמי); משיבה 2 באותו הליך (נופל); המשיבה בע"ע 11735-04-17 (ליסובסקי) 20.2.17.

בית הדין הארצי לעבודה (מפי השופט ר' פוליאק ובהסכמת השופטים א' סופר, מ' שפיצר ונציגי הציבור ש' זילברשטיין היפש, ד' קמפלר) קיבל את הערעורים בחלקם ופסק כי:

ביה"ד עמד על זכותו של עובד לביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות ועל היקפן בציינו כי מדובר בזכות הסכמית, המעוגנת ברוב המקרים בהסכם קיבוצי או בצו הרחבה החלים על המעסיק והעובד, ובמיעוטם בהסכמים אישיים; בעקבות הוראות צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק, זכאים כלל העובדים במשק לביטוח פנסיוני מקיף, והוראות הצו מהוות מעין "רשת ביטחון" בתחום הפנסיוני, תוך יצירת 'רצפת זכויות' אחידה של ביטוח פנסיוני; בעוד שהיקף הזכות הסטטוטורית לפיצויי פיטורים נקבע בחוק פיצויי פיטורים ובתקנות פיצויי פיטורים (חישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים), היקפה של הזכות לביטוח פנסיוני המוקנית לעובד, שאינו נהנה מהסדר אישי עדיף, נקבע בהוראות ההסכם הקיבוצי החל עליו ועל מעסיקו, בין מכוח חברותו של המעסיק בארגון המעסיקים (או היותו צד להסכם קיבוצי מיוחד) ובין מכוח צו הרחבה. משמקור הזכות לביטוח פנסיוני הסכמי, השכר הקובע שיש לבטחו בהסדר הביטוח הפנסיוני אינו חופף בהכרח את השכר הקובע הסטטוטורי לצורך חישוב פיצויי פיטורים. מהעובדה כי רכיב שכר מסוים מהווה רכיב שכר לצורך חישוב פיצויי פיטורים אין לגזור לפיכך כי יש להעביר בגינו תשלומים להסדר ביטוח פנסיוני, כפי שהעברת תשלומים להסדר הביטוח הפנסיוני מרכיב מסוים בהשתכרות העובד אין משמעה כי הוא מהווה רכיב לצורך חישוב פיצויי פיטורים.

ביה"ד ציין כי, אכן, בצו ההרחבה הפנסיוני נקבע כי יש לבטח בגדרו את רכיבי השכר המהווים רכיב לפיצויי פיטורים (עד לתקרה הקבועה בצו) אך בחלק ניכר של ההסכמים הקיבוציים הכלליים וצווי ההרחבה קיימים הסדרים שונים; בניגוד לחובה הכללית המוטלת על מעסיקים לבטח את עובדיהם בהסדרי ביטוח פנסיוני מקיפים, לא מוטלת חובה דומה במרבית ענפי התעסוקה על העברת תשלומים לקרן השתלמות. לכן, עצם קיומה של חובה כאמור, היקפה ושיעורי התשלומים הם פועל יוצא של המערכת ההסכמית החלה על המעסיק ועובדיו.

לאור האמור הבחינה המשפטית של הזכאות להעברת כספים מרכיב העמלות להסדרי ביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות, התמקדה בהסכם הקיבוצי החל על בעלי הדין וביחס בין הוראותיו לבין הוראות "רשת הביטחון" שבצו ההרחבה הפנסיוני, במקרה זה ההסכם הקיבוצי בענף המלונאות. ביה"ד קבע כי למרות שרכיב העמלות האישיות מהווה רכיב שכר לפיצויי פיטורים לפי חקיקת פיצויי פיטורים, ומשכך יש להעביר בגינו תשלומים להסדרי ביטוח פנסיוני לפי חלק מההסכמים הקיבוציים וצווי ההרחבה במשק, אין הוא נכלל בהגדרת "המשכורת הכוללת" שבהסכם הענפי. כפועל יוצא מכך, ההסכם הענפי כשלעצמו אינו מזכה עובד בענף המלונאות, אשר בנוסף לשכר היסוד משולמות לו גם עמלות מכירה אישיות, כי יועברו בגין רכיב העמלות תשלומים להסדרי ביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות; ביה"ד נדרש להשלכות צו ההרחבה הפנסיוני, וקבע כי עובד בענף המלונאות זכאי כי החל מהחודש העשירי לעבודתו במלון ייערך בגינו הסדר ביטוח פנסיוני בהתאם להסכם הקיבוצי הענפי, אלא אם ההסדר הכללי מכוח צו ההרחבה הפנסיוני הוא הסדר עדיף מנקודת ראותו, ואזי יחול בגינו צו ההרחבה הפנסיוני, כל עוד הוא מיטיב עם העובד. הקביעה דלעיל נכונה גם בגין תשעת חודשי העבודה הראשונים של עובדים שהתקבלו לעבודה לאחר שמלאו להם 30 או שבעת קבלתם לעבודה כבר נהנו מהסדר ביטוח פנסיוני פעיל.

ביה"ד סיכם נקודה זו בציינו כי עובד בענף המלונאות, שלשכרו מתווספות עמלות מכירה אישיות המהוות רכיב הנכלל בחישוב פיצויי פיטורים לפי תקנה 9 לתקנות פיצויי פיטורים, זכאי כי תבוצענה בגינו הפקדות להסדרי ביטוח פנסיוני בסכומים המתחייבים מההסכם הענפי (שאינם כוללים את רכיב העמלות), שלא תפחתנה מההפקדות המתחייבות מ"רשת הביטחון" של צו ההרחבה הפנסיוני (הכולל את רכיב העמלות אך מוגבל בתקרה). כפועל יוצא, העובד זכאי כי תבוצענה בגינו מידי חודש הפקדות לפי ההסכם הקיבוצי הענפי או לפי צו ההרחבה הפנסיוני, הגבוה מביניהם.

אשר לביטוח פנסיוני בששת חודשי העבודה הראשונים, הערעור התמקד בגב' נופל לגביה נקבע כי ישולם לה תשלום חלף ביצוע ההפקדות בששת חודשי העבודה הראשונים. ברירת המחדל לפי צו ההרחבה הפנסיוני היא צירוף עובד להסדר ביטוח פנסיוני בחלוף 6 חודשי עבודה. החריג מתייחס לבעל הסדר ביטוחי קודם שיש לבטחו בתוך 3 חודשי עבודה בתוקף מתחילת עבודתו. בצו ההרחבה הפנסיוני ובהסכם הקיבוצי הענפי לא קיימת דרישת יידוע מצד העובד, כך שהתשלום אינו מותנה במתן הודעה על ידי העובד. מנגד, לא מוטלת על המעסיק בצו ובהסכם חובת בירור יזום. בענייננו, אכן יידעה המערערת את עובדיה החדשים על עצם זכותם להיות מבוטחים מתחילת עבודתם, אך היידוע התבצע כחלק משורת הוראות בהודעה לעובד ולא היה בו די בנסיבות העניין, כדי להשיג את מטרת הקדמת עיתוי העברת תשלומים לבעלי הסדר קודם. בהתחשב בתכלית האצת עיתוי הביטוח הפנסיוני של בעלי הסדר קודם, ביה"ד קבע כי אין די בציון עצם הזכות לביטוח פנסיוני של בעל הסדר קודם בהסכם העבודה או בטופס ההודעה לעובד, אלא יש להטיל חובה על המעסיק לערוך בירור, בין בעל פה ובין בכתב, בדבר קיומו של הסדר קודם, ולתעדו. על פני הדברים, החובה שיש להטיל על המעסיק מצטמצמת לקבלת מידע מהעובד ולא מוטל על המעסיק להעמיק חקר תוך פגיעה בפרטיות העובד, כך שבתיעוד הודעת העובד לפיה אין לו הסדר קודם יצא המעסיק ידי חובתו. עם זאת אין לקבוע מסמרות לעניין הפעולות הנדרשות מהמעסיק,

כמו גם חובת היידוע של העובד, והקביעה מצטמצמת לעניינה של גב' נופל ותיבחן בעתיד על רקע נסיבות כל עניין.

לאור האמור, גב' נופל היתה זכאית כי יועברו בגינה מידי חודש החל מתחילת עבודתה תשלומים להסדר ביטוח פנסיוני בהתאם להסכם הענפי לפיו עמלות המכירה אינן רכיב לביטוח פנסיוני, אך לא פחות מהתשלומים שהיה על המערערת להעביר לפי "רשת הביטחון" של צו ההרחבה הפנסיוני, לפיו עמלות מכירה אישיות הן חלק מהשכר המבוטח עד לתקרה הקבועה בצו; בן עמי וליסובסקי היו זכאיות, משלא הוגש ערעור על ידי ליסובסקי בגין זכאותה לביטוח פנסיוני מתחילת עבודתה, כי יועברו בגינן תשלומים להסדרי הביטוח הפנסיוני בגין חודש העבודה העשירי ואילך ואילו זכאותן בגין החודשים השביעי עד התשיעי לעבודתן היא בהתאם לצו ההרחבה הפנסיוני. עם זאת, הן לא היו זכאיות כי יועברו בגינן תשלומים להסדר ביטוח פנסיוני עבורן בגין 6 החודשים הראשונים לעבודתן. לפיכך, על המשיבות להשיב את הסכומים העודפים שקיבלו מעבר לזכאותן; אשר לקרן השתלמות, הערעור על החיובים בגין הכללת רכיב העמלות בקרנות ההשתלמות שנוהלו בגינן של בן עמי ונופל מתקבל, והחיובים בטלים בזה; אשר לפיצויי פיטורים, ליסובסקי זכאית להשלמת פיצויי פיטורים לפי תקנה 9 לתקנות פיצויי פיטורים. ודוק, מלכתחילה חויבה המערערת להשלים לליסובסקי תשלומים למרכיב תגמולי מעסיק בלבד ולא למרכיב פיצויי הפיטורים בהסדר הפנסיוני, נוכח החיוב בהשלמת פיצויי פיטורים. משכך, גם ההפחתה בגין הפקדות עודפות לקרן פנסיה תבצע ממרכיב התגמולים בלבד.

פסק דין

השופט רועי פוליאק

ערעורים על שני פסקי דין שבמרכזם סוגיית זכאותן של עובדות במוקד מכירה טלפוני של רשת בתי מלון, כי בגין רכיב עמלות המכירות שהיתוסף לשכרן והיווה חלק משמעותי מהשתכרותן הכוללת יועברו תשלומים להסדרי ביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות.

רקע

תמצית העובדות

1. המערערת היא רשת בתי מלון בפריסה ארצית. המשיבות בשני הערעורים הועסקו במשרות חלקיות במוקד המכירות הטלפוני של המערערת בתפקיד של "מוכרניות" המשווקות חבילות נופש במלונות הרשת. המשיבה 1 בע"ע 25181-03-19 (להלן – **בן עמי**) הועסקה במערערת מיום 27.7.2012 ועד ליום 25.10.2016 והמשיבה 2 באותו הליך (להלן – **נופל**) הועסקה מיום 5.8.2013 ועד ליום 31.10.2016. המשיבה [בע"ע](#)

[11735-04-17](#) [פורסם בנבו] (להלן – **ליסובסקי**) הועסקה במערכת מיום 26.2.2012 ועד ליום 20.2.2017. שלוש המשיבות סיימו עבודתן מיוזמתן.

2. שכרן של המשיבות הורכב משכר יסוד שעתי ומרכיב נוסף שכונה בתלושי השכר "עמלות" ואשר מהותו היתה שנויה במחלוקת. המערכת העבירה תשלומים בגין המשיבות, החל מהחודש השביעי לעבודתן, לקרן פנסיה מקיפה ובחלוף שנתיים מתחילת עבודתן העבירה גם תשלומים לקרן השתלמות. התשלומים לקרן הפנסיה ולקרן ההשתלמות הועברו מלכתחילה מרכיב שכר היסוד בלבד. רק בסמוך לסיום עבודתן של המשיבות, החל ממשכורת ספטמבר 2016, הועברו תשלומים לקרן הפנסיה ולקרן ההשתלמות גם מרכיב העמלות, זאת בעקבות סיכום דברים בין המערכת לבין נציגות העובדים.

3. המשיבות הגישו תביעות לבית הדין האזורי בסמוך לאחר סיום עבודתן. תחילה הוגשה תביעת בן עמי ונופל ([סע"ש 60704-11-16](#) [פורסם בנבו]; [סע"ש 60728-11-11](#) [16](#). להלן – **תביעת בן עמי ונופל**). בהמשך, התפטרה ליסובסקי מעבודתה, בתום חופשת לידה, והגישה את תביעתה ([סע"ש 11735-04-17](#). [פורסם בנבו] להלן – **תביעת ליסובסקי**). בתביעותיהן תבעו המשיבות הפרשי הפקדות לקרן הפנסיה ולקרן ההשתלמות גם מרכיב העמלות והשבה של ניכויים מהשכר בגין ארוחות. נופל וליסובסקי הוסיפו ותבעו כי ישולם להן פיצוי עקב אי ביצוע הפקדות לקרן פנסיה גם בגין ששת חודשי עבודתן הראשונים בהיותן בעלות הסדר פנסיוני פעיל במועד תחילת עבודתן במערכת. בן עמי ונופל תבעו השלמות פיצויי פיטורים בטענה כי התפטרותן היתה בנסיבות המזכות בפיצויי פיטורים. ליסובסקי תבעה השלמת פיצויי פיטורים, בנסיבות בהן לא היתה מחלוקת על עצם זכאותה לפיצויי פיטורים, אך הצדדים חלקו על אופן חישובם ועל תוקפו של כתב ויתור שנחתם על ידי ליסובסקי. נקדים ונציין, כי תקופת העסקתן של המשיבות היתה דומה, תנאי העסקתן באותו מוקד הזמנות היו זהים (פרט לשכר השעתי) ובעלי הדין בשני ההליכים ייוצגו הן בבית הדין האזורי והן בפנינו על ידי אותם עורכי הדין, כך שהתשתית העובדתית בשני ההליכים דומה והטענות המשפטיות שהועלו בהם זהות. בנסיבות אלה הוחלט לבקשת הצדדים כי הדיונים בערעורים יישמעו במאוחד ופסק דיננו ניתן בגין שני הערעורים גם יחד.

פסקי הדין בבתי הדין האזוריים

4. תביעותיהן של המשיבות להשבת ניכויים בגין ארוחות במסעדת המלון בו הועסקו נדחו בשני ההליכים. כמו כן, נדחתה תביעת בן עמי ונופל לקבלת פיצויי פיטורים ופיצויי הלנת פיצויי פיטורים. מאחר שהמשיבות לא הגישו ערעור על רכיבי התביעות שנדחו, נתייחס להלן רק לרכיבי התביעות שהתקבלו ואשר בגינם הוגשו הערעורים.

5. **תביעת בן עמי ונופל** - בית הדין האזורי תל אביב (השופטת יפית מזרחי-לוי) קבע כממצא עובדתי כי העמלות שולמו לתובעות מידי חודש בחודשו **"על בסיס תפוקה אישית בהתאם להיקף המכירות שביצעו"** וכי היקפן עמד במרבית חודשי העסקתן על שליש עד מחצית מהשכר ששולם להן. בנסיבות אלה נפסק כי רכיב העמלות מהווה חלק משכרן לצורך ביצוע הפקדות הן לקרן פנסיה והן לקרן השתלמות. עוד התקבלה תביעת נופל לפיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לקרן הפנסיה בששת החודשים הראשונים להעסקתה, הגם שנפסק כי נופל העלתה את הדרישה לראשונה עם הגשת התביעה. משכך, חויבה המערערת לשלם לתובעות בהליך פיצוי בגין חלף הפקדות לקרן פנסיה (27,164 ש"ח לבן עמי ו- 14,998 ש"ח לנופל) וכן פיצוי בגין חלף הפקדות לקרן השתלמות (11,003 ש"ח לבן עמי ו- 2,565 ש"ח לנופל). יצוין, כי חלק מזערי מהסכום דלעיל נובע מקביעה נוספת בפסק הדין לפיה לא בוצעו הפקדות לתגמולים בשיעור 6.25% מהשכר החל מיום 1.7.2016 בהתאם לצו הרחבה בדבר הגדלת ההפרשות לביטוח פנסיוני במשק מיום 23.5.2016, אשר חל על כלל המעסיקים במשק (להלן – **צו 2016**).

6. **תביעת ליסובסקי** – בית הדין האזורי תל אביב (סגנית הנשיאה אריאלה גילצר-כץ) קבע כממצא עובדתי כי ליסובסקי קיבלה **"עמלות מכירה אישיות"** בשיעור 0.5% מהמכירות שהיוו כמחצית משכרה. לאחר שנשמעו בפניו גם עמדות התאחדות המלונות בישראל (להלן – **ההתאחדות**) והסתדרות העובדים החדשה (להלן – **ההסתדרות**), קבע בית הדין האזורי כי אמנם עמלות המכירה אינן מהוות חלק מה"משכורת הכוללת" לפי צו ההרחבה בענף המלונאות משנת 2011, אך **"אל לו לביה"ד לתת ידו לאבחנה בין עובדים בסקטורים השונים"** וכי **"הפסיקה בעניין עמלות היא למעשה חלק מחוק ומתקנות פיצויי פיטורים ולכן היא גוברת על שהוסכם בהסכם הקיבוצי"** הן לעניין פיצויי הפיטורים והן לעניין הגמל. בהקשר זה נפסק, כי צו ההרחבה [נוסח משולב] לפנסיה חובה משנת 2011 (להלן – **צו ההרחבה הפנסיוני**) מיטיב עם ליסובסקי ביחס לצו ההרחבה הענפי, ולכן הוא הצו שחל בגינה. בית הדין האזורי הוסיף וקבע כי לכתב הוויתור עליו חתמה ליסובסקי

אין נפקות מאחר שאין הוא כולל כל פירוט של סכומים ויש בו ויתור על זכויות קוגנטיות. המערערת חויבה לפיכך לשלם לליסובסקי הפרש פיצויי פיטורים בסכום של 9,571 ש"ח ו"פיצוי בגין אי הפרשה לפנסיה" בסך 7,697 ש"ח.

לעומת זאת נקבע, כי הזכות לקרן השתלמות, בניגוד לקרן פנסיה, היא זכות הסכמית ולא קוגנטית. על כן, נוכח הוראות צו ההרחבה הענפי המצמצמות עצמן לרשימה סגורה של רכיבי שכר הנכללים ב"משכורת הכוללת" שיש להפקיד בגינם תשלומים לקרן ההשתלמות, אין לחייב את המערערת בהפרשי תשלומים לקרן השתלמות. כמו כן נדחתה טענת ליסובסקי לפיה היא זכאית להפקדות בגין ששת חודשי העבודה הראשונים בהיותה בעלת הסדר פנסיוני פעיל קודם עובר לתחילת עבודתה במערערת, מהטעם לפיו על עובד ליידע את מעסיקו כי באמתחתו קרן פנסיה.

7. **סיכום ביניים** – הנה כי כן, בשני פסקי הדין התקבלה טענת המשיבות, הגם שההנמקה לקביעה היתה שונה בכל אחד מפסקי הדין, לפיה הן היו זכאיות כי יועברו הפקדות לקרן פנסיה בגין רכיב העמלות שהיתוסף לשכרן והיווה חלק משמעותי מהשכרותן. בעניינן של בן עמי ונופל נקבע, בניגוד לקביעה בעניין ליסובסקי, כי יש להעביר תשלומים מרכיב העמלות גם לקרן השתלמות וכי בעלי הסדר ביטוח פנסיוני קודם (נופל) זכאים כי ישולם להם פיצוי חלף ביצוע ההפקדות לקרן פנסיה בששת חודשי העבודה הראשונים גם אם לא יידעו על כך את מעסיקיהם בתקופת עבודתם. כמו כן נפסק בעניין ליסובסקי כי היא זכאית להשלמות פיצויי פיטורים בגין רכיב העמלות וכי אין ליתן תוקף לחתימתה על כתב ויתור.

הערעורים

8. המערערת תוקפת בערעורה את הקביעות בשני פסקי הדין מושא הערעורים לפיהן כלל העמלות ששולמו למשיבות הן עמלות הנגזרות מתפוקה אישית. לגישת המערערת רק חלק מהעמלות הן כאלה והחלק האחר הן עמלות קבוצתיות ששולמו למשיבות בגין עמידה ביעדים. משהמשיבות, אשר הנטל עליהן כנטען, לא הוכיחו מה החלק הרלוונטי, אזי יש להתערב בקביעה העובדתית של בתי הדין האזוריים. בסוגיות המשפטיות נטען כי בתי הדין האזוריים שגו עת קבעו כי יש להעביר תשלומים מרכיב העמלות לקרן הפנסיה. לחלופין נטען כנגד תוצאת פסקי הדין מכוחם רכיב השכר הקובע להפקדות נקבע לפי הוראות צו ההרחבה הפנסיוני אך

לא הוחלה תקרת השכר לביטוח לפיו, באופן שהתחשיבים בוצעו משכר העולה על השכר המרבי לפי צו ההרחבה הפנסיוני. המערערות הוסיפו וטענו כי בעניינן של בן עמי ונופל שגה בית הדין עת חייב להעביר תשלומים מרכיב העמלות לקרן השתלמות. עוד נטען כי לא היה מקום לחייב את המערערות לשלם לנופל פיצוי חלף הפקדות בששת חודשי העבודה הראשונים, בנסיבות בהן נופל לא עדכנה את המערערות במועד קבלתה לעבודה, ואף לאורך כל תקופת העסקתה, על קיומו של הסדר פנסיוני קודם. כמו כן נטען כי היה מקום ליתן תוקף לכתב הוויתור עליו חתמה ליסובסקי וכי - בניגוד לקביעת בית הדין בעניינן בן עמי ונופל - הועברו תשלומים כמתחייב מצו 2016 בשיעור 6.25% מהשכר החל מיום 1.7.2016. נעיר, כי המערערות לא ערערו על נכונות הנתונים בתחשיבי המשיבות לפיהם נפסקו הסכומים בפסקי הדין מושא הערעורים.

9. המשיבות טוענות כי אין להתערב בקביעות העובדתיות והמשפטיות בעניינן בן עמי ונופל. לטעמן, כללי ברירת ההסכמים מורים כי יש לבחור בהוראה המיטיבה בכל אחד מההסכמים הקיבוציים וצווי ההרחבה שחלו עליהן. לפיכך, הן זכאיות כי השכר הקובע להפקדות פנסיוניות ייקבע לפי צו ההרחבה הפנסיוני ואילו תקרת ההפקדה תהיה בהתאם לצו ההרחבה הענפי (שאין בו תקרה). עוד נטען כי אין להתערב בקביעות בית הדין בעניינן בן עמי ונופל באשר לזכות נופל כי ההפקדות לקרן הפנסיה תתבצענה החל מתחילת עבודתה ולזכותן של בן עמי ונופל כי תשלומים מרכיב העמלות יועברו גם לקרן השתלמות. כמו כן נטען, כי צו 2016 מכוחו הועלו ההפקדות לביטוח הפנסיוני בתוקף מ- 1.7.2016, גובר על צו ההרחבה הענפי, לעניין ההוראה בדבר שיעור השכר המבוטח, באשר מדובר בהוראה מיטיבה. בעניינה של ליסובסקי נטען כי אכן לא היה מקום ליתן תוקף לכתב הוויתור, אשר ליסובסקי נדרשה לחתום עליו כתנאי לשחרור כספי הפיצויים בקרן הפנסיה, בנסיבות בהן המסמך כולל ויתור על זכויות קוגנטיות ולא התקיים בו אף לא אחד מהתנאים הקבועים בפסיקה למתן תוקף לכתב ויתור.

10. בהתאם להחלטת רשמת בית הדין, השופטת אפרת קוקה, הגישו הצדדים להסכמים הקיבוציים בענף המלונאות - ההסתדרות וההתאחדות - עמדותיהם בשאלה האם העמלות הן רכיב שכר שיש לבצע בגינו תשלומים לביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות והוסיפו וטענו לסוגיה גם בדיון בפנינו. טענות ההסתדרות וההתאחדות, כמו גם פירוט נרחב יותר של טענות בעלי הדין שהובאו לעיל בתמצית בלבד, תיסקרנה בפסק דיננו להלן לאחר פירוט התשתית הנורמטיבית.

דיון והכרעה**תמצית ההכרעה והילוך הדיון**

11. לאחר בחינתם של פסק הדין, טענות בעלי הדין, עמדות ארגון העובדים וארגון המעסיקים וכלל חומר התיק, הגענו למסקנה לפיה דין הערעורים להתקבל בחלקם.

12. המחלוקות המשפטיות שהועלו בהליך בפנינו מעלות סוגיות פרשניות נכבדות של הוראות ההסכם הקיבוצי הענפי והיחס בינו לבין הסדרים אחרים, ובהם צו ההרחבה הפנסיוני, צו 2016 ומתכונת חישוב פיצויי פיטורים על פי דין. עם זאת, טרם שנפנה לסוגיות העקרוניות, בגינן נתבקשה גם עמדת הצדדים להסכמים הקיבוציים הענפיים, נדון בקצרה בטענות הפרטניות של המערערות בדבר מהות העמלות, תוקף כתב הוויתור והעלאת שיעורי ההפקדות בהתאם לצו 2016. בהמשך נסקור את התשתית הנורמטיבית בסוגיות העקרוניות ונכריע לגופם של הערעורים.

הטענות הפרטניות

13. **העמלות** - בפסקי הדין נקבע כי העמלות הן עמלות המחושבות על בסיס המכירות האישיות של כל אחת מהמשיבות ושיעורן נגזר מהפדיון (בעניינה של ליסובסקי נפסק כי השיעור עמד על 0.5% מהפדיון; בעניינן של בן עמי ונופל לא נטען - וממילא לא נפסק - לשיעור העמלה). הקביעות מאמצות את גרסת המשיבות בתצהירן ובחקירתן הנגדית. יצוין, כי המערערות לא הציגה כל גרסה כיצד חושבו העמלות, אשר שיעורן המשתנה מידי חודש בחודשו עמד - כקביעה בעניין בן עמי ונופל - על כשליש עד מחצית מההשתכרות הכוללת, ואף לא הכחישה כי חלקן אכן שולם בגין מכירות שבוצעו באופן אישי על ידי המשיבות. לטענת המערערות לא הוכח היחס בין העמלות האישיות לעמלות הקבוצתיות ששולמו למשיבות בגין עמידה ביעדים, כך שתביעתן לא הוכחה. טענת המערערות מוקשה. המערערות אישרה כי חלק מהעמלות הן עמלות אישיות, כך שטענתה היא על פני הדברים טענת הודאה והדחה של מי שהנתונים העובדתיים מצויים תחת ידיו והוא בחר שלא להציגם (השוו: [ע"א 6884/09 הראל חברה לביטוח בע"מ נ' ירדני](#). [פורסם בנבו] פסקה ט"ו (17.8.2010)). מכל מקום, לאחר שנשמעו בדיון הערות בית הדין, הצהיר בא כוח המערערות כי "מאחר ואנו סבורים כי יש מקום לקבלת הכרעה עקרונית, אנו מסכימים בנסיבות שני ערעורים אלה כי יונח שמדובר בעמלות אישיות" וזאת מבלי לפגוע בטענות המערערות ו"מבלי שנביע עמדה על סוגי העמלות השונים המשולמים במרכזי הזמנות במלונות שונים בנקודות זמן שונות". הנה כי כן, הנחת המוצא המוסכמת בערעורים שבפנינו היא כי רכיב ה"עמלות" בתלוש השכר משולם

בתמורה למכירת חבילות נופש ונגזר מהיקף המכירות שבוצעו באופן אישי על ידי כל אחת מהמשיבות.

14. **כתב הוויתור** - בית הדין האזורי קבע כי אין נפקות לחתימת ליסובסקי על כתב ויתור. בנסיבות העניין, הגם שלא היתה מחלוקת על הזכאות לקבלת פיצוי פיצורים, כל שנכתב בכתב הוויתור הוא כי כנגד סכום פיצויי פיצורים בסך 9,344 ש"ח – שלא ניתן לו כל הסבר - עבור חמש שנות עבודה לפי שכר קובע של 5,001 ₪, מוותרת ליסובסקי על כל זכויותיה כלפי המערערת "בגין משכורת, חופשה, הבראה, פיצויי פיצורים וכל תביעה לא כספית ולא אחרת". כתב הוויתור אינו מתיימר לשקף הסדר פשרה כלשהו ואין הוא עולה בקנה אחד עם הוראות [סעיף 29 לחוק פיצויי פיצורים](#), התשכ"ג-1963 (להלן – **חוק פיצויי פיצורים**) ופרשנותו (ראו: יצחק לובוצקי **סיום יחסי עבודה** פרק 24 עמ' 6 ואילך (מהדורה חמישית, 2020)). לא מצאנו לפיכך מקום להתערב בקביעת בית הדין האזורי לפיה אין ליתן תוקף לכתב הוויתור.

15. **צו 2016** – בניגוד לנטען על ידי המשיבות, המערערת לא כפרה בחלותו של צו 2016 המגדיל את שיעור ההפקדות בכל המשק (ולא רק למי שכפוף לצו ההרחבה הפנסיוני כמשתמע מטיעוני המשיבות ופסק הדין בתביעת בן עמי ונופל), אלא העלתה טענה עובדתית כי פעלה לפיו. ואכן, בדיקת תלושי השכר שצורפו לתצהירי המשיבות מלמדת כי עד לחודש יוני 2016 שיעור הפקדות המערערת למרכיב תגמולי המעסיק עמד על 6% מהשכר ומחודש יולי 2016 ועד לסיום העבודה בסמוך לאחר מכן הוא הועלה כמתחייב מצו 2016 ל – 6.25% מהשכר. דין ערעור המערערת (בעניין בן עמי ונופל) ביחס לצו 2016, שהשלכותיו הכספיות מזעריות, להתקבל.

המסגרת הנורמטיבית

זכות העובד לביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות והיקפן

16. הזכות לביטוח פנסיוני במגזר העסקי והפרטי - והחל מכניסתו ההדרגתית לתוקף של הסכם המעבר מפנסיה צוברת לפנסיה מקיפה שנחתם עוד בשנת 1999 (להלן – **הסכם המעבר**) גם במגזר הציבורי – היא זכות הסכמית, המעוגנת במרבית המקרים בהסכם הקיבוצי או בצו ההרחבה החלים על המעסיק והעובד ובמיעוטם בהסכמים אישיים הקובעים תנאים עדיפים.

בשנת 2008 נכנס לתוקף "[צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק](#)" (להלן – צו 2008), אשר הוחלף בהמשך בנוסח המשולב משנת 2011 של צו ההרחבה הפנסיוני, המהווה "הסדר שיורי, החל בנסיבות בהן לא זכאי העובד ל'הסדר פנסיוני מיטיב' ... [ו] אינו חל בנסיבות בהן העובד מועסק בענף כלכלי בגינו חל הסכם קיבוצי כללי או צו הרחבה הקובעים תנאים עדיפים בתחום הביטוח הפנסיוני" ([בר"ע \(ארצי\) 53583-01-17 סופרקום בע"מ – מיזנשטיין](#). [פורסם בנבו] פסקה 12 (24.2.2017)). בעקבות הוראות צו ההרחבה הפנסיוני זכאים כלל העובדים במשק לביטוח פנסיוני מקיף והוראות הצו מהוות מעין "רשת ביטחון" בתחום הפנסיוני ([בר"ע \(ארצי\) 43036-12-17 להבים כח אדם בע"מ – פוירמן](#). [פורסם בנבו] פסקה 8 (28.12.2017). להלן – עניין להבים), תוך יצירת "רצפת זכויות אחידה של ביטוח פנסיוני" (לילך לוריא "מיצוי זכויות פנסיוניות" חוקים ח' 169, 189 (2016). להלן – לוריא, מיצוי זכויות).

17. בעוד שהיקפה של הזכות הסטטוטורית לפיצויי פיטורים נקבע [בחוק פיצויי פיטורים](#) ובתקנות [פיצויי פיטורים \(חישוב הפיצויים\)](#) והתפטרות שרואים אותה (כפיטורים), התשכ"ד-1964 (להלן – [תקנות פיצויי פיטורים](#)); החוק ותקנות פיצויי פיטורים יכוננו להלן גם – [חקיקת פיצויי הפיטורים](#)) שהותקנו מכוחו, היקפה של הזכות לביטוח פנסיוני המוקנית לעובד, שאינו נהנה מהסדר אישי עדיף, נקבע בהוראות ההסכם הקיבוצי החל עליו ועל מעסיקו, בין מכוח חברותו של המעסיק בארגון המעסיקים (או היותו צד להסכם קיבוצי מיוחד) ובין מכוח צו הרחבה שהרחיב הוראות ההסכם קיבוצי כללי.

[נבהיר, בהקשר זה, כי האבחנה בין ההסדרה הסטטוטורית של פיצויי פיטורים לבין ההסדרה ההסכמית בתחום הביטוח הפנסיוני אינה מקרית. באופן עקבי העדיפו הצדדים ליחסי העבודה במשק כי תחום הביטוח הפנסיוני יוסדר, כפי שצוין במבוא להסכם הקיבוצי הכללי לביטוח פנסיוני מקיף במשק מיום 7.9.2010 אשר בעקבותיו הוצא צו ההרחבה הפנסיוני (להלן – [ההסכם הקיבוצי הפנסיוני 2010](#)), "[בדרך של חתימה על הסכמים קיבוציים כלליים והרחבתם באמצעות צווי הרחבה, ולא בדרך של חקיקה](#)". (ההדגשה הוספה – ר.פ.)].

משמקורה של הזכות לביטוח פנסיוני הוא הסכמי, השכר הקובע שיש לבטוח בהסדר הביטוח הפנסיוני אינו חופף בהכרח את השכר הקובע הסטטוטורי לצורך חישוב פיצויי פיטורים. מהעובדה כי רכיב שכר מסוים מהווה רכיב שכר לצורך חישוב פיצויי פיטורים אין לגזור לפיכך כי יש להעביר בגינו תשלומים להסדר ביטוח

פנסיוני, כפי שהעברת תשלומים להסדר הביטוח הפנסיוני מרכיב מסוים בהשתכרות העובד אין משמעה כי הוא מהווה רכיב לצורך חישוב פיצויי הפיטורים (דב"ע (ארצי) מט/141-3 בלבול – מפעלי מאיר בע"מ, [פורסם בנבו] פד"ע כא 439, 443 (1990); ע"ע (ארצי) 309/05 רחמים – האגודה לתרבות הדיור [פורסם בנבו] (1.1.2007)). אכן, בצו ההרחבה הפנסיוני נקבע כי יש לבטח בגדרו את רכיבי השכר המהווים רכיב לפיצויי פיטורים (עד לתקרה הקבועה בצו) אך בחלק ניכר של ההסכמים הקיבוציים הכלליים וצווי ההרחבה קיימים הסדרים שונים. כך, למשל, השכר המבוטח בענף הבניין ובענף ההובלה נגזר מהשכר התעריפי הענפי (100% מהשכר התעריפי בענף הבניין ו- 150% מהשכר התעריפי בענף ההובלה) והוא עשוי להיות נמוך מהשכר בפועל. לעומת זאת, הסכם המעבר מחייב את ביטוחם של כל רכיבי השכר (למעט החזרי הוצאות), לרבות רכיבים שאינם רכיבים לפיצויי פיטורים כגון גמול שעות נוספות, ואילו ההסכם הקיבוצי החל על חברי התאחדות התעשיינים וצו ההרחבה שהוצא בגינו, מחייבים בין היתר את ביטוח רכיבי תוספת המשמרות ורכיבי פרמיות, שאינם מובאים בחישוב פיצויי פיטורים, אך אינם כוללים על פני הדברים חובת ביטוח של רכיבי עמלות הנכללים בשכר הקובע לפיצויי פיטורים.

18. בשולי הסקירה נעיר, כי בעקבות צו 2016 שיעור (אחוז) ההפקדות המינימלי מהשכר הקובע לפי ההסדר הרלוונטי החל על העובד כאמור לעיל, במובחן מבסיס השכר, הוא שיעור אחיד בגין כל אחד מהמוצרים הפנסיוניים בכל ענפי המשק, אך בתקופה בה החלו המשיבות עבודתן במערערת (בשנים 2012 – 2013) היה שיעורן של ההפקדות לפי צו ההרחבה הפנסיוני נמוך יותר משיעורן של ההפקדות בענפי התעסוקה בגינם נחתמו הסכמים קיבוציים והוצאו צווי הרחבה אשר כללו חיוב בתחום הפנסיוני.

19. בניגוד לחובה הכללית המוטלת על מעסיקים לבטח את עובדיהם בהסדרי ביטוח פנסיוני מקיפים, לא מוטלת חובה דומה במרבית ענפי התעסוקה על העברת תשלומים לקרן השתלמות ולא קיים הסדר מינימום במתכונת צו ההרחבה הפנסיוני. עצם קיומה של חובה כאמור, היקפה ושיעורי התשלומים הם לפיכך פועל יוצא של המערכת ההסכמית החלה על המעסיק ועובדיו.

20. מכל האמור לעיל עולה אפוא כי הבחינה המשפטית של הזכאות להעברת כספים מרכיב העמלות להסדרי ביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות, תתמקד בהסכם הקיבוצי החל על בעלי הדין וביחס בין הוראותיו לבין הוראות "רשת הביטחון" שבצו

ההרחבה הפנסיוני. לעומת זאת, בבחינת טענתה החלופית של ליסובסקי לזכותה לקבלת פיצויי פיטורים בגין רכיב שכר שלא מוטלת חובה לבטחו בהסדר הביטוח הפנסיוני (והוא אף לא בוטח בפועל), יהיה עלינו ליתן דעתנו להוראות חקיקת פיצויי פיטורים.

21. בטרם תפורטנה ההוראות הרלוונטיות נציין כי הן פסקי הדין והן טיעוני הצדדים מפנים לצו ההרחבה בענף המלונאות, הגם שאין חולק כי המערערת נמנית עם החברים בהתאחדות. כפי שהערנו במקרה אחר "למען הדיוק, מה שחל על יחסי הצדדים הוא ההסכם הקיבוצי הענפי ולא הצו הענפי. לדיוק זה אין משמעות מעשית בענייננו, אך יש לו חשיבות עיונית ובמקרים מסוימים אף עשויה להיות לו חשיבות מעשית" (ע"ע (ארצי) 3565-11-19 קייטרינג השרון מס. 1 (1993) בע"מ נ' קליין. [פורסם בבנו] פסקה 12. (6.1.2021)). אף בענייננו, ההוראות הרלוונטיות בהסכם הענפי ובצו הענפי אמנם זהות, אך אנו נפנה להסכם הקיבוצי כמתחייב מעובדת חברותה של המערערת בארגון המעסיקים.

ההסכם הקיבוצי הענפי

22. בתקופת עבודתן של המשיבות במערערת חל ההסכם הקיבוצי הכללי בענף המלונאות מיום 23.12.2010, אשר היווה, בעיקרו, כפי שנכתב במבוא להסכם, "צילום מצב" של ההסכמים הקיבוציים הכלליים שקדמו לו, אך כלל גם מספר שינויים הרלוונטיים בענייננו (להלן – **ההסכם הענפי או הסכם 2010**). בהסכם 2010 נקבע כי הוראותיו תוחלנה בחלוף שנתיים מחתימתו (23.12.2012) גם על "מרכזי ההזמנות של רשתות בתי המלון" (ראו: הגדרת "בית מלון / מלון / מעביד" בסעיף 6 להסכם 2010). בעלי הדין לא טענו להשלכות אפשריות הנובעות מכך ששתיים מהמשיבות (בן עמי וליסובסקי) החלו בעבודתן מספר חודשים לפני החלת הסכם הענפי על מרכזי ההזמנות. כפי שיובהר להלן, על פני הדברים אין לעובדה דלעיל השלכות בנסיבות העניין.

23. בסעיף 17 להסכם הקיבוצי הכללי בענף המלונאות מיום 29.8.1996, אשר עמד בתוקף עד להסכם 2010, נקבע כי עובדים שגילם בעת קבלה לעבודה עולה על 30 יבוטחו בקרן פנסיה מקיפה "החל מיום תחילת עבודתם". לעומת זאת, עובדים צעירים יותר יצורפו לקרן פנסיה מקיפה "לאחר שהשלימו תשעה חודשי עבודה רצופים". גם בהסכם 2010 נקבעה חובת ביטוחם של עובדים בני למעלה מ- 30 מתחילת עבודתם. ואולם, בגינם של עובדים צעירים יותר במועד קליטתם לעבודה,

נקבע בהסכם 2010 כי "יחולו שינויים" בעקבותיהם הם יבוטחו בביטוח פנסיוני מקיף החל מהחודש העשירי לעבודתם, כאשר בין החודש השביעי לחודש התשיעי הם יבוטחו "בביטוח פנסיוני על פי הנהוג בהסכם פנסיית החובה במשק", אלא אם כן אותו עובד "היה עמית פעיל בקופת גמל לפחות 3 חודשים לפני תחילת עבודתו במלון" ואזי תחולנה אף בגינו הוראות ההסכם הענפי מתחילת עבודתו.

הנה כי כן, על עובדים שגילם עולה על 30 ועל עמיתים פעילים בקופת גמל אף אם הם צעירים יותר יחול ההסכם הענפי מתחילת עבודתם. לעומת זאת, עובדים שבתחילת עבודתם טרם מלאו להם 30 יבוטחו החל מהחודש השביעי לעבודתם בהתאם להוראות צו ההרחבה הפנסיוני והחל מהחודש העשירי לעבודתם הם יבוטחו בהתאם להוראות ההסכם הענפי. נקדים ונציין, כי בעלי הדין לא התייחסו לגילן של המשיבות, אך מעיון בתיק המוצגים עולה כי שלושתן החלו (וסיימו) עבודתן במערערת בטרם מלאו להן 30 שנים.

יצוין, כי ב"הודעה לעובד בדבר תנאי העסקה" שנמסרה למשיבות עם תחילת עבודתן (להלן – **ההודעה לעובד**), מופיעה טבלה הכוללת פירוט מלא של מועדי הזכאות כמפורט לעיל ושל שיעורי ההפקדות כמפורט בהסכם הענפי ובצו ההרחבה הפנסיוני. עם זאת נעיר, כי בגינו של עובד בעל הסדר ביטוח פנסיוני קודם, מופיע בטבלה המונח "עובד שהתקבל לעבודה כשהוא מבוטח בביטוח פנסיוני כלשהו", כהגדרה המופיעה **בסעיף 6(ה)** לצו ההרחבה הפנסיוני, ולא המונח "עמית פעיל בקופת גמל לפחות 3 חודשים לפני תחילת עבודתו במלון" המופיע בהסכם הענפי. נוסיף ונעיר, כי מההודעה לעובד עולה על פני הדברים כי ביטוחו של עובד בעל הסדר קודם יתבצע בתשעת החודשים הראשונים לעבודתו בהתאם לצו ההרחבה הפנסיוני ולא בהתאם להסכם הענפי כמתחייב מההסכם.

24. בהסכם הענפי נקבע כי "השכר הפנסיוני" ממנו יועברו תשלומים לביטוח פנסיוני הוא "המשכורת הכוללת כהגדרתה בהסכם זה" (סעיף 35 להסכם הענפי; ההדגשה הוספה – ר.פ). המשכורת הכוללת אף מהווה את השכר ממנו יועברו תשלומים לקרן השתלמות החל מהחודש ה – 25 לעבודת העובד (סעיף 44.2 להסכם הענפי; כמו כן ראו סעיף 25.1 להסכם הענפי לפיו "כל התשלומים בעד זכויות סוציאליות הנלוות הכלולות בהסכם זה, כגון ... פיצויים, תגמולים לפנסיה, קרן חיסכון (השתלמות) ... ישולמו ע"י המעביד על פי המשכורת הכוללת").

המונח "משכורת כוללת" מוגדר בסעיף 6 להסכם הענפי כך:

"שכר יסוד בצירוף תוספת ותק, תוספת משפחה, תוספת מקצועית, תוספת יוקר וכן תוספות אילת או ים המלח".

המונח "שכר יסוד", המהווה את עיקר "המשכורת הכוללת" הוגדר כ"**השכר שבו יתקבל עובד לעבודה ובמקרה של עובד בשכר מינימום, שכר כקבוע בחוק**".

תמצית טיעוני הצדדים ומגישות העמדה

25. לגישת המערערת וההתאחדות ההסכם הענפי הוא "הסכם מיטיב" ביחס לצו ההרחבה הפנסיוני, הן נוכח מכלול הוראותיו המיטיבות והן מאחר שאין הוא כולל תקרה לשכר שיש לבטח, ובעת חתימתו אף שיעורי ההפקדות לפיו היו גבוהים יותר מהשיעורים בצו ההרחבה הפנסיוני (רק בשנת 2014 הועמדו שיעורי ההפקדות למרכיב תגמולי מעסיק בצו ההרחבה הפנסיוני על 6% כשיעורם בהסכם הענפי, והחל מחודש יולי 2016 שיעורם אחיד בהתאם לצו 2016). הוראות ההסכם הענפי ברורות וחד משמעיות והוא כולל רשימה סגורה של רכיבים שיש לבטח, אשר עמלות אינן נמנות עמם ומשכך לא קיימת חובה להעביר בגינן תשלומים להסדרי ביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות. המערערת וההתאחדות אף שמות את הדגש על אומד דעתם של הצדדים להסכם הענפי, אשר היו מודעים לתגמול על בסיס עמלות ולא פעלו לשינוי המצב הקיים, והן מציינות כי בשנת 2007 עת נחתם הסכם קיבוצי כללי בו הוספו תוספות אילת וים המלח ל"משכורת הכוללת" ניתן היה להכליל את רכיב העמלות אך הדבר לא נעשה. אכן, החל מחודש ספטמבר 2016 מעבירה המערערת תשלומים לביטוח פנסיוני (אך לא לקרן השתלמות) גם מרכיב העמלות, אך מדובר, כעדות חשבת השכר של המערערת שלא נסתרה, בהסדר נקודתי מול ההסתדרות ואין טענה כי ההסדר הוחל במלונות שאינם נמנים על הרשת המערערת. ההתאחדות אף הדגישה בטיעוניה בעל פה, כי עד למועד הדיון, בחודש דצמבר 2020, לא הועלתה טענה בסוגיה על ידי ההסתדרות וכי הגדרת המשכורת הכוללת לא תוקנה בהסכמים הקיבוציים הכלליים מהשנים 2014 ו- 2017, למרות שהמחלוקת התעוררה והיתה ידועה לצדדים להסכם הקיבוצי כבר משנת 2016.

26. לגישת המשיבות צו ההרחבה הפנסיוני הוא ההסדר המיטיב בגינן של המשיבות, בנסיבות בהן חלק ניכר משכרן הורכב מעמלות המהוות רכיב שכר לפיצויי פיטורים לפי [תקנה 9](#) לתקנות פיצויי פיטורים, ומשכך גם רכיב שכר שיש לבטחו לפי צו ההרחבה הפנסיוני. עם זאת, מאחר שההוראה בהסכם הענפי לפיה אין תקרה לשכר המבוטח עדיפה על ההוראה המגבילה את היקף החבות בצו ההרחבה הפנסיוני לשכר שעד לגובה השכר הממוצע במשק, על המערערת היה לבטח את המשיבות לפי

שכר שיחושב בהתאם לצו ההרחבה הפנסיוני אך בשיעורים וללא מגבלת שכר בהתאם להסכם הענפי. באשר לקרן ההשתלמות סבורות המשיבות, כי משנפסק בעניינן של בן עמי ונופל כי העמלות נכללות במונח "המשכורת הכוללת", אין להתערב בקביעה.

27. גישת ההסתדרות שונה מגישת המשיבות. בהיבט הלשוני סבורה ההסתדרות כי המונח "שכר יסוד" סובל אף את הפרשנות כי הוא כולל גם את העמלות, אשר אף לגישת ההסתדרות נכללות [בתקנה 9](#) לתקנות פיצויי פיטורים, בהיותן של העמלות "חלק בלתי נפרד משכר העבודה", ואילו ארגון המעסיקים היה חפץ להחריגן כי אז היה מקום לעשות כן במפורש. עם זאת, באת כוח ההסתדרות הודתה, בהגינותה, כי "רוב עובדי המלונות שכרם לא כולל עמלות לכן זה לא היה בראש מעייניהם כמי שישבו במו"מ בהסכם הקיבוצי". יש לפיכך לשים את הדגש לגישת ההסתדרות על פרשנות תכליתית של ההסכם הענפי נוכח ההקשר התעשייתי, באופן שפרשנות לשונית לא תביא את ההסכם לידי אבסורד. לחלופין נטען, כי אף אם העמלות אינן רכיב שכר לצורך ביטוח פנסיוני לפי ההסכם הענפי, יש לערוך בחינה פרטנית מה הוא ההסכם המיטיב החל על כל עובד ועובד בכל נקודת זמן ותנאיו יגזרו מאותו הסכם.

28. המערערת הוסיפה וטענה כי על מנת שניתן היה לבטח את נופל מתחילת עבודתה, בהיותה בעלת הסדר ביטוח פנסיוני פעיל במועד קליטתה לעבודה במערערת, היה עליה ליידע את המערערת והיא לא עשתה כן. נופל לעומתה טענה כי לא מוטלת חובת יידוע על העובד וכי מכל מקום נפסק כי המערערת לא שאלה אותה אם היא בעלת הסדר קודם. ההסתדרות טענה כי גם אם מקורה של החובה לבטח עובד בעל הסדר קודם הוא שמירה על רצף ביטוחי, אין חשיבות למקורה של החובה (שמירה על רצף ביטוחי) אלא לעצם קיומה של זכות המוקנית לעובד (ביטוח מיום העבודה הראשון) אשר אינה מותנית במתן הודעה מראש.

השכר הקובע לביטוח פנסיוני, קרן השתלמות ופיצויי פיטורים בענף המלונאות

המונח "המשכורת הכוללת" והיקף חובות המערערת לפי ההסכם הקיבוצי הענפי

29. אכן, "קיימת זיקת גומלין ולעיתים הדוקה ... בין הזכות הפנסיונית לבין היקף הזכות לפיצויי פיטורים" [\(בר"ע \(ארצי\) 53034-02-19 אלי בן חיים, חברת עורכי דין – מלמוד. \[פורסם בנבו\] פסקה 17 \(27.8.2019\). להלן – עניין מלמוד; ע"א 5033/18 קרן מקפת מרכז לפנסיה ותגמולים א.ש בע"מ נ' לוי. \[פורסם בנבו\] פסקה 28](#)

2.2.2020), אך כפי שהובהר בסקירת המסגרת הנורמטיבית לעיל לא קיימת בהכרח חפיפה בין "השכר הקובע" לפיצויי פיטורים שנקבע בחקיקת פיצויי הפיטורים לבין השכר הקובע לעניין ביטוח פנסיוני ולעניין קרן השתלמות.

30. בחינת הגדרת "המשכורת הכוללת" בהסכם הענפי אשר צוטטה לעיל, מלמדת כי היא דומה בעיקרה לרכיבי השכר המהווים רכיבים לצורך תשלום פיצויי פיטורים לפי תקנות 1(א) ו-1(ב) לתקנות פיצויי פיטורים בהן נקבע לאמור:

(א) הרכיבים שיובאו בחשבון שכר עבודה לעניין תקנות אלה

הם:

(1) שכר יסוד

(2) תוספת ותק

(3) תוספת יוקר המחיה

(4) תוספת משפחה

(ב) נכללה בשכר תוספת מחלקתית או תוספת מקצועית,

יראו תוספות אלה כחלק משכר היסוד."

31. בשנת 2007 הוספו להגדרת "המשכורת הכוללת" בהסכם הקיבוצי בענף המלונאות גם התוספות הגיאוגרפיות ("תוספות אילת או ים המלח") שבהיותן "תוספת איזורית ולא תוספת מחלקתית" אינן רכיבי שכר לפיצויי פיטורים לפי חקיקת פיצויי פיטורים (דב"ע (ארצי) לה/3-8 מקורות חברת המים בע"מ - מרקוביץ, [פורסם בבנו] פד"ע ו 125, 136 (1974)).

32. הרכיבים המפורטים בהגדרת "המשכורת הכוללת" מהווים רשימה סגורה כפי שציינו המערערת וההתאחדות. המשיבות עצמן אמנם טענו כי עמלות אישיות מהוות חלק בלתי נפרד מהשכר נוכח הוראת תקנה 9 לתקנות פיצויי פיטורים, אך לא טענו כי הן מהוות חלק מ"שכר היסוד" כמשמעו בהגדרת "המשכורת הכוללת" בהסכם הענפי. נהפוך הוא, לגישת המשיבות, כפי שפורט לעיל, צו ההרחבה הפנסיוני מהווה "הסכם מיטיב" ביחס להסכם הענפי מאחר שעובד זכאי כי יועברו מכוחו תשלומים בגין רכיב העמלות, שעה שההסכם הענפי אינו מקנה זכות כאמור.

ההסתדרות, לעומת זאת, טענה נוכח הגדרת המונח "שכר יסוד" כ"השכר שבו יתקבל עובד לעבודה", כי המונח "שכר יסוד" כולל בחובו את כל רכיבי השכר לרבות רכיב העמלות.

אין בידנו לקבל את פרשנות ההסתדרות המוציאה מקרא מידי פשוטו ומייתרת את פירוט הרכיבים הנוספים המופיעים מלכתחילה בהגדרת "משכורת כוללת".

ההסתדרות טענה כמפורט לעיל כי העמלות נכללות בהגדרת "שכר יסוד" מאחר שהזכות לקבלתן עוגנה כבר בהודעה לעובד. גם הזכות לתוספות הוותק, התוספת המקצועית והתוספת הגיאוגרפית נכללה בהודעה לעובד (סעיף 8 להודעה), אך עדיין תוספות אלה פורטו בהגדרת "המשכורת הכוללת", וכך גם הזכות לגמול שעות נוספות המופיעה בהודעה לעובד שאין חולק כי אינו נכלל ב"משכורת הכוללת". מכאן, שעצם הזכות החוזית לרכיב תשלום כזה או אחר, אינה הופכת אותו לחלק מ"שכר היסוד". מטיעוני ההתאחדות וההסתדרות גם יחד עולה כי באומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים להסכמים הקיבוציים לא הובא בחשבון עניינם של עובדי מכירות, כפי שהודתה בהגינותה באת כוח ההסתדרות, אשר ההסכם הענפי הוחל עליהם רק שנתיים לאחר חתימת הסכם 2010, אלא אומצה רשימה סגורה של רכיבי שכר ששולמו לעובדים בענף. מקובלת עלינו על כן טענת ההתאחדות לפיה ההקשר התעשייתי מלמד כי לא היתה התייחסות לרכיב העמלות וממילא גם לא כוונה להפוך אותו לרכיב שכר לצורך ביטוח פנסיוני וקרן השתלמות (לאופן פרשנות הסכם קיבוצי ראו בין היתר: [ע"ע \(ארצי\) 29831-09-15 ד"ר אורטנברג – עיריית חיפה](#). [פורסם בנבו] פסקה 51 (19.9.2017) והאסמכתאות שם).

נוסיף ונעיר, כי יש ליתן משקל גם לדרך יישומו בפועל של ההסכם הענפי, המלמדת על אומד דעת הצדדים למערכת ההסכמים הקיבוצית (השוו בין היתר: [ע"ע \(ארצי\) 11667-07-10 התעשייה הצבאית לישראל בע"מ – פומפן](#) [פורסם בנבו] (4.7.2012)), לפיה לא הועלתה על ידי ההסתדרות הטענה כי הוראות ההסכם הענפי מופרות. ההסדרה המקומית מכאן ואילך של סוגיית העמלות במערערת, בוצעה בהסכמה תוך אבחנה בין ההטבה הכלכלית של ביטוחן של העמלות בהסדר ביטוח פנסיוני החל מחודש ספטמבר 2016 לבין הימנעות מדרישה למתן פיצוי בגין העבר בהיעדר זכות משפטית. יתר על כן, המערערת המשיכה, אף לאחר מעורבות ההסתדרות והסדרה עתידית של ההפקדות לביטוח פנסיוני, שלא להעביר תשלומים בגיןן של העמלות לקרן השתלמות. מאחר שהגדרת "המשכורת הכוללת" בהסכם הענפי חלה הן על העברת תשלומים להסדר ביטוח פנסיוני והן על העברתם לקרן השתלמות, העובדה לפיה המערערת המשיכה וממשיכה, לאחר הסדרת סוגיית הביטוח הפנסיוני מול ההסתדרות, שלא להעביר תשלומים לקרן השתלמות מרכיב העמלות, מלמדת על אומד דעת ההסתדרות כי עמלות המכירה אינן חלק מ"המשכורת הכוללת" בגינה קיימת חובת העברת תשלומים לקרן השתלמות ומשכך אף לאומד דעת ההסתדרות לפיו ההסכם הענפי אינו מחייב להעביר מעמלות המכירה תשלומים להסדר ביטוח פנסיוני.

33. אף אין בידנו לקבל את הקביעה בפסק הדין בתביעת ליסובסקי, לפיה "אל לו לביה"ד לתת ידו לאבחנה בין עובדים בסקטורים השונים" והקביעה הנוספת כי חקיקת פיצויי פיטורים "גוברת על שהוסכם בהסכם הקיבוצי". כפי שצוין לעיל, ארגוני העובדים והמעסיקים בחרו בכוונת מכוון להסדיר את סוגית הביטוח הפנסיוני בהסכמים קיבוציים ובצווי הרחבה, תוך קיומם של הבדלים בין הוראות ההסכמים השונים והזכויות המוקנות מכוחם לעובדים בסקטורים השונים מחד גיסא וקביעת "רשת ביטחון" של זכויות מינימום הנובעות מצו ההרחבה הפנסיוני וצו מאידך גיסא.

34. העולה מן המקובץ הוא, כי למרות שרכיב העמלות האישיות מהווה רכיב שכר לפיצויי פיטורים לפי חקיקת פיצויי פיטורים, כפי שיפורט להלן, ומשכך יש להעביר בגינו תשלומים להסדרי ביטוח פנסיוני לפי חלק מההסכמים הקיבוציים וצווי ההרחבה במשק, אין הוא נכלל בהגדרת "המשכורת הכוללת" שבהסכם הענפי. כפועל יוצא מכך, ההסכם הענפי כשלעצמו אינו מזכה עובד בענף המלונאות אשר בנוסף לשכר היסוד משולמות לו גם עמלות מכירה אישיות, כי יועברו בגין רכיב העמלות תשלומים להסדרי ביטוח פנסיוני ולקרן השתלמות.

השלכות צו ההרחבה הפנסיוני

35. צו ההרחבה הפנסיוני חל בגין עובדים שטרם מלאו להם 30 במועד תחילת העבודה ואין הם מבוטחים בביטוח פנסיוני פעיל בעת קבלתם לעבודה במהלך החודשים השביעי עד התשיעי לעבודתם. [בסעיף 6\(ב\)](#) לצו נקבע כי "השכר המבוטח של העובד לצורך ביצוע הפרשות הוא, שכר העובד ורכיביו כמשמעם בחוק ובתקנות פיצוי פיטורים, עד התקרה המפורטת בסעיף קטן ג'". [סעיף 6\(ג\)](#) לצו מורה כי יש לבצע הפקדות מ"השכר המשולם לעובד, או השכר הממוצע במשק כפי שיעודכן מזמן לזמן, הנמוך מבין השניים". אין חולק, לפיכך, כי בן עמי שלא היה לה הסדר פנסיוני קודם היתה זכאית להיות מבוטחת בחודשים השביעי עד התשיעי לעבודתה בהתאם להוראות צו ההרחבה הפנסיוני (וכך אף נופל וליסובסקי לעמדת המערערות).

36. טענתן של המשיבות, וטענתה החלופית של ההסתדרות, היא כי בהתאם לכללי ברירת ההסכמים הקיבוציים, צו ההרחבה הפנסיוני עדיף מנקודת ראותן - כמי שחלק משמעותי מהשתכרותן התבסס על עמלות מכירה - על ההסכם הענפי, מאחר שלמרות ששיעורי ההפקדות זהים משנת 2014 ואילך השכר המבוטח לפי צו

ההרחבה הפנסיוני גבוה מהשכר המבוטח לפי ההסכם הענפי ומשכך גם סכומי הפקדות המעסיק לפיו גבוהים יותר. לעומת זאת, לגישת המערערת וההתאחדות ההסכם הענפי הוא הסדר מיטיב בגינם של רוב עובדי ענף המלונאות ואין למשיבות זכויות מכוח צו ההרחבה הפנסיוני לאחר החודש העשירי לעבודתן.

37. בפתח הדיון נקדים ונציין כי אכן יש לסווג את עמלות המכירה האישיות ששולמו למשיבות - תוך שהן מחושבות, כהנחה המוסכמת לצורך דיוננו, באחוז מהפדיון, ומהוות חלק משמעותי מההשתכרות הכוללת של המשיבות - כרכיב שכר המובא בחישוב פיצויי הפיטורים מכוח הוראות [תקנה 9](#) לתקנות פיצויי פיטורים:

"ככל ששכרו של עובד משתלם "כחלק מהפדיון" רואים את שכרו האחרון כשכר הממוצע של שנים עשר החודשים האחרונים שקדמו לפיטורים. כלומר, תקנה 9 חלה על תשלומים ששיעורם נגזר מהפדיון [ההדגשה במקור - ר.פ]."

(ע"ע (ארצי) [76/06](#) גימלשטיין - יזמקו בע"מ. [פורסם בנבו] פסקה 12.1 (6.5.2008); וכן ראו בין היתר: [דב"ע \(ארצי\) נג-3/85](#) רגב - טלקום (ב.ו). [פורסם בנבו] פסקה 6 (30.11.193); [ע"ע \(ארצי\) 327/98](#) אטקה בע"מ - רטר. [פורסם בנבו] פד"ע לט 49, 55 (2002); [ע"ע \(ארצי\) 48/98](#) סימן - הסתור בע"מ. [פורסם בנבו] פסקה 12 (26.3.2002); [ע"ע \(ארצי\) 170/03](#) עזרא - יה"ב פרויקטים ומחשוב 1991 בע"מ. [פורסם בנבו] פסקה 6 (15.11.2004).

נוסיף ונעיר, בהקשר זה, כי בסעיף 35.9 להסכם הענפי נקבע מפורשות כי רכיבי שכר בגינם לא הועברו תשלומים להסדר ביטוח פנסיוני מזכים בתשלום פיצויי פיטורים. הקביעה דלעיל עולה בקנה אחד עם פסיקה עקבית של בית המשפט העליון ובית דין זה (השוו: [בג"ץ 439/82 נחיאס נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לז\(2\) 109 \(1983\)](#); [דב"ע \(ארצי\) נא-3/12](#) אדירים, חברה לבניין ועבודות ציבוריות בע"מ - שבתאי, [פורסם בנבו] פד"ע כג 192, 196 (1991)) ועם הנורמה המקובלת במשק בכל הקשור למתכונת החלת הוראות [סעיף 14 לחוק פיצויי פיטורים](#) (ראו בין היתר: [סעיף 3](#)) לאישור הכללי בדבר תשלומי מעבידים לקרן פנסיה ולקופת ביטוח במקום פיצויי פיטורים; [סעיף 7](#) (סיפא) לצו ההרחבה הפנסיוני). משכך, בהיותן של העמלות רכיב שכר לצורך פיצויי פיטורים לפי [תקנה 9](#) לתקנות פיצויי פיטורים, אין בסיס לטענת המערערת בתביעת ליסובסקי לפיה בהתאם [לתקנה 2](#)

לתקנות פיצויי פיטורים חישוב הפיצויים יתבצע לפי הגדרת "המשכורת הכוללת" בהסכם הענפי ולא יכלול את רכיב העמלות.

38. בהתאם לסעיף 23 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 (להלן – חוק הסכמים קיבוציים), אם "היו חלים על עובד יותר מהסכם קיבוצי אחד, הולכים אחר ההוראה שהיא לטובת העובד". ההוראה דלעיל חלה אף על הסכמים קיבוציים שהורחבו על ידי צווי הרחבה (ראו בין היתר: סעיף 30 לחוק הסכמים קיבוציים; ע"ע (ארצי) 459/07 יפה – ארי יוסי אבטחה ושירותים בע"מ. [פורסם בנבו] פסקה 22 (8.12.2009); בר"ע (ארצי) 34134-03-20 Tsagay – לחמים מאפייה ואספרסו בר בע"מ. [פורסם בנבו] פסקה 16 (21.5.2020). להלן – עניין לחמים).

המערערת טענה כי ההסכם הענפי כולל בגדרו זכויות מיטיבות רבות לעובדי הענף, כך שאין להתמקד בנושא הפנסיוני אלא לבחון את מכלול הוראותיו ביחס לצו ההרחבה הפנסיוני. אין בידנו לקבל את טענת המערערת. לבחינת עדיפותן של הוראות בהסכם הקיבוצי אין ניגשים בדרך של "עסקת חבילה" ומעריכים שלמות מול שלמות (דב"ע (ארצי) שס/4-22 ההסתדרות הכללית – אי.אי. אל ישראל בע"מ, [פורסם בנבו] פד"ע יב 239, 246 (1981)), אלא ניגשים "באמצעות השוואה בין נושא לנושא" (עס"ק (ארצי) 28/99 הסתדרות העובדים הכללית החדשה - בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, [פורסם בנבו] פד"ע מ 385, 409 מול האות ד' (2003); סטיב אדלר "הסכמים קיבוציים: מסגרת, תחולה ותיאום" ספר בר ניב 17, 47 (תשמ"ז – 1987); עניין לחמים. פסקה 16). נציין, כי נוכח קביעה מפורשת בצו ההרחבה הפנסיוני, במצבים מסוימים תיערך בחינה נפרדת בין שיעורי ההפקדות לתגמולי מעסיק בצו לעומת הסכם קיבוצי או צו הרחבה ענפיים לבין שיעורי ההפקדות לפיצויים כאילו היו אלה שני נושאים שונים (סעיף 5(א) פסקה שלישית בצו ההרחבה הפנסיוני; ע"ע (ארצי) 29196-11-17 דוקטור – קלינור שירותים לישראל בע"מ. [פורסם בנבו] פסקאות 49 – 52 (25.3.2019); להלן – עניין קלינור), אך ככלל ההשוואה תהא בין מכלול ההוראות בנושא הפנסיוני בכל אחד מההסכמים.

39. כמו כן, אין בידנו לקבל את טענת המערערת וההתאחדות לפיה ההסכם הענפי הוא "הסדר פנסיה מיטיב", מאחר ששיעורי ההפקדות לפיו עולים על 17.5% משכר העובד. הלכה ולמעשה משנת 2014 לא קיימת כלל הגדרה של "הסדר פנסיה מיטיב" בצו ההרחבה הפנסיוני אלא קיימת הגדרה שלילית לפיה "לא יראו בשיעור הפרשות לקופת גמל, הנמוך מ – 17.5% משכר העובד, כהסדר פנסיה מיטיב". הקביעה דלעיל

בעייתית מאחר שהיא כוללת גם את חלקו של העובד בהפקדות בנסיבות בהן ברור כי חבות המעסיק נגזרת מהפקדותיו שלו ולא מניכויי העובד, ואין לה כל נפקות בעקבות צו 2016. מכל מקום, יש לערוך, כפי שהבהיר חברנו סגן הנשיאה אי' איטח בעניין קלינור, בדיקה נפרדת של שיעורי הפקדות המעסיק לתגמולי מעסיק ושל שיעורי הפקדות המעסיק לפיצויים ביחס לשיעורי המינימום המפורטים בטבלה [שבסעיף 6\(ד\)](#) לצו ההרחבה הפנסיוני כפי שעודכנו בצו 2016. בין כך ובין כך, סכומי ההפקדות שבוצעו בגין המשיבות היו נמוכים מ – 17.5% "משכר העובד", שכן המונח שכר בצו ההרחבה הפנסיוני משמעו כמפורט לעיל "שכר העובד ורכיביו כמשמעם בחוק ובתקנות פיצוי פטורים" ואילו ההפקדות בוצעו מ"שכר" נמוך יותר שאינו כולל את רכיב העמלות האישיות.

40. במקביל, אין כל בסיס לטענת המשיבות לפיה הן זכאיות כי חישוב השכר הקובע יתבצע בדרך-לא-דרך בה בסיס השכר יחושב לפי צו ההרחבה הפנסיוני אך הקביעה בצו זה לפיה השכר המבוטח יחושב "... עד התקרה המפורטת בסעיף קטן ג' [השכר הממוצע במשק – ר.פ.], המהווה חלק בלתי נפרד מקביעת השכר המבוטח שבצו, תימחק מאחר שאינה מופיעה בהגדרה השונה שבהסכם הענפי. ההשוואה בין הוראות שונות תתבצע באמצעות בחינה של "נושא מול נושא", תוך פרשנות תכליתית, ולא של "הוראה מול הוראה", ובענייננו אף לגישת המשיבות של הרכבת הוראה אחת על גבי הוראה אחרת (השוו: [ע"ק \(ארצי\) 28/99](#) ההסתדרות הכללית החדשה – בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, [פורסם בנבו] פד"ע מ 385. פסקה 17 (2003); [ע"ע \(ארצי\) 1339/02 נתן – מדינת ישראל](#). [פורסם בנבו] פסקאות 12 – 13 (24.11.2003); [ע"ע \(ארצי\) 19590-07-14 נופך ז"ל – אוניברסיטת בר אילן](#). [פורסם בנבו] פסקה 44 (14.11.2016)).

41. העולה מן המקובץ הוא כי עובד בענף המלונאות זכאי כי החל מהחודש העשירי לעבודתו במלון ייערך בגינו הסדר ביטוח פנסיוני בהתאם לקבוע בהסכם הקיבוצי הענפי, אלא אם ההסדר הכללי מכוח צו ההרחבה הפנסיוני הוא הסדר עדיף מנקודת ראותו, ואזי יחול בגינו צו ההרחבה הפנסיוני, המהווה "רצפת זכויות אחידה" (לוריא, מיצוי זכויות, שם), כל עוד הוא מיטיב עם העובד. הקביעה דלעיל נכונה גם בגין תשעת חודשי העבודה הראשונים של עובדים שהתקבלו לעבודה לאחר שמלאו להם 30 או שבעת קבלתם לעבודה כבר נהנו מהסדר ביטוח פנסיוני פעיל.

"מבט מהצד" וסיכום ביניים

42. קביעתנו לעיל עולה בקנה אחד עם הגישה לפיה צו ההרחבה הפנסיוני מהווה "רשת ביטחון" המקנה לעובדים זכויות מינימום בתחום הביטוח הפנסיוני. משמעותה היא כי בכל נקודת זמן יערך לעובד הסדר ביטוח פנסיוני לפי ההסדר הפנסיוני שהוא "לטובת העובד" כלשון [סעיף 23 לחוק הסכמים קיבוציים](#). במקביל, היא מונעת מצב של התעלמות בהיבט הפנסיוני מרכיב העמלות המהווה רכיב משמעותי משכרם של עובדי המוקד הטלפוני ברשת המערערת, מבלי שנידרש להגיע לתוצאה דומה באמצעות פרשנות מאולצת של ההסכם הענפי בסוגיה שלא היתה "בראש מעייניהם" של הצדדים להסכם ושאינה עולה בקנה אחד עם אומד דעתם.

יתר על כן, התוצאה מקבלת גישת המערערת וההתאחדות, היא כי ההפקדות הפנסיוניות בגין עובד ששכרו מבוסס עמלות מכירה ואשר מבוטח בהתאם להסכם הענפי לפי צו ההרחבה הפנסיוני בחודשים השביעי עד לתשיעי בעת עבודתו במלון, תפחתנה החל מהחודש העשירי לעבודתו. הטעם לכך הוא שרכיב העמלות יפסיק להיות כלול בשכר הפנסיוני המחושב לגשתן לפי ההסכם הענפי ואינו כולל את רכיב העמלות. תוצאה מעין זו מעוררת אי נוחות, כפי שציינה ההסתדרות בטיעוניה בפנינו, ואינה עולה בקנה אחד עם השכל הישר, בנסיבות בהן ההסדר בחודשים השביעי עד התשיעי אשר נועד להיות הסדר ביניים ראשוני עד להחלת "הסדר מיטיב", כטענת המערערת וההתאחדות, עדיף באופן משמעותי על ההסדר המיטיב. נוכח קביעתנו לעיל, לא ייווצר מצב לפיו שכרו המבוטח של עובד בענף המלונאות הזכאי לעמלות מכירה יפחת במעבר מחודש העבודה התשיעי לעשירי (אלא אם פחתה השתכרותו).

43. בשולי הדברים נעיר, כי לא מצאנו בסיס לטענות שהועלו על ידי המערערת על קשיים יישומיים כתוצאה מהצורך לבחון מעת לעת מה הוא ההסדר העדיף מנקודת ראותו של העובד. שיעורי ההפקדות בכל המשק הם שיעורים זהים משנת 2014 ותנאי הזכאות בהסדר הפנסיוני מעוגנים בתקנון של הקופה בה בחר העובד ולא בהסכמים הקיבוציים או צווי הרחבה כך שאין להידרש להם. ההסכם הענפי אף מסדיר באופן ממצה את מועד תחילת הביטוח הפנסיוני. משכך, ההבדל היחיד בכל הקשור לחבות המעסיק הוא בשכר המבוטח וכפועל יוצא מכך בסכום המופקד לרכיב תגמולי המעסיק ולרכיב הפיצויים. כעולה מהקביעות העובדתיות שאינן שנויות במחלוקת, החל מחודש ספטמבר 2016 מועברים להסדרי הביטוח הפנסיוני של עובדי המכירות תשלומים הנגזרים משכר משתנה הכולל את רכיב העמלות, כך שהמערערת והקופות ערוכים לחישובים המשתנים מידי חודש בחודשו. נעיר כי

חישובי ההפקדות לביטוח פנסיוני מתבצעים באמצעים ממוכנים ומועברים באמצעות המסלקה הפנסיונית לקופות שונות (ראו לעניין זה: [תקנות הפיקוח על שירותים פיננסיים \(קופות גמל\) \(תשלומים לקופת גמל\)](#), התשע"ד-2014).

44. הנה כי כן, עובד בענף המלונאות, אשר לשכרו מתווספות עמלות מכירה אישיות המהוות רכיב הנכלל בחישוב פיצויי פיטורים לפי [תקנה 9](#) לתקנות פיצויי פיטורים, זכאי כי תבוצענה בגינו הפקדות להסדרי ביטוח פנסיוני בסכומים המתחייבים מההסכם הענפי (שאינם כוללים את רכיב העמלות), אולם הפקדות אלה לא תפחתנה מההפקדות המתחייבות מ"רשת הביטחון" של צו ההרחבה הפנסיוני (הכולל את רכיב העמלות אך מוגבל בתקרה). כפועל יוצא מכך, העובד זכאי כי תתבצענה בגינו מידי חודש בחודשו הפקדות לפי ההסכם הקיבוצי הענפי או לפי צו ההרחבה הפנסיוני - הגבוה מביניהם.

ביטוח פנסיוני בששת חודשי העבודה הראשונים

45. עד לנוסחו החדש של ההסכם הענפי שנחתם בשלהי שנת 2010, הוטלה על מעסיקים בענף המלונאות חובה לבטח עובדים שטרם מלאו להם 30 בעת תחילתם עבודתם החל מהחודש העשירי לעבודה.

46. בסעיף 35.3 להסכם הענפי, כנוסחו משנת 2010, נכתב כי "[החל מתאריך 1/1/2011, יחולו השינויים הבאים](#)", ובהם כי "[מהחודש השביעי לעבודתם בבית המלון בו החלו את עבודתם, ועד תום החודש התשיעי לעבודתם, יבוטחו העובדים בביטוח פנסיוני על פי הנהוג בהסכם פנסיית החובה במשק](#)" (סעיף 35.3.1) וכך כי "[עמית פעיל בקופת גמל לפחות 3 חודשים לפני תחילת עבודתו במלון, יהיה זכאי, מהיום הראשון לעבודתו במלון לביטוח פנסיוני על פי השיעורים הקבועים בסעיף 35.5. להלן ועל פי התנאים הקבועים בצו זה](#)" (סעיף 35.3.3).

47. לחתימת הסכם 2010 קדמה חתימת ההסכם הקיבוצי הפנסיוני 2010 שנחתם בין לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים, עמה נמנית ההתאחדות, לבין ההסתדרות, ואשר בעקבות הרחבתו הוצא בשנת 2011 הנוסח המשולב של צו ההרחבה הפנסיוני. בסעיף 4 להסכם הנזכר, שהוסף [לסעיף 4\(א\)\(1\)](#) לצו ההרחבה הפנסיוני, נקבע לאמור:

"מובהר כי על עובד שמעבידו מחויב לבטחו בהסדר פנסיה מיטיב, כמשמעו בסעיף זה, שתחילת הפרשה על פי

**ההסדר האמור חלה במועד מאוחר יותר ממועדי תחילת
ההפרשה הקבועים בסעיף 6 להלן, יחול האמור בהסכם זה
בתקופה שעד להחלת יישומו של הסדר הפנסיה המיטיב".**

הוראות סעיפים 35.3.1 ו- 35.3.3 שהיתוספו להסכם הענפי חוזרות אפוא על התוספת לצו ההרחבה הפנסיוני שצוטטה לעיל, אשר היתה חלה על מעסיקים בענף המלונאות גם אלמלא אימוצה בהסכם 2010. נעיר, כי קיים שוני מסוים בהוראות של צו ההרחבה הפנסיוני ושל הסכם 2010. בעוד שצו ההרחבה הפנסיוני מדבר בחובת ביטוח פנסיוני מהיום הראשון, אך מאפשר לבצע את ההפקדות בגינו של "עובד שיתקבל לעבודה כשהוא מבוטח בביטוח פנסיוני כלשהו", "לאחר 3 חודשי עבודה או בתום שנת המס – המועד המוקדם מביניהם – רטרואקטיבית" (סעיף 6(ה)), הסכם 2010 אינו מאפשר לכאורה את דחיית עיתוי התשלום הראשון ומנסה לצקת תוכן במונח "ביטוח פנסיוני כלשהו" שבצו ההרחבה הפנסיוני באמצעות הגדרתו של העובד הזכאי כ"עמית פעיל בקופת גמל לפחות 3 חודשים לפני תחילת עבודתו במלון" (בהודעה לעובד שנמסרה למשיבות נכתב כי "עובד שהתקבל לעבודה כשהוא מבוטח בביטוח פנסיוני כלשהו, יהיה זכאי לביצוע הפרשות החל מהיום הראשון לעבודה").

48. מכל מקום, לא היתה מחלוקת של ממש בהיבט העובדתי לפיו הן נופל והן ליסובסקי נהנו מהסדר ביטוח פנסיוני קודם המזכה אותן בהעברת תשלומים החל מתחילת עבודתן ולא רק בחלוף ששה חודשי עבודה. בנסיבות אלה איננו נדרשים לסוגיית פרשנותה של התיבה "ביטוח פנסיוני כלשהו" בצו ההרחבה הפנסיוני והיחס בינה לבין המונח "עמית פעיל בקופת גמל" שבהסכם הענפי. כמו כן, נקבע כי נופל וליסובסקי לא פנו וביקשו כי תצורפנה להסדר ביטוח פנסיוני ממועד תחילת עבודתן, וכי הטענה בדבר זכאותן עלתה לראשונה עם הגשת תביעותיהן. תביעת נופל כי ישולם לה תשלום חלף ביצוע ההפקדות בששת חודשי העבודה הראשונים התקבלה והמערערת ערערה על כך. תביעת ליסובסקי נדחתה ברכיב זה ולא הוגש ערעור על הדחיה, כך שדיונו יתמקד בעניינה של נופל.

49. בית הדין האזורי קבע כממצא עובדתי, שאיננו מוצאים להתערב בו, כי המערערת "לא בררה האם קיים לעובדת ביטוח פנסיוני פעיל". בהיבט המשפטי נקבע כי הוראות סעיף 35.3.3 להסכם הענפי ברורות וחד משמעיות וכאשר מוכח כי לעובד הסדר ביטוח פנסיוני פעיל הוא זכאי להיות מבוטח מיום העבודה הראשון. המערערת טוענת כי לא ידעה ולא יכולה היתה לדעת על קיומו של הסדר קודם וכי

שתיקתה הכבושה של נופל עולה כדי רשלנות והפרת חובת תום הלב. נופל וההסתדרות טוענות כי די בעצם קיומו של ביטוח פעיל כדי לחייב את המעסיק בתשלום אף אם העובד לא טרח ליידע את המעסיק על קיומו.

50. ברירת המחדל לפי צו ההרחבה הפנסיוני היא צירופו של עובד להסדר ביטוח פנסיוני בחלוף ששה חודשי עבודה. החריג מתייחס לבעל הסדר ביטוחי קודם אשר יש לבטחו כאמור בתוך שלושה חודשי עבודה בתוקף מתחילת עבודתו. תכליתו של החריג, היא "לבטח עובד עם הסדר קיים בתוך שלושה חודשים לכל המאוחר מתחילת עבודתו טרם תפוג 'ארכת הביטוח' המוקנית לו מכוחו של ההסדר הקיים" (עניין מלמוד. פסקה 18; למהותה של "ארכת ביטוח" ראו בין היתר: [ע"ע \(ארצי\) 17754-11-14 ח'דר – מנורה מבטחים פנסיה בע"מ](#) [פורסם בנבו] (26.4.2015)), כך שהרצף הביטוחי של עובד יישמר בעת חילופי מקום עבודה. הסכם 2010 אימץ בשינויים מסוימים, כפי שהוצג לעיל, את התיקון בצו ההרחבה הפנסיוני לפיו בתקופה שלא קיימת חובת ביטוח לפי ההסכם הקיבוצי או צו ההרחבה הענפי יבוטח העובד לפי צו ההרחבה הפנסיוני.

51. בצו ההרחבה הפנסיוני ובהסכם 2010 לא קיימת דרישת יידוע מצד העובד, כך שבהיבט הלשוני התשלום אינו מותנה במתן הודעה על ידי העובד. מנגד, לא מוטלת על המעסיק בצו ובהסכם חובת בירור יזום. בענייננו, מופיעה בטבלה הכלולה בהודעה לעובד בדבר תנאי העסקה קביעה לפיה "עובד שהתקבל לעבודה כשהוא מבוטח בביטוח פנסיוני כלשהו, יהיה זכאי לביצוע ההפרשות מהיום הראשון לעבודה".

52. בעבר נפסק בהקשרה של זכותו של עובד כי יועברו בגינו תשלומים לקרן השתלמות, אשר מימושה היה כפוף באותה תקופה לרצונו (מאחר שנוכו גם תשלומים משכרו) ולמילוי טפסים מצדו, כי עוד בטרם נכנס לתוקף חוק הודעה לעובד ולמועמד לעבודה (תנאי עבודה והליכי מיון וקבלה לעבודה), התשס"ב-2002 היה על המעסיק "להביא לידיעת עובדיו מידע מלא על מכלול זכויותיהם הנובעות מחוזה העבודה ... והשאלה אם עמד המעסיק בחובה זו תתברר על רקע נסיבות כל עניין ועניין" (ע"ע (ארצי) 376/03 כרמי – הסתדרות מדיציניית הדסה. [פורסם בנבו] פסקה 7 (10.1.2006); להלן – עניין כרמי). בעקבות עניין כרמי הסיק בית הדין האזורי תל אביב, מפי השופטת ס' דוידוב-מוטולה, כי מעסיקתו של העובד היתה מחויבת "מכוח חובות תום הלב וההגינות ועל מנת לקיים את חובותיה לפי ההסכם הקיבוצי, להודיע לתובע על זכאותו ולבקש ממנו להמציא את המסמכים

המתאימים לצורך קבלת תוספת ותק מואץ, ומשלא עשתה כן יש לחייבה בביצוע התשלום באופן רטרואקטיבי (עב' (אזורי, ת"א) 7407/06 לידג"י – מקורות חברת מים בע"מ. [פורסם בנבו] פסקה 28 (18.9.2008)).

53. בענייננו, אכן יידעה המערערת את עובדיה החדשים על עצם זכותם להיות מבוטחים מתחילת עבודתם, אך היידוע התבצע כחלק משורת הוראות בהודעה לעובד ולא היה בו די בנסיבות העניין, כפי שעולה מהתנהלותן של נופל וליסובסקי, כדי להשיג את מטרת הקדמת עיתוי העברת תשלומים לבעלי הסדר קודם (לקשיים העומדים בפני העובד היחיד במיצוי זכויותיו הפנסיוניות, ראו בהרחבה **לוריא, מיצוי זכויות**).

בהתחשב בתכלית האצת עיתוי הביטוח הפנסיוני של בעלי הסדר קודם, הגענו לכלל מסקנה כי אין די בציון עצם הזכות לביטוח פנסיוני של בעל הסדר קודם בהסכם העבודה או בטופס ההודעה לעובד, אלא יש להטיל חובה על המעסיק לערוך בירור, בין בעל פה ובין בכתב, בדבר קיומו של הסדר קודם, ולתעדו. כך, למשל ומבלי למצות, ניתן להתייחס לנושא בהודעה לעובד בה תופיע שאלה מפורשת בנושא והעובד ישיב ויחתום בשולי תשובתו. נבהיר, כי על פני הדברים החובה שיש להטיל על המעסיק מצטמצמת לקבלת מידע מהעובד ולא מוטל על המעסיק להעמיק חקר תוך פגיעה בפרטיות העובד (השוו: ע"ע (ארצ'י) 7243-10-15 לנדסברג – גל רוב יועצים בע"מ. [פורסם בנבו] פסקה 77 (20.8.2018), כך שבתיעוד הודעת העובד לפיה אין לו הסדר קודם יצא המעסיק ידי חובתו. הטלת נטל מסוים על המעסיק, בנסיבות בהן קיימת חשיבות רבה בהבטחת קיומו של רצף ביטוחי, נובעת מעובדת יכולתו של המעסיק למנוע נזק כבד עקב אירוע ביטוחי לעובד שלא יהיה לו כיסוי ביטוחי כתוצאה מניתוק הרצף הביטוחי חרף זכאות העובד, תוך שהנטל עצמו – מילוי טופס מתאים או בירור בדרך אחרת – אינו מכביד.

מכל מקום, איננו קובעים מסמרות לעניין הפעולות הנדרשות מהמעסיק, כמו גם חובת היידוע של העובד, וקביעתנו מצטמצמת לעניינה של נופל ותיבחן בעתיד **"על רקע נסיבות כל עניין ועניין"** (עניין **כרמי**, לעיל).

יישום

54. **ביטוח פנסיוני** – מפסק דיננו עולה כי נופל היתה זכאית כי יועברו בגינה מידי חודש בחודשו החל מתחילת עבודתה תשלומים להסדר ביטוח פנסיוני בהתאם להסכם הענפי, לפיו עמלות המכירה אינן רכיב לביטוח פנסיוני, אך לא פחות

מהתשלומים שהיה על המערערת להעביר לפי "רשת הביטחון" של צו ההרחבה הפנסיוני, לפיו עמלות מכירה אישיות הן חלק מהשכר המבוטח עד לתקרה הקבועה בצו. בן עמי וליסובסקי היו זכאיות, משלא הוגש ערעור על ידי ליסובסקי בגין זכאותה לביטוח פנסיוני מתחילת עבודתה, כי יועברו בגינן תשלומים להסדרי הביטוח הפנסיוני כמפורט לעיל בגין חודש העבודה העשירי ואילך ואילו זכאותן בגין החודשים השביעי עד השביעי לעבודתן היא בהתאם לצו ההרחבה הפנסיוני. עם זאת, הן לא היו זכאיות כי יועברו בגינן תשלומים להסדר ביטוח פנסיוני עבורן בגין ששת החודשים הראשונים לעבודתן במערערת.

55. מפסקי הדין עולה כי על פני הדברים חיוב המערערת מבוסס על חישובי המשיבות, לפיהם חושבו ההפקדות בהתאם להסכם הקיבוצי הענפי לפי שכר קובע בו כלולות עמלות המכירה ללא תקרה. כמו כן חויבה המערערת בהפרשי הפקדות לתגמולי מעסיק בהתאם לצו 2016 בגין התקופה שמחודש יולי 2016 ואילך הגם שהפקדות אלה בוצעו. על המשיבות להשיב אפוא את הסכומים העודפים שקיבלו בעקבות פסקי הדין מעבר לזכאותן כמפורט לעיל בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום קבלתם. טענות הצדדים בערעור אינן כוללות כל התייחסות לחישובים כספיים ואלה גם אינם מפורטים בפסקי הדין. בנסיבות אלה, הצדדים יעבירו לבית הדין, בתוך 30 ימים מהיום, נוסח מוסכם של פסיקתה בה יפורטו בין היתר סכומי ההשבה. לא תוגש פסיקתה מוסכמת כאמור, יוחזרו ההליכים לבתי הדין האזוריים למתן החלטות על בסיס תחשיבים שיערכו לפי שיקול דעת בתי הדין.

56. **קרון השתלמות** – הערעור על החיובים בגין הכללת רכיב העמלות בקרנות ההשתלמות שנוהלו בגינן של בן עמי ונופל מתקבל, והחיובים בטלים בזה. התשלומים בגין חיובים אלה יושבו למערערת, ככל ששולמו, בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום קבלתם, בתוך 60 ימים מהיום.

57. **פיצויי פיטורים** – ליסובסקי זכאית להשלמת פיצויי פיטורים. המערערת לא חלקה בערעור על מתכונת חישוב הפיצויים ועל אופן החישוב שבוצעו על ידי ליסובסקי ואומצו על ידי בית הדין האזורי בהתאם להוראות תקנה 9 לתקנות פיצוי פיטורים. אין מקום אפוא להתערב בעצם החיוב ובהיקפו ואנו דוחים על כן את ערעור המערערת על חיובה בתשלום פיצויי הפיטורים. נעיר עם זאת למען הסר ספק, כי מלכתחילה חויבה המערערת להשלים לליסובסקי תשלומים למרכיב תגמולי מעסיק בלבד ולא למרכיב פיצויי הפיטורים בהסדר הפנסיוני, נוכח החיוב

בהשלמת פיצויי פיטורים. משכך, גם ההפחתה לפי פסק דיננו בגין הפקדות עודפות לקרן פנסיה תתבצע ממרכיב התגמולים בלבד.

58. מכל האמור לעיל עולה כי ערעוריה של המערערת מתקבלים בחלקם. הערעור בכל הקשור לחיוב המשתמע מפסקי הדין על העברת תשלומים להסדר ביטוח פנסיוני מרכיב העמלות בגין שכר העולה על תקרת השכר לפי צו ההרחבה הפנסיוני ועל החיוב בתביעת בן עמי ונופל בגין אי הגדלת הפקדות מחודש יולי 2016 כמצוות צו 2016 - מתקבל, כך שחיובים אלה בטלים. כמו כן בטל חיובה של המערערת בתביעת בן עמי ונופל בהעברת תשלומים מרכיב העמלות לקרן השתלמות. יתר החיובים בפסקי הדין עומדים בעינם.

59. סוף דבר – הערעורים מתקבלים בחלקם כמפורט בסעיפים 54 – 58 לעיל. אין צו להוצאות בערעור.

ניתן היום, כ' אדר תשפ"א (04 מרץ 2021), בהעדר הצדדים וישלח אליהם.

מיכאל שפיצר, שופט	אילן סופר, שופט	רועי פוליאק, שופט, אב"ד
מר דורון קמפלו, נציג ציבור (מעסיקים)	גברת שרה זילברשטיין-היפש, נציגת ציבור (עובדים)	

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

רועי פוליאק 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה