**08 אפריל 2018**

**בפני:**

**כב' השופט דורי ספיבק**

**נציגת ציבור עובדים גב' שושנה סוזן סמק**

**נציגת ציבור מעסיקים גב' שרה אבן**

המבקשים: **1. הסתדרות העובדים הכללית החדש איגוד עובדי הסלולר, האינטרנט וההייטק**

ע"י עו"ד אורן שרם ועו"ד עדי שדה

**2. ועד עובד נס אי טי בע"מ**

ע"י עו"ד כפיר זאב ועו"ד יונתן ליטבק

**נגד**

המשיבה: **נס אי. טי. בע"מ**

ע"י עו"ד אפרת דויטש, עו"ד ענבל פלמור-דורי ועו"ד הלית כהן-רזניצקי

**פסק דין חלקי**

1. המשיבה הינה חברת שירותי מערכות מידע, מהמובילות בישראל, ומועסקים בה כ- 3,000 עובדים. במשך כשלוש שנים התנהל בין הצדדים משא ומתן קיבוצי לקראת חתימה על הסכם קיבוצי ראשון, לאחר שלמעלה ממחצית עובדיה הצטרפו לשורות ההסתדרות הכללית, ובכך היא הפכה לארגון העובדים היציג בחברה.

המשא ומתן הופסק בנסיבות שהיו שנויות במחלוקת בין הצדדים, ולאחר התדיינות שהתקיימה בבית דין זה נפסק שעל הצדדים לחדש את המשא ומתן, אך ככל שזה לא יסתיים בתוך שלושה חודשים ממועד מתן פסק הדין, תהא המשיבה רשאית לדרוש, כתנאי להמשכו, הוכחה מחדש של יציגות ההסתדרות בקרב עובדיה. המשיבה אכן העלתה טענה שכזו, ולאחר שיח ושיג שהתקיים בין הצדדים הפסיקה את המשא ומתן, וטענה שהיציגות לא הוכחה מחדש. האם הוכיחו המבקשים את יציגותם?

התשתית העובדתית ומהלך ההתדיינות

2. ביום 19.3.14 הודיע מר אבי ניסנקורן למר שחר אפעל, מנכ"ל המשיבה, על כך שההסתדרות הפכה לארגון העובדים היציג בקרב עובדי החברה. עם קבלת ההודעה, ולאחר בדיקת טפסי ההצטרפות, הכירה המשיבה ביציגות, והצדדים החלו במשא ומתן לקראת חתימה על הסכם קיבוצי.

3. בין הצדדים התקיימו פגישות רבות. לראשונה נקלע המשא ומתן לקשיים כשבעה חודשים לאחר פתיחתו, בנובמבר 2014, בנסיבות השנויות במחלוקת בין הצדדים. מכל מקום, אין מחלוקת כי ביום 17.11.14 פנה מר יקי חלוצי, יו"ר איגוד עובדי הסלולר, האינטרנט וההייטק בהסתדרות, למנכ"ל אפעל ב"התראה בטרם הכרזה על סכסוך עבודה". במכתבו זה טען חלוצי כי המשא ומתן להסכם נקלע למבוי סתום בשל חוסר שיתוף פעולה מצד צוות המשא ומתן מטעם המשיבה. חלוצי ביקש במכתבו זה מהמנכ"ל אפעל להיכנס לעובדי הקורה באופן אישי, והוסיף כי במידה ו"גרירת הרגליים לא תיפסק ודרישות העובדים לא יקבלו התייחסות הולמת המאפיינת משא ומתן המתקיים בתום לב ומערכת יחסי עבודה תקינה... נאלץ לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותנו".

שבועיים מאוחר יותר, ביום 30.11.14, הכריזה ההסתדרות על סכסוך עבודה, שעילותיו היו, בין היתר, גרירת רגליים במשא ומתן, דרישה לתשלום מענק מכיר לעובדים בעקבות השלמת מכירת החברה; הפחתת שכר חד צדדית, וחוסר תום לב של ההנהלה בניהול יחסי העבודה והמשא ומתן הקיבוצי. גרסתה העובדתית של המשיבה להתרחשויות שקדמו להכרזה על סכסוך העבודה היתה שונה בתכלית. לשיטתה, העיכובים במשא ומתן נבעו מגרירת רגליים דווקא מצד המבקשים.

4. בסופו של דבר, לאחר שהתקיימה פגישה בין המנכ"ל אפעל ליו"ר ניסנקורן. חזר המשא למסלולו ונמשך כשנתיים נוספות, שבמהלכן התקיימו פגישות רבות והוחלפו טיוטות. לטענת המבקשים, בראשית שנת 2017 הגיע המשא ומתן ל"ישורת האחרונה" ממש, על סף חתימה על הסכם קיבוצי. לטענת המשיבה, אף שהמשא ומתן התקדם מאד, נותרו בין הצדדים מחלוקות מהותיות.

5. כך או כך, ביום 19.4.17 פנה חלוצי למנכ"ל אפעל במכתב שבו נטען שנוכח "גרירת הרגליים" במסגרת המשא ומתן, בדעת ההסתדרות לפעול באופן מיידי למימוש סכסוך העבודה "על כל הכרוך בכך". במכתב תשובה ששלחה שפירא לחלוצי, טענה המשיבה להתנהלות חסרת תום לב של ההסתדרות, ודרשה מההסתדרות להעביר אליה בהקדם רשימת עדכנית של העובדים שחברים בהסתדרות, כולל טפסי הצטרפות "על מנת לוודא שהנכם ארגון יציג בחברה". בעקבות מכתב זה, חלה התדרדרות נוספת במערכת היחסים בין הצדדים. ביום 21.5.17 הודיעה ההסתדרות שעובדי החברה יחלו בצעדים ארגוניים, ומספר ימים מאוחר יותר כתבה ב"כ המשיבה לחלוצי והודיעה לו בין היתר כי לשיטתה – מאחר שלא הועברו אליה טפסי ההצטרפות שביקשה – ההסתדרות איבדה את יציגותה בקרב עובדי החברה.

6. ביום 17.5.17 פנו לראשונה המבקשים לבית-דין זה בבקשת צד בסכסוך קיבוצי (סק 35022-05-17). בבקשה נטען כי "חרף העובדה שאנו נמצאים בישורת האחרונה" לקראת חתימה על הסכם הקיבוצי, החלה המשיבה לנקוט בסדרה של פעולות לפגיעה בהתארגנות. בבקשה התבקשו תחילה רק סעדים הנוגעים לפעולות שנקטה המשיבה נגד ההתארגנות (כך נטען) ונגד יושב ראש הוועד (כך נטען) ולא התבקש כל סעד בעניין הפסקת המשא ומתן והכחשת היציגות.

7. בדיון שהתקיים ביום 28.5.17, הגיעו הצדדים להסכמה על איחוד בין הבקשות למתן סעדים זמניים וקבועים. במהלך דיון זה נשאלה ב"כ המשיבה האם התחדש המשא ומתן הקיבוצי. על כך היא השיבה בשלילה, והוסיפה לשאלת בית הדין כי "אין בכוונת המעסיקה לחדש את המשא ומתן עד שלא תוכח יציגות ודבריי אלה נאמרים מחוץ לפרוטוקול מאחר והבקשה אינה עוסקת בטענות אלה".

ביום 12.7.17, ימים ספורים קודם שהיה אמור להתקיים הדיון המאוחד בבקשות התלויות ועומדות, הגישו המבקשים בקשה לתיקון בקשת הצד, וביקשו לראשונה סעד לחייב את המשיבה לחזור לשולחן המשא ומתן. כן נטען בבקשה זו שהמשיבה נקטה בצעדים נוספים, אסורים על פי דין, כנגד יו"ר הוועד, והתבקשו סעדים גם ביחס לצעדים אלה. בעקבות הגשת בקשה זו הגיעו הצדדים להסכמה דיונית נוספת לפיה בקשת הצד תתוקן כמבוקש, הבקשה לסעד זמני (על כל נטען בה) תיחשב כחלק מהבקשה העיקרית, תינתן למשיבה האפשרות להגיש תגובה משלימה, ובהמשך לכל זאת יתקיים דיון בכל המחלוקות. בהמשך לכל זאת התקיים דיון הוכחות, הצדדים הגישו סיכומים בכתב, וביום 6.8.17 ניתן פסק דין (להלן: פסק הדין הראשון).

8. בפסק הדין הראשון נקבע, כי הפסקת המשא ומתן הקיבוצי על ידי המשיבה נעשתה בחוסר תום לב ובניגוד לעקרונות משפט העבודה, ולכן המבקשים זכאים כבקשתם לצו המורה למשיבה לחזור לשולחן המשא ומתן, תוך שנקבע שעל הצדדים לקיים לשם כך פגישות משא ומתן סדירות, וכן צו שמנע מהמשיבה לטעון להעדר יציגות של המבקשים בקרב עובדיה למשך שלושה חודשים (עד ליום 7.11.17) או עד למועד גיבושו הסופי של הסכם קיבוצי, לפי המוקדם. עם זאת, נפסק שלאחר תקופת ה"יציבות ארגונית" (כמשמעותה בפסק דין צ.ל.פ. (עסק 51407-07-15 כוח לעובדים נ' צ.ל.פ. תעשיות (7.10.17)), שהועמדה בנסיבות על שלושה חודשים, ושבמהלכה חויבו הצדדים לשבת לשולחן המשא ומתן ולנסות לסיימו, תהא רשאית המשיבה לדרוש בחינה מחודשת של היציגות. זאת, כתנאי לחתימה על ההסכם קיבוצי (ככל שיושגו הסכמות על פרטיו עד אז) או להמשך המשא ומתן (ככל שלא יושג הסכם עד אז).

9. ביום 28.11.17, דהיינו קרוב לארבעה חודשים לאחר שניתן פסק הדין הראשון, פנו המבקשים בשנית לבית-דין זה והגישו את בקשת הצד שפתחה את ההליכים בתיק שבפנינו. עניינה של בקשה זו היה אך ורק טענות מצד המבקשים בדבר ניכויים שלא כדין משכרו של יו"ר הוועד, מר אלון בן הרוש, תוך שנטען שמדובר בהתנכלות מצד המשיבה כלפי יו"ר הוועד בשל פעילותו בהתארגנות. התבקשו בקשר לכך הן צווי מניעה זמניים וקבועים, והן סעד כספי של פיצוי ללא הוכחת נזק בהתאם לסעיף 33יא לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957.

לאחר הגשת הבקשה הגיעו הצדדים להסכמות לפיה יושהה הניכוי שבמחלוקת משכרו של בן הרוש עד לקיום דיון בבקשה.

10. ביום 12.1.18, עוד קודם לדיון שנקבע בבקשה, הגישו המבקשים בקשה לתיקון בקשה הצד על דרך של הוספת סעדים הצהרתיים וסעדים שעניינם הליך ההוכחה מחדש של יציגותם בקרב עובדי המשיבה. בהקשר זה, התבקשו שני צווים, הראשון לפיו ההסתדרות היא הארגון היציג בקרב עובדי המשיבה, והשני שיורה למשיבה לחדש את המשא ומתן הקיבוצי לכריתת הסכם קיבוצי מיוחד עם נציגות העובדים. לאחר קבלת תגובת המשיבה, ניתנה החלטה המתירה את תיקון בקשת הצד המבוקש, ונקבע כי הדיון שיתקיים ביום 31.1.18 יהיה דיון מקדמי, שבו ייעשה ניסיון לצמצם את המחלוקות שבין הצדדים.

11. במהלך הדיון שהתקיים ביום 31.1.18, ניתנה בין היתר החלטה כדלקמן (עמ' 6 ש' 18 לפרוטוקול):

"... לאחר ששקלנו בדבר, ושמענו את עמדות הצדדים ביחס לכך, אנו סבורים, כי נוכח המחלוקת המרכזית שבין הצדדים בדבר יציגות המבקשת 1 בקרב עובדי המשיבה, הרי שנכון לדחות לפרק זמן קצר את ההכרעה בסוגיית הניכויים משכרו של מר בן הרוש, לרבות שאלת זכותו ל- 30 שעות ועד מדי חודש, וכן את בירור כל טענותיו בדבר פגיעה בו, וזאת על מנת לאפשר לבית הדין ולצדדים להקצות את הזמן להכרעה בנושא היציגות.

עד להכרעה בסוגיית היציגות, ניתן בזה סעד ארעי לפיו... לא יבוצעו ניכויים כלשהם משכרו [של בן הרוש] עד למתן החלטה אחרת".

12. בתום דיון זה נקבע כי דיון הוכחות ראשון בעניין יציגות המבקשים יתקיים ביום 8.2.18. ברם, ביום 7.2.18, דהיינו יום קודם לדיון שנקבע, הגישה המשיבה "בקשה למינוי בודק חיצוני לספירת טפסי ההצטרפות למבקשת והצלבתם עם רשימת עובדי המשיבה". בבקשה נטען כי לאור הסכמה קודמת אליה הגיעו הצדדים, על בית הדין למנות את כבודק חיצוני שופטת בדימוס של בית הדין, על מנת שזו תכריע במחלוקת המספרית שבין הצדדים בעניין מספר טפסי ההצטרפות אל מול מספר עובדי החברה. בעקבות הגשת בקשה זו, ובקשות נוספות שהיו תלויות בפני בית הדין באותה עת, ניתנה בו ביום החלטה מפורטת של בית הדין ובה הצעה למינוי שופט בית הדין לעבודה בדימוס, שיכריע במחלוקת בין הצדדים בשאלת היציגות, בהתאם לאמות מידה וכללים נוספים שהוצעו במסגרת הצעת הפשרה.

13. בפתח הדיון שהתקיים למחרת היום מסרה המשיבה שהיא מקבלת את הצעת הפשרה של בית-הדין, אך המבקשים הודיעו שהיא אינה מקובלת עליהם. בהמשך לכך, קיבלו הצדדים את המלצת בית הדין כי אחד העדים – מר עמוס עמיר בריגה – יעיד תחילה, ובהמשך לכך יימשך הדיון בבקשות השונות שהיו תלויות ועומדות. לאחר עדותו של בריגה, ביקש בית הדין את התייחסות הצדדים לשאלת המועד הקובע לבחינת היציגות (עמ' 25 ש' 3). לאחר שהתקיימה בהסכמת הצדדים שיחה, שחלקה נרשם בפרוטוקול וחלקה לא נרשם בפרוטוקול בהסכמת הצדדים, הודיעו הצדדים שהגיעו ביניהם להסכמות הבאות (עמ' 27 ש' 3 לפרוטוקול):

"הגענו בינינו להסכמות לפיה היציגות תיבדק נכון ליום 21.12.17, ככל שייקבע שלא היתה יציגות נכון למועד הזה, לא יהא בכך כדי לפגוע בטענת ההסתדרות כי זכותה לטעון מחדש ליציגות בתאריך מאוחר יותר מזה, ואילו המשיבה תדרוש בשלב זה להכריע בטענת המניעות כפי שזו הועלתה בתגובתה לבקשה".

מיד לאחר שנמסרה הודעת הצדדים, ניתן לה תוקף של החלטת בית-הדין. במסגרת החלטה זו צוין עוד כי במהלך הדיון מסרה המשיבה כי מספר עובדיה נכון ליום 21.12.17 הינו 3,049, ואילו ההסתדרות מצידה טענה שמספר החברים בהסתדרות מקרב עובדי המשיבה נכון למועד זה היה 1,036 עובדים. לפיכך נקבע בהחלטה כי על המשיבה להגיש תגובה משלימה נתמכת בתצהיר שבה תפרט את הדרך שבה הגיעה לנתון בדבר מספר עובדיה, וכן את פירוט טענותיה בדבר טפסים הכלולים ברשימת ההסתדרות שלשיטתה לא צריכים לבוא במניין השליש. עוד נקבע כי המבקשים יגישו תשובה לתגובה, וכי החלטה בבקשת המשיבה למינוי בודק חיצוני לבדיקת הטפסים תינתן רק לאחר קבלת התצהירים והנתונים, וכן פירוט נוסף של טענות הצדדים.

14. בפתח הדיון שהתקיים ביום 7.3.18, לאחר הגשת התגובה והתשובה לתגובה, הודיעה המשיבה כי היא מתנגדת לשינוי חזית שבוצע לשיטתה בתשובה לתגובה המשלימה. לאחר שמיעת עמדות הצדדים ביחס לטענה זו, ניתנה ההחלטה הבאה (עמ' 33 ש' 8):

"על פני הדברים צודקת ב"כ המשיבה בטענתה כי התשובה לתגובה המשלימה שהגישו המבקשים חורגת מהטענות העובדתיות והמשפטיות כפי שאלה נטענו בבקשה הצד המתוקנת שהוגשה ביום 14.1.18. זאת, שכן בעוד שבפתח הבקשה לתיקון נאמר מפורשות כי לטענת המבקשים שליש מעובדי החברה הם חברים בהסתדרות, הרי שבתגובה המשלימה יש התייחסות רחבה לטענתם העובדתית והמשפטית של המבקשים לפיה יש לחשב את השליש מתוך מספר עובדי החברה שעליהם יחול ההסכם. אף שעניין זה – הטענה בדבר מספר העובדים שממנו יש לחשב שליש – עלה בהתכתבות בין הצדדים, ונזכר גם בנספחים שהוגשו, כפי שציין ב"כ המבקשים, הרי שלאור העובדה שהעניין לא הועלה מפורשות בדיון הקודם – ומכל מקום לא נרשם בפרוטוקול הדיון הקודם – איננו שוללים את טענת המשיבה כי היא הופתעה מהתשובה לתגובה האחרונה, ומטעם זה לא ניתנה לה האפשרות לכלול בתצהיר המשלים שהגישה את טענותיה העובדתיות בקשר לכך.

מכל מקום, איננו סבורים שיש מקום להיענות לבקשת המשיבה למחוק את הסעיפים המתייחסים לכך, ובמקום זאת הנכון לדעתנו הוא לראות את בקשה הצד כבקשה שתוקנה פעם נוספת ע"י המבקשים על דרך האמור בתשובה לתגובה לעניין אופן חישוב השליש, ולאפשר למשיבה להגיב ברמה העובדתית (ובהמשך לכך, בסיכומיה, ברמה המשפטית) לטענות עובדתיות אלה. לצורך כך, ייצא בית הדין כעת להפסקה. לאחר ההפסקה, יינתן למצהיר מטעם המשיבה להשלים בדרך של חקירה ראשית את התייחסותו העובדתית לטענות המבקשים לעניין דרך חישוב השליש. עם זאת, ככל שלאחר ההפסקה תבקש המשיבה את דחיית הדיון על מנת לאפשר לה להגיש תצהירי תשובה לתגובה, יותר לה הדבר, והדיון יידחה למועד כלשהו שייקבע במהלך השבוע הבא, לאחר שיוגשו תצהירים משלימים מטעמה".

15. בעקבות החלטה זו, הודיעה המשיבה כי היא מבקשת לחזור בה מההסכמות הדיוניות אליהן הגיעו הצדדים במהלך הדיון ביום 8.2.18, וביקשה כי במקום זאת תינתן החלטה בבקשתה למינוי בודק חיצוני, או ייערך דיון בבקשה ובתגובה במתכונתם המקורית. הצדדים טענו ארוכות לכאן ולכאן בקשר להודעה ובקשה זו, ולאחר שמיעת טענותיהם ניתנה ההחלטה הבאה:

"לאחר הודעת המשיבה שהיא מבקשת לחזור בה מההסכמה הדיונית אליה הגיעו הצדדים בדיון הקודם, בדבר כך שהיציגות תיבחן ביחס ליום 21.12.17, הסכמה שדה-פקטו היה בה משום הסכמה לתיקון בקשת הצד והתגובות לבקשת הצד, סבורים אנו כי לא נכון יהיה לקיים היום את הדיון במחלוקת שבין הצדדים בשאלת יציגות המבקשים, ונכון יותר שתונח בפני בית הדין בקשה צד מתוקנת בשנית מצד המבקשים, שבה יפרשו בבירור את הטענות העובדתיות והמשפטיות לעניין יציגותם, וכי הדיון בבקשה מתוקנת זו יתקיים רק לאחר שתינתן למשיבה האפשרות להגיש תגובה מלאה ומסודרת".

בהתאם להחלטה זו, נקבעו לוחות זמנים להגשת בקשת צד מתוקנת בשנית, וכן תגובה לבקשה, ונקבע מועד חדש לדיון הוכחות. לאחר הגשת בקשת הצד המתוקנת בשנית, והתשובה לה, אכן התקיים ביום 22.3.18 דיון הוכחות. במהלכו, נחקרו עדי הצדדים – אחד בלבד מכל צד – מר יקי חלוצי ומר אורן קאופמן מטעם המשיבה. בתום ההוכחות הוגשו סיכומים בכתב, והתקיימה ישיבה קצרה נוספת שבה נשמעו סיכומי תשובה בעל-פה. עתה, משהסתיים שלב הסיכומים, הגיעה העת לדון ולהכריע.

דיון והכרעה

הבקשה למינוי בודק חיצוני

16. המשיבה בסיכומיה חוזרת על בקשתה למינוי בודק חיצוני, שופט בית הדין לעבודה בדימוס, לבדיקת היציגות. זאת, על בסיס משא ומתן שהתקיים בין הצדדים למינוי בודק שכזה. לשיטתה, הצדדים הגיעו להסכמות שזאת תהיה הדרך לבחינת היציגות, והמבקשים בחוסר תום לב חזרו בהם מהסכמה זו.

לאחר ששקלנו את טענות הצדדים בעניין זה, אין בידינו לקבל את הבקשה. אף שאין מחלוקת בין הצדדים על כך שהיתה בשלב מסוים הסכמה בין הצדדים על מינוי בודק חיצוני, הרי שמהראיות ומהעדויות עולה בבירור שמדובר היה בהסכמה עקרונית ולא מפורטת, שהיתה כפופה לכך שהצדדים יגיעו להסכמות על נוסח כתב המינוי, מה שלא אירע, גם לשיטת המשיבה. לעניין זה, אין לנו אלא להפנות לסעיפים 110 עד 112 לסיכומיה וההפניות להתכתבות בין הצדדים המובאת שם, שמהם עולה בבירור שבין הצדדים הוחלפו טיוטות הנוגעות לכתב מינוי הבודק, אך לא עלה בידיהם להסכים על נוסח אחד. מכאן, שלא נכרת בין הצדדים הסכם מחייב, בר אכיפה.

האם יש מקום שנורה על מינוי בודק חיצוני, כפי בקשת המשיבה, אף שהמבקשים אינם מסכימים למינוי שכזה? איננו סבורים שיש מקום לכך, מן הנימוקים הבאים:

ראשית המשיבה לא הצביעה על מקור נורמטיבי המאפשר מינוי בורר-בודק חיצוני שלא בהסכמת הצדדים לצורך הכרעה בסוגית יציגות ארגון עובדים, והיא גם לא הפנתה אותנו לדוגמא אחת מן הפסיקה שבה מונה בודק שכזה שלא על יסוד הסכמת הצדדים. נבהיר בקשר לכך, כי איננו סבורים כי מדובר בסיטואציה דומה לזו שנדונה בפרשת סופרבוס שאליה הפנתה אותנו המשיבה (סבא 18117-01-16 הסתדרות העובדים נ' כוח לעובדים (28.6.16)) שבה הורה בית הדין הארצי על קיום בחירות בקרב ציבור עובדי סופרבוס לקביעת הארגון היציגה, בסיטואציה של תחרות בין שני ארגוני עובדים על היציגות;

ושנית ממילא השתכנענו כי העברת הבדיקה לבודק חיצוני לא הייתה מסיימת את המחלוקת בין הצדדים במהירות, שכן כפי שעלה מטיעוני הצדדים בפנינו, בין הצדדים נטושות מחלוקות משפטיות רבות בעניין כשרותם של חלק מהטפסים, כמו גם בדבר אופן קביעת מספר עובדי המשיבה (ונדגיש שזוהי אף עמדת המשיבה, וראו לעניין זה הודאתה בעמוד 5 ש' 7 לסיכומיה כי סביר כי במהלך עבודת הבודק החיצוני היה צורך לפנות לבית הדין "לשם קבלת הנחיות", מה שכמובן צפוי היה להאריך את תהליך השלמת היציגות).

המועד הקובע לבחינת היציגות

17. המבקשים בבקשת הצד המתוקנת שהגישו ביום 13.3.18 ביקשו מאיתנו לקבוע את יום 21.12.17 כמועד הקובע לבחינת היציגות, תוך שהם טוענים כבר בפרק המבוא לבקשתם כי מדובר "במועד היחיד שבו הציגה המשיבה רשימת עובדים". נזכיר עוד, כפי שכבר ציינו מוקדם יותר בפסק דין זה, כי במהלך הדיון שהתקיים ביום 8.2.18 אף הגיעו הצדדים להסכמה דיונית לפיה היציגות אכן תיבחן נכון ליום 21.12.17 (עמ' 27 ש' 3), אך בדיון שהתקיים ביום 8.3.18 המשיבה חזרה בה המשיבה מהסכמה דיונית זו. מכל מקום, מעיון בתגובת המשיבה לבקשה המתוקנת כמו גם מעיון בסיכומיה עולה שאין היא טוענת מפורשות כי יש לבחון את היציגות נכון למועד ספציפי אחר, אין היא גם כופרת בטענת המבקשים לפיה היא עצמה המציאה נתונים מדויקים על מספר העובדים רק ביחס ל- 21.12.17, ואין היא מעלה טענות כלשהן מדוע אין מקום לבחון את היציגות נכון ליום 21.12.17.

18. נוכח כל האמור, ובשים לב גם לעקרון היסוד בדיני התארגנות בדבר "העדפת כלל שיאפשר הכרעה במחלוקות על היציגות בפשטות ובמהירות" (עסק 58013-01-18 הסתדרות העובדים הלאומית נ' אוניברסיטת אריאל (29.3.18, פיסקה 7 לפסק הדין)), אנו קובעים כי המועד הקבוע לבחינה מחדש של היציגות אכן יהיה 21.12.17.

19. למען הסר ספק, נבהיר כי לא נעלמה מאיתנו העובדה כי המשיבה טענה מוקדם יותר במהלך התדיינות בפנינו – ואף בהתכתבות בין הצדדים עוד קודם לתחילתה – כי יש לבחון מחדש את יציגות המבקשים נכון ליום 8.11.17. זאת, שכן זה היה היום שבו הסתיימה תקופת היציבות הארגונית שנקבעה בפסק הדין הראשון, והותר לה לדרוש מחדש הוכחה של היציגות כתנאי להמשך המשא ומתן. ברם, אף אם צודקת המשיבה בטענתה שההסתדרות לא היתה יציגה נכון ליום 8.11.17 – ולא הוצגו לנו די ראיות המאפשרות לנו קביעה לכאן או לכאן בעניין זה, בין היתר מן הטעם הפשוט שהמשיבה לא הציגה לא להסתדרות ולא לנו את מצבת עובדיה נכון ליום זה – הרי שעל פי ההלכה הפסוקה המבקשים היו רשאים לצרף טפסי הצטרפות נוספים ממועד שלאחר מועד זה ולשוב ולטעון ליציגות במועד קובע חדש (ראו: סבא 22825-08-13 ארגון העיתונאים בישראל נ' אגודת העיתונאים בת"א, סעיף 39 לפסק דינו של כב' הנשיא (כיום בדימוס) יגאל פליטמן).

מספר עובדי המשיבה נכון ליום 21.12.17

20. במהלך הדיון שהתקיים ביום 8.2.18, כמו גם בתגובה שהגישה המשיבה ביום 20.2.18, היא טענה שמספר עובדיה נכון ליום 21.12.17 עמד על 3,049 עובדים (ראו עמ' 25 ש' 21 לפרוטוקול, וכן סעיפים 2 ו- 5 לתגובתה, וכן ראו את רשימת עובדי המשיבה שצורפה לראשונה לתגובה המשלימה מטעמה וצורפה גם כנספח 46 לבקשת הצד המתוקנת שהוגשה ביום 13.3.18). גם בסיכומיה חוזרת ומאשרת המשיבה שמספר עובדיה נכון ליום 21.12.17 עמד על 3,049 עובדים (סעיף 100 שורה 8 לסיכומיה).

המבקשים טוענים בסיכומיהם כי המדובר בנתון מסולף ומטעה, וכי הם הוכיחו כי מספר עובדי המשיבה נכון ליום 21.12.17 נמוך באופן משמעותי מ-3,049 עובדים.

לאחר בחינת מסכת הראיות והעדויות, ושקילת טענות הצדדים לכאן ולכאן, הגענו לכלל מסקנה שיש לדחות את כל טענות המבקשים בעניין זה. להלן נפרוש את נימוקינו לכך:

ראשית המבקשים ביססו חלק מרכזי מטענותיהם על נתוני מצבת עובדי המשיבה נכון ליום 31.12.17, כפי שאלה מופיעים בדוח השנתי של חברת חילן בע"מ – החברה האם של המשיבה – שפורסם והוגש לבורסה לניירות ערך ביום 19.3.18, דוח המצביע לכאורה שמספר עובדי המשיבה נמוך מזה לו היא טוענת. ברם, דוח זה צורף למסכת הראיות שבתיק באיחור רב מבחינת מהלך ההתדיינות, ביום דיון ההוכחות עצמו (עמ' 33 ש' 6). משכך, אנו מקבלים את טענת המשיבה (ראו למשל בסעיף 54 שורה שלישית לסיכומיה), כי התבססות המבקשים על הנתונים שבדוח מהווה הרחבת חזית אסורה. ככל שביקשו המבקשים להסתמך על הנתונים המופיעים בדוח על מנת לבסס טענות הנוגעות למספר עובדי המשיבה, היה עליהם לתקן פעם נוספת – לאחר קבלת רשות לכך – את בקשת הצד, לטעון טענות עובדתיות בקשר למשמעות הנתונים המופיעים בו, לאפשר למשיבה להגיב להן ברמה העובדתית, ורק אז ניתן היה להגיע למסקנות עובדתיות כאלה או אחרות מהנתונים המופיעים בו;

שנית שני הצדדים מסכימים שלאור היותה של המשיבה חברה פרוייקטלית, חלים שינויים משמעותיים במצבת עובדיה מדי חודש בחודשו. כך, העד מטעם המשיבה, מר קאופמן, העיד כי בהחלט יתכן מצב דברים שבו כמה עשרות עובדים יסיימו את עבודתם ביום אחר, בעת סיומו של פרויקט גדול (עמ' 66 ש' 25). לאור זאת, ממילא ברור כי הנתון בדבר מספר עובדים נמוך יותר נכון ליום 31.12.17, נתון הכולל את הקליטות והעזיבות של עובדים בפרק הזמן שבין ה- 21.12.17 ל-31.12.17, אינו מאפשר לקבוע עובדות כלשהן ביחס למספר העובדים ביום 21.12.17;

שלישית המבקשים טענו כי הנתון שסיפקה המשיבה בדבר מספר עובדיה נכון ליום 21.12.17 כולל גם עובדים בגמר חשבון, כלומר עובדים שכבר סיימו את עבודתם בחברה ומשולמים להם הפרשי שכר כאלה ואחרים, כמו גם עובדים המושאלים באופן זמני לחברות אחרות, והיה מקום להפחיתם ממצבת העובדים. אף שאכן עולה מעדותו של קאופמן (עמ' 63 ש' 25) ומסיכומי המשיבה (ראו למשל בסעיף 45.1 לסיכומיה) כי יש בסיס לטענתם זו, הרי משעיון בסיכומי המבקשים עולה שאף לשיטתם לא ניתן לקבוע ממסכת הראיות מהו מספרם המדויק של העובדים שיש להפחית. נבהיר, כי ככל שביקשו המבקשים לעמוד על טענתם שיש להפחית קבוצת עובדים זו, היה עליהם לדרוש במסגרת בקשה לגילוי מסמכים כי המשיבה תספק להם – ותגיש לתיק בית-הדין – נתונים מדויקים אודות אותה קבוצת עובדים, שאותה היה ניתן להפחית ממצב העובדים. משלא עשו כן, אין מקום לקבל את טענתם כי "לאור חקירתו של מר קאופמן יש להפחית מספר בלתי ידוע של עובדים שסיימו עבודתם במשיבה, עובדים מושאלים וכל עובד שיושב על הפיירול של נס אבל לא עובד בנס" (סעיף 93 לסיכומיהם);

רביעית המבקשים הוסיפו וטענו, שוב בהתבסס על הדוח השנתי של חילן שהוגש לבורסה, שיש להפחית ממספר עובדי המשיבה עובדים של שתי חברות בנות של המשיבה, חברת דנאל פתרונות פיננסיים בע"מ, שבה מועסקים בין 36 ל- 50 עובדים לשיטתם, וחברת אס.פי.דאטה בע"מ (QlikView Israel) שבה מועסקים בין 50 ל- 80 עובדים לשיטתם (סעיף 82 לסיכומיהם). מעבר לעובדה שיש לדחות את הטענה על הסף בשל הרחבת חזית – הטענה לא נטענה בבקשת הצד המתוקנת - הרי שהמשיבה הבהירה (ראו בסעיף 45.7) כי עובדי חברות אלו לא נכללו במניין עובדיה לצורך בחינת היציגות, וממילא המבקשים לא הוכיחו שאין זה מצב הדברים;

ולבסוף המבקשים טענו כי ממכתב ב"כ המשיבה מיום 19.12.17 (נספח 40 לבקשת הצד המתוקנת), שהתייחס לתקציב הרווחה שצפוי היה לקבל ועד העובדים עם חתימת ההסכם, ניתן ללמוד שמספר עובדי המשיבה נמוך מ- 3,049 עובדים. לאחר שעיינו במכתב זה, לא מצאנו באמור בו ראיה למספר עובדי החברה נכון ליום 21.12.18, וזאת מן הטעם הפשוט שכלל לא ברור מהאמור במכתב מהו "המועד הקובע" שעל בסיסו נכלל בו הנתון בדבר מספר עובדי המשיבה שההסכם אמור לחול עליהם.

משדחינו את טענות המבקשים כולן לעניין מספר עובדי המשיבה, אנו קובעים כממצא עובדתי כי מספר עובדי המשיבה נכון ליום 21.12.18 עמד על 3,049 עובדים. נעבור עתה לדון במחלוקות שבין הצדדים לעניין מספרם של חברי ההסתדרות מביניהם.

עמדת המבקשים בדבר מספר חברי ההסתדרות מקרב העובדים ליום 21.12.17

21. בבקשת הצד המתוקנת טענו המבקשים כי נכון ליום 21.12.17 היו חברים בהסתדרות 1,028 מקרב עובדי המשיבה. אל המספר הזה הגיעו באמצעות צירוף הרשימות הבאות:

ראשית רשימת 869 טפסי ההצטרפות שהמשיבה עצמה אישרה שהם עובדיה (ראו לעניין זה מכתבה של עו"ד בת שבע בוקר אל ב"כ המבקשים ואל חלוצי מיום 8.11.17, צורף כנספח 30 לבקשת הצד מיום 12.1.18), ממנה יש להפחית סך 56 עובדים שלפי המשיבה עזבו את שורותיה עד ליום 21.12.17 (לפי נספח ג' לתגובה המשלימה מיום 20.2.18), אך לצרף בחזרה את שמות שני העובדים שנכללו ברשימת ה- 56 רק בשל טעות הקלדה בטופס שלהם (ראו סעיף 19 לתשובה לתגובה מיום 4.3.18), כך שיש למנות 815 עובדים החברים בהסתדרות מתוך רשימה זו;

שנית רשימת 155 טפסי העובדים הנוספים שהצטרפו להסתדרות במהלך נובמבר ודצמבר 2017, לפי מכתבו של חלוצי מיום 21.12.17 (נספח 35 לבקשה מיום 12.1.18), המשיבה עצמה אישרה שאכן היו עובדיה נכון ליום 21.12.17 (ראו סעיף 8 לתגובה השלימה מיום 20.2.18);

שלישית שלושה עובדים נוספים מתוך רשימת השמונה (המכתב מיום 4.1.18, נספח 37), ששמותיהם מפורטים בסעיף 73 לבקשת הצד המתוקנת מיום 13.3.18;

רביעית שישה טפסים מתוך רשימת ה-12 (ראו פירוט ובהסבר בסעיף 74 לבקשת הצד המתוקנת), ועוד עובדת אחת מרשימת ה- 708 (ההסבר בסעיף 75);

חמישית 45 טפסי הצטרפות נוספים שאותרו בעקבות המצאת רשימת עובדי המשיבה (ראו פירוט והסבר בסעיף 76 לבקשה המתוקנת).

22. המבקשים טוענים, אם כן, לפי הפירוט שלעיל, כי יש להכיר ב- 1,028 טפסי הצטרפות. במענה לכך, טוענת המשיבה, משורה של נימוקים, שיש לפסול ולהפחית מהמנין מספר משמעותי של טפסים. נעבור עתה לדון בטענותיה אלה, ובטרם נפנה לכך, נזכיר כי כפי שנקבע על ידי כב' הנשיא (כיום בדימוס) יגאל פליטמן בפרשת קל אוטו (עסק 2764-09-15 קל אוטו נ' הסתדרות העובדים הלאומית (21.3.16)):

"כאשר ארגון עובדים מכריז על יציגותו בקרב עובדיו של מפעל מסוים, ומודיע על כך למעסיק, בצירוף טופסי ההצטרפות החתומים על ידי לפחות שליש מהעובדים, והמעסיק כופר ביציגותו של ארגון העובדים – הרי שבעיקרון נטל ההוכחה כי למעשה ארגון העובדים לא השיג יציגות בקרב העובדים מועבר לכתפי המעסיק, והכל תלוי כמובן בנסיבות המקרה ובסוג הטענות המועלות".

לדיון מפורט בדרכי ההוכחה של חברות בארגון עובדים, ראו: עסק 9346-04-16 הסתדרות הרופאים בישראל נ' קופת חולים מאוחדת (12.12.17, כב' השופט (כתוארו אז) אילן איטח).

נציין כי במקרה שלפנינו, המדובר בהוכחה מחדש של היציגות, לאחר שיציגות ההסתדרות בקרב עובדי המשיבה כבר הוכרה, והצדדים ניהלו משא ומתן קיבוצי מזה תקופה ארוכה ואף היו מצויים בישורת האחרונה לקראת חתימה על הסכם קיבוצי. לדעתנו, הנטל במקרה שכזה המוטל על מעסיק הטוען לאי כשירות הטפסים הינו מוגבר אף מעבר לרגיל, ובמקרה של ספק הנכון לדעתנו לפסוק באופן שיביא להמשך מערכת היחסים הקיבוצית, להבדיל מניתוקה.

הטענה בדבר טפסים שהוגשו בחוסר תום לב ותוך הטעיית העובדים

23. בסעיפים 68 לבקשת הצד ואילך, טוענת המשיבה שיש להפחית ממספר טפסי ההצטרפות 24 טפסי הצטרפות, שלטענתם התקבלו לאחר מצג שווא שהוצג לעובדים בדבר תנאי ההסכם הקיבוצי שלכאורה עומד להיחתם בחברה. לטענת המשיבה, הטעיה זו נעשתה בין היתר על ידי מר עמיר בריגה, שהינו יו"ר ועד העובדים בחברת מבניר, שהציג את עצמו באופן לא נכון כעובד המשיבה, ועל ידי חברי ועדי עובדי אחרים של ההסתדרות שהתגייסו למבצע גיוס חברים. לאחר בחינת טענות הצדדים בעניין זה, החלטנו שאין מקום להפחית את טפסי ההצטרפות האלה, וננמק:

ראשית הוכח מן העדויות והמסמכים שבתיק, ובין היתר מעדות חלוצי (עמ' 46 ש' 1 לפרוטוקול), שההסתדרות מסתייעת בחברי ועדים במקומות שבהם עובדי נס מוצבים. זאת, בדרכים שונות ובהן איתור העובדים, קבלת פרטיהם האישיים, עריכת שיחות הסברה לעובדים ועריכת אספות הסברה. בניגוד לטענות המשיבה, איננו סבורים שיש פסול כלשהו בכך שחברי ועדים אחרים מתגייסים לסייע לוועד הזקוק לכך, בין היתר באמצעות עריכת שיחות טלפון לגיוס עובדים (וראו לעניין זה אף את הדיון בחלקו האחרון של פסק דין זה אודות המורכבות האינהרנטית הכרוכה בארגון עובדי המשיבה, המועסקים רובם ככולם בתבנית העסקת משולשת, מורכבות המחייבת את העוסקים במלאכת ארגון עובדים לפעול בדרכים שונות ומגוונות יותר מאלה הננקטות במקומות עבודה "רגילים");

שנית בריגה עצמו העיד בפנינו בדבר אופן ההתגייסות שלו, ושל חברי ועדים אחרים, לגיוס מצטרפים למבקשים מקרב עובדי המשיבה, וכך בין היתר העיד (עמ' 18 ש' 7), ונתנו אמון מלא בעדותו זו:

"... באתי לשם בערך לשעתיים, אלון הציג לי רשימה של עובדים, שמות עובדים וטלפון סלולרי, וביקש מאיתנו להתקשר לאנשים אחרי שהוא הסביר את הסיטואציה שהוא נמצא מבחינת גיוס עובדים שאולי חסר לו שליש או בגלל שינויים כאלה ואחרים ומה שהתבקשנו לעשות זה להתקשר לאנשים, להוציא את פורטל הוועדה עם השיחות שדוברו בהסכם הקיבוצי, והתבקשנו לעזור לשכנע אנשים להצטרף להסתדרות ולתמוך בוועד של נס. התקשרנו מתוך רשימת של כ- 40-50 איש ענו בערך 14-15, חלקם אמר שהוא מתלבט וחלקם ביקש לינק הצטרפות, והיו 5-6 שהסכימו להצטרף נתנו פרטים אישיים, ת.ז. שם האב ותאריך לידה והעברת את זה לאלון. זהו, זה כל מה שעשיתי במשך השעתיים".

שלישית עיינו בתמליל אחת השיחות שביצע בריגה עם אחת מעובדות החברה ביום 29.11.17, שצורף כנספח ו' לתגובת המשיבה. על פניה, מדובר בשיחת הסברה סבירה והגיונית, ולא מצאנו בה דבר המצדיק לפסול טפסים שהושגו בעקבות אותו שיחה או דומות לה. נעיר באופן ספציפי לגבי סוגיית תשלום דמי החבר עליה הלינה המשיבה, כי בריגה מסביר באותה שיחה באופן מפורש ובצורה שלא ניתן לקבוע לגביה שאינה נכונה – אף שכמובן ניתן לנסח את הדברים גם בצורות אחרות – כי:

"כרגע התמיכה היא בוועד ללא תשלום, אין פה עניין של תשלום. התוספות שהעובדים אמורים לקבל מכסות להרבה יותר, אחרי שיהיה הסכם, את התשלום של הוועד שהעובדים אמורים כביכול לשלם. בסופו של דבר, הכסף הזה חוזר לעובדים.... בין אם זה בתוספות שכר ובין אם זה באירועי חברה ובין אם זה בחופשים, העובד מקבל את זה חזרה את הכסף. הוא לא, הכסף לא הולך לכיס שלנו" (עמ' 4 לתמלול, ש' 17);

רביעית עיקר טרונייתה של המשיבה הינו על כך שבריגה הציג את עצמו באותה שיחה כעובד של המשיבה. אלא שחזרנו וקראנו את התמלול שהוגש מתחילתו ועד סופו, ולא מצאנו בו מצג שווא שכזה. נכון הדבר שבתמליל כפי שהוגש לא מציג עצמו בריגה כעובד של מבניר, אך בהעדר מחלוקת על כך שהתמליל שהוגש הינו חלקי ואינו כולל בין היתר את התחלת השיחה כמו גם חלקים שבהם נרשם ששני הדוברים מדברים ביחד, ובשים לב לעדותו של בריגה בפנינו, שהאמנו לה, כי הציג עצמו בפתח כל שיחה כיו"ר ועד העובדים של מבניר (עמ' 19 ש' 4; עמ' 22 ש' 6), הרי שגם כאן איננו מוצאים כי המשיבה הוכיחה את טענותיה בדבר מצג שווא, גם לא בקירוב;

חמישית אשר לטענות המשיבה על כך שפרטי ההסכם המתגבש הוצגו לעובדים בצורה שקרית, הרי שבריגה העיד כי הציג את עיקרי ההסכם המתגבש על בסיס המידע בעניין זה המצוי בפורטל הוועד (עמ' 20 ש' 23). המשיבה בתגובתה אמנם טענה שורה ארוכה של טענות לגבי פערים עובדתיים משמעותיים בין מה שמסר בריגה לבין טיוטת ההסכם הקיבוצי – ראו פירוט בסעיף 77 לתגובתה – אך היא לא צירפה לתגובתה את הטיוטה, כך שאין לנו כל דרך לדעת האם היא צודקת בטענותיה אלה. יותר מכך, העד היחיד מטעמה בהתדיינות בפנינו, מר אורן קאופמן, מנהל מחלקת שכר והטבות אצלה, שנשאל על נכונות הטענות העובדתיות של המשיבה בדבר פערים בין מה שמסר בריגה לבין טיוטת ההסכם, העיד בפשטות שלא ידוע לו מה הוסכם ומה לא (עמ' 69 ש' 26), והוסיף בהגינותו שהוא אפילו לא היה מודע לכך שתצהירו תומך בעובדות אלה (עמ' 70 ש' 4). משבחרה המשיבה, ונימוקיה עימה, שלא לצרף את טיוטת ההסכם ולא להעיד אף עד הבקיא בפרטי המשא ומתן, אין לה להלין אלא על עצמה שאין בידינו לקבל את טענותיה בעניין זה;

שישית אשר למכתב (נספח י"א לתגובת המשיבה) שנשלח אל 12 מעובדי המשיבה בעירית תל-אביב, שאליו צורף טופס הצטרפות להסתדרות לכאורה עם הנחייה קטגורית לחתום עליו (נספח יא' לתגובת המשיבה), הרי שבהעדר מחלוקת על כך שפחות משלוש שעות לאחר שנשלח נשלחה הודעה לפיה מדובר במייל שנשלח בטעות ויש להתעלם ממנו (נספח י"ב לאותה תגובה), לא מצאנו שיש בו להוכיח שיש לפסול טפסי הצטרפות כלשהם (וממילא המשיבה לא הצביעה על כך שמי מהנמענים על מייל זה הצטרף להסתדרות בעקבות קבלת המייל).

24. בשולי הדברים, ובטרם נחתום את הדיון בעניין זה, נעיר בבחינת למעלה מהנדרש, כי באחת הפרשות מן העת האחרונה (עסק 9346-04-16 הסתדרות הרופאים בישראל נ' קופת חולים מאוחדת (12.12.17)) העיר כב' השופט (כתוארו אז) אילן איטח את ההערה הבאה, שלדעתנו טוב יעשו פרנסי המשיבה אם ישוו אותה כל העת לנגד עיניהם:

"יהיו אשר יהיו מניעי ההצטרפות של החבר, החבר נותר חבר כל עוד זה המצב לפי התקנון. מניעי הצטרפותו של החבר כחבר לארגון עובדים כלל אינם מעניינו של המעסיק, וטוב יעשה המעסיק אם ירחק מאלה".

הטענה שיש להפחית טפסים שעליהם נרשמה הערה לעניין אי-תשלום דמי חבר

25. המשיבה טענה שאין להביא במניין טפסי ההצטרפות שני טפסי הצטרפות שעל גבם ציינו החותמים כי אינם מוכנים לשלם דמי חבר, באשר לשיטתה נוכח הערה זו אין בטפסים את גמירות הדעת הנדרשת לצורך שכלולו של חוזה בר תוקף. איננו מקבלים את הטענה, שכן על פי ההלכה הפסוקה, עניין תשלום דמי החבר, והנסיבות שבהם תקום על פי תקנון ארגון העובדים החובה לשלמם, אם בכלל, היא עניין פנימי של הארגון הנוגע לאופן התנהלותו מול חבריו, בהתאם לתקנונו (ראו לעניין זה גם עדותו של חלוצי בעמ' 50 ש' 19), וכבר נפסק כי "אין מקום לפסול טפסים שלגביהם הועלו טענות הנוגעות לעצם תשלום דמי החבר ולאופן תשלומם" (סבא 22825-08-13 ארגון העיתונאים בישראל נ' אגודת העיתונאים בת"א (12.3.14, סעיף 41(ג) לפסק דינו של כב' הנשיא (כיום בדימוס) יגאל פליטמן)).

הטענה שיש לפסול טפסי הצטרפות שנחתמו בשנת 2014 ואף קודם לכן

26. לטענת המשיבה, מאות בין טפסים ההצטרפות נחתמו בשנת 2014. לשיטת המשיבה, בחלוף הזמן יש לערוך בחינה האם אכן העובדים שחתמו בזמנו על טפסי ההצטרפות עדיין מעוניינים בחברות בארגון העובדים וכי הארגון ימשיך לייצגם במשא ומתן לחתימה על הסכם קיבוצי. זאת, שכן "אי אפשר כעת בחלוף ארבע שנים לחייב משא ומתן קיבוצי בשנת 2018 על בסיס קבוצת עובדים שחלקה הארי בוודאי כבר אינו זוכר כי חתם בשנת 2014 על טופס הצטרפות, ועל אחת כמה וכמה שההתארגנות הראשונה כבר נסתיימה". המשיבה מסתמכת בטענתה זו גם על מתווה הצעה לפשרה שהוצעה על ידי בית הדין ביום 7.2.18, שאחד האלמנטים שלה היה פניה מחודשת גם אל העובדים שכבר חתמו, על מנת לבדוק מי מהם עדיין מעונין בהמשך ייצוג על ידי ההסתדרות.

אין בידינו לקבל גם טענה זו, העומדת לפסיקתו של בית הדין הארצי מן העת האחרונה, שבה נקבע מפורשות ((עסק 9346-04-16 הסתדרות הרופאים בישראל נ' קופת חולים מאוחדת (12.12.17, סעיף 46 לחוות דעתו של כב' השופט (כתוארו אז) אילן איטח)) כי:

"עובד שהצטרף כחבר לארגון העובדים הוא חבר ארגון העובדים כל עוד חברותו לא הסתיימה בהתאם להוראות התקנון. משכך, גם מי שהצטרף לפני שנים רבות לארגון עובדים (היתה אשר היתה הסיבה להצטרפות) יובא במניין החברים במקום העבודה לצורך המבחן הכמותי. אין כל יסוד לטענה כי צריך שההצטרפות תיעשה לצורך הכרזת היציגות דווקא."

הטענה כי יש לפסול טפסים שהוצגו במועד מאוחר למועד בדיקת היציגות

27. המשיבה טוענת שיש לפסול כמה עשרות טפסי ההצטרפות שהומצאו לידה רק ביום 13.3.18, באשר לשיטתה "יש לפסול את כל טפסי ההצטרפות שהומצאו לאחר מועד ההכרעה על היציגות". אין בידינו לקבל את הטענה. המועד הקובע לצורך הכללתם או פסילתם של טפסי הצטרפות אינו המועד שבו הומצאו הטפסים לידי המעסיק, אלא המועד שבו נחתמו הטפסים. זאת, בהינתן ההלכה הפסוקה, לפיה הודעת יציגות אינה נפסלת רק משום שלא צורפו טפסי ההצטרפות במועד הכרזת היציגות, ואין מניעה כי ארגון העובדים יכריז על יציגות, ושאלת יציגותו במועד ההכרזה תיבחן בהמשך הדרך, על בסיס מספר החברים בו במועד הקובע (עסק 59352-10-13 ידיעות אינטרנט נ' הסתדרות העובדים (21.8.14, סעיפים 101 ואילך לחוות-דעתה של כב' השופטת לאה גליקסמן)).

מעבר לנדרש נדגיש, כי מקובל עלינו הסברם של המבקשים (ראו בסעיף 76 לבקשתם המתוקנת), כי רק לאחר שהומצאה לידם רשימת עובדי המשיבה, שהוגשה לתיק בית הדין רק ביום 20.2.18 ולא נמסרה לידיהם במועד מוקדם יותר אף שביקשו לקבלה, יכלו להצליב בין רשימת חברי ההסתדרות לבין הרשימה, ובאופן הזה עלה בידם לאתר כמה עשרות חברים נוספים בהסתדרות מקרב עובדי המשיבה, ולצרפן למאזן.

הטענה שיש לפסול טפסים שחתמו על ידי עובדים במקומות עבודה אחרים

28. לטענת המשיבה, אין להביא במניין טפסים של עובדים שהצטרפו להסתדרות בעת שהיו מועסקים במקומות עבודה אחרים. דין הטענה להידחות. כפי שנפסק בעניין הר"י נ' המאוחדת (עסק 9346-04-16 הסתדרות הרופאים בישראל נ' קופת חולים מאוחדת (12.12.17)), והדברים ישימים אף למקרה שלפנינו:

"משקבענו כי מעמדו של חבר ארגון נקבע לפי תקנונו של הארגון, הרי שכל עוד תקנון הארגון לא קושר בין תוקפה של החברות ובין עבודתו של החבר במקום מסוים או מסייג את החברות בדרך אחרת, אותו חבר נותר חבר לכל דבר ועניין. ממילא, במישור היחסים שבין החבר לארגון, לכוונת העובד – ככל שקיימת כוונה כזו - לסייג את חברותו רק כל עוד הוא עובד במקום עבודה מסוים, אין כל נפקות. לכל היותר, במישור יחסים זה, אם יש לו כוונה שכזו הוא רשאי לבטל את חברותו בארגון העובדים או לפעול לשינוי תקנון הארגון כך שיתאים למבוקשו. הוא הדין במקרה שבו עובד מועסק בשני מקומות עבודה ובאופן אישי הוא בעד כינון יחסי עבודה קיבוציים במקום האחד ונגד כינונם של אלה במקום האחר. במישור היחסים שבין הארגון לחבר, מרגע שהעובד חבר, ההחלטה אם לפעול במישור הקיבוצי במקום עבודה זה או אחר מסורה לארגון העובדים ואינה תלויה, בהיבט המשפטי (להבדיל מן ההיבט המעשי), ברצונו של החבר.

לפיכך, בהעדר הוראה אחרת בתקנון ארגון העובדים, מתחייבות המסקנות הבאות:

1. עובד שהצטרף לארגון עובדים בהיותו עובד במקום עבודה א' ולימים עבר לעבוד במקום עבודה ב' מבלי לבטל את חברותו בארגון – ייחשב ככלל לחבר הארגון לכל דבר ועניין, לרבות לצורך המבחן הכמותי במקום עבודה ב'.
2. עובד שהצטרף לארגון במסגרת עבודתו במקום עבודה א' ועובד במקביל גם במקום עבודה ב' – ייחשב ככלל לחבר הארגון לכל דבר ועניין, לרבות לצורך המבחן הכמותי במקום עבודה ב'....".

גבולות יחידת המיקוח

29. משדחינו את טענותיה של המשיבה בדבר פסלות חלק מטפסי ההצטרפות, אנו קובעים כממצא עובדתי כי יש למנות לצורך בחינת היציגות את כל 1,028 עובדי המשיבה חברי ההסתדרות, כפי טענת המבקשים. לכאורה, ניתן היה לסיים כאן את הדיון בסוגיית היציגות, כיוון שדי בממצאים העובדתיים עד כה על מנת לקבוע כי המבקשים הוכיחו כי למעלה משליש מעובדי המשיבה היו חברי ההסתדרות במועד הקובע (1,028 עובדים חברים בהסתדרות מתוך 3,049 עובדים בסך הכל, נכון ליום 21.12.17). עם זאת, ועל מנת שמלאכתנו תהא שלמה, נדון להלן גם במחלוקת מרכזית שנתגלעה בין הצדדים בהתדיינות שבפנינו, בעניין גבולות יחידת המיקוח. זאת, לאור טענת המבקשים כי הצדדים הגיעו ביניהם להסכמה בדבר אי-תחולת ההסכם הקיבוצי המיוחד שצפוי להיחתם על 260 עובדים, שאותם יש להוציא מיחידת המיקוח, טענה שהוכחשה בתוקף על ידי המשיבה. תחילה נברר את המחלוקת בדבר עצם קיומה של הסכמה שכזו, ובהמשך נדון במשמעות המשפטית של הדברים.

30. לאחר בחינת מסכת הראיות, העדויות וטענות הצדדים, הגענו לכלל מסקנה שהמבקשים הוכיחו שאכן הצדדים הגיעו ביניהם להסכמות בדבר כך שהוראות ההסכם הקיבוצי לא יחולו על 260 מעובדי החברה. להלן ננמק קביעה עובדתית זו:

ראשית המבקשים מסרו בסעיף 11 לבקשה גירסה מפורטת של ההסכמות אליהם הגיעו עם המשיבה בעניין זה, תוך פירוט תפקידי העובדים שבהם מדובר, כדלקמן:

"220 עובדים מיחידות המשיבה כדלקמן: מנהלי חטיבות ומעלה; מחלקת כספים, לרבות שכר; מחלקת משאבי אנוש, לרבות גיוס; מחלקת ביטחון; מחלקה משפטית; מחלקה שיווק; מזכירות במטה הנהלה ומזכירות במטות קווי העסקים; ביד סנטר; מנהלי תחומים למעט מנהלים תחומים טכנולוגיים אשר אינם מנהלים עובדים.

40 עובדים שהם אחד מן השניים: עובדים שיועסקו בתפקידים אשר לא קיימים בחברה ערב חתימת ההסכם ודורשים מומחיות מיוחדת או אמון אישי על פי שיקול דעת החברה ובהודעה לנציגות העובדים. למען הספר ספק, תפקיד שלא קיים בחברה כאמור בסעיף זה, יכול להיות גם תפקיד חדש אצל לקוח או בפרוייקט".

חלוצי, העד מטעם המבקשים ומי שנשא ונתן מטעמם עם המשיבות, נשאל במהלך חקירתו הנגדית שאלות כאלה ואחרות על תוכנן של ההסכמות ואי-ההסכמות בין הצדדים (החל מעמ' 55 ש 26), אך לא נשאל ולו שאלה אחת בעניין ההסכמה להן טען בדבר סעיף התחולה. משכך, אנו נותנים משקל ראייתי גבוה לגרסתם העובדתית של המבקשים בנקודה זו, בשים לב להלכה הפסוקה (עע 36316-06-12 עיריית רמת-השרון נ' ג'ינו (24.2.15)) לפיה:

"הימנעותו של בעל דין מלעשות שימוש בכלי חשוב זה של חקירה נגדית מותירה את גרסת העד שלא נחקר כגרסת אמת שלא הופרכה, ומתפרשׁת כהסכמתו של הנמנע מלחקור, למצב הדברים כפי שהוצג בגרסה זו.".

שנית גירסתה העובדתית של המשיבה, כפי שנמסרה בתגובתה לבקשה ובמענה לבקשת הצד, היתה דלה, ולא כללה הכחשה או התייחסות קונקרטית לטענת המבקשים בדבר ההסכמות המפורטות על 260 עובדים שעליהם לא יחול ההסכם (ראו לעניין זה סעיף 11 לתגובה). לכך נוסיף כי העד היחיד מטעם המשיבה, מר אורן קאופמן, לא היה בקיא כלל בפרטי המשא ומתן בנקודה זו, וממילא לא יכול היה לתמוך בגרסתה העובדתית של המשיבה לעניין הנושאים המוסכמים, מחד, והנושאים שעדיין אינם מוסכמים, מאידך. קאופמן הבהיר באופן שאינו משתמע לשני פנים כי "אני מעורב [רק] בתחום החישובים" (עמ' 69 ש' 11), ומי שבקיאים בפרטים בסוגיות אלה הם רק המנכ"ל והסמנכ"לית למשאבי אנוש אפרת שפירא (עמ' 69 ש' 17). לדעתנו, הימנעות המשיבה מהבאת שניים אלה להעיד מחייבת את המסקנה שלו היו מעידים, היה בגרסתם כדי לתמוך בגרסת המבקשים בנקודה זו;

שלישית מעבר לכך, בעדותו של קאופמן מצאנו חיזוק של ממש לגרסת המבקשים, שכן אף שקאופמן העיד שאינו יודע האם היו או לא היו הסכמות לעניין הוצאת כמות מסוימת של עובדים מתחולת ההסכם, הוא העיד במפורש כי "יש 220 עובדים שהוגדר לי שהם מוחרגים והם לא כלולים בעלויות" (עמ' 70 ש' 12), ואף העיד בהמשך שמספר עובדי מטה החברה אכן עומד על "בערך 220, פלוס מינוס 1,2" (עמ' 70 ש' 16);

ולבסוף בפסק הדין הראשון אמנם נקבע כי קיימת בין הצדדים מחלוקת בעניין סעיף התחולה, אך כפי שנקבע שם, עיקרה של המחלוקת בין הצדדים היתה בנוגע לדרישה של המשיבה להוספת עובדים – סטודנטים המועסקים באחד הפרויקטים שלה שכל אחד מהם מועסק למספר חודשים מועט – לרשימת המוחרגים מן ההסכם הקיבוצי. זאת, להבדיל מהעדרה של הסכמה לגבי עצם החרגתם של 220 עובדי המטה ו- 40 עובדים נוספים. לזאת נוסיף, כי ממילא הקביעות העובדתיות שבפסק הדין הראשון נכונות לנקודת הזמן שבה הובאו ראיות בפני בית הדין בהליך הראשון (יולי 2017), ומאחר שהמשא ומתן בין הצדדים התחדש לאחר פסק הדין הראשון ונמשך עוד מספר חודשים לא מבוטל, ממילא מה שהוסכם או לא הוסכם קודם להפסקה הראשונה במשא ומתן אינו רלוונטי עוד, ועלינו לדון ולהכריע על פי מצב ההסכמות בין הצדדים עם הפסקתו מחדש של המשא ומתן בין הצדדים, בנובמבר 2017.

31. מהי המשמעות המשפטית של קביעתנו כי הצדדים הגיעו ביניהם להסכמה בדבר הוצאת 260 עובדים מגדר תחולת ההסכם הקיבוצי המיוחד שצפוי להיחתם? לטענת המבקשים, יש להפחית מספר זה ממספר עובדי החברה במועד הקובע –ה-21.12.17 – לצורך חישוב היציגות. המשיבה, מנגד, ומעבר לעצם טענתה בדבר העדר הסכמה כאמור – שאותה דחינו – טוענת שבכל מקרה לצורך בחינת היציגות יש להביא בחשבון את כל עובדי החברה.

32. סעיף 3 לחוק הסכמים קיבוציים, תשי"ז-1957, אינו כולל הגדרה של יחידת המיקוח, וכל שנאמר בו הוא כך:

"ארגון יציג לגבי הסכם קיבוצי מיוחד

3.    ארגון יציג של עובדים לענין הסכם קיבוצי מיוחד הוא ארגון העובדים שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם, או שהוא מייצגם לענין אותו הסכם, ובלבד שמספר זה אינו פחות משליש מכלל העובדים שעליהם יחול ההסכם".

33. בהעדרה של הגדרה בחוק בדבר גבולות יחידת המיקוח נקבע בפסיקה (עסק 41357-11-12 הסתדרות העובדים נ' אלקטרה (15.1.13)) כי:

"הכלל הבסיסי שנקבע בפסיקה לגבי הגדרת יחידת המיקוח הוא כי הגדרת יחידת המיקוח ושינויה ייעשו בהסכמה בין הצדדים ליחסי העבודה הקיבוציים, באופן מפורש או על דרך ההתנהגות, וכי בית הדין לא ימהר להתערב בהסכמה זו" )פסק דין אלקטרה, שם, בסעיף 21 לפסק הדין).

לדיון מפורט אודות אופן קביעת יחידת המיקוח, ראו גם: עסק 23/10 אקרשטיין נ' כח לעובדים (24.3.10); עידו עשת, גבולות הויכוח סביב יחידת המיקוח עבודה, חברה ומשפט י"ג (2012), בעמ' 57; מרדכי (מוטי) מירוני "יחידת המיקוח – הגדרתה, עיצובה והתאמתה למצבים משתנים ביחסי עבודה" ספר אליקה ברק-אוסוסקין (2012) עמ' 563; טל גולן "טיפולוגיה של קבוצות עובדים: מהעובדים הבכירים בפז ועד טייסי אל-על" עבודה, חברה ומשפט י"ד (2015) 37.

34. השאלה המשפטית הספציפית אותה הניחו הצדדים לפתחנו – האם יש מקום להוציא מגדר יחידת המיקוח עובדים שהוסכם שההסכם הקיבוצי לא יחול עליהם והם יועסקו בחוזים אישיים – נדונה והוכרעה על ידי בית הדין הארצי בפרשת אחדות (עסק 26445-09-24 הסתדרות העובדים הכללית נ' אחדות – ארגון עובדי החוזים במגזר הציבורי (26.3.14). באותה פרשה טען ארגון אחדות כי בעלי החוזים האישיים בשירות המדינה אינם נכללים ביחידת המיקוח של כלל עובדי המדינה, שכן ההסתדרות הסכימה לכך שההסכמים הקיבוציים בשירות המדינה לא יחולו עליהם. בית-הדין הארצי דחה את הטענה. כב' הנשיא (כיום בדימוס) יגאל פליטמן קבע, בהסתמך על הוראות סעיפים 3 ו- 15 לחוק הסכמים קיבוציים, כי:

"אם המעסיק חותם על הסכם קיבוצי עם ארגון העובדים היציג אצלו, וההסכם הקיבוצי חל על חלק מכריע מן העובדים, ולא על יתרתם, אין בכך כדי לשנות את יחידת המיקוח אצל המעסיק. עצם העובדה שההסכם הקיבוצי איננו חל על כל עובדי המעסיק, אינה משנה את יחידת המיקוח, ואינה הופכת לכשעצמה את העובדים שהוחרגו מההסכם הקיבוצי ליחידת מיקוח נפרדת, שכן יחידת המיקוח איננה נקבעת על פי היקף חלות ההסכם הקיבוצי.

כב' השופטת לאה גליקסמן, שהצטרפה לעמדת הרוב של הנשיא פליטמן, הוסיפה ופירטה נימוקים לכך:

"לטענת אחדות, יש ללמוד על היותם של העובדים בחוזים אישיים יחידת מיקוח נפרדת מעצם העובדה שבהסכמים הקיבוציים החלים בשירות המדינה נקבע במפורש כי הם לא חלים על עובדים המועסקים בחוזה אישי. לטענת אחדות, ההגדרה "העובדים שעליהם יחול ההסכם" בהוראות חוק הסכמים קיבוציים כמפורט לעיל, קובעת את היקפה של יחידת המיקוח, והחרגת העובדים בחוזים אישיים מתחולת ההסכמים הקיבוציים החלים בשירות המדינה מביאה לתוצאה שלפיה הם מהווים יחידת מיקוח נפרדת.  [

משמעות טענתה של אחדות היא שקיימת זהות בין "יחידת המיקוח", שאינה מוגדרת בחוק,  לבין קבוצת העובדים עליה חל ההסכם הקיבוצי, וכי כל קבוצת עובדים שהוחרגה מתחולת ההסכם הקיבוצי במקום העבודה מהווה "יחידת מיקוח" נפרדת. טענה זו אין לקבל. היקף תחולתו של ההסכם הקיבוצי, דהיינו הקביעה על מי מהעובדים מתוך יחידת המיקוח יחול ההסכם הקיבוצי הוא חלק מהמו"מ בין המעביד (או ארגון המעבידים) לבין ארגון העובדים...

...   שאלת היקף תחולתו של ההסכם הקיבוצי היא חלק מה"תן" ו"קח" שבמסגרת משא ומתן קיבוצי בין המעביד לבין ארגון העובדים, כאשר על ארגון העובדים לשקול נושא זה במסגרת מכלול השיקולים בעת ניהול המשא ומתן. כך נפסק לעניין זה בעניין שירותי תעופה [דב"ע מה/117 – 3 שירותי תעופה בע"מ נ' עופר סלע, פד"ע יז (1986)]...

... העובדה שאין זהות בין "יחידת המיקוח" לבין העובדים עליהם חל ההסכם הקיבוצי עולה גם מהוראת סעיף 3 לחוק הסכמים קיבוציים, בו נקבע כי ארגון עובדים יציג הוא ארגון העובדים "שעם חבריו נמנה המספר הגדול ביותר של עובדים מאורגנים שעליהם יחול ההסכם", או "שהוא מיצגם לעניין אותו הסכם". החלופה השנייה מצביעה על כך שיש עובדים שארגון העובדים מייצג לעניין אותו הסכם, אולם לא בהכרח ההסכם הקיבוצי יחול עליהם.

10.   כללו של דבר: לא קיימת זהות בין יחידת המיקוח לבין היקף תחולתו של ההסכם הקיבוצי, ויחידת המיקוח אינה מוגדרת על יסוד העובדים עליהם חל ההסכם הקיבוצי".

35. מכל האמור עולה, כי דין טענת ההסתדרות – לפיה יש להפחית מיחידת המיקוח את העובדים שהוסכם שההסכם הקיבוצי המיוחד לא יחול עליהם – להידחות.

סיכום ומסקנות לעניין יציגות המבקשים

36. לאחר שבדקנו ומצאנו שמספר עובדי המשיבה נכון ליום 21.12.17 עמד על 3,049 עובדים, וכי זוהי יחידת המיקוח הרלוונטי לצורך הכרעה בסוגיית היציגות, וכן בדקנו ומצאנו שמתוכם חברים בשורות ההסתדרות 1,028 עובדים, דהיינו למעלה משליש מיחידת המיקוח, הרי שהמבקשים זכאים כפי בקשתם לסעד הצהרתי לפיו ההסתדרות היא הארגון היציג של עובדי המשיבה. על המשיבה לחדש לאלתר את המשא ומתן הקיבוצי עימם לכריתת הסכם קיבוצי מיוחד עימם.

הטענות על פגיעה בזכות להתארגנות והעתירות למתן סעדים נוספים

37. המבקשים בבקשתם המתוקנת ובסיכומיהם טענו שורה של טענות לעניין פעילות אסורה של המשיבה, שמטרתה להשפיע על עובדיה להימנע מהצטרפות לשורות ההסתדרות, וכן לגרום לאלה מהם שכבר הצטרפו להסתדרות לבטל את חברותם. בין היתר, הם היפנו בהקשר זה ל"מכתב עדכון בנוגע להסתדרות" שנשלח על ידי גב' אפרת שפירא, סמנכ"ל משאבי אנוש, לכל מנהלי המשיבה ביום 17.1.18. בין היתר נכתב במכתב זה כך:

"עובדים רבים העלו טענות ושאלות בדבר תשלום דמי החבר להסתדרות. בעניין זה נבהיר כי ההצטרפות להסתדרות כרוכה בתשלום של כלל העובדים שעליהם חל ההסכם הקיבוצי (גם של עובדים שלא הצטרפו להסתדרות אך ההסכם חל עליהם). מדובר בתשלום חודשי של כ- 1.2% (להסתדרות ולוועד העובדים) שינוכה מהשכר. כאמור, ההסתדרות אינה ארגון יציג ולכן לא ייחתם הסכם קיבוצי ולא ינוכו מיסי הסתדרות ודמי ועד.

עוד שאלות אשר הגיעו מהעובדים היו לגבי משיכת/ביטול חתימות על טפסי הצטרפות להסתדרות. ברצוננו להבהיר בהזדמנות זו כי לא ניתן למשוך/לבטל חתימה להסתדרות באמצעות הודעה לחברה, אלא אך ורק בפניה ישירה להסתדרות".

נציין, כי המשיבה לא הכחישה בתשובתה לבקשה ובסיכומיה את משלוח המכתב, שעל פניו יש בו אכן פגיעה חמורה ואסורה בזכות להתארגנות של עובדי המשיבה, ונסיון פסול לפנות אליהם באמצעות מנהלי החברה, לגרום לדה-לגיטימיה של ההתארגנות, ולהשפיע עליהם שלא להצטרף אליה – או לפרוש ממנה ביחס לאלה שכבר הצטרפו – וזאת בניגוד חד וחלק להוראות הדין (עסק 25476-09-12 הסתדרות העובדים הכללית נ' פלאפון תקשורת (2.1.13)).

38. על אף האמור, ולמרות שאין מדובר במקרה ראשון של פגיעה אסורה בזכות ההתארגנות מצד המשיבה – ראו לעניין זה הקביעות בפסק הדין הראשון, הן ביחס להפסקתו בחוסר תום-לב של המשא ומתן הקיבוצי והן ביחס להתייחסותה המבזה והמשפילה ליו"ר הוועד, קביעות שהפכו לחלוטות משלא הגישה הנהלת המשיבה ערעור עליהן – לא מצאנו מקום ליתן במסגרת פסק דין זה סעדים צופי פני עתיד להגנה על זכות ההתארגנות ולמניעת נסיונות עתידיים נוספים של המשיבה לערער על מעמדה של ההסתדרות בקרב עובדי המשיבה, כפי בקשת המבקשים. זאת, בראש ובראשונה מן הטעם שבהחלטתנו מיום 7.3.18 (עמ' 38 ש' 4) נקבע שפסק דין חלקי זה יעסוק בשאלת היציגות בלבד, וכן מתוך רצון לאפשר לצדדים לשים את משקעי העבר מאחוריהם ולפתוח דף חדש ונקי במערכת יחסי העבודה, ובשים לב שממילא אמור להינתן בתיק זה פסק דין משלים שעניינו בטענות ההסתדרות על פגיעה בזכות ההתארגנות.

למען הסר ספק, נבהיר כי כל טענות הצדדים בעניין זה שמורות להם, אם כי אנו כאמור ממליצים בחום לשני הצדדים לוותר על המשך ההתדיינות בבית-דין זה, ובמקום זאת ליישב כל מחלוקת שעוד נותרה ביניהם על שולחן המשא ומתן.

על המורכבות המיוחדת הכרוכה בארגון עובדי המשיבה

39. בטרם נחתום את פסק הדין, מצאנו לנכון לחזור על דברים שכתבנו בפסק הדין הראשון, לעניין המורכבות המיוחדת הכרוכה בארגון עובדי המשיבה, לאור העובדה שהם מועסקים בתבנית העסקת משולשת. אף שלא מצאנו שהדברים נדרשים לצורך ההכרעה במקרה שלפנינו, סברנו שהתמונה לא תהא מלאה וההקשר הרחב יותר – של הקשיים האינהרנטיים הכרוכים בארגון התארגנות עובדי המשיבה, ועובדי מעסיקים כדוגמתה – לא יהיה ברור, אם לא נחזור על הדברים, ולו כאמרת אגב.

40. אין מחלוקת כל כך שמרבית עובדי המשיבה מועסקים בתבנית העסקה משולשת, שבה מקום עבודתם של רוב רובם הינו בחצרי הלקוחות של המשיבה. בפסק דין פאהום (עע 410/06 המוסד לביטוח לאומי נ' פאהום (2.11.08)) הסביר כב' השופט שמואל צור את ההבדל הקטגורי שבין מערכת שכזו, לבין מערכת יחסי עבודה דו-צדדית שגרתית:

"מהי מערכת יחסי עבודה משולשת? ביסודם של יחסי עבודה עומדת התקשרות חוזית. בדרך כלל התקשרות זו היא דו-צדדית: מצד אחד ניצב המעסיק, הוא בעל ההון והשלטון במקום העבודה; הוא ספק העבודה. מצד שני ניצב העובד המעמיד את זמנו, השכלתו ומיומנותו לרשות המעסיק תמורת שכר עבודה שהוא מקבל ממנו. במצב דברים זה קיים קשר משפטי ישיר בין המעסיק לעובד באמצעות חוזה העבודה שנקשר בין השניים. מערכת הזכויות והחובות בין המעסיק לעובד היא ישירה והדדית ונקבעת  - בכפוף להוראות החוק מתחום משפט העבודה המגן - על פי חוזה עבודה שבין אותם צדדים.

אך לא תמיד קשרי עבודה הם דו-צדדיים המתקיימים ביחסים הישירים שבין מעסיק לעובד. עולם יחסי העבודה מגוון ורב – פנים והוא מזמן לנו צורות העסקה מורכבות החורגות מן היחסים הדו צדדיים הקלאסיים של מעסיק ועובד. כך, במרוצת השנים, התפתחו קשרי עבודה מורכבים בהם קיים גורם שלישי המעורב בהעסקתו של העובד. גם יחסי עבודה אלה מבוססים על התקשרות חוזית, אלא שכאן מדובר בהתקשרות חוזרת משולשת שבין מעסיק, עובד ומשתמש".

לאורך השנים נדרש בית הדין הארצי לא פעם למורכבות הכרוכה במערכת יחסי עבודה שכזו, ולצורך להתאים את דיני העבודה הרגילים לצורת עבודה בלתי שגרתית זו (ראו למשל: פרשת פאהום (שם); עע 273/03 שוואב נ' מדינת ישראל (2.11.06); עע 766/07 בן חיים נ' המוסד לביטוח לאומי (13.2.11); עע 16612-10-11 פדוא נ' מדינת ישראל (20.8.15); עע 4995-06-11 בירן נ' מדינת ישראל (14.6.17)). תבניות העסקת משולשות אף מהוות כר נרחב למחקר אקדמי (ראו למשל: מרדכי מירוני "מיהו המעביד – הגדרת יחסי עובד-מעביד בתבניות העסקה מודולאריות" עיוני משפט ט' 505 (1983); רות בן ישראל "מיקור חוץ (outsourcing) 'מתמקרים החוצה': העסקת עובדים על ידי קבלני כוח אדם, פרשנות אחרת, המרת העסקה הפורמלית בעסקה האותנטית שנתון משפט העבודה ז' 5 (1999); אמירה גלין "מיקור חוץ (outsourcing) 'מתמקרים החוצה: בהיבט הארגוני והניהולי שנתון משפט העבודה ז' 43 (1999); שרון רבין מרגליות "חברות שירותים, מזמיני השירותים, ובעיקר מה שביניהם" מחקרי משפט כה' 525 (2009)).

באחד המחקרים מן השנים האחרונות, נמצא באמצעות ניתוח הן של נתונים כמותיים והן של נתונים איכותניים כי "קיים פער ניכר בתנאי ההעסקה בין עובדים במסגרות העסקת משולשת לבין עובדים במסגרת העסקת ישירה" (רונית נדיב ויובל פלדמן, "היבטים פוזיטיביים ונורמטיביים של שוויון (או אי שוויון) ביחסי העסקה משולשים בישראל", עבודה חברה ומשפט יב' 153 (2010)). במצב דברים שכזה, אך מובן הוא שעובדים בתבניות העסקה משולשות מבקשים לעצמם, כמו עמיתיהם המועסקים בתבניות העסקה קלאסית, להגיע להסדרה קיבוצית של זכויותיהם. אך כיצד? אתגר התאמת דיני העבודה למציאות של הסכמי עבודה משולשים אינו פוסח גם על משפט העבודה הקיבוצי. האם וכיצד מוחלים עקרונות משפט העבודה הקיבוצי על עובדים המועסקים במתכונת שכזו?

כאן המקום לציין, שעל העסקת חלק לא מבוטל מן המועסקים בתבניות העסקה משולשות בישראל חלים הסכמים קיבוציים ענפיים, והדוגמאות הבולטות לכך הם עובדי הקבלן בענפי השמירה והנקיון (למחקר חדש ומקיף בנושא אודות התארגנות עובדים בישראל, ממנו ניתן ללמוד על היתרונות הרבים הגלומים בהסדרה קיבוצית ענפית של זכויותיהם בעבודה של עובדי קבלן, ראו: Assaf Bondy and Guy Mundlak "Connecting the Dots: Coordination in De-Centralized Efforts of Trade Union Organizing (טרם פורסם)). עם זאת, לצד הסדרה ענפית של זכויות עובדי קבלן, גם לעובדים בתבנית העסקה משולשת עומדת כמובן הזכות להתארגן, להגיע ליציגות ולנהל משא ומתן מול מעסיקם, במטרה לחתום עימו על הסכם קיבוצי מיוחד, להבדיל מהסכם ענפי (ראו למשל: עסק 8299-06-12 מיקוד שמירה ואבטחה נ' הסתדרות העובדים הלאומית (24.6.12)).

41. התארגנות של עובדים המועסקים במספר רב של אתרים, אצל מספר רב של משתמשים בפועל (לקוחות), כרוכה בקשיים רבים יותר, כפי שניתן ללמוד מהראיות שהוצגו במהלך שלב ההוכחות שקדם לפסק הדין הראשון לגבי המקרה של המשיבה, ולהלן נצטט בקשר לכך מתוך פסק הדין הראשון:

"ראשית המשיבה עצמה מודה כי "לקוחות החברה יכולים לקבל החלטה הן לגבי הפעילות כולה אצלם בחצרים והן החלטה פרטנית לגבי כל עובד ועובד – כך שלקוח יכול להודיע לחברה כי הוא אינו מעוניין שעובד מסוים יעבוד בחצריו" (סעיף 6 לתגובה הראשונית, וכן עדות שפירא עמ' 50 ש' 21). במצב דברים שכזה, השתתפות עובד בפעילות הקשורה להתארגנות, כמו למשל השתתפות באסיפות עובדים, הינה פחות מובנת מאליה ויותר "מסוכנת" למקום עבודתו מאשר השתתפות עובד בתבנית העסקה רגילה בפעילות ארגונית, שכן בהכרח הוא חושש במקרה שכזה הן מ"תגובת נגד" לפעילות ההתארגנות מצד המעסיק הפורמלי שלו, והן מ"תגובת נגד" מצד הלקוח, וכך העיד בעניין זה יו"ר ועד העובדים בן הרוש (עמ' 35 ש' 30) במענה לשאלת בית הדין, ועדותו היתה אמינה עלינו:

"רוב עובדי החברה הם עובדים בחצרות של אחרים, הם עובדי קבלן, הם מאוד חוששים ממה שהלקוח יגיש, הם יודעים שמאוד קל להחליף אותם, הרי הלקוח לא מנהל איתם יחסי עובד מעביד. נתקלתי בכמה עובדים שפנו אליי בהליכי פיטורים, שאמרו לי שכל חטאם היחיד שהייתה עליהם שיחת תמיכה שנגמרה בטונים צורמים, או היה להם ויכוח עם המנהל מטעם הלקוח, הם מאוד חוששים שכל דבר, נגיד שביתה, תביא לפיטורים שלהם".

שנית פעילות המשיבה נפרשת על פני עשרות רבים של אתרים (ראו סעיף 85 לתגובה הראשונית). גם עובדה זאת, שהיא טיפוסית בתבניות העסקה משולשות, ופחות מאפיינת תבניות העסקה רגילות, מקשה עד מאד האפשרות מהלכי ההתארגנות, ודוגמא מובהקת לכך הינו בהעדר האפשרות לכנס מספר גדול מקרב העובדים המתארגנים בסמוך למקום עבודתם, שמשמעותה הינה שאנשי הוועד נדרשים להתנייד הרחק ממקום עבודתם אל מספר גדול מאד של אתרים על מנת לשמור על קשר עם העובדים המתארגנים (ראו: עמ' 29 ש' 26; עמ' 30 ש' 9);

ושלישית בדרך כלל, לפחות חלק מהעובדים בתבנית העסקה משולשת נשכרים לעבודתם רק לאחר שהחברה זכתה במכרז למתן שירותים שפרסם לקוח. במצב דברים שכזה, המשך העסקתם במקום עבודתם ובמתכונת עבודתם מותנה בכך שמעסיקתם תמשיך ותזכה גם במכרז הבא (החשש הזה הוזכר לא פעם במהלך החקירות הנגדיות בדיון שלפנינו, ראו: עמ' 17 ש' 15; עמ' 18 ש' 5; עמ' 21 ש' 29). וכך, כאשר השאלה המצהירה מטעם המשיבה גב' שפירא האם היא מסכימה שעובדי נס הם אוכלוסיה מאד רגישה מבחינת הביטחון התעסוקתי שלה נוכח העובדה שהביטחון התעסוקתי נתון במידה רבה בידי הלקוחות, היא השיבה כי אכן "החברה היא חברה פרויקטאלית, התיאור שלך נכון לגבי חלק מהמקרים" ובהמשך אף ציינה שכמחצית מעובדי החברה אינם בעלי ותק רב (עמ' 50 ש' 31). לכל זאת נוסיף שהמשיבה הודתה כי קיימת אצלה "תחלופה עובדים [גבוהה] האופיינית [ל]תחום פעילותה... ומדי חודש עובדים רבים נקלטים ועוזבים" (סעיף 48 לתגובתה מיום 20.7.17). מכל האמור עולה בבירור, שעצם החשש, המתממש לעיתים, של "אובדן מכרז" כמו גם קצב תחלופת העובדים הגבוה מקשה על יכולתם של העובדים להתארגן, ועל אחת כמה וכמה מקשה על יכולתם לנקוט בצעדים ארגוניים".

נוכח כל האמור, אין לדעתנו ספק, כי חלק מהקשיים שבהם נתקלו המבקשים בבואם לארגן את עובדי המשיבה, ולשמר את הקשר עימם לאורך השנים מאז ההתארגנות, נובעים אם כן מסיבות מבניות, עובדה שייתכן שתדרוש בעתיד מבית-דין זה להתאים ההלכות הנוגעות להתארגנות עובדים למקרה המיוחד של התארגנות עובדים בתבנית העסקה משולשת (וראו, על דרך האנלוגיה, מקרים שבהם התעורר צורך להתאים את דיני השביתה למקרים שבהם תבנית העסקתה משולשת: סק 18212-05-12 הסתדרות העובדים הלאומית נ' מיקוד שמירה ואבטחה (3.6.12, מותב בראשות כב' השופטת רחל בר"ג-הירשברג, שאושר בערעור: עסק 8299-06-12 מיקוד שמירה ואבטחה נ' הסתדרות העובדים הלאומית (24.3.12)); סק 49146-12-17 עמותת ענב נ' כוח לעובדים (19.1.18, מותב בראשות כב' השופטת קרן כהן); סק 53402-05-17 מיקוד ישראל נ' הסתדרות העובדים הכללית (1.8.17, מותב בראשות כב' השופטת קרן כהן).

סוף דבר

42. ניתן בזה סעד הצהרתי לפיו הסתדרות העובדים הכללית החדשה היא ארגון העובדים היציג בקרב עובדי המשיבה. על המשיבה לחדש באופן מיידי את המשא ומתן הקיבוצי לכריתת הסכם קיבוצי מיוחד עם נציגות העובדים, ולקבוע לשם כך פגישות סדירות ותכופות.

בית הדין קורא לצדדים לשים את מחלוקות העבר מאחוריהם, ולפתוח, בתום לב ובנפש חפצה, דף חדש במערכת היחסים הקיבוצית בחברה.

כמקובל, משעסקינן בסכסוך קיבוצי, אין צו להוצאות.

**על פסק דין חלקי זה ניתן להגיש ערעור לבית הדין הארצי, בתוך 15 ימים ממועד קבלתו.**

**ניתן היום, כ"ג ניסן תשע"ח, (08 אפריל 2018), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **גב' שושנה סוזן סמק,**  **נציגת ציבור עובדים** |  | **דורי ספיבק, שופט**  **אב"ד** |  | **גב' שרה אבן ,**  **נציגת ציבור מעסיקים** |