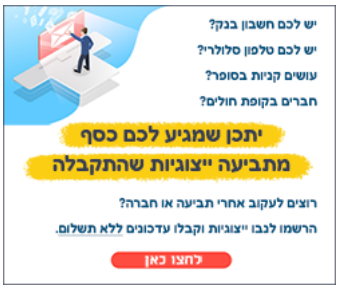



www.nevo.co.il

סע (ת"א) 9196-11-10 דן נודלמן נ' חברה ישראלית למנועים וטריילרים בע"מ

**בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו**

**ס"ע 9196-11-10**

10 נובמבר 2014

**לפני:**

**כב' השופט דורי ספיבק – אב בית הדין**

**נציגת ציבור (עובדים) גב' נעה נוריאל**

**נציג ציבור (מעסיקים) מר רן ורדי**

**התובע:** דן נודלמן

ע"י ב"כ עו"ד אביעד אטינגר ועו"ד אביבה סיטבון-צרפתי

-

**הנתבעת:** חברה ישראלית למנועים וטריילרים בע"מ

ע"י ב"כ עו"ד דרור גל ועו"ד ליפז יאיר

חקיקה שאוזכרה:

חוק פיצויי פיטורים, תשכ"ג-1963: סע' 11(א)

## פסק דין

-

-

1. הנתבעת עוסקת ביבוא, שיווק, הפצה ותחזוקה של ציוד מכני הנדסי כבד, מנופים, טרקטורים, מנועים למשאיות, גנרטורים ועוד. התובע הועסק על ידה במשך למעלה מ-



16 שנים. זאת, עד שהתפטר בנסיבות השנויות במחלוקת בין הצדדים. בפנינו תביעה ותביעה שכנגד שהוגשו לאחר סיום העסקת התובע.

התשתית העובדתית

2. הנתבעת הינה חברה משפחתית שנוסדה בשנת 1930 על ידי שני אחים – דוד לוינסון ואלכסנדר לוינסון. עם פרישתם של השניים נוהלה החברה על ידי שני דודים מדור ההמשך, משה לוינסון וצבי לוינסון, ומאז 1992 מנוהלת החברה על ספי לוינסון (בנו של צבי) ודורון לוינסון (בנו של משה). האחרון הוא ששימש כנציג הנתבעת והמצהיר המרכזי מטעמה במהלך ההתדיינות בפנינו (להלן: דורון).

3. התובע הינו איש שיווק בהכשרתו. התובע הועסק על ידי הנתבעת החל מתחילת שנת 1991 ועד להתפטרותו ביום 8.11.07. בתחילת עבודתו בנתבעת שימש התובע כאיש המכירות באזור הדרום, ומשנת 1993 או 1994 שימש גם כאיש המכירות באזור המרכז. החל מאמצע שנת 1997 שימש התובע בתפקיד הבכיר של "מנהל

המחלקה התעשייתית לרבות מחלקת המכירות" (כהגדרתו), או "אחראי מפיצים" (כהגדרת דורון בסעיף 45 לתצהירו). מכל מקום, אין מחלוקת שבמסגרת תפקידו זה ניהל צוות משמעותי של עובדים ונותני שירותים של הנתבעת, לרבות אנשי מכירות, עובדי מנהלה ופקידות רכש ולוגיסטיקה (נעיר שהתובע טען שמספר הכפופים לו עמד על תשעה, הנתבעת טענה ששישה, ומכל מקום ברור לנו שמספרם של אלה השתנה במהלך השנים).

4. העסקת התובע נעשתה בראשית הדרך בהתאם לחוזה שנחתם בין הצדדים ביום 4.7.91 (נספח א' לתצהיר התובע, להלן: החוזה). תקופת החוזה המקורית היתה לשנה אחת, עם חידוש אוטומטי בכל פעם לשנה, אלא אם כן הודיע מי מהצדדים על רצונו בסיום החוזה בהודעה מראש של 14 יום.

החוזה, על פי לשונו, אינו חוזה עבודה אלא חוזה ספק-מפיץ. התובע הצהיר במסגרת החוזה שהינו מתחייב לעבוד עבור הנתבעת "כקבלן עצמאי, על אחריותו ועל חשבונו" וכי "הוא איננו ולא יהא עובד" של הנתבעת (סעיף 7 לחוזה). עוד נקבע בחוזה שככל שתחויב הנתבעת מכל סיבה שהיא לשלם לתובע סכום כלשהו עקב קיומם של יחסי עובד ומעביד, הוא מתחייב להחזיר לחברה את הסכום שבו היא תחויב (סעיף 7 (ה) לחוזה). בחוזה נקבע שהתובע זכאי לעמלות בגין מכירות שיבצע הא ותו לאו.

--- סוף עמוד 2 ---

5. ביום 14.3.93, ובעקבות חילוקי דעות בין הצדדים, הודיעה הנתבעת לתובע בכתב, כי בשל חוסר שביעות רצון מכמות המכירות באזורי הדרום, היא נאלצת להביא את החוזה לידי גמר (נספח ב' לתצהיר התובע). ברם, בפועל המשיך התובע בתפקידו, ובין הצדדים סוכם בעל-פה שהתובע יתחיל לקבל שכר קבוע, שיעמוד על 4,000 ₪, וזאת בנוסף לעמלות. שכר היסוד של התובע הועלה מעת לעת והגיע עד לסך של 18,000 ₪, אם כי בשנת 2005, לאחר שהנתבעת העמידה לרשות התובע רכב שבבעלותה, הופחת שכר היסוד ל- 16,000 ₪ בצירוף לעמלות. לקראת תום תקופת עבודתו בנתבעת, עמד שכרו החודשי הממוצע של התובע על סך של כ- 24,700 ₪ (שכר יסוד + עמלות, ראו נספחים ד' וה' לתצהיר התובע).

להשלמת התמונה, נציין שעל אף שהשתמשנו בפסקה הקודמת במונח "שכר" על מנת לתאר את הסכום הקבוע שקיבל התובע מדי חודש, הרי שלטענת הנתבעת לא הוסכם בין הצדדים על תשלום "שכר חודשי" לתובע, אלא על תשלום "עמלה חודשית קבועה" בנוסף לעמלות לפי מכירות, תוך המשך ההתקשרות בין הצדדים על פי הסכם ההפצה המקורי (סעיף 44 לתצהיר דורון).

6. לטענת התובע בתצהירו (סעיף 21 ואילך) החל מראשית שנת 2005 החלה הנתבעת להרע את תנאי עבודתו באופן משמעותי באמצעות הפחתה חד-צדדית, כך לטענתו, של העמלות להן היה זכאי. עוד טען התובע שהנתבעת החלה להעלים מעיניו, במתכוון ובאופן שיטתי, חלק מהחשבוניות ודוחות המכירות שהיו רלוונטיים לצורך חישוב עמלותיו. במהלך השנים החל מ- 2005 פנה התובע פנה לא פעם לנתבעת, גם בכתב, ומחה על כל זאת, וכן החל להעלות טענות בדבר היותו עובד וזכויות להן הוא זכאי, לטענתו, עקב מעמדו זה, כגון חופשה והבראה.

7. בין התאריכים 23.9.07 עד ליום 16.10.07 – תקופת חגי תשרי – שהה התובע בחופשה. עוד קודם ליציאה לחופשה זו ולאחריה היו בין הצדדים מגעים שונים, לרבות בכתב, שנדון בהם בהמשך. מכל מקום, ביום 30.10.07 התפטר התובע, במכתב התפטרות (נספח כה' לתצהיר התובע) שנשלח לדורון, שמפאת חשיבותו יובאו להלן קטעים נרחבים ממנו:

> "בהמשך למכתביי מלפני זמן מה ובעקבות שינויים בהנחיות שניתנו על ידי הנהלת החברה, לאחרונה, לגורמים שונים במערכי החברה, ואשר עקב כך פגעו בשכרי ובמעמדי בניגוד למקובל והמוסכם בינינו, כמו כן אי יכולת של מערך השירות והחלפים לתת מענה סביר ללקוחות, אכן
> --- סוף עמוד 3 ---
> הודעתי כי ברצוני לסיים את תפקידי בחברה. עוד ביקשתי כי ימסרו בידי כל אותם זכויות כעובד בכיר בחברה כפי שהובטח לי על ידך בהזדמנויות שונות ובקשתי זו טרם מולאה.
> כולי תקווה כי לאחר 18 שנים בהם עבדתי בחברה ומתוכם 10 שנים כמנהל מחלקת המכירות בהם זכיתי לכבוד, אמון והערכה מצדך ומצד הנהלת החברה, עובדי וספקיה בארץ ובחו"ל, תשכיל להיפרד ממני באותה דרך אשר רבות העיניים המייחלות לכך...
> אבקשך להורות לגורמים המתאימים בחברה לשלם לי את כל הסכומים והכספים המעוכבים ו/או אשר נוכו ממני ללא הסכמתי ו/או ידיעתי וכן אותם כספים המגיעים לי על פי חוק ומצפון".

8. למחרת היום, ה- 1.11.07, שב וכתב התובע לדורון (נספח כ"ו לתצהירו), כדלקמן:

> "צר לי שבדרך זו בחרת לסיים את עבודתי לאחר שנתתי את נשמתי לחברה ועבדתי במסירות ובנאמנות מבוקר עד לילה כל כך הרבה שנים. כפי שדרשת מיד לאחר עדותי... ביום שני הקרוב אחזיר את הרכב. אני מבקש לשלם לי את כל הכספים המגיעים לי ופיצויי פיטורים".

התובע עבד בפועל אצל הנתבעת עד ליום 8.11.07 (סעיף 33 לתצהירו שלא נסתר). מכתב מבאת כוחו של התובע, שבו דרש פיצויי פיטורים כמו גם תשלומים נוספים מהנתבעת – שאת רובם ככולם הוא תובע גם בכתב התביעה שבפנינו – נשלח לדורון ביום 8.1.08 (נספח כ"ז לתצהיר התובע). תשובה מטעם פרקליטי הנתבעת נשלחה ביום 24.1.08 (נספח כ"ח לתצהיר התובע).

9. בינואר 2008 החל התובע לשמש כמנכ"ל חברה בשם טרהטק סוכנויות בע"מ (להלן: טרהטק). לטענת הנתבעת, טרהטק הינה חברה המתחרה בנתבעת העוסקת אף היא ביבוא ציוד מכני הנדסי כבד. לטענת התובע, טרהטק אינה מתחרת הנתבעת, שכן היא מתמחה ביבוא ובציוד של סוגי מוצרים שהנתבעת אינה מייבאת לישראל, כגון מיני מחפרים, זחלים, מכשירי ניפוי וגריסה ומעמיסים אופניים. מכל מקום, אין מחלוקת שמספר עובדים, שעבדו בנתבעת, עברו בעקבות התובע לעבוד בטרהטק.

בספטמבר 2008 הודיעה החברה הבינלאומית הגדולה CNH – Case New Holland (להלן: קייס) לנתבעת על החלטתה לסיים, לאחר 19 שנים רצופות (מאז שנת 1989), את

--- סוף עמוד 4 ---

הסכם ההפצה שלה עם הנתבעת. ביום 17.9.08 הודיעה קייס לטרהטק בכתב על כך שהיא שוקלת לחתום עימה על הסכם הפצה למוצרי קייס (המכתב "letter of intent" צורף כנספח ל"ז לתצהיר התובע), וביום 24.11.08 נחתם בין קייס לטרהטק הסכם הפצה (נספח ל"ח לתצהיר התובע).

השתלשלות ההליכים

10. ביום 4.11.10, דהיינו רק כשלוש שנים לאחר סיום העסקתו, הגיש התובע את כתב התביעה שבפנינו, שכומת לסך של קצת מעל ל- 1,000,000 ₪. בכתב התביעה טען התובע שבינו לבין הנתבעת התקיימו יחסי עובד ומעביד, וכי הוא זכאי לפיצויי פיטורים, פדיון חופשה, זכויות סוציאליות נוספות וכן לפיצויים בגין הפרת חוזה העבודה עימו והתנהלות חסרת תום לב של הנתבעת. עוד טען התובע להפרשי עמלות שאותם העריך ב-150,000 ₪, אך הוא עתר בד בבד למתן צו למתן חשבונות לצורך ביצוע תחשיב מדוייק של העמלות שנמנעו ממנו. התובע הוסיף שהוא שומר על זכותו לתיקון התביעה, ככל שיהיה צורך בכך, לאחר שיתקבלו החשבונות.

הנתבעת הגישה כתב הגנה שבו כפרה בכך שהתקיימו בינה ובין התובע יחסי עובד ומעביד. הנתבעת הדגיש שבכל מקרה אין התובע זכאי לפיצויי פיטורים, שכן הוא זה שהתפטר, לטענתה בחוסר תום לב לאחר שעוד במהלך תקופת העסקתו החל לעשות שימוש בסודות מסחריים שלה, לפעול בחוסר תום לב מול לקוחות ולשדל עובדים של הנתבעת לעבור יחד איתו לעבוד בטרהטק, והכל במטרת לגרום לסיום החוזה שבין הנתבעת לקייס ולהביא לידי כך שהוא עצמו – באמצעות טרהטק – יקבל לידיו את ייצוגה הבלעדי של קייס. הנתבעת טענה שנגרמו לה נזקים אדירים עקב התנהלותה זו של התובע, ועל כן היא הגישה תביעה שכנגד אותה כימתה לסך של כ- 2,200,000 ₪. שני הסעדים המרכזיים הנתבעים במסגרת תביעה שכנגד זו הינם פיצוי בסך של למעלה מ- 1,000,000 ₪ על הנזקים שנגרמו לתובע כתוצאה מכך שלקוחות ותיקים שלה הפסיקו לעבוד עימה או שעברו לעבוד עם טרהטק, וכן השבה של ההפרש בין התמורה ששולמה לתובע כעצמאי, לבין עלות השתכרותו לו היה עובד שכיר מלכתחילה, שאותו העריכה הנתבעת גם כן בלמעלה מ- 1,000,000 ₪.

11. דיון קדם משפט התקיים בפני כב׳ השופטת (כתוארה אז) אפרת לקסר ביום 19.7.11. בהמשך לכך, פנו הצדדים להליך גישור. משזה לא צלח, הועבר התיק לטיפולו של מותב זה. ההליכים המקדמיים התארכו, בעיקר עקב מחלוקות בין הצדדים בנושא

--- סוף עמוד 5 ---

גילוי המסמכים, באופן שחייב אף דיון במעמד הצדדים בבקשות אלה, שהתקיים ביום 1.5.13. בתיק התקיימו שלושה דיונים הוכחות, ביום 19.11.13, ביום 13.4.14 וביום 24.4.14. במהלך העידו התובע, דורון כנציג הנתבעת, וכן עדים נוספים מטעם שני הצדדים. בין היתר העידו עדים זרים שהגיעו במיוחד ארצה כדי להיחקר, באמצעות מתורגמן, על תצהירים שנתנו. בתום דיון ההוכחות סיכמו הצדדים את טענותיהם בכתב. משנאספו הסיכומים לתיק בית הדין, הגיע העת לדון ולהכריע.

דיון והכרעה

האם התקיימו בין הצדדים יחסי עובד ומעביד?

12. המסגרת המשפטית הרלוונטית לצורך הכרעה בשאלה זו תומצתה לאחרונה כך בפסק דין שניתן על ידי מותב בראשות כב׳ השופטת אסנת רובוביץ-ברכש (ת״א 2128/10 קיטלמן נ׳ עמותת הפועל רעננה מחלקת כדורגל (21.11.13)), ואנו מסכימים:

> ״בפסיקה נקבע לא אחת, כי מעמדו של אדם כעובד או עצמאי נקבע לפי מכלול נסיבות המקרה, מבחינת מערכת יחסים בין הצדדים בפועל ולא על פי המוסכם ביניהם או על פי התיאור שניתן למערכת היחסים... סטאטוס לא ניתן ליצור או לבטל בהסכם. מושכלות יסוד הם, כי לא ניתן לוותר על זכויות ע״י כינוי היחסים בין השניים באופן השולל קיום יחסי עובד מעביד.
> משכך, בבואנו להכריע בשאלת מעמדו של אדם (שכיר או עצמאי) יש להגיע למסקנה על פי מכלול הסממנים והעובדות הנותנים במצטבר תמונה כוללת ושלמה. עיון בפסיקה האחרונה של בתי הדין לעבודה מעלה, כי המבחן העיקרי לפיו יקבע האם עסקינן ביחסי עובד מעביד אם לאו, הינו המבחן המעורב הבנוי משילוב של מספר מבחנים שהדומיננטי שבהם הוא מבחן ההשתלבות, שהינו בעל משקל נכבד במסגרת המבחן המעורב. למבחן ההשתלבות שני פנים: הפן החיובי – קיום מפעל יצרני שניתן להשתלב בו, שהפעולה המבוצעת צריכה לפעילות הרגילה של המפעל ושמבצע העבודה מהווה חלק מהמערך הארגוני הרגיל של המפעל, ואינו גורם חיצוני. הפן השלילי – האם העובד אינו בעל עסק משלו, המשרת את המפעל כגורם חיצוני.
> קיימים מבחני עזר נוספים כגון: מבחן הכפיפות, מבחן הקשר האישי שהינו מבחן מהותי, צורת תשלום השכר, האם המועסק נהנה מסיכויי רווח ומסיכוני הפסד, האם נעשה שימוש בכלי עזר ומי השקיע בהם, כיצד הוצגו היחסים לצדדים שלישיים, האם קיימת בלעדיות למעסיק
> --- סוף עמוד 6 ---
> בפרק הזמן המוקדש לעבודה, האם יש לקוחות נוספים, האם קיימת מסגרת העסקה שעתית קבועה, תשלום מס הכנסה, מע״מ וביטוח לאומי וכו׳.
> יצויין כי אף אחד מהמבחנים אינו מכריע כשלעצמו, אלא יש לראות את התמונה בכללותה״.
> נפנה אם כן לבחון את ״התמונה בכללותה״ במקרה של התובע, תוך שימוש ויישום המבחנים שלעיל על עובדות המקרה שלפנינו.

13. אשר לפן החיובי של מבחן ההשתלבות – השתכנענו שהפונקציה אותה מילא התובע – ניהול המחלקה התעשייתית לרבות מכירות – הינה בליבת הפעילות של הנתבעת, העוסקת ביבוא, במכירת ובתחזוקת ציוד מכני הנדסי כבד. לתובע היה חדר משלו בחצרי הנתבעת (נספח י׳ לתצהירו), הוא קיבל מהנתבעת רכב צמוד, מחשב נייד, ציוד משרדי, לרבות חותמת שבה עשה שימוש תדיר, דהיינו חתם בשם החברה, ולא כמפיץ עצמאי. נוסיף שדורון אמנם ניסה לטעון, ממש בחצי פה, ש״ככל הזכור״ לו בראשית הדרך עבד התובע מביתו (סעיף 35 לתצהירו) אך בחקירתו הודה שלכל הפחות מאז שנת 1998 אכן היה לתובע חדר במשרדי הנתבעת (עמ׳ 89 ש׳ 1). כמו כן, דורון טען שגם מפיצים אחרים הועסקו על ידי הנתבעת כ״נותני שירותים״, אך בד בבד הודה שהתובע היה האחראי על המפיצים ושאר העובדים במחלקות, שהוא היה זה שמגייס אותם ומפעיל אותם (סעיף 41 לתצהירו), ובידו היה גם הכוח לפטר עובדים, והוא אף עשה שימוש בכוח זה כשהתעורר צורך (סעיף 47 לתצהירו). משכך, אפילו נניח לטובת הנתבעת שחלק מהמפיצים לא השתלבו במפעלה – מה שלא הוכח על ידה – הרי שברור שתפקידו הניהולי המובהק של התובע היווה חלק מליבת הפעילות שלה. כמו כן, התובע העיד שבהזדמנויות רבות הופיע בשמה של הנתבעת כנציגה בפני רשויות המדינה וגופים ציבוריים שונים, לרבות משרדי ממשלה ובתי משפט, וכן בפני התקשורת (סעיף 19 י״ב לתצהירו). הנתבעת כלל לא כפרה בעדותו זו. כן הוכח בפנינו שהתובע נדרש על ידי הנתבעת לנסוע מספר רב של פעמים לחו״ל על מנת לייצגה, ובהיותו בחו״ל השתמש בתגים עם שמה בתערוכות אליהן נסע על מנת לייצגה (נספחים ח׳ ו-ט׳ לתצהירו) .כן עשה התובע שימוש בכרטיסי ביקור עם שם הנתבעת לאורך שנות עבודתו (נספח ז׳). אמנם הנתבע הודה שעשה לעיתים שימוש בכרטיסי ביקור ללא שמה של הנתבעת, אך הוא טען בקשר לכך שאלה הוכנו על פי הוראתו של דורון במטרה לחלקם בתערוכות שבהם חיפשה הנתבעת ספק חלופי לקייס (עמ׳ 55 ש׳ 8). טענתו זו לא נסתרה ומכל מקום אין בה לדעתנו – אפילו הייתה מוכחת כנכונה – כדי להטות את הכף. ולכל האמור נוסיף, שעל השתלבותו של התובע במפעל מעידה גם העובדה שהשתכנענו שהוא קיבל

--- סוף עמוד 7 ---

מהנתבעת שי לחג מדי שנה (עדות התובע עמ' 53 ש' 8, עדות עובדיה עמ' 33 ש' 22). למעשה, גם דורון בשם הנתבעת הודה שהתובע קיבל בקביעות ולאורך השנים מתנות לחגים, אם כי טען שמדובר היה במתנות שונות מאלה שקיבלו שאר העובדים (סעיף 63 לתצהירו, עמ' 92 ש' 24). כן הוכיח התובע שהוא הוזמן להשתתף בנופשים שאורגנו לעובדי הנתבעת (נספח י"ד לתצהירו).

14. אשר לפן השלילי של מבחן ההשתלבות – התובע הוכיח שלא היה בעל עסק עצמאי, כל שכן עסק באמצעותו סיפק את שירותיו לנתבעת, וכי לאורך כל שנות עבודתו בנתבעת היתה היא מקור פרנסתו ועיסוקו היחיד (ראו במיוחד ס' 5 לתצהיר וינר, שלא נסתר). התובע לא העסיק עובדים, וכאמור מעלה, העובדים שהוא גייס ופיטר למחלקתו היו כולם עובדי הנתבעת (או מי שהוגדרו על ידה נותני שירותים שלה, והיא זו ששילמה להם ישירות). נוסיף שהנתבעת לא הכחישה לאורך מרבית ההתדיינות את טענת התובע שהוא טיפל אך ורק בלקוחות הנתבעת. רק במהלך חקירתו הנגדית טען דורון, כמעט במפתיע, שנודע לו שהתובע "עבד בפועל" במקומות אחרים (עמ' 89 ש' 10). ברם, טענה זו נטענה באיחור, ובאופן כללי וסתמי. דורון הודה בהמשך שאינו יודע באיזה מקומות עבד התובע כביכול, והוסיף והודה, במענה לשאלת בית הדין, כי מבחינת הציפיות של הנתבעת התובע לא היה אמור לעבוד במקומות אחרים (עמ' 90 ש' 6). נוסיף, שלא מצאנו שבכך שלתובע היה משק חקלאי, ביחד עם אימו, יש לשנות את המסקנה בדבר כך שלא היו לו מקורות פרנסה אחרים, זאת במיוחד בהינתן שהמשק הפסיד לאורך כל השנים (תצהיר וינר, שלא נסתר). ולבסוף, לא מצאנו להידרש למחלוקת בין הצדדים בעניין מכירתם, בהזדמנות אחת, של טרקטורים רומניים (לפירוט ואסמכתאות ראו ס' 43 לסיכומי הנתבעת), שכן צודק התובע שמדובר בהרחבת חזית אסורה (סעיף 13 לסיכומיו וסעיף 2 לסיכומי התשובה). למעלה מהנדרש נעיר בכל זאת לעניין זה שלא מצאנו ראיה ברורה הסותרת את טענת התובע שהשימוש בחשבוניות שלו באותה מכירה נעשה לבקשת אנשי הנתבעת, ובכל מקרה הנתבעת עצמה מודה בס' 44 לסיכומיה שאין לה כל ידיעה על מקרים נוספים שבהם מכר התובע בדרך זו.

15. אשר למבחן הכפיפות ומבחן הקשר האישי –התובע הוכיח בעדויות ובמסמכים כי היה כפוף למנכ"ל הנתבעת מר לוינסון (עדות התובע עצמו, עדות עובדיה בתצהירו ובחקירתו הנגדית ע' 32 ש' 22, נספח י"ב לתצהיר התובע ונספח 18 לתצהירו דורון). הוא אמנם לא נדרש לחתום על שעון נוכחות ולא חוייב למלא דוחות נוכחות (עמ' 58 ש' 2), אך בכך ודאי אין משום הוכחה ברורה להעדר כפיפות. למעשה, מלבד המחלוקת בדבר יציאת התובע לחופשה לא מאושרת בסמוך לסיום עבודתו, שבה נדון בקשר עם

--- סוף עמוד 8 ---

המחלוקת על זכאותו של התובע לפיצויי פיטורים, לא היתה לנתבעת טענה מפורשת על כך שהתובע לא פעל לפי הוראותיה. אין גם מחלוקת שלאורך כל שנות העסקתו בנתבעת נדרש התובע לספק לה את שירותיו באופן אישי, ואין גם מחלוקת על כך שלא התאפשר לו ל"ספק שירותים" לנתבעת באמצעות מאן דהו אחר מלבדו.

16. אשר למבחן רציפות הקשר ומסגרת ההעסקה - אין מחלוקת שהתובע הועסק על ידי הנתבעת במשך למעלה מ- 16 שנים ברציפות, ללא הפסקות כלשהן. אין גם מחלוקת על כך שככלל, הוא מיעט לצאת לחופשות, וכן על כך שהגיע לעבודתו מדי יום כמו כל שאר עובדי הנתבעת.

17. מבחן צורת התשלום – בשנתיים הראשונות, מבנה וצורת התגמול הצביעו בצורה מובהקת על היותו של התובע מפיץ עצמאי, ולא עובד מן המניין, שכן לא רק שהחוזה בין הצדדים ושאר מסמכי ההעסקה היו במתכונת של "עצמאי נותן שירותים", אלא שגם התמורה שקיבל התובע הורכבה אך ורק מעמלות לפי אחוזים מהמכירות. עם זאת, שנתיים בלבד לאחר תחילת ההעסקה הוסכם בין הצדדים על תשלום "עמלה קבועה" (או אולי "שכר בסיס קבוע") בגובה 4,000 ₪ לחודש. העמלה הקבועה/שכר הבסיס הועלה מעת לעת, עד שהגיע לסך 18,000 ₪ (וב- 2005 הופחת ל- 16,000 ₪ לאור הסכמת הנתבעת למסור לידי התובע רכב לשימושו). מהראיות שבתיק עולה בבירור שבשנות עבודתו האחרונות היווה התשלום הקבוע את החלק הארי של התגמול החודשי שקיבל התובע, והעמלות לפי מכירות היוו רק כשליש מהתגמול שקיבל. לכל זאת נוסיף שגם העובדה שהנתבעת לא ניכתה משכרו של התובע בעת שיצא לחופשה (כעדותו של התובע, עמ' 56 ש' 15, שלא נסתרה) יש משום חיזוק לכך שאף הנתבעת התייחסה אל התובע כאל עובד המקבל שכר חודשי.

18. מבחן "כלי העבודה" – התובע אמנם השתמש ברוב שנות עבודתו ברכבו הפרטי לצורך עבודתו – בתחילה ללא השתתפות מצד הנתבעת ובהמשך בהשתתפות משמעותית שלה – אך פרט לכך לא נטען – וממילא גם לא הוכח – שעשה שימוש בכלי עבודה או ציוד מיוחדים, פרט לאלה שסופקו לו על ידי הנתבעת.

19. לאחר שהבאנו בחשבון את כל המבחנים שלעיל, ושקלנו את הנסיבות בכללותן, הגענו לידי מסקנה ברורה לפיה דין טענתו של התובע לפיה התקיימו בינה ובין הנתבעת להתקבל. לאור קביעתנו זו, נעבור עתה לבחון את שאר רכיבי התביעה.

--- סוף עמוד 9 ---

פיצויי פיטורים

20. לטענת התובע, הנתבעת הרעה את תנאי העסקתו באופן מוחשי, ומשכך התפטרותו בהתאם לסעיף 11(א) לחוק פיצויי פיטורים, התשכ"ג-1963 יש לראות את התפטרותו כפיטורים לעניין הוראות חוק זה, ומכאן שהוא זכאי לפיצויי פיטורים.

21. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים לכאן ולכאן, ואף שאכן היו באמתחתו של התובע מספר טיעונים שהיטו את כף המאזניים לצידו בסוגיית פיצויי הפיטורים, הגענו למסקנה שבחשבון הכולל הכף נוטה לצד שכנגד, דהיינו שהתובע אינו זכאי לקבלם. להלן נפרט כיצד הגענו למסקנה זו:

ראשית מעיון בסעיפים 21 עד 23 לתצהיר התובע (וכן במכתב הדרישה שנשלח ע"י ב"כ ב"זמן אמת" בסמוך לאחר התפטרותו, נספח כ"ז לתצהירו), עולה בבירור שטענתו המרכזית – בדבר הרעה מוחשית בתנאי עבודתו בדרך של קיצוץ בעמלותיו – עניינה בשינוי באופן חישוב העמלות שנעשה על ידי הנתבעת בינואר 2005, דהיינו קרוב לשלוש שנים קודם לסיום עבודתו. אפילו נניח לטובתו שהשינוי המדובר – העברת החשבוניות מחברת השירות של הנתבעת ישירות אל הנתבעת מבלי שיועברו תחילה לבדיקה ואישור של התובע – אכן הרע מוחשית את תנאי עבודתו, הרי שבעצם כך שהתובע בחר להמשיך ולעבוד בנתבעת יש לראותו כמי שהסכים לתנאי ההעסקה החדשים, ומשכך אין הוא רשאי על פי ההלכה הפסוקה להיחשב כמתפטר בדין מפוטר. נעיר בקשר לכך שמהתכתובות (נספח כ"ג לתצהיר התובע) עולה בבירור שאף אם התובע לא היה מודע לכל השינויים הללו בתחילת 2005, הרי שלכל המאוחר במהלך 2006 היה מודע להם ואף כתב מכתבים כעוסים

בקשר אליהם להנהלת הנתבעת, ולמרות זאת הוא המשיך לעבוד בנתבעת עד לסוף שנת 2007 (ועל כן יש לראותו כמי שהסכים לתנאים החדשים, אף בהנחה שהצדק עימו ומדובר בתנאים חדשים ופחות טובים מאלה להם היה זכאי בעבר, ראו והשוו: תב"ע נד/3-86 גולן נ' אי.אל.די. בע"מ, פ"ד כז(1) 270 (30.6.94));

שנית הדברים אמורים אף לגבי טענות התובע בסעיף 24 לתצהירו בדבר כך שהנתבעת החלה במועד כלשהו במהלך 2005 לזקוף לחובת המחלקה התעשייתית שבניהולו הפסדים מסוימים שלא היו אמורים להיות משויכים לתצהירו, באופן שגם כן פגע בעמלותיו, ולגבי טענות התובע בסעיף 25 לתצהירו לפיהן החלטת הנתבעת בראשית שנת 2005 להפסיק להעביר אליו דוחות מכירה גם כן פגעה בתנאי עבודתו באופן מוחשי;

--- סוף עמוד 10 ---

שלישית ואם לא די בכל האמור, הרי שהתובע אף מפליג אל שנים קודמות הרבה יותר. באותו פרק בתצהירו העוסק בנושא ההרעה המוחשית, וטוען למשל שנפגע מאד מכך שבשנת 2002, דהיינו כחמש שנים קודם להתפטרותו, חויב לשלם מכיסו הפרטי 5,400 ₪ עבור כובעים שהזמין עבור הנתבעת, או שנפגע מכך שחויב לשלם קנס בסך כ- 3,000 ₪ על מכירת טרקטור בהפסד, אף שהמכירה בהפסד לא היתה באשמתו (ס' 30-29 לתצהיר התובע). מובן כי אירועים "היסטוריים" שכאלה – אפילו נניח לטובת התובע שהצדק היה עימו בכולם – אינם יכולים להקים זכות לפיצויי פיטורים שעה שהעובד התפטר שנים רבות לאחר התרחשותם;

רביעית אף שהתובע כתב לנתבעת מספר גדול של מכתבים ובהם תלונות כאלה ואחרות על אופן חישוב עמלותיו ועל עניינם אחרים הנוגעים לתנאי עבודתו, הוא לא כתב לנתבעת – לא בסמוך למועד התפטרותו ולא בכלל – שאם לא תתקן את ההרעה בתנאי עבודתו, תוך ציון מפורש של ההרעה שבה מדובר, בדעתו להתפטר תוך דרישה לתשלום פיצויים. מעיון בתצהיר התובע עולה שהוא טוען אמנם שהיתרה בנתבעת על מנת שתתקן את ה"הרשות" (סעיף 32 לתצהירו) אך אין הוא מציין מתי בדיוק ניתנה ההתראה הזו: האם שבועות ספורים קודם להתפטרותו? או אולי חודשים או אפילו שנה או שנתיים קודם לכן? לא מצאנו בתיק תשובות לשאלות מהותיות אלה;

חמישית אשר לטענת התובע כי דרש להיות מוכר כ"עובד" להבדלי מ"נותן שירותים" ומטעם זה התפטר: אכן, ככל שהיה התובע דורש באופן חד משמעי וברור להיות מועבר לסטטוס של עובד – תוך הבהרה שאם הנתבעת לא תיענה לו ייאלץ להתפטר – וככל שהנתבעת הייתה מסרבת לו, ודאי שהיה זכאי לפיצויי פיטורים (השוו: תא 7399/09 מקרין נ' אשר ויצמן – ד. יער בע"מ (2.12.12)). ברם, אין בכל חומר הראיות ראיה ולו למכתב אחד ששלח התובע ובו דרש את הדרישה הזו בדיוק. כשנשאל התובע האם יוכל להצביע על פניה כזו, השיב שקיבל לא פעם תשובות ש"כל הזכויות שלו בחברה שמורות" (עמ' 53 ש' 22), אך לא היה בידו להעיד שתשובות אלה באו במענה לדרישה מפורשת שלו להיות מוכר כעובד. למען הסר ספק, אכן קיימת תכתובת שבה דורש התובע לקבל חופשה והבראה, אך לא מצאנו שהיה בדרישות קונקרטיות אלה כדי להבהיר לנתבעת שהתובע דורש להיות מוכר כעובד ולקבל זכויות סוציאליות כשל עובד, ולא יתפטר;

שישית סמוך לפני התפטרותו של התובע, הוא בחר לעשות דין לעצמו ולצאת לחופשה החל מיום 23.9.07 ועד ליום 16.10.07. זאת, מבלי שקיבל אישור ליציאה לאותה חופשה, ותוך שהוא מודיע לנתבעת על דבר יציאתו לחופשה זו רק ביום 17.9.07

--- סוף עמוד 11 ---

(ובהתחשב בכך שבין מועד ההודעה למועד היציאה היה גם יום הכיפורים, נותרו שלושה ימי עבודה בלבד קודם ליציאתו לחופשה, ראו נספח 18 לתצהיר דורון). התובע בחקירתו הנגדית הודה שיצא לחופשה זו ללא אישור ו"על רקע הרעת תנאי העבודה" (עמ' 59 ש' 14). אנו רואים התנהלות זו בחומרה. להשקפתנו, גם עובד הסבור שמעסיקו הרע את תנאי עבודתו אינו רשאי לעשות דין לעצמו ול"היעלם" מהעבודה לחופשה לא מאושרת. התנהלות שכזו היא חמורה במיוחד שעה שמדובר בחופשה לא קצרה כמו במקרה שלפנינו. זאת, גם אם נכון הדבר, כפי שטען התובע, כי ביקש חופשה פעם אחר פעם ממעסיקתו בחודשים הקודמים, וזו ביקשה ממנו בכל פעם לדחות אותה. בהעדר מחלוקת שהתובע נהג כך, ובהעדר מחלוקת בלבד על כך ששבועיים בלבד לאחר שובו מאותה "חופשה" הופתעה הנתבעת לקבל את מכתב ההתפטרות שלו, בלי שקדמה לכך התראה קונקרטית וברורה בעל-פה או בכתב על כוונתו להתפטר בדין מפוטר, הרי שמדובר בהתנהלות הגובלת בחוסר תום-לב, שלדעתנו בנסיבות די בה כשלעצמה כדי להצדיק שלא לראות בתובע כ"מתפטר בדין מפוטר";

ושביעית מאחר שהתובע השתית את טענתו בדבר הרעת תנאים, שבה נדון בהמשך פסק דין זה, בעיקר על נושא הפגיעה בעמלות שקיבל, הרי שנכון יהיה לציין כבר כאן שהתובע לא הוכיח טענתו זו, ואף מטעם זה תביעתו לפיצויי פיטורים להידחות.

פדיון חופשה שנתית

22. בכתב התביעה טען התובע שלאורך כל תקופת עבודתו לא יצא לחופשה בתשלום ולא קיבל דמי חופשה שנתית. זאת, עד לחודש ספטמבר 2007 – חודש קודם לסיום עבודתו – שבה איפשרה התובעת לתובע לנצל 22 ימי חופשה בתשלום. התובע טען שהוא זכאי היה ל- 84 ימי חופשה בגין שלוש שנות העסקתו האחרונות (28 לשנה) ובהפחתת 22 הימים שקיבל, הוא תבע 62 ימי חופשה.

בכתב הגנתה טענה הנתבעת שהתובע יצא לחופשות כרצונו, אך לא פירטה באיזה מועדים הוא יצא לחופשה לטענתה.

23. מאחר שהנתבעת לא ערכה רישום ימי חופשה, ואף לא היה בידה להוכיח בראיות או בעדויות אחרות את ימי החופשה אותם קיבל התובע – לטענתה – דין רכיב תביעתו זה של התובע להתקבל ברובו. עם זאת, יש להפחית ממספר הימים אותם תבע התובע 7 ימי חופשה, נוכח הודאתו בחקירתו הנגדית שלקח 4 ימי חופשה בפסח 2007, וכן שיצא

--- סוף עמוד 12 ---

לחופשה גם בפסח 2006 (עמ' 59 ש' 6). משכך, זכאי התובע לפדיון של 55 ימי חופשה. אשר לשוויו של כל יום חופשה, כאן אנו מתבססים על תחשיבו של התובע (סעיף 44 לכתב התביעה), שכלל לא נסתר על ידי הנתבעת, לפיו שוויו הוא 1,123 ₪.

לאור כל האמור, על הנתבעת לשלם לתובע פדיון חופשה בסך 61,765 ₪ (1,123 ₪ X 55), בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 8.11.07 (יום סיום העבודה) ועד ליום התשלום בפועל.

דמי הבראה

24. התובע טוען שכעובד הנתבעת, הוא היא זכאי לתשלום דמי הבראה על פי צו ההרחבה בנושא. הוא תבע 18 ימי הבראה בסך הכל, עבור השנתיים האחרונות להעסקתו. הנתבעת הכחישה באופן כללי וסתמי, הן בכתב הגנתה והן בסיכומיה, את טענתו זו של התובע, מבלי להסביר מדוע לשיטתה – ככל שיוכר התובע כעובד – אין התובע זכאי לדמי הבראה. כמו כן לא הגישה לנו הנתבעת תחשיב נגדי כלשהו לתחשיבו של התובע לגבי רכיב זה (סעיף 45 לכתב התביעה).

משכך, מתקבל גם רכיב זה במלואו, ועל הנתבעת לשלם לתובע דמי הבראה בסך 5,724 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מיום 8.11.07 (יום סיום העבודה) ועד ליום התשלום בפועל.

קרן פנסיה וקרן השתלמות

25. בסעיף 46 לכתב התביעה טען התובע טענה כללית ולא מפורטת לפיה "על פי הוראות ההסכמים הקיבוציים ו/או צווי ההרחבה" החלים על העסקת התובע, היה עליה להפריש משכורו מדי חודש 5% לטובת פנסיה. בהעדר פירוט או הסבר מכוחו של איזה הסכם קיבוצי או צו הרחבה טוען התובע לזכותו זו, דין רכיב התביעה הזה להידחות. למעלה מהנדרש נדגיש שהעסקת התובע הסתיימה בנובמבר 2007, עוד קודם לכניסתו לתוקף, ביום 1.1.08, של צו ההרחבה שקבע חובה על כל המעסיקים בישראל להפריש לעובדיהם לטובת פנסיה.

26. אשר להפרשות לקרן השתלמות, כאן מסקנתנו שונה. התובע טען בסעיף 48 לכתב התביעה שהנתבעת נהגה ונוהגת להפריש עבור כל עובד בחברה כספים לקרן השתלמות,

--- סוף עמוד 13 ---

ולפיכך טען שהוא זכאי לפיצוי בגין כך שהנתבעת לא הפרישה עבורו לקרן השתלמות. הנתבעת בסעיף 57 לכתב הגנתה הכחישה אמנם טענה זו, אך עשתה זו באופן סתמי ולא מפורט. בסעיף 55 הוסיף התובע ופירט לא רק באופן כללי אודות הנוהג, אלא אף נקב בשמותיהם של שלושה מנהלים בכירים בנתבעת שמילאו לצידו תפקידי ניהול בנתבעת, ועבור כולם הפרישה הנתבעת 7.5% מדי חודש (חלק מעביד) לטובת קרן השתלמות. התובע כלל לא נשאל בחקירתו הנגדית אודות עדותו זו, ומכאן שיש לראותה כמוכחת. יתירה מזאת, במהלך חקירתו הנגדית של נציג הנתבעת מר דורון לוינסון, הוא העיד מפורשות ש"הוא לא קיבל משכורת 13 וקרן השתלמות כמו שאר העובדים" (עמ' 92 ש' 26) וכשנשאל פעם נוספת על ידי נציג הציבור, על מנת לוודא, האם הוא אכן מאשר שכל העובדים השכירים בנתבעת קיבלו קרן השתלמות, השיב לוינסון: "או משכורת 13 או קרן השתלמות" (עמ' 93 ש' 2).

נוכח כל האמור, מתקבלת טענת התובע כי קיים היה בנתבעת נוהג לשלם לכל עובדיה השכירים קרן השתלמות, ומשקבענו שגם התובע היה עובד שכיר של הנתבעת, הוא זכאי לפיצוי בגין כך שעבורו לא הפרישה הנתבעת לקרן השתלמות. אשר לגובה הפיצוי – הנתבעת לא התייחסה לתחשיב התובע וכן לא הציגה תחשיב נגדי לתחשיבו לגבי רכיב תביעה זה. משכך מתקבל תחשיב התובע כמות שהוא, ולפיו על הנתבעת לשלם לתובע פיצוי בגין אי הפרשה לקרן השתלמות בסך 155,610 ₪ (7.5% מסך של 2,074,800 ₪ שהשתכר התובע ב-7 שנות עבודתו האחרונות), בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום סיום העסקתו (8.11.07) ועד ליום התשלום בפועל.

הפרשי עמלות ופיצוי על הפרת חוזה

27. בכתב התביעה טען התובע שהתובעת העלימה ממנו במכוון חשבוניות, דוחות מכירה ומידע אחר שעל בסיסו חושבה ושולמה לתובע העמלה החודשית שהיתה מגיעה לו. משכך, התובע רק העריך – מבלי להסביר כיצד ביצע הערכה זו – שהנתבעת נותרה חייבת לו 150,000 ₪, וכן תבע פיצוי נוסף בגין הפרת החוזה בסך בשווי 6 משכורות. בנוסף, עתר התובע למתן צו למתן חשבונות המורה לנתבעת ליתן לו חשבונות ולהציג לו שורה ארוכה של מסמכים שעל בסיס יוכל לחשב את הפרשי העמלה המגיעים לו, כך לטענתו.

--- סוף עמוד 14 ---

28. ביום 1.5.13 התקיים בפני ראש מותב זה דיון בבקשות הדדיות שהגישו הצדדים לגילוי מסמכים ספציפיים. במהלך הדיון הצהירו ב"כ התובע לפרוטוקול, במענה לשאלת בית הדין, כי החשבוניות שהוא ביקש את גילוין היו נחוצות לו לכמת את רכיב התביעה של הפרשי העמלות (עמ' 4 ש' 27). בהמשך הדיון, הצהירו ב"כ התובע לפרוטוקול כך (עמ' 5 ש' 4):

> "לאחר ששקלנו בדבר אנו מסכימים לוותר על גילוי כל החשבוניות, וזאת על מנת לאפשר לבית הדין להכריע במסגרת ההוכחות שכבר קבועות בשאלה העקרונית האם אכן היה התובע עובד כטענתו, אם לאו, וכן האם הוא זכאי למתן חשבונות ועמלות כפי הנטען על ידינו. במצב דברים כזה ייחסך גם הצורך לכמת את כתב התביעה בשלב הזה, ורק אם וכאשר יינתן צו למתן חשבונות (כבקשתנו), יגולו כל החשבונות".

עיון בסעיפים הרלוונטיים בסיכומי התובע לגבי רכיב זה (סעיפים 47 עד 51) מגלה שגם בהם מדגיש התובע בעיקר את טענתו שהוא זכאי לצו למתן חשבונות, שרק לאחר שיינתן יוכל לכמת את תביעתו להפרשי עמלה. התובע אמנם מציין בסיכומיו שהנתבעת חייבת לו לשיטתו "150,000 ₪" לפחות, אך על אף שכמובן חובת ההוכחה עליו, אין הוא מסביר כיצד חישב את שחישב. משכך, אין מקום ליתן סעד כספי לטובתו בגין רכיב תביעה זה.

29. אשר לצו למתן חשבונות – כידוע, תביעה למתן חשבונות הינה למעשה תביעה המתנהלת בשני שלבים. תחילה נבחנת עצם הזכאות העקרונית לקבלת הצו, ובהמשך בשלב שני תכומת התביעה ותבורר הזכאות לאשורה. ומה נדרש מתובע כדי לקבל צו כבקשתו? על כך עמד לאחרונה כב' השופט יורם דנציגר באחת הפרשות (רעא 1296/14 צוקר נ' דוד צוקר ובניו חברה לבניין ולהשקעות בע"מ (7.5.14):

> "על התובע להוכיח כי בינו לבין הנתבע מתקיימת מערכת יחסים מיוחדת המצדיקה מתן חשבונות, וכן כי קמה לו זכות תביעה ביחס לכספים בגינם הוא מבקש לקבל חשבונות".

לתנאים למתן צו למתן חשבונות במסגרת התדיינויות בבתי הדין לעבודה, במיוחד בתיקים שבהם שכרו של עובד כולל גם רכיב של עמלות מכירות או בונוס אחר הנגזר מהמחזור או מהרווח, ראו: עע 530/09 סינטק מדיה בע"מ נ' סיידה (14.9.11, והאסמכתאות שם).

--- סוף עמוד 15 ---

אם כך, במקרה שלפנינו, התובע מבקש מאיתנו למעשה להכיר בזכאותו העקרונית לחשבונות, כשעל בסיסם יוכל להגיש בהמשך, ככל שימצא זאת לנכון, תביעה חדשה להפרשי עמלות.

במקרה שלפנינו, אין מחלוקת על כך ששכרו של התובע כלל גם רכיב עמלות, ומההתכתבויות הרבות שבתיק עולה שאכן היו מחלוקות רבות בין הצדדים עוד במהלך עבודתו של התובע בשאלת זכותו של התובע לקבל חשבונות ומסמכים שונים לצורך בדיקת גובה העמלות שקיבל.

בסיכומיה (סעיף 77), לא התייחסה הנתבעת באופן מפורט וספציפי לצו למתן חשבונות אותו ביקש מאיתנו לקבל. במקום זאת, היא הסתפקה אך ורק בטענה כי "בשום שלב [במהלך ההתדיינות] לא נמנעה מהתובע גישה לדוחות, למסמכים ולנתונים וגם במסגרת הליך גילוי המסמכים ההדדי... הועברו לתובע תחשיבי עמלות לתקופה 2004-7 וכן פירוט עסקות של המחלקה התעשייתית... מהן נגזרו תחשיבי העמלות ששולמו לתובע, ואף מן הטעם הזה יש לדחות תביעת התובע".

30. איננו מקבלים את טענתה זו של הנתבעת, לפיה היא לא מנעה מהתובע גישה לדוחות, למסמכים ולנתונים במסגרת הליך גילוי המסמכים. בקשר לכך, אין לנו אלא להפנות שוב לאותו דיון שהתקיים בפני ראש מותב זה ביום 1.5.13 בסוגיית גילוי המסמכים. במהלך אותו דיון מסר ב"כ הנתבעת לפרוטוקול שהנתבעת מתנגדת למסור לתובע את החשבונות שביקש לצורך חישוב עמלותיו, שכן "הם אמורים להיות בידיו, התובע לא הגיש הוכחה לכך שהיתה פריצה שבה נגנבו אותם מסמכים. כמו כן נכתב שנגנבו החשבוניות של התובע ולא אותם המסמכים המבוקשים" (עמ' 4 ש' 13). הנה כי כן, די בהצהרה זו של ב"כ הנתבעת כדי להגיע למסקנה שהנתבעת לא "שיחקה בקלפים פתוחים" בכל הנוגע למחלוקת שבין הצדדים בעניין הפרשי העמלות, וניסתה בנימוקים כאלה ואחרים להימנע מחשיפתם לתובע. כפי שציינו קודם לכן, בעקבות כל זאת הודיע התובע לפרוטוקול שאם כך הדבר, הרי שהוא יעמוד על מתן צו למתן חשבונות במסגרת פסק הדין, ובהמשך ככל שיראה צורך בכך יגיש תביעה חדשה ומכומתת שתתבסס על החשבונות שיקבל. לכל האמור נוסיף, למעלה מהנדרש, שמהראיות המעטות שהוצגו לנו אכן התעוררו סימני שאלה ותהיות בקשר לנושא העמלות (ראו לעניין זה הראיות אליהן מפנה התובע בסעיף 29 ואילך לסיכומיו) באופן המצדיק לדעתנו בחינה מדוקדקת של הסוגיה, כמובן רק לאחר שהנתבעת תמסור לתובע חשבונות מלאים.

--- סוף עמוד 16 ---

31. נוכח כל האמור, לדעתנו התובע זכאי לצו למתן חשבונות. אשר לתוכנו המדויק של הצו שיינתן, מאחר שלא מצאנו בסיכומי הנתבעת כל התנגדות, הסתייגות או התייחסות ספציפית לתוכנו של צו שביקש התובע (סעיף 59 לכתב התביעה), יינתן הצו בדיוק כפי שנוסח בכתב התביעה. זאת, תוך השמטת ה"קביעה" בתוכן הצו בדבר כך שהנתבעת "החלה להפחית את שיעור העמלה המגיעה לתובע" בינואר 2005, שכן עניין זה לא הוכח בפנינו.

החזר הוצאות נסיעה לחו"ל

32. התובע טען שהנתבעת נותרה חייבת לו סך של 3,400 ₪ החזר הוצאות שונות שהוציא במהלך נסיעות לחו"ל החל משנת 2003 ואילך, וזאת על פי רשימה אותה צירף כנספח י' לכתב תביעתו.

33. מעיון בנספח י' המדובר עולה שמדובר במסמך שהפיק התובע בעצמו, שלא צורפו אליו חשבוניות, קבלות או מסמכים אחרים המעידים שההוצאות שבמחלוקת אכן הוצאו על ידי התובע בפועל. יתירה מזאת, צודקת הנתבעת בטענתה שלאור העובדה שמדובר בהחזר נסיעות מנסיעות בשנת 2003, הרי שלמרות שלא נמסר תאריך מדויק של הנסיעות, הרי שכפי הנראה מדובר בעילת תביעה שהתיישנה, בשים לב לכך שכתב התביעה הוגש רק בנובמבר 2010. נוכח כל האמור, דין רכיב תביעה זה להידחות, אך מבלי שניכנס לעובי הקורה של המחלוקת בין הצדדים.

התביעה שכנגד – המעבר לטרטק

34. לטענת הנתבעת בכתב התביעה שכנגד שהגישה, בשנת העבודה האחרונה של התובע, ובפרט בזמן ה"חופשה" הלא מאושרת שאליה יצא שבועות ספורים קודם לסיום עבודתו, הוא השלים הקמת עסק מתחרה – טרהטק – שבו השתלב כמנכ"ל בסמוך לאחר סיום עבודתו בנתבעת. עוד טענה הנתבעת שהתובע במסגרת עבודתו בעסק המתחרה שידל את לקוחותיה לעבור אליו, ואף נתן שירות במוסך שהיה חלק מטרהטק לכלים שנרכשו אצל הנתבעת. הנתבעת הוסיפה שהתובע שידל והעביר לטרהטק עובדים בכירים שלה. ושיא השיאים, כך לטענת הנתבעת, היה בכך שהתובע גרם לקייס – שהנתבעת היתה המפיצה שלה במשך 18 שנים בקרוב – לסיים את חוזה ההפצה שלה עם הנתבעת

--- סוף עמוד 17 ---

ולעבור לעבוד עם טרהטק, והכל תוך הפצת טענות שקריות וכוזבות ביחס לנתבעת שקייס האמינה להן בשל הכרותה ארוכת השנים עם התובע.

35. לאחר ששקלנו את כל טענות הצדדים לכאן ולכאן בסוגיה זו, לא מצאנו שיש בסיס לתביעה שכנגד בגין מעבר התובע לעבוד בטרהטק. להלן נפרט את נימוקינו למסקנה זו:

ראשית מטעם התובע העיד בתיק מר אילהן הקאן, שהיה האחראי בתקופה הרלוונטית על הפעילות העסקית של קייס במזרח התיכון. הקאן העיד בתצהירו על כך שבמהלך השנים 2006-7 הייתה קייס מאד לא מרוצה מהביצועים העסקיים של הנתבעת. בין היתר, ציין שהנתבעת לא הגדילה את המכירות, רמת השירות שניתנה על ידה ללקוחותיה לא עמדה בסטנדרטים של קייס, המכונאים שלה לא היו ברמה מספקת, המתחם שלה בחולון היה מוזנח ביותר באופן שפגע בתדמיתה של קייס, וכן שרר חוסר יציבות בצוות עובדיה. הקאן הוסיף שבמשך קרוב לשנה התנהלו דיונים בין קייס לנתבעת, שבסופם החליטה קייס להודיע לנתבעת על הפסקת חוזה ההפצה שלה, מכל הסיבות שלעיל. הקאן צירף לתצהירו את מכתב הפסקת החוזה המפורט ששלחה קייס לנתבעת "בזמן אמת", שכולל שלל דוגמאות לחוסר שביעות הרצון

של קייס מהנתבעת. נוכח כל זאת, ומכיוון שלא היה בידי הנתבעת לשלול בראיות או במסמכים את האמור בתצהיר הקאן ובפרט במכתב הפסקת החוזה שצורף כחלק בלתי נפרד ממנו, הרי שהוכח לדעתנו שקייס ערכה תהליך רציני וארוך של הערכת יחסיה עם הנתבעת, שרק בסופו הודיע על סיום חוזה ההפצה עם הנתבעת, ורק בהמשך לכך התקשרה עם טרהטק;

שנית הקאן העיד באופן אמין לדעתנו (עמ' 12 ש' 8) על הקשיים שהיו לקייס עם הנתבעת בתקופה שלאחר עזיבתו של התובע, לרבות העובדה שלפי התרשמות קייס דורון לא היה בקו הבריאות באותה התקופה ולא היה זמין במשך תקופה מסוימת, באופן שהיקשה על הקשר בין קייס לנתבעת. הוא נשאל מספר רב של שאלות, לרבות בנושאים עובדתיים, ולדעתנו לא עלה בידי ב"כ הנתבעת לקעקע או לפגום באמינותו. עוד העיד הקאן באופן אמין על כך שהיוזמה ליצור קשר עם התובע, כדי לברר עימו חלופות לנתבעת, הייתה של קייס, ושהיא נעשתה רק לאחר שהתובע עזב את הנתבעת (עמ' 12 ש' 17). ואולי החשוב מכל, בסעיף 6 לתצהירו הצהיר הקאן באופן מפורש וחד-משמעי שבמשך שישה עד שמונה חודשים מהמועד שבו עזב התובע את הנתבעת, הוא לא היה עימו בקשר (סעיף 6 לתצהיר הקאן). הקאן לא נשאל כל שאלה לגבי סעיף זה שבתצהירו, ומשכך אנו רואים נקודה עובדתית מכרעת זו כמוכחת, באופן הסותר בבירור את טענות

--- סוף עמוד 18 ---

הנתבעת לפיהן החל מהתקופה שעוד קודם לעזיבת התובע הוא כבר עסק ברציפות ב"מזימה" להעביר את הסוכנות של קייס בישראל לטרהטק;

שלישית הנתבעת ניסתה לבסס את טענתה שהתובע הוא זה שהדיח את קייס באמצעות מידע כוזב לסיים את הסכם ההפצה עימה, על שיחה שהקליט דורון עם מר אחמד פאיז, מי שהיה לטענת הנתבעת אחראי בין היתר על מכירות מוצרי קייס בישראל. ברם, לאחר שנודע לו שאותה שיחה הוקלטה, שלח פאיז לתובע מייל עם הסברים מפורטים ביותר – הן באשר לתוכנה של השיחה והן באשר לנסיבות שבהם נערכה (המייל צורף כנספח ל"ט לתצהיר ההזמה של התובע). מהמייל עולה בבירור שדבריו הוצאו מהקשרם – שגם כך על התרשמותנו אינם ברורים וחד משמעיים, הוצאו לשיטתו של פאיז מהקשרם. כך בין היתר, פאיז חוזר ומציין שכלל אינו זוכר האם שוחח עם התובע באותה תקופה – כך עולה גם מתמליל השיחה עצמה – וכי הסכם ההפצה בין קייס לנתבעת הופסק מסיבות לגיטימיות לחלוטין:

> "The IET dealership franchise was cancelled due to under performance and strong indications of mal-activities in warranty area, as well as strong feelings within Case of great tension amongst the owners".

נוכח כל זאת, אין לנו אלא להניח שלו היה פאיז מעיד בפנינו, הייתה עדותו תומכת בגרסת התובע ולא בגרסת הנתבעת, ובכל מקרה איננו רואים באותו תמליל שיחה, שלא נתמך בעדות ולא עמד בחקירה נגדית, משום הוכחה, ואפילו לא ראשית הוכחה, לטענות הנתבעת כנגד התובע;

רביעית לא מצאנו כל פגם בכך שכמה עובדים החליטו להתפטר מהנתבעת ולעבור לעבוד בטרהטק. נזכיר שטרהטק החלה את פעילותה רק חודשים ארוכים לאחר שעזב התובע את הנתבעת, דהיינו לא מדובר במעבר מהיר של התובע מהנתבעת לטרהטק, וכך אף באשר למעבר העובדים הנוספים. נוסיף, שהנתבעת לא הצביעה על מקור נורמטיבי שאסר על התובע, בתפקידו החדש כמנכ"ל טרהטק, להציע להם לעבור ולעבוד אצלו. בקשר לכך, נעיר שלא מצאנו ליתן משקל כלשהו לעדותו בעניין של מר עמוס לילנפלד, בשים לב לכך שהוא עצמו הודה (עמ' 104 ש' 19) שהמכתב שצורף לתצהירו לא נכתב ב"זמן אמת" כפי שטען בתצהירו, אלא שנתיים מאוחר יותר, ולצרכי המשפט בלבד. ואחרי שאמרנו כל זאת, נבהיר שלא השתכנענו מטיעוני התובע – ומחלק

--- סוף עמוד 19 ---

מעדיו – לפיהם טרהטק לא התחרתה בנתבעת, ולעניין זה אנו מקבלים דווקא את עמדת הנתבעת;

חמישית אשר לעד היחיד מטעם חברת קייס שהובא לעדות מטעם הנתבעת, ז'אן קלוד שניידר – שניידר אמנם שקייס הייתה שבעת רצון משירותיה של הנתבעת, אך מאחר שמר שניידר סיים לעבוד בקייס בשנת 2005, ממילא אין בידו כל ידיעות מכלי ראשון בדבר הנסיבות שהובילו לסיום ההסכם בין הצדדים כשנתיים-שלוש מאוחר יותר, כפי שהוא עצמו הודה בחקירתו הנגדית (עמ' 25 ש' 1). כמו כן, אף באשר למחלוקת בשאלה האם הנתבעת קיבלה או לא קיבלה מקייס אישור למכור ציוד של החברה המתחרה HINOWA, עניין שהיה אחד מהנימוקים לניתוק הקשר בין הצדדים, לא מצאנו שהיה בעדותו של מר שניידר כדי לשנות דבר, כיוון שהוא עצמו העיד כי לא זכור לו שאישור שכזה ניתן (עמ' 27 ש' 21);

שישית כמו כן לא מצאנו כל רלוונטיות בתצהירו ועדותו של החוקר הפרטי מר רווח, ומכל מקום רובה ככולה הינה בגדר עדות שמיעה, שלא צורפו לה כל מסמכי חקירה או מסמכים אחרים התומכים בה, ולכן המשקל שאנו נותנים לה הוא אפסי;

שביעית העובדה שהנתבעת לא נקטה בשום צעד משפטי כנגד התובע או כנגד טרהטק – לא הגישה בקשה לסעד זמני או תביעה ואפילו לא שלחה מכתב אזהרה – במשך שלוש השנים שחלפו מאז שעזב אותה התובע, והגישה הליך זה רק כ"תביעה שכנגד" במענה לתביעת זכויות עבודה שהגיש נגדה התובע, מדברת בעד עצמה ומעידה לדעתנו שהנתבעת הבינה בזמן אמת, וגם במהלך השנים שלאחר מכן, שלא עומדת לה עילת תביעה על פי דין כנגד התובע;

שמינית הנתבעת טענה אמנם בתצהירו הקצר של מר קפון, כי פעולותיו של התובע גרמו לה נזקים בסכום אדיר של לא פחות מ- 42,669,000 ₪, אך לא טרחה להגיש לנו ראיות של ממש להיקף הנזק שנגרם לה כביכול – התחשיב שצורף כנספח 1 לתצהירו של קפון הינו כללי וסתמי ונראה יותר כשרבוט סכומים מאשר כנסיון אמיתי להוכיח נזק כה גבוה – ודי רק בכך על מנת להביא לדחיית תביעתה הנגדית;

ותשיעית עברנו שוב על כל שאר העדויות והראיות, וכן התייחסנו לטענות הצדדים בדבר המשמעות הראייתית שיש ליתן לכך שעדים מסוימים לא העידו בפנינו, ולא מצאנו שיש בכל אלה כדי לשנות במשהו מהתמונה הראייתית אותה הצגנו עד כה. נדגיש שאיננו שוללים את האפשרות שהתובע דיבר סרה בנתבעת בתקופה שלאחר התפטרותו – ובמידה מסוימת ניתן להניח שאכן כך היה נוכח העובדה שה"גירושין" בינו

--- סוף עמוד 20 ---

ובין הנתבעת לא היו קלים – אך מכאן ועד למסקנה מרחיקת הלכת שהנתבעת ביקשה מאיתנו להניח, לפיה התובע רקם מראש את המזימה לפגוע בעסקיה ולהביא לביטול הסכם ההפצה בינה ובין קייס, ולהעבירו אליו, הדרך ארוכה מאד.

הפרת חוזה העבודה עם התובע והפרת חובת תום הלב וחובת הנאמנות

36. נוכח כל שאמרנו עד כה, ברור כי מסקנתנו הינה שלא הוכח שהתובע הפר את חוזה העבודה או את חובת הנאמנות שלו כלפי הנתבעת, ומכאן שאין הוא זכאי לסעדים כלשהם בגין כך.

התביעה שכנגד – סוגיית ההשבה

37. המקרה שלפנינו אינו עונה, אפילו לא בקרוב, על התנאים המחמירים שנקבעו בפסיקה לצורך תביעת השבה, במקרה של הכרה בדיעבד כעובד (עע 110/10 רופא נ' מרקם סוכנות לביטוח (22.12.11)), ובכלל זה הוכחת קיומו של פער ניכר בין התמורה כ"עצמאי" בין השכר החילופי, וכן הוכחה כי הבחירה במתכונת ההתקשרות ה"קבלנית" הייתה של המועסק ולא של המעסיק. נעיר בקשר לכך רק, שמהראיות שלפנינו עולה לכאורה שהתובע השתכר פחות ממר עובדיה, שניהל את המחלקה החקלאית המקבילה לו (ראו נספח י"ז לתצהיר התובע, תלוש לדוגמא של מר עובדיה), ומכל מקום ודאי שלא הוכח שהתובע השתכר יותר מ- 50% ממה שהיה אמור לקבל לו היה מסווג כעובד, כפי שדורשת הפסיקה. משכך, גם רכיב תביעה זה נדחה.

-

לסיכום

38. ניתן בזה צו למתן חשבונות, המורה לנתבעת להציג בפני התובע בתוך 45 יום ממועד קבלת פסק דין זה את כל המסמכים, הדוחות, החשבוניות, הקבלות, שעות העבודה, רשימת החלפים והתיקונים שבוצעו בכלים שנרכשו ונמכרו על ידי הנתבעת מחודש ינואר 2005 ועד לסיום עבודת התובע בנתבעת, וכן כל מידע המשקף את המכירות, העסקאות, הרווחים שהפיקה הנתבעת מינואר 2005 ועד למועד סיום עבודתו בה.

--- סוף עמוד 21 ---

39. בנוסף, הנתבעת תשלם לתובע את הסכומים הבאים:

א. פדיון חופשה בסך 61,765 ₪.

ב. דמי הבראה בסך 5,724 ₪.

ג. פיצוי בגין אי הפרשה לקרן השתלמות בסך 155,610 ₪.

שלושת הסכומים יישאו הפרשי הצמדה וריבית מיום 8.11.07 (יום סיום עבודת התובע) ועד ליום התשלום בפועל.

בנוסף, תשלם הנתבעת לתובע הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד בסך 12,000 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית מהיום ועד ליום התשלום בפועל.

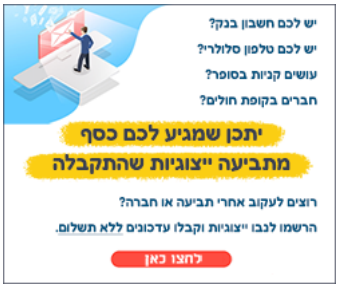
**על פסק דין רשאי כל אחד מהצדדים להגיש ערעור לבית הדין הארצי בירושלים. ערעור יש להגיש בתוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין.**

**ניתן היום, י"ז חשוון תשע"ה, (10 נובמבר 2014), בהעדר הצדדים.**

| **נ.צ. גב' נעה נוריאל,** | **דורי ספיבק, שופט** | **נ.צ. מר רן ורדי,** |
|---|---|---|
| **עובדים** | **אב"ד** | **מעסיקים** |

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן

דורי ספיבק 54678313-/
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

--- סוף עמוד 22 ---

-