



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

לפני: כב' השופטת קרן כהן  
נציג ציבור (מעסיקים) מר אפרים שליפר

**התובעים**  
**הנתבעים שכנגד**

1. נטאשה דנונה מייק אפ סטודיו בית ספר לאיפור ח.פ. 51-4430636  
2. נטאשה עדי ת.ז. 309841690  
3. ירון עדי ת.ז. 22816995  
ע"י ב"כ עו"ד משה קלפנסקי

**הנתבעת**  
**התובעת שכנגד**

יאנה פרוביז ת.ז. 304652365  
ע"י ב"כ עו"ד אורן בס

### פסק דין

1. לפנינו תביעה ותביעה שכנגד.

התובעים הגישו נגד הנתבעת תביעה בגין הפרת הסכם ובגין הפרת חובות תום הלב והאמון האישי. לטענת התובעים הנתבעת ביצעה עבודות פרטיות עם ספקים ואנשי קשר שלהם ללא ידיעתם וללא הסכמתם ולא העבירה להם תשלום עבור אותן עבודות. עוד נטען כי לאחר סיום העבודה הפרה הנתבעת את זכויות היוצרים של התובעים ואת חובות תום הלב והאמון האישי בכך שהעלתה לערוץ "יוטיוב" סרטוני הדרכה לאיפור שהעתיקה מהתובעים המכילים את מערכי השיעור שלהם ואת טכניקות האיפור המיוחדות להם ובכך שהעתיקה תכנים מאתר האינטרנט שלהם. התובעים עתרו לקבלת צו הצהרתי לפיו ההסכם ביניהם מבוטל ולחלופין למתן צו עשה לביצוע ההסכם שיורה לנתבעת לחדול מכל העיסוקים הנוגדים את הוראות ההסכם; לקבלת צו למתן חשבונות; לחיוב הנתבעת בתשלום פיצוי בגין נזקים שנגרמו להם עקב הפרת ההסכם, פגיעה במוניטין ובשם הטוב של התובעים.

הנתבעת מצידה הגישה נגד התובעים תביעה שכנגד לתשלום זכויות שונות הנובעות מתקופת העסקתה וסיומה. הנתבעת עתרה לחייב את התובעים לשלם לה שכר עבודה, תשלום בעד עבודה בשעות נוספות, פיצויי בגין אי הנפקת תלושי שכר, פיצויי פיטורים, החזר הוצאות נסיעה, דמי הבראה, פדיון ימי חופשה, דמי הבראה, הפרשות לפנסיה, פיצויי פיטורים, פיצוי בגין אי מתן תלושי שכר ופיצוי בגין פגיעה בשמה הטוב. יצוין כי על אף שהתובעים הם אלה שפתחו בהליכים בבית דין זה נטען לראשונה במסגרת כתב ההגנה שכנגד כי לא התקיימו יחסי עובד ומעביד בין הצדדים מחודש אפריל 2010 ולכן הנתבעת אינה זכאית לתשלום כלשהו.

בנסיבות אלה, נדון תחילה בתביעה שכנגד ונקבע אם התקיימו יחסי עובד ומעביד בין הצדדים. לאחר שנכריע בסוגיית קיומם או היעדרם של יחסי עובד ומעביד נדון בתביעת התובעים לפיצוי בגין מעשיה הנטענים של הנתבעת.

2. בטרם נתחיל בדיוננו נעיר את ההערות הבאות:



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

האחת, הנתבעת צירפה לסיכומים העתק מדוחות שנתיים לשנים 2010 ו-2011, ללא הסכמת התובעים<sup>1</sup> וללא קבלת רשות מבית הדין. משהגשת ראיות לסיכומים אינה הדרך להגשת ראיות בהתאם לדין, מסמכים אלו לא יהווה חלק ממסכת הראיות בהליך<sup>2</sup>.

השנייה, הנתבעת טענה כי התובעים הרחיבו חזית בתצהירים. נטען כי הטענות בנוגע לפיתוח מברשת לסרטוט איילינר וכן הטענות בנוגע להענקת שיטת השיווק ברשת האינטרנט נטענו לראשונה בתצהיר התובעים. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים מצאנו כי אין מדובר בהרחבת חזית שכן בכתב התביעה נטען כי הנתבעת משתמשת בתכנים של התובעים, מפיצה את טכניקת האיפור והעבודה של התובעים ומחבלת במאמצי התובעים למכור ולהציג את מוצריהם ושירותיהם. כתב התביעה צריך לכלול את העובדות המקימות את עילות התביעה כפי שנעשה ואנו סבורים כי טענות התובעים בנוגע למברשות ולשיטות השיווק, הן דוגמאות לטענות בכתב התביעה בדבר שימוש בתכנים של התובעים ובהפצת טכניקות האיפור שלהם.

השלישית, התובעים לא עשו הבחנה בינם לבין עצמם בנוגע ליחסים עם הנתבעת ולא טענו כי הנתבעת התקשרה או הועסקה על ידי התובעת 1 בלבד. לפיכך אין אנו נדרשים לדון בסוגיית "זהות המעביד" וכל הכרעה במסגרת פסק הדין שתיתן תחייב את התובעים, יחד ולחוד.

3. בדיון ההוכחות שהתקיים לפנינו<sup>3</sup> העידו מטעם התובעים: התובעת 2 – גב' נטאשה דנונה עדי (להלן: התובעת), גב' אודט עונה – מורה ומאפרת ראשית בתובעת 1 (להלן: גב' עונה). כמו כן, הוגש תצהיר של התובע 3 – מר ירון עדי (להלן: הנתבע) עליו לא נחקר מכיוון שהנתבעת ויתרה על חקירתו<sup>4</sup>. מטעם הנתבעת העידה הנתבעת בעצמה.

### התביעה שכנגד

#### א) האם התקיימו יחסי עובד ומעביד בין הצדדים לאחר חודש מרץ 2010?

4. כפי שיפורט להלן, הצדדים מסכימים כי בחודשים פברואר ומרץ 2010 עבדה הנתבעת בתפקיד מנהלת משרד וכי באותם חודשים התקיימו ביניהם יחסי עובד ומעביד. מחלוקת הצדדים נוגעת לתקופה המתחילה בחודש אפריל 2010 שבה שימשה הנתבעת בתפקיד מדריכה ומאפרת בבית הספר של התובעים. לטענת התובעים לאחר שהתברר כי הנתבעת אינה מתאימה לתפקיד מנהלת משרד הוסכם על שינוי בתפקיד שתמלא והוסכם כי לא יתקיימו ביניהם יחסי עובד ומעביד.

מכאן, שהשאלה המרכזית הדרושה להכרעה במסגרת התובענה שכנגד היא האם שררו יחסי עובד ומעביד בין הצדדים החל מחודש אפריל 2010?

5. נפרט תחילה את התשתית העובדתית כפי שהתבררה לפנינו ובהמשך נדון במסקנה המשפטית בדבר מעמדה של הנתבעת. ככל שייקבע כי הנתבעת הייתה במעמד של עובדת, נבחן את זכאותה לרכיבים שנתבעו במסגרת התביעה שכנגד.

1 סיכומי התשובה – עמ' 2 פרק "פתח דבר", פסקה ראשונה.

2 ע"א 675/82 סלמן-אסדי נ' כהן, פ"ד לח(4) 449 (1984).

3 נציג ציבור שני הוזמן ולא התייצב ולכן התקיים הדיון בהיעדרו.

4 דברי ב"כ הנתבעת – עמ' 9 לפרוטוקול ש' 15 – 16.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

### התשתית העובדתית הרלוונטית לצורך בחינת יחסי הצדדים

#### הצדדים

6. התובעת 1, נטאשה דנונה בע"מ, היא חברה המפעילה בית ספר לאיפור מקצועי וכן סטודיו לאיפור כלות ואירועים (להלן: **החברה**)<sup>5</sup>.
7. התובעים 2 ו-3, גבי דנונה ומר עדי, הם הבעלים של החברה.
8. התובעת 2 זכתה במהלך שנות עבודתה במקצוע בתואר "מאפרת השנה" בתחרות "האוסקר של האופנה". כמו כן, מקורות החיים של התובעת ומרשימת לקוחותיה עולה כי היא בעלת ניסיון רב בתחום האיפור וכי היא מבצעת עבודות איפור רבות בפרויקטים מובילים ברחבי הארץ בחו"ל.
9. הנתבעת היא מאפרת במקצועה.

#### הרקע להתקשרות ואופן ההתקשרות

10. בשנת 2009 למדה הנתבעת קורס איפור בסיסי ולאחר מכן קורס איפור מתקדם אצל התובעים. הנתבעת שילמה עבור הקורסים שכר לימוד מלא בסכום של כ-13,000 ₪<sup>6</sup>.
11. ההתקשרות בין הצדדים החלה ביום 21.2.2010.<sup>7</sup>
12. באותו מועד נחתם הסכם שבו הוגדרה הנתבעת כ"**עובדת**" (להלן: **ההסכם**). יצוין כי ההסכם נחתם בין **נטאשה דנונה מייק אפ סטודיו בית ספר לאיפור, יופי ואופנה** לבין הנתבעת. משהצדדים לא ייחסו לעובדה זו משמעות כלשהי נצא מנקודת הנחה כי ההסכם נחתם בין הצדדים לתובענה. נפרט להלן את הוראות ההסכם הרלוונטיות לענייננו<sup>8</sup>.
- 12.1. בפרק שכותרתו "**התפקיד**" נקבעו ההוראות הבאות:
- (א) בסעיף 1 נקבע כי הנתבעת תועסק בתפקיד 'מנהלת הסטודיו ומאפרת'<sup>9</sup>. אין חולק כי בתפקיד 'מנהלת הסטודיו' הכוונה היא לעבודה משרדית.
- (ב) בסעיף 2 נקבע כי התובעים רשאים לעדכן את הגדרת התפקיד מעת לעת בהתאם לצרכי החברה.
- (ג) בסעיף 6 נקבע כי שעות העבודה הצפויות הן על פי המשמרות הבאות: 10:00 עד 18:30 או 13:30 עד 22:00. עוד נקבע כי שעות המשמרות עלולות להשתנות אולם בכל מקרה הן לא תעלנה על שמונה וחצי שעות.

<sup>5</sup> סעיף 2 לתצהיר התובעת.

<sup>6</sup> סעיפים 2 ו-3 לתצהיר הנתבעת.

<sup>7</sup> סעיף 6 לתצהיר התובעת; סעיף 4 לתצהיר הנתבעת.

<sup>8</sup> מוצג 1 לתיק המוצגים מטעם התובעים.

<sup>9</sup> כך גם נקבע בפרק שכותרתו "**הצהרות הצדדים**". עמ' 1 להסכם – מוצג 1 לתיק המוצגים מטעם התובעים.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

ד) בסעיפים 7 ו-8 נקבע כי הנתבעת תעבור הכשרה ובדיקת התאמה לתפקיד במשך חודש אחד שבו ישולם לה סכום של 21 ₪ לשעה ודמי נסיעות (להלן: **תקופת הניסיון**).

עוד נקבע כי במהלך תקופת הניסיון או בסיומה לכל אחד מהצדדים קיימת הזכות להודיע על רצונו בהפסקת תקופת הניסיון בכתב, שאם לא כן ייכנס ההסכם לתוקפו ככתבו וכלשונו.

12.2. הפרק שכותרתו "**השכר**" עוסק בשכר לאחר תקופת הניסיון וקובע כי הנתבעת תעבוד חמישה ימים בשבוע וכי השכר שישולם לה עבור כל שעת עבודה יהיה 28 ₪ לשעה בתוספת דמי נסיעות.

12.3. בהסכם נקבעו הוראות בנוגע ל**אמון האישי** הנדרש מהנתבעת במסגרת עבודתה אצל התובעים באופן הבא:

1. **בתקופת ההסכם תקדיש העובדת את כל זמנה, מרצה וכושרה לביצוע תפקידה והיא לא תעסוק במישרין או בעקיפין בכל עבודה או עיסוק נוספים אשר יש בהם משום ניגוד אינטרסים עם תפקידה כמאפרת וכמנהלת בנטאשה דנונה. לנטאשה דנונה שיקול הדעת הבלעדי להכריע אם יש בעיסוקים הנוספים ניגוד אינטרסים עם תפקידה של העובדת.**

2. **העובדת מתחייבת להודיע לנטאשה דנונה, מיד וללא דיחוי, על כל עניין או נושא אשר לגביהם יש לה עניין אישי ו/או על כל פעולה אחרת העלולה להעמידה במצב כמפורט לעיל.**

3. **העובדת מתחייבת שלא לעסוק בתקופת ההסכם בכל עבודה ו/או עיסוק, כשכירה או כעצמאית במישרין ו/או בעקיפין, אלא אם קיבלה את אישור החברה לכך בכתב ומראש.**

4. **העובדת מתחייבת שלא לקבל כל תשלום או טובת הנאה מכל צד שלישי, הן בקשר ישיר והן בקשר עקיף עם עבודתה בחברה, הפרה של תנאי זה תוכר כהפרה יסודית של ההסכם זה ובנוסף תקנה לחברה בעלות על הכנסה או טובת הנאה מהכספים להם זכאית העובדת מהחברה."**

12.4. כמו כן, נקבעו בהסכם הוראות בנוגע לסודיות וכן תניית אי תחרות, בנוסח הבא:

### "סודיות:

1. **במשך תקופת ההסכם ובמשך 24 חודשים לאחריו, מתחייבת העובדת לשמור בסודיות, לא לגלות, לא להעביר, לא לעשות שימוש כלשהו, ללא הסכמה בכתב מצד נטאשה דנונה ולא למסור בכל דרך שהיא כל מידע, ידיעה, מסמך ו/או כל חומר שהוא, לרבות טכניקה, מדגמי איפור, רעיונות, ומידע לא כתוב על הנעשה אצל נטאשה דנונה ו/או הקשור בנטאשה דנונה ו/או תכנותיה ו/או פעולותיה ו/או דרכי הייצור ו/או מידע מסחרי ו/או כל עניין מקצועי אחר שיגיעו לידי העובדת אגב מילוי תפקידה אצל נטאשה דנונה ו/או גופים הקשורים אליה ו/או גופים המסונפים אליה ועל כל אדם, גוף או ישות הקשורים בנטאשה דנונה, לרבות ספקיה ולקוחותיה. כמנ כן מתחייבת המאפרת שלא לפגוע בדוך כלשהי במוניטין של נטאשה דנונה ובשמה הטוב שלה, של חבריה, מנהליה ומטרוותיה.**

2. **העובדת מתחייבת כי חשיפתה לאמור לעיל במהלך תקופת ההסכם תשמשנה אך ורק לצרכי נטאשה דנונה ולא לצורך אחר ו/או נוסף.**



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

### אי תחרות זכויות קניין רוחני

1. העובדת מתחייבת שלא להתחרות בעסקיה של נטאשה דנונה ו/או בלקוחותיה ו/או במוניטין שלה בתחום השירותים והמוצרים אשר מפותחים וניתנים על ידי נטשה דנונה, במישרין או בעקיפין, בעצמה ו/או באמצעות אחרים, בין כעצמאית ובין כשכירה וזאת במשך 24 חודשים לאחר תום תקופת ההסכם.
  2. כל זכויות הקניין הרוחני, לרבות זכויות יוצרים, פטנטים, סימנים מסחריים, סודות מסחריים ומידע חסוי, בכל חומר שנערך על ידי המאפרת במסגרת תפקידה הנם קניינה הבלעדי והמלא של נטאשה דנונה. העובדת לא תהיה רשאית להשתמש בזכויות הנ"ל ו/או למכרם ו/או לשווקם ו/או להעבירם לאחרים ו/או להרשות שימוש בהם אלא בהסכמה מפורשת מראש ובכתב מטעמה של נטאשה דנונה.
  3. המוניטין והקשרים העסקיים שנצברו בגין פעולותיה של העובדת במסגרת תפקידה הנם קניינה הבלעדי והמלא של נטאשה דנונה. העובדת מסכימה שלא תהיה רשאית להשתמש במוניטין ובקשרים העסקיים ו/או למכרם ו/או לשווקם ו/או להעבירם לאחרים ו/או להרשות שימוש בהם אלא בהסכמה מפורשת מראש ובכתב מטעמה של נטאשה דנונה.
  4. רשימת לקוחות ו/או ספקים ו/או מערך שיווק ו/או כל רשימה אחרת ששימשה את פעולתה השוטפת של העובדת הינם בגדר סוד מסחרי של נטאשה דנונה. העובדת מתחייבת שלא לנצל ו/או להשתמש ברשימות אלה אלא בהסכמה מפורשת ובכתב של נטאשה דנונה.
  5. העובדת תבהיר כי היא פועלת מטעמה של נטאשה דנונה ובמשך כל תקופת ההתקשרות לא תקבל כל תשלום ו/או טובת הנאה אחרת מצד ג', בקשר ישיר ו/או עקיף עם עבודתו. במידה והעובדת תעבור על הוראה זו, היא תחשב כמפרה תנאי יסודי של הסכם זה ובנוסף על כך הסכום ו/או טובת הנאה שיתקבלו על ידה, כאמור, ישתייכו לחברה, שתהיה זכאית לנכות סכום זה או ערך טובת הנאה, מכל הכספים אשר יגיעו לעובדת ממנה".
- 12.5. בפרק שכותרתו "שינויים" נקבע בסעיף 1 כי "כל שינוי ו/או הסכמה ו/או תיקון ו/או תוספת ו/או גריעה ו/או הארכה ו/או ויתור ו/או ביטול של סעיף מסעיפי הסכם זה, ייעשה אך במסמך בכתב אשר יחתם על ידי שני הצדדים".
- בהקשר זה נציין שהנתבעת טענה בתצהיר כי לא קיבלה את ההסכם עליו חתמה וכי אין היא בטוחה שמדובר באותו ההסכם שהוגש לבית הדין. עם זאת, בעדותה הודתה הנתבעת כי חתמה על ההסכם שהוגש לבית הדין<sup>10</sup>. בנסיבות אלה אנו קובעים כי הוכח שהנתבעת חתמה על ההסכם עם התובעים אשר הוגש לבית הדין.
13. בשבועות הראשונים לעבודתה אצל התובעים עבדה הנתבעת בעבודה משרדית במשרה מלאה ולא עסקה בעבודות איפור למעט עבודת איפור אחת אליה נשלחה על ידי התובעים<sup>11</sup>. הנתבעת

<sup>10</sup> עדות הנתבעת – עמ' 18 לפרוטוקול שי' 19 – 22.  
<sup>11</sup> סעיף 6א' לכתב ההגנה; סעיף 4 לתצהיר התובעת.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

קיבלה שכר בסכום של 21 ₪ לשעה עבור עבודתה בחודשים פברואר ומרץ 2010 וכן ניתנו לה תלושי שכר עבור אותה תקופה.<sup>12</sup>

14. לאחר מספר שבועות החליטו התובעים כי הנתבעת אינה מתאימה לתפקיד משרדי וסוכם כי תשמש בתפקיד מאפרת ומדריכה לאיפור בלבד.<sup>13</sup> בחלק מהתקופה בה שימשה הנתבעת בתפקיד מאפרת ומדריכה לאיפור לא שולמה לנתבעת תמורה כלשהי ואילו ביתר התקופה שולמה לה תמורה כנגד חשבונית.<sup>14</sup>

### הבחירה במתכונת ההתקשרות

15. הנתבעת טענה כי מחודש אפריל 2010 שבו שימשה בתפקיד מאפרת ומדריכה בחברה נקבעה צורת ההעסקה על ידי התובעים וכי לא ניתנה לה הודעה כלשהי בכתב על סיום העסקתה כעובדת בחברה.<sup>15</sup>

הנתבעת חזרה על כך בעדותה. הנתבעת העידה כי הייתה בת עשרים ושתיים בלבד באותה תקופה וכי כשהתובעים אמרו לה שזה אופן העבודה בחברה היא ביצעה את מה שאמרו.<sup>16</sup> הנתבעת אף נשאלה אם הבינה באותה תקופה כי נעשה שינוי בתפקיד וכי היא תתחיל לעבוד כנגד חשבונית והשיבה "זה מה שאמרו לי, שאני אתחיל לעבוד תמורת חשבונית".<sup>17</sup>

16. התובעים טענו כי לאחר שהתברר להם שהנתבעת אינה מתאימה לתפקיד מנהלת משרד הציעו לה לשמש בתפקיד מאפרת ומדריכה בחברה על תקן פריילנסרית המנפיקה חשבוניות על פי עבודה בפועל, כמו מאפרות נוספות בחברה.<sup>18</sup> התובעים אף טענו כי מתכונת העסקה במתכונת של 'פריילנסרית' היא המתכונת הנהוגה בתעשיית האיפור.<sup>19</sup> מכאן, שהתובעים מחזקים את טענת הנתבעת לפיה היוזמה להעסיקה בתפקיד מאפרת ומדריכה בבית הספר במעמד של "עצמאית" הייתה שלהם ולא של הנתבעת.

17. כלומר, מהעדויות ומטענות הצדדים עולה במפורש כי מתכונת העבודה כ"עצמאית" נקבעה על ידי התובעים וכי לא הוצע לנתבעת לעבוד בתפקיד מאפרת ומדריכה בבית הספר כעובדת שכירה של התובעים.

### תפקיד הנתבעת ואופן ביצועו

18. כאמור, בחודשים פברואר ומרץ 2010 הייתה הנתבעת בתקופת ניסיון ועבדה כעובדת שכירה בתפקיד משרדי אצל התובעים.

19. מחודש אפריל 2010 ועד לחודש אוגוסט 2010 הייתה הנתבעת בתקופת התלמדות לתפקיד מאפרת ומדריכה בחברה (להלן: תקופת ההתלמדות). לטענת הנתבעת בתקופת ההתלמדות

<sup>12</sup> נספח 1 לכתב ההגנה שכנגד.

<sup>13</sup> סעיף 7 לתצהיר התובעים; סעיף 5 לתצהיר הנתבעת.

<sup>14</sup> סעיפים 9, 10, 12 ו-13 לתצהיר התובעת; סעיפים 8 ו-10 לתצהיר הנתבעת.

<sup>15</sup> סעיף 5 לתצהיר הנתבעת.

<sup>16</sup> עדות הנתבעת – עמ' 14 לפרוטוקול ש' 19 – 21.

<sup>17</sup> עדות הנתבעת – עמ' 19 לפרוטוקול ש' 6 – 10.

<sup>18</sup> סעיפים 12 ו-19 לכתב ההגנה שכנגד; סעיף 7 לתצהיר התובעת; סעיף 1 לסיכומי התובעים פסקה שלישית.

<sup>19</sup> סעיף 3 לסיכומי התובעים, פסקה ראשונה.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

- שימשה עוזרת לאחת המדריכות ועסקה בסידור הציוד, עזרה לתלמידים בזמן תרגול בשיעורי האיפור וענתה לשאלות של תלמידים<sup>20</sup>. הנתבעת אף הייתה מתלווה אל התובעת להפקות ולימי צילום, בהתאם לדרישת התובעת<sup>21</sup>.
20. בחודש ספטמבר 2010 החלה הנתבעת לשמש בתפקיד מאפרת ומדריכה בבית הספר, בהתאם לצרכי התובעים. תפקיד הנתבעת כלל איפור לקוחות והדרכות. בנוסף הייתה הנתבעת מבצעת איפור ניסיון לכלות ומתלווה אל התובעת להפקות ולימי צילום<sup>22</sup>.
21. התובעים היו קובעים את סדר עבודתה של הנתבעת. התובעים היו מתקשרים אל הנתבעת ומיידיעים אותה מהן המשימות שעליה לבצע בימים ובשעות שנקבעו על ידם<sup>23</sup>. התובעים הם אלה שהיו בקשר עם הלקוחות, סיכמו עימם את מועד ביצוע העבודה ואת התמורה עבור אותה עבודה. הלקוחות שילמו לתובעים במישרין עבור העבודה שבוצעה.
22. בתקופה הרלוונטית לתובענה כל המאפרות האחרות הועסקו אצל התובעים באותה מתכונת בה הועסקה הנתבעת, דהיינו כעובדות עצמאיות<sup>24</sup>.
23. הנתבעת ביצעה את עבודתה באופן אישי תחת פיקוחה המקצועי של התובעת. הנתבעת לא יכלה לבצע את עבודות האיפור באמצעות אחרים ולא הייתה מוטלת עליה החובה לספק עובד מחליף אם לא יכלה לבצע את תפקידה.
24. חלק מעבודות האיפור בוצעו מחוץ לסטודיו וחלקן בוצעו בסטודיו. לעיתים כללו העבודות סיוע לתובעת בביצוע עבודתה<sup>25</sup>.
25. הנתבעת ביצעה את עבודתה עם הציוד האישי שלה. הנתבעת יכלה לרכוש מהתובעים את הציוד הנדרש לצורך ביצוע עבודתה והתמורה הייתה מופחתת מהתמורה ששולמה לנתבעת עבור עבודתה. כמו כן, נשאה הנתבעת בכל יתר העלויות הנדרשות לביצוע העבודות<sup>26</sup>.
- התמורה ואופן תשלומה**
26. בחודשים בהם עבדה הנתבעת בתפקיד משרדי שולם לה סכום של 21 ₪ לכל שעת עבודה בהתאם להוראות ההסכם.
27. מחודש אפריל 2010 ועד לחודש אוגוסט 2010, התקופה בה הייתה הנתבעת בתקופת התלמדות לא שולמה לה תמורה כלשהי. באותן הפעמים בהן הייתה הנתבעת מתלווה לתובעת להפקות

<sup>20</sup> סעיף 9 לתצהיר הנתבעת.

<sup>21</sup> סעיף 6 לתצהיר הנתבעת; סעיף 10 לתצהיר התובעת.

<sup>22</sup> סעיף 13 – 14 לתצהיר הנתבעת; סעיף 15 לכתב ההגנה שכנגד.

<sup>23</sup> סעיף 6(ד) לכתב ההגנה; סעיף 12 לתצהיר הנתבעת.

<sup>24</sup> סעיף 3 לסיכומי התובעים, פסקה 5.

<sup>25</sup> סעיף 12 לתצהיר הנתבעת.

<sup>26</sup> סעיף 6(ו) לכתב הגנה.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

וימי צילום לא שולם לנתבעת תשלום כלשהו אולם היא קיבלה "קרדיט" בדמות פרסום שמה כחלק מצוות המאפרים של ההפקה.<sup>27</sup>

28. מחודש ספטמבר 2010 שולם לנתבעת עבור עבודות האיפור וההדרכה על פי העבודה בפועל כנגד חשבונית מס. התובעים שילמו לתובעת סכום של 2,572 ₪ בממוצע לחודש.<sup>28</sup>

### עבודות שביצעה הנתבעת במקביל

29. במקביל לתפקיד שמילאה הנתבעת בחברה היא ביצעה עבודות איפור פרטיות, בידיעת התובעים. התובע אף סייע לנתבעת להתקבל לעבודה בחברת איפור בשם "מדינה מילאנו" בתקופה בה שימשה בתפקיד מאפרת בחברה.<sup>29</sup>

30. מתחילת שנת 2010 ועד לחודש אוגוסט 2010 ביצעה הנתבעת עבודות פרטיות בסכום כולל של 1,350 ₪,<sup>30</sup> לכל הפחות. יצוין כי הנתבעת לא גילתה את שתי החשבוניות הראשונות לשנת 2010 (חשבוניות מס' 1 ו-2) ולכן לא ניתן לקבוע מהו הסכום המדויק של העבודות שביצעה באותו מועד.

31. מחודש ספטמבר 2010 ועד לחודש מאי 2011 ביצעה הנתבעת עבודות פרטיות בסכום כולל של 3,960 ₪.<sup>31</sup>

בהקשר זה נציין כי לא מצאנו שיש ממש בטענות התובעים לפיהם הנתבעת לא חשפה את מלוא הכנסותיה בתקופה הרלוונטית לתובענה,<sup>32</sup> משתי סיבות: האחת, החשבוניות שהוגשו לבית הדין (מוצג ת/7) הן חשבוניות בסדר "רץ" והן כוללות אף את החשבוניות שהוצאו לתובעים בתקופה הרלוונטית. השנייה, הנתבעת הסבירה כי היא עוסק פטור שאינו משלם מע"מ ולכן יש לה פנקס אחד בלבד. הנתבעת הוסיפה כי הסכומים הנקובים בחשבוניות הם הסכומים ששולמו לה בפועל בתקופה הרלוונטית. עדותה של הנתבעת הייתה עקבית ולא נסתרה.<sup>33</sup> בנסיבות אלה ולמרות שלא הוצגו חשבוניות מס' 1 ו-2 אנו קובעים כי הנתבעת חשפה את מלוא הכנסותיה לתקופה הרלוונטית.

### מעמד הנתבעת כלפי רשויות המס

32. הנתבעת הייתה עוסק מורשה והתמורה בעד עבודתה שולמה לה כנגד חשבונית מס.

33. אין מחלוקת כי הנתבעת דיווחה לרשויות המס על עבודתה.

34. כמו כן, לטעמנו אין מחלוקת כי הנתבעת הצהירה על הוצאות שונות שהיו לה בייצור הכנסתה, שכן רכשה על חשבונה את חומרי האיפור ששימשו אותה בביצוע עבודות האיפור.

<sup>27</sup> סעיף 6(ב) לכתב ההגנה; סעיפים 11 ו-12 לתצהיר התובעת.

<sup>28</sup> סעיף 16 לתצהיר הנתבעת; נספח 2 לכתב ההגנה שכנגד.

<sup>29</sup> סעיפים 25, 27 ו-28 לתצהיר הנתבעת.

<sup>30</sup> מוצגים ת/7א' – ת/7'.

<sup>31</sup> מוצגים ת/7ח', ת/7י', ת/7י"א, ת/7י"ד, ת/7ט"ו, ת/7י"ח, ת/7כ' – ת/7כ"ב.

<sup>32</sup> סעיף 7 - 8 לסיכומי התובעים.

<sup>33</sup> עדות הנתבעת – עמ' 12 – 21; עמ' 18 ש' 1 – 4.





## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

### נסיבות סיום ההתקשרות

35. ביום 30.5.2011 קרא התובע לנתבעת וטען כי ביצעה עבודות איפור פרטיות עם ספקים ואנשי קשר של התובעים ללא ידיעתם וללא אישורם. התובע אמר לנתבעת כי נוכח מעשיה היא לא תמשיך לעבוד אצל התובעים.<sup>34</sup>

בהקשר זה נציין כי הנתבעת טענה בעדותה שהתובעים החליטו להפסיק עימה את היחסים מכיוון ששמעו על כוונתה ועל כוונת מאפרות נוספות לדרוש תמורה גבוהה יותר עבור עבודתן. אלא שאין אנו מקבלים גרסה זו משתי סיבות: האחת, מדובר בגרסה שנטענה לראשונה בחקירתה הנגדית של הנתבעת<sup>35</sup>, כך שמדובר ב"גרסה כבושה" שהמשקל שיש ליתן לה מועט אם בכלל. השנייה, במכתב הנתבעת בתגובה למכתב התובעים לא הועלתה כל טענה לפיה טענות התובעים נובעות מכוונתה של הנתבעת לבקש העלאת שכר. השלישית, המאפרות הנוספות, שהנתבעת טענה כי רצו אף הן לדרוש העלאת שכר, המשיכו וחלקן אף ממשיך גם כיום ביחסיו עם התובעים בשונה מהנתבעת<sup>36</sup>. בנסיבות אלה, אין אנו מקבלים את גרסת הנתבעת בנוגע לנסיבות סיום יחסי הצדדים.

36. הנתבעת הגיעה לסטודיו במשך יומיים לאחר השיחה עם התובע לצורך ביצוע עבודות שתואמו מראש ולאחר מכן הסתיימו יחסי הצדדים<sup>37</sup>. כלומר, יחסי הצדדים הסתיימו ביום 1.6.2011.

37. ביום 15.6.2011 פנו התובעים אל הנתבעת בכתב, באמצעות בא כוחם, וטענו כי הפרה את הוראות ההסכם מכיוון שהיא עוסקת בעיסוקים פרטיים בניגוד להוראות ההסכם וביקשו ממנה להפסיק פעילות זו לאלתר<sup>38</sup>.

38. ביום 19.6.2011 הכחישה הנתבעת, באמצעות בא כוחה, את טענות התובעים. נטען כי הסיבה למשלוח המכתב היא ידיעת התובעים שבכוונת הנתבעת לדרוש את המגיע לה בגין יחסי הצדדים מחודש אפריל 2010 ועד לסיומם<sup>39</sup>.

### טענות הצדדים בתמצית

39. **הנתבעת** טענה כי עבדה אצל התובעים במשך כשנה וארבעה חודשים. לטענתה בכל התקופה התקיימו יחסי עובד ומעביד על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה ולכן היא זכאית לתשלום זכויותיה בגין תקופת עבודתה. הנתבעת הוסיפה כי ההסכם בין הצדדים מתייחס הן לעבודה כמאפרת והן לעבודה משרדית ולכן הוא המשיך לעמוד בתוקפו עד לפיטוריה. לטענתה היא זכאית לתשלום הזכויות על פי הוראות ההסכם. הנתבעת הוסיפה וטענה שקיים הבדל בין

34. סעיף 6(ז) לכתב ההגנה; סעיף 32 לתצהיר הנתבעת; עמ' 2 לסיכומי התובעים, פסקאות 3 – 5.

35. עדות הנתבעת – עמ' 19 לפרוטוקול ש' 17 – 22.

36. עדות הנתבעת – עמ' 19 לפרוטוקול ש' 23 – 26.

37. סעיף 33 לתצהיר הנתבעת.

38. נספח 2 לכתב התביעה.

39. נספח 3 לכתב התביעה.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

מתכונת עבודתה כיום כעצמאית בסוכנות סולו לבין עבודתה אצל התובעים ושאלם קיים נוהג בדבר העסקת מאפרות כעצמאיות הרי שמדובר בנוהג נפסד שאין ליתן לו תוקף<sup>40</sup>.

40. מנגד טענו **התובעים** כי לא חלו בינם לבין הנתבעת יחסי עובד ומעביד מחודש אפריל 2010 ולכן אין היא זכאית לתשלום כלשהו. נטען כי לאחר שהנתבעת נמצאה לא מתאימה לעבודה משרדית הודיעו לה התובעים בעל פה שעבודתה כעובדת שכירה תופסק ושאלם ברצונה לעבוד בתפקיד מאפרת יהיה עליה לעבוד במתכונת של "עצמאית" כפי שנהוג בתעשיית האיפור. התובעים הבהירו לנתבעת שהסעיפים בהסכם המתייחסים לאמון אישי וסודיות בלבד ימשיכו לחול עליה גם בתפקידה כמאפרת. לטענת התובעים העובדה שהנתבעת ממשיכה גם כיום לעבוד כעצמאית, בהתאם לנהוג בתעשיית האיפור, מחזקת את טענתם לפיה לא התקיימו יחסי עובד ומעביד בין הצדדים.

41. כאמור, השאלה הראשונה הדרושה להכרעה היא האם התקיימו יחסי עובד ומעביד בין הצדדים לאחר חודש אפריל 2010, כטענת הנתבעת, או שמא יחסי מזמין וקבלן עצמאי, כטענת התובעים?

בטרם נשיב על שאלה זו נפרט את המסגרת הנורמטיבית בסוגיית יחסי עובד ומעביד ולאחר מכן נכריע בשאלה על יסוד המבחנים שנקבעו בפסיקה.

### דיון והכרעה

#### המסגרת הנורמטיבית

42. כידוע, קיימת חשיבות לקביעה אם התקיימו יחסי עובד ומעביד בין שני צדדים מכיוון שרק "עובד" נהנה מהגנת חוקי המגן ומהזכויות הסוציאליות שנקבעו בחוקים השונים ומכוחם. נפסק כי היותו של אדם בגדר "עובד" הוא בבחינת דבר הקרוב לסטאטוס ולכן הקביעה אם מדובר בעובד או בנותן שירותים עצמאי מושתתת על נסיבות המקרה ומאפייני מערכת היחסים בין הצדדים, מבחינה מהותית, ולא על פי המוסכם ביניהם או על פי התיאור שהם נתנו למערכת היחסים<sup>41</sup>. נפסק, כי כשם שאין העובד יכול לוותר על זכויות במפורש, כך לא ניתן לוותר על אותן זכויות בדרך של מתן כינוי למערכת היחסים השולל קיומם של יחסי עובד ומעביד<sup>42</sup>.

43. הלכה היא כי המבחן לקביעת קיומם של יחסי עובד ומעביד הוא "המבחן המעורב" המורכב משילוב של מבחנים שהדומיננטי שבהם הוא מבחן ההשתלבות<sup>43</sup>. למבחן ההשתלבות שני פנים: הפן החיובי והפן השלילי. במסגרת הפן החיובי נבדקת השאלה אם מבצע העבודה

<sup>40</sup> סעיפים 126 – 158 לסיכומי הנתבעת.

<sup>41</sup> דב"ע (ארצי) נד/77 – 3 רוטברג – תדיראן בע"מ פד"ע כו 454 (1994); ע"ע (ארצי) 300274/96 צדקא – מדינת ישראל, פד"ע לו 625 (2001) (להלן: עניין צדקא). ע"ע (ארצי) 110/10 רופא – מרקם סוכנות לביטוח בע"מ (לא פורסם, 22.12.2011) (להלן: עניין רופא); ע"ע (ארצי) 11504-10-10 רוזין סוכנות לביטוח (1997) בע"מ – משיח, (לא פורסם, 19.3.2013).

<sup>42</sup> ע"ע (ארצי) 300245/97 אסולין – רשות השידור, פד"ע לו 689 (2001).

<sup>43</sup> דב"ע (ארצי) נב/ 3-158 יאיר - גליברמן פד"ע כה 31 (1992); ע"ע (ארצי) 300256/98 אייזיק - תה"ל, תכנון המים לישראל בע"מ פד"ע לו 817 (2002) (להלן: עניין אייזיק); ע"ע 478/09 חסידיים - עיריית ירושלים (לא פורסם, מיום 13.1.11) (להלן: עניין חסידיים)



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

השתלב בעסקו של מזמין העבודה. ככל שהתשובה לשאלה זו חיובית, נבחן הפן השלילי במסגרתו נבדקת השאלה אם מבצע העבודה ביצע את העבודה במסגרת עסק עצמאי משלו שמשרת את מזמין העבודה כגורם חיצוני<sup>44</sup>.

44. מבחני עזר נוספים המהווים חלק מהמבחן המעורב הם: מבחן הקשר האישי; כפיפות ופיקוח; אספקת כלי העבודה; אופן ביצוע התשלום; תלות כלכלית במעסיק; אופן הצגת ההתקשרות בפני צדדים שלישיים, לרבות מס הכנסה והמוסד לביטוח לאומי; בלעדיות הקשר; סדירות הקשר, התמשכותו ורציפותו; הסכמת הצדדים לגבי אופן ההעסקה. יצוין כי בהתאם לפסיקה אף אחד מהמבחנים אינו מכריע לבדו אלא יש לבחון את התמונה בכללותה<sup>45</sup>.

45. עוד נפסק כי בבוא בית הדין להכריע בשאלת מעמדו של אדם, דהיינו אם מדובר בעובד או בעצמאי, עליו לשקלל את כל הסממנים והעובדות המהווים חלק מהמבחן המעורב ובמסגרת עריכת האיזון יכול שיינתן משקל שונה לכל אחד מהנתונים הרלוונטיים<sup>46</sup>.

46. נוסף, כי על פי מגמת הפסיקה קיימים מקרים בהם יש לפרש את המונח "עובד" פרשנות תכליתית. כלומר, בנסיבות מסוימות ניתן להגדיר אדם כ"עובד" גם אם על פי המבחנים אינו בגדר "עובד" וזאת לצורך הוראות חוק ספציפיות בתחום משפט העבודה. באותם מקרים יבחן בית הדין את הזכויות בגינן מבוקש להכיר במעמדו של אדם כעובד, את הוראות החקיקה הרלוונטיות וכן אם מוצדק הדבר בנסיבות העניין<sup>47</sup>.

### הכרעה

47. **נקדים ונאמר, כי בהתאם לעקרונות שהותוו בפסיקה, לאחר שבחנו את הראיות שהובאו לפנינו הגענו למסקנה לפיה למרות שהתקיימו באופן ההתקשרות עם הנתבעת גם סממנים המאפיינים יחסי קבלן עצמאי, הרי ששקלול מכלול הסממנים מצביע על קיומם של יחסי עובד ומעביד בין הצדדים גם לאחר חודש אפריל 2010.** להלן הנימוקים להכרעתנו.

### מבחן ההשתלבות – הפן החיובי

48. כידוע, הפן החיובי של מבחן ההשתלבות כולל שלושה מרכיבים: קיומו של מפעל שניתן להשתלב בו; הפעולה המבוצעת היא חלק מהפעילות הרגילה של המפעל; מבצע העבודה מהווה חלק מהמערך הארגוני הרגיל של המפעל ואינו גורם חיצוני<sup>48</sup>. נוסף, כי אחד הסממנים להשתלבותו של אדם במפעל עולה מתוך התשובה לשאלה אם הרחקתו של אותו

<sup>44</sup> ע"ע (ארצי) 300021/98 טריינין – חריש ומפלגת העבודה, פד"ע לו 433 (2002); בג"צ 5168/93 מור – בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נ(4) 628 (1996) (להלן: עניין מור); ע"ע (ארצי) 14122-07-10 מכללת רמת גן – פרייס (לא פורסם, 13.9.2012) (להלן: עניין פרייס).

<sup>45</sup> עניין פרייס; ע"ע (ארצי) 568/06 שושן – קל שירותי נופש ותיירות בע"מ (לא פורסם, 3.1.2008) (להלן: עניין שושן).

<sup>46</sup> ע"ע 283/99 ברק – כל הקריות בע"מ, פד"ע לה 641 (2000); דב"ע (ארצי) מה/25 – 3 קיפניס – אגד בע"מ, פד"ע יז 14 (1985); ע"ע (ארצי) 1076/04 מדינת ישראל – שוב, (לא פורסם, מיום 11.7.2005); ע"ע (ארצי) 548/09 לוי – מוסד עלית לוי 93 בע"מ, (לא פורסם, מיום 22.11.2009).

<sup>47</sup> עניין מור; עניין צדקא; ע"ע (ארצי) 1120/02 ועקנין – המועצה הדתית אופקים, פד"ע לט 751 (2003).

<sup>48</sup> דב"ע (ארצי) לא/27 – 3 עיריית נתניה – בירגר, פד"ע ג' 177 (1971); דנג"צ 4601/95 סרוסי נ' בית הדין לעבודה, פ"ד נב(4) 817 (1998); ע"ע (ארצי) 303/08 רפא"ל מערכות לחימה מתקדמות בע"מ – גרוס, (לא פורסם, 20.1.2011).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 11-08-12733

גורם תפגע בפעילות הרגילה היומיומית והשוטפת של מקום העבודה בשונה מגורם שפעילותו באה להשלים את פעולת המפעל או לאפשר אותה.<sup>49</sup>

49. מצאנו כי כל הסממנים הנדרשים מתקיימים בענייננו. בית הספר לאיפור מקצועי והסטודיו לאיפור כלות שבבעלות התובעים מהווה מפעל שניתן להשתלב בו. הנתבעת, מאפרת במקצועה, הייתה מבצעת את עבודות ההדרכה והאיפור בבית הספר ובסטודיו שבבעלות התובעים או באתרים אחרים בהתאם להוראות התובעים וצרכיהם. העבודה שביצעה הנתבעת, הן עבודות ההדרכה והן עבודות האיפור מצויות בליבת הפעילות הרגילה של התובעים. אין חולק כי הרחקתה של הנתבעת מעיסוקה הייתה פוגעת בפעילות של התובעים ומחייבת אותם במציאת מחליף לנתבעת.

50. בנסיבות אלה, שוכנענו כי הנתבעת הייתה חלק מהמערך הארגוני הרגיל של התובעים והשתלבה בו ולכן התקיים בה הפן החיובי של מבחן ההשתלבות.

### מבחן ההשתלבות – הפן השלילי

51. בבחינת הפן השלילי של מבחן ההשתלבות יש לבדוק אם הנתבעת ביצעה את הפעילות במסגרת עסק משלה. הסממנים לעסק עצמאי הם, בין היתר, סיכויי רווח וסיכויי הפסד, העסקת עובדים, בעלות על אמצעי הייצור, נשיאה בהוצאות הייצור, השקעה ברכישת אמצעי הייצור והשקעת הון. כמו כן, מרכיב משמעותי הוא האפשרות להגדיל את הרווח באמצעות ייעול העבודה וחיסכון בהוצאות.<sup>50</sup>

52. מצאנו כי לא התקיימו בהתקשרות שבין הנתבעת לבין התובעים הסממנים של פעילות במסגרת עסק עצמאי. בתקופת ההתקשרות ביצעה הנתבעת את עבודתה באופן אישי ולא העסיקה עובדים. עבודתה של הנתבעת נעשתה בפקוחם של התובעים ובהדרכתה של הנתבעת. התשלום עבור העבודות שביצעה הנתבעת נקבע בין התובעים ללקוחות ולכן לא היה לנתבעת סיכוי להגדיל את רווחיה באמצעות ייעול עבודתה או חיסכון בהוצאות. מנגד, גם לא היה לנתבעת סיכון לשאת בהפסד כלשהו כתוצאה מעבודתה אצל התובעים.<sup>51</sup>

53. נוסף, כי העובדה שהנתבעת סיפקה שירותים כ"עצמאית" לגורמים נוספים בתקופת עבודתה אצל התובעים אין בה כדי לשנות מהמסקנה אליה הגענו מכיוון שבהתאם לפסיקה גם אם למועסק עסק עצמאי משלו, אין בכך כדי לשלול קיומם של יחסי עובד ומעביד. יתרה מכך, נקבע כי יכולות להיות שתי התקשרויות נפרדות מול אותו גורם – האחת במסגרת העסק העצמאי והשנייה כעובד.<sup>52</sup> לכן ברור כי אין מניעה שהנתבעת תועסק כעובדת אצל התובעים ובמקביל תפעל במסגרת עסק עצמאי. ובלשונו של בית הדין הארצי<sup>53</sup>: **"יכול שאדם יהא עובד**

49 דב"ע (ארצי) לד/9 – 3 אדמון – מדינת ישראל, פד"ע ה' 169 (1974).

50 דב"ע (ארצי) לג/64 – 3 פירר הנהלת רכוש בע"מ – שטסלר, פד"ע ה' 108 (1973); ע"ע (ארצי) 1466/04 תדיראן בע"מ – קרסנטי, (לא פורסם, מיום 15.4.2007); עניין שושן.

51 השוו: דב"ע (ארצי) נב/254 – 3 פריץ – מפעל הפיס, פד"ע כ"ו 372 (1993) (להלן: עניין פריץ).

52 ע"ע (ארצי) 1162/01 בן חמו – המכון לפיריון העבודה והייצור, פד"ע לח 433 (2002).

53 ע"ע (ארצי) 300267/98 טויטו – מ.ש.ב. הנדסת קירור ומיזוג אוויר בע"מ, פד"ע לו 354 (2002) (להלן: עניין טויטו).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 11-08-12733

של מעביד אחד ועצמאי כלפי אחרים. היותו עובד של מעביד אינו מונע ממנו לספק שירותים כעצמאי לאחרים, אלא אם כן ההסכם שלו עם מעבידו מונע זאת ממנו".

מכאן, שהשאלה שיש לבחון היא האם פעילות הנתבעת עבור התובעים נעשתה במסגרת העסק העצמאי של הנתבעת? לטעמנו בנסיבות המקרה שלפנינו יש להשיב על השאלה בשלילה. ההדרכה של הנתבעת בוצעה בבית הספר שבבעלות התובעים על פי שיטות העבודה של התובעת וסגנונה הייחודי. כמו כן, אף עבודות האיפור שביצעה הנתבעת בשליחות התובעים נעשו בהתאם לשיטות התובעת והנתבעת שימשה כמאפרת מטעמם. כלומר, במקרה שלפנינו, הייתה הפרדה מוחלטת בין השירותים הפרטיים שסיפקה הנתבעת כאשר לא ביצעה עבודות עבור התובעים לבין עבודתה אצל התובעים.

54. בנסיבות אלה, לא הוכח בענייננו כי העסק העצמאי של הנתבעת שירת את התובעים כגורם חיצוני. העובדה שהנתבעת סיפקה שירותים לגורמים אחרים במקביל לעבודה אצל התובעים אינה שוללת את מעמדה כעובדת של התובעים.

55. מן המקובץ עולה כי עבודות ההדרכה והאיפור שביצעה הנתבעת היו חלק מהפעילות האינטגרלית של התובעים, כי הנתבעת הייתה חלק מהמערך הארגוני הרגיל שלהם וכי עבודות ההדרכה והאיפור לא התבצעו במסגרת העסק העצמאי של הנתבעת. לפיכך מתקיים בענייננו מבחן ההשתלבות על שני פניו.

56. כאמור לעיל, מבחן השתלבות הוא המבחן הדומיננטי לבחינת קיומם של יחסי עבודה בין הצדדים במסגרת המבחן המעורב אולם אין הוא המבחן היחיד. אי לכך, נבחן להלן את מבחני העזר הנוספים שנקבעו בפסיקה.

### מבחני העזר

57. לטעמנו מבחני העזר מחזקים אף הם את המסקנה כי התקיימו יחסי עובד ומעביד בין הצדדים במקרה שלפנינו, ונפרט.

58. **מבחן הקשר האישי**: כידוע, מבחן הקשר האישי הוא תנאי שבלעדיו אין במסגרת יחסי עובד ומעביד אולם אין הוא תנאי מספיק<sup>54</sup>. במקרה שלפנינו, הנתבעת ביצעה את עבודות ההדרכה והאיפור באופן אישי ולא הייתה רשאית להעביר עבודות אלה לביצוע עובדים אחרים מטעמה. כמו כן, במועדים בהם לא יכלה הנתבעת לבצע את העבודות שהתבקשה על ידי התובעים היא לא נדרשה לספק מחליף. עובדות אלה מחזקות את הטענה בדבר קיומם של יחסי עבודה בין הצדדים.

59. **כפיפות ופיקוח**: על פי מבחן זה "עובד" הוא אדם הנתון למרותו של אדם אחר ולפיקוח מצידו, מקבל ממנו הוראות כיצד לעבוד או מחויב על פי תנאי ההסכם לציית להוראות אלה.

<sup>54</sup> דב"ע (ארצי) מב/123-3 סגל - גור פד"ע יד 190 194 (1983); עניין אייזיק.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

על פי הפסיקה, אדם ייחשב כעובד אם למעביד הייתה זכות לפקח על עבודתו גם אם לא מימש אותה בפועל<sup>55</sup>.

בענייננו, התובעים הם שקבעו את מועד ביצוע העבודה ואת המקום בו תבוצע. בנוסף, הנתבעת הייתה כפופה לפיקוחה המקצועי של התובעת הן בעבודות ההדרכה והן בעבודות האיפור. כמו כן, הנתבעת נשלחה לביצוע עבודות איפור בשמם של התובעים כך שהיה פיקוח של התובעים על עבודתה ועל אופן ביצועה.

60. **אספקת כלי העבודה**: בדרך כלל ביחסי עובד מעביד הגורם המספק את כלי העבודה והציוד הנדרש לביצוע העבודה הוא המעביד<sup>56</sup>. עם זאת נקבע כי השאלה אם הבעלות בכלי עבודה הופכת את המשתמש לבעל עסק עצמאי, תידון בהתאם לגודל ההשקעה<sup>57</sup>.

אין מחלוקת כי הנתבעת היא זו שנשאה בהוצאות הכרוכות בביצוע עבודתה. הנתבעת רכשה את הכלים ומוצרי האיפור הנדרשים לצורך ביצוע תפקידה. עם זאת, אופי עבודתה של הנתבעת לא אילצה אותה לשאת בהוצאות גדולות בהתחשב בסוג העבודה שביצעה.

61. **האופן בו הציגו הצדדים את מערכת היחסים כלפי צדדים שלישיים**: כאמור, הנתבעת ביצעה עבודות הדרכה בבית הספר של התובעים. כמו כן, הנתבעת נשלחה לביצוע עבודות איפור אצל לקוחות שבחרו להתקשר עם התובעים (ולא עם הנתבעת באופן אישי) כחלק מצוות המאפרות של התובעים. עובדות אלה מצביעות על כך שהנתבעת הוצגה כלפי צדדים שלישיים כעובדת של התובעים.

62. **תלות כלכלית**: מבחן התלות הכלכלית הוא אחד השיקולים כבדי המשקל לבחינת קיומם של יחסי עובד ומעביד<sup>58</sup>.

מהחשבוניות שהוצגו עולה כי עבודות האיפור שביצעה הנתבעת באופן פרטי בתקופת עבודתה אצל התובעים היו מעטות ובסכומים נמוכים בהתחשב בסכומים ששולמו לה על ידי התובעים. עד לחודש אוגוסט 2010 ביצעה הנתבעת עבודות פרטיות בסכום כולל של כ-1,350 ₪<sup>59</sup> ומחודש ספטמבר 2010 ועד לסיום עבודתה ביצעה הנתבעת עבודות פרטיות בהיקף של 3,960 ₪<sup>60</sup>.

63. **סדירות הקשר, התמשכותו ורציפותו**: הלכה היא כי יש בהתקשרות סדירה וממושכת בין הצדדים כדי לחזק את האלמנטים של תלות אישית ומחויבות המועסק, ולהעיד על קיומם של יחסי עובד ומעביד<sup>61</sup>. אין חולק כי הנתבעת עבדה אצל התובעים ברציפות במשך למעלה משנה ושלושה חודשים וכי העסקתה הופסקה עקב חשד התובעים שהיא מבצעת עבודות פרטיות עם ספקים ואנשי קשר שלהם ללא ידיעתם וללא הסכמתם. בנסיבות אלה, סביר להניח שללא החשד הייתה הנתבעת ממשיכה בעבודתה אצל התובעים.

55 עניין פריץ.

56 ע"א 454/71 ולנסי נ' פיוניר קונקריט ישראל בע"מ פ"ד כו(2)322 (1972).

57 דב"ע (ארצי) לג/72-3 אגודה צרכנית שיתופית תל-אביב בע"מ – גוטנהויז, פד"ע ה 141 (1973); דב"ע (ארצי) מא/2-23 מרשי - הוצאת מודיעין בע"מ פד"ע יב 428 (1981).

58 עניין שושן; ע"ע (ארצי) 511/06 שיף – רשות השידור, (לא פורסם), 7.9.2008.

59 מוצגים ת/7א' – ת/7'.

60 מוצגים ת/7ח', ת/7'י, ת/7י"א, ת/7 י"ד, ת/7 ט"ו, ת/7י"ח, ת/7כ' – ת/7 כ"ב.

61 עניין צדקא.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

64. **אופן ביצוע התשלום ואופן הצגת ההתקשרות בפני מס הכנסה והמוסד לביטוח לאומי :**  
 הלכה היא כי אופן תשלום השכר מסייע להבחין בין חוזה עבודה לבין חוזה קבלני אם כי אין בו כדי להוות מבחן מכריע<sup>62</sup>. ובלשונו של בית הדין הארצי בעניין **פבר**<sup>63</sup>: **"חשבוניות מס הן סממן אחד בלבד, ולא דווקא המכריע שבין הסממנים לקיום הפן השלילי במבחן ההשתלבות"**. לעניין אופן הצגת ההתקשרות בפני רשויות המס נציין כי ההלכה היא שתשלום מס הכנסה ומע"מ, רלוונטית לסוגיה אם מדובר בעובד או בעצמאי<sup>64</sup>.  
 אין חולק ששכרה של הנתבעת שולם כנגד חשבוניות מס ושהנתבעת הייתה רשומה כעצמאית ברשויות המס בתקופת עבודתה אצל התובעים ואף לאחריה. נציין כי סממנים אלה יכולים להצביע על מעמד של "קבלן עצמאי". אולם לטעמנו, סממנים אלה – אשר נוצרו בעקבות דרישת התובעים שהנתבעת תועסק במעמד של "קבלן עצמאי" – אינם מהווים 'משקל נגד' לסממנים הרבים האחרים מהם עולה באופן חד משמעי כי התקיימו יחסי עובד ומעביד בין התובעים לנתבעת.

65. **הסכמת הצדדים לגבי אופן ההעסקה :** בהתאם לפסיקה אין די בהסכמת הצדדים כדי ליצור או לשלול סטאטוס של עובד אולם יש בכך כדי להצביע על כוונת הצדדים<sup>65</sup>.  
 בעניין זה, נציין כי קיים הסכם בין הצדדים שהגדיר את תפקידה של הנתבעת כעובדת שכירה ולא כנותנת שירותים עצמאית, אלא שכפי שיפורט בהמשך אין ליתן להסכם זה תוקף מחייב. כמו כן, הגישו התובעים את תביעתם נגד הנתבעת לבית הדין לעבודה. עובדות אלה מחזקות את טענת הנתבעת כי חרף טענת התובעים שנטענה לראשונה במסגרת כתב ההגנה שכנגד בדבר מעמדה כעובדת עצמאית כמו יתר המאפרות בתעשיית האיפור, בפועל נחשבה הנתבעת לחלק מעובדי התובעים השכירים.  
 בהקשר זה נוסיף כי העובדה שהנתבעת פעלה בהתאם להוראות התובעים ועבדה תמורת חשבונית אין בה כדי לפעול לחובתה ואין לראותה כהתנהלות בחוסר תום לב, כטענת התובעים<sup>66</sup>, מן הטעם ששוכנענו כי הדרישה לצורת ההעסקה כקבלן עצמאי הייתה של התובעים.

### ההקשר התעשייתי

66. הלכה היא כי בבוא בית הדין ליישם את המבחנים המדריכים בקביעת מעמדו של מבצע עבודה, עליו להתחשב גם בהקשר התעשייתי ולהשלכות העשויות לנבוע מהכרעתו<sup>67</sup>.  
 תחילה נציין כי קיים שוני בין מתכונת עבודתה של הנתבעת אצל התובעים לבין מתכונת עבודתה בסוכנות סולו, הגם שבשני המקומות הוגדרה הנתבעת כעצמאית. הנתבעת העידה כי בסולו היא רשאית לסרב להצעות העבודה שמציעים לה אם אינה יכולה לבצע את העבודה או אם התנאים והתמורה המוצעים אינם מקובלים עליה. לטענתה, כשעבדה אצל התובעים לא

62 עניין פריץ.

63 ע"ע (ארצי) 337/06 פבר – מנור, (לא פורסם, 15.7.2007).

64 דב"ע (ארצי) מג/106 – 3 ולטנר – גור בטח סוכנויות לביטוח בע"מ, פד"ע טו 87 (1984).

65 דב"ע (ארצי) לט/112 – 3 ז'בורובסקי – אגודת בית הכנסת הגדול על שם גיבורי ישראל, פד"ע יא 309 (1980).

66 סעיפים 3 ו-5 לסיוכומי התובעים.

67 ע"ע (ארצי) 1392/02 טורבטי – שירותי בריאות כללית, (לא פורסם, 12.2.2004).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

יכלה לסרב לבצע את העבודות שקבעו עבודה גם אם התמורה או התנאים לא התאימו לה<sup>68</sup>.  
בנסיבות אלה קיים שוני רב בין אופי התקשרות של הנתבעת עם התובעים לבין אופן ההתקשרות עם סוכנות סולו.

כמו כן, העובדה שבתעשיית האיפור קיים נוהג של העסקת מאפרות כעצמאיות אין בו כדי להשליך על המקרה הספציפי שבפנינו ויש לבחון כל מקרה לגופו. נציין כי אם אכן מדובר בנוהג על פיו פועלים גם במקרים בהם ברור לשני הצדדים שמתקיימים ביניהם יחסי עובד ומעביד, הרי שמדובר בנוהג פסול שיש לשרש.

כאמור, בנסיבות המקרה שלפנינו מצאנו כי מרבית הסממנים מצביעים על קיומם של יחסי עובד ומעביד בין הצדדים, כפי שאף סברו התובעים עצמם עת הגישו את התביעה לבית הדין לעבודה וכי אין כל רלוונטיות למתכונת ההתקשרות של מאפרות אחרות עם התובעים. כל מקרה ייבחן לפי נסיבותיו במקרה הצורך.

67. **לסיכום, ממכלול העובדות והראיות שלפנינו, הגענו למסקנה כי התקיימה מערכת יחסי עובד ומעביד בין הנתבעת לבין התובעים גם בתקופת עבודתה כמאפרת ומדריכה לאיפור מחודש אפריל 2010 ועד ליום 1.6.2011.**

68. משקבענו כי התקיימו יחסי עובד ומעביד בין הצדדים הרי שהנתבעת זכאית לתשלום זכויות שונות המעוגנות בחוקי העבודה השונים.

69. כאמור, הנתבעת עבדה אצל התובעים מיום 21.2.2010 ועד ליום 1.6.2011. כלומר, תקופה של 15 חודשים ואחד עשר ימים. נבחן להלן את זכאות הנתבעת לזכויות הנתבעות.

### **ב) הזכויות להם זכאית הנתבעת בגין תקופת עבודתה וסיומה**

#### **❖ שכר עבודה ותשלום עבור עבודה בשעות נוספות**

**האם הנתבעת זכאית לתשלום שכר נוסף על הסכומים ששולמו לה לאחר חודש מרץ 2010?**

**טענות הצדדים בתמצית**

70. **הנתבעת** טענה כי מחודש אפריל 2010 ועד לחודש אוגוסט 2010 לא קיבלה שכר כלל על אף שעבדה בפועל. עוד נטען כי מחודש ספטמבר 2010 קיבלה שכר עבור שעות הדרכה ואיפור בלבד למרות שביצעה עבודות נוספות לבקשת התובעים. הנתבעת התלוותה אל התובעת להפקות ולימי צילום ללא תמורה וביצעה איפורי ניסיון לכלות בחינם. הנתבעת טענה כי היא זכאית לתשלום שכר מלא עבור החודשים בהם לא שולם לה שכר כלל ולתשלום שכר עבור העבודות הנוספות שביצעה ללא תמורה לבקשת התובעים. לעניין גובה השכר נטען כי היא זכאית לתשלום שכר בהתאם להוראות ההסכם, דהיינו לסכום של 28 ₪ עבור משרה מלאה ובסה"כ לסכום חודשי של 5,217 ₪<sup>69</sup>.

71. מנגד טענו **התובעים** כי מחודש אפריל 2010 ועד לחודש אוגוסט 2010 הייתה הנתבעת בתקופת התלמדות ולכן אינה זכאית לשכר עבור תקופה זו. עוד נטען כי מחודש ספטמבר 2010 קיבלה

<sup>68</sup> עדות הנתבעת – עמ' 14 לפרוטוקול ש' 9 – 11.

<sup>69</sup> סעיף 17 לכתב התביעה שכנגד.





## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

הנתבעת את מלוא התמורה עבור ההדרכות ועבודות האיפור שביצעה על פי הדוחות שהעבירה לתובעים. התובעים הוסיפו כי הנתבעת התנדבה להתלוות אל התובעת להפקות ולימי צילום וכי התמורה עבור עבודתה ניתנה בדרך של מתן "קרדיט". עוד נטען כי התובעים אינם מרוויחים מאיפורי ניסיון אלא מקבלים תשלום לכיסוי ההוצאות בלבד ולכן הנתבעת אינה זכאית לתשלום כלשהו עבור עבודות אלה. לעניין גובה השכר נטען כי מחודש אפריל 2010 נוצרה בין הצדדים התקשרות חדשה ואין ליתן תוקף להוראות ההסכם למעט להוראות בנושא אמון אישי וסודיות.<sup>70</sup>

72. ואלה העובדות הרלוונטיות להכרעה:

72.1. הנתבעת עבדה עד לחודש מרץ 2010 בתפקיד משרדי וביצעה עבודת איפור אחת בשליחות התובעים. תקופה זו הייתה תקופת ניסיון שבמהלכה נאמר לנתבעת כי אינה מתאימה לתפקיד המשרדי אולם הוצע לה לשמש כמאפרת ומדריכה לאיפור בתנאים שונים מאלה המפורטים בהסכם.

72.2. מחודש אפריל 2010 ועד לחודש אוגוסט 2010 הייתה הנתבעת בתקופת ההתלמדות. לטענת הנתבעת, שלא נסתרה, בתקופת ההתלמדות היא שימשה עוזרת לאחת המדריכות ועסקה בסידור הציוד, עזרה לתלמידים בזמן תרגול בשיעורי האיפור וענתה לשאלות של תלמידים.<sup>71</sup> הנתבעת אף הייתה מתלווה אל התובעת להפקות ולימי צילום ומסייעת לה.<sup>72</sup>

בנוסף, התובעת לימדה את הנתבעת קורס ריטוש ופוטושופ ללא תמורה שנלמד בבית הספר תמורת תשלום.<sup>73</sup> כמו כן, קיבלה הנתבעת הכשרה לתפקיד מדריכה בבית הספר בין אם על ידי התובעת במישרין, כטענת התובעת,<sup>74</sup> ובין אם בדרך אחרת כטענת הנתבעת.<sup>75</sup>

הנתבעת לא קיבלה שכר כלל עבור עבודתה בתקופת ההתלמדות.

72.3. בחודש ספטמבר 2010 החלה הנתבעת לשמש בתפקיד מאפרת ומדריכה לאיפור, בהתאם לצרכי התובעים. תפקיד הנתבעת כלל איפור לקוחות והדרכות בבית הספר.

72.4. הנתבעת הייתה רושמת את שעות העבודה כמאפרת וכמדריכה לאיפור ומגישה לתובע דוח מסודר על פיו היו התובעים משלמים לנתבעת עבור עבודתה. הנתבעת קיבלה בממוצע סכום של 2,572 ₪.<sup>76</sup>

<sup>70</sup> סעיפים 10 ו-11 לכתב ההגנה שכנגד; סעיף 7 לתצהיר התובעת.

<sup>71</sup> סעיף 9 לתצהיר הנתבעת.

<sup>72</sup> סעיף 6 לתצהיר הנתבעת; סעיף 10 לתצהיר התובעת.

<sup>73</sup> סעיף 18 לתצהיר התובעת; סעיף 56 לתצהיר הנתבעת.

<sup>74</sup> סעיף 9 לתצהיר התובעת.

<sup>75</sup> סעיף 9 לתצהיר הנתבעת.

<sup>76</sup> סעיף 35 לתצהיר הנתבעת; סעיף 16 לתצהיר הנתבעת; נספח 2 לכתב הגנה שכנגד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

72.5. בנוסף ביצעה הנתבעת איפורי ניסיון לכלות בהתאם לדרישת התובעים והתלוותה אל התובעת להפקות ולימי צילום לבקשת האחרונה.

הנתבעת לא קיבלה שכר עבור עבודות איפור הניסיון לכלות. כמו כן, התשלום עבור הסיוע לתובעת בימי צילום והפקות היה בדרך של מתן "קרדיט", קרי – פרסום שמה של הנתבעת כעוזרת מאפרת.<sup>77</sup>

72.6. הנתבעת לא קיבלה שכר עבור עבודתה בחודשים מאי ויוני 2011.<sup>78</sup>

73. כפי שיפורט להלן מצאנו כי הנתבעת זכאית לתשלום שכר עבור תקופת ההתלמדות וכן לשכר עבור העבודות שביצעה ללא תמורה. לאחר שנפרט את טעמנו לקביעות אלה נכריע בשאלה אם יש לפסוק לנתבעת שכר בהתאם להוראות ההסכם או שמא יש לפסוק לה שכר אחר.

### זכאות הנתבעת לשכר בתקופת ההתלמדות

74. כאמור, לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועדויותיהם מצאנו כי הנתבעת זכאית לתשלום שכר עבור תקופת ההתלמדות, כפי שיפורט להלן.

75. בעניין טוילי<sup>79</sup> נדון עניינו של מתמחה בראיית חשבון שלא קיבל שכר בתקופת ההתמחות על פי הסכם בכתב בינו לבין המאמן. בית הדין הארצי קבע כי המתמחה זכאי לתשלום שכר מינימום עבור תקופת ההתמחות חרף הוראות ההסכם. באותו עניין עמד בית הדין הארצי תכליתו של חוק שכר מינימום, בזו הלשון:

**"חוק שכר מינימום תכליתו להבטיח רמת חיים יחסית מינימלית לכל עובד וכן לצמצם את ממדי העוני בישראל. קביעת שכר מינימום מהווה אחד היסודות של הספקת צורכיהם של העובד ומשפחתו. הסדרים וחוקים לגבי שכר מינימום נוהגים במרבית המדינות המפותחות. בהיעדר אכיפת חוק שכר מינימום ייקבע לחלק מהמועסקים בישראל שכר הנתפס בחברה כנמוך מזה המספק רמת חיים מינימלית..."**

בהמשך פסק הדין דחה בית הדין הארצי את הטענה לפיה המתמחה אינו זכאי לתשלום שכר מכיוון שנחתם הסכם בינו לבין המאמן לפיו לא ישולם לו שכר בגין תקופת ההתמחות, באופן הבא:

**"חוק שכר מינימום הינו חוק קוגנטי. סעיף 12 לחוק קובע: 'זכותו של עובד, לפי חוק זה, אינה ניתנת להתניה או לויתור'.**

**איסור הוויתור על שכר מינימום תכליתו להגן על העובדת או העובד מפני עצמה/ו. ישנם מקרים בהם העובדת כה זקוקה לעבודה או מצבה כה ירוד, שתסכים לקבל עבודה בפחות משכר מינימום..."**

עוד נקבע כי גם אם מדובר בנוהג של שנים רבות לפיו מתמחים אינם זכאים לתשלום שכר, הרי שיש לשרשו. בנוסף נדחו הטענות בנוגע להתנהלות בחוסר תום לב של המתמחה ונקבע כי אף המאמן התנהל בחוסר תום לב כאשר ניצל את חולשתו של המתמחה והיה מוכן להעסיקו

<sup>77</sup> סעיף 13 – 14 לתצהיר הנתבעת; סעיף 15 לכתב ההגנה שכנגד; סעיף 12 לתצהיר התובעת.

<sup>78</sup> סעיף 19 לכתב ההגנה שכנגד; נספח לכתב ההגנה שכנגד.

<sup>79</sup> ע"ע (ארצי) 1054/01 טוילי – דהרי, פד"ע ל"ז 746 (2002).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

רק אם יוותר על קבלת שכר. לסיכום קבע בית הדין הארצי כי המתמחה זכאי לתשלום שכר מינימום עבור תקופת ההתמחות.

76. בית הדין הארצי פסק באופן דומה גם בעניין **קאזיס**<sup>80</sup>. באותו מקרה נדון עניינו של מתמחה במשפטים שלא קיבל שכר עבור תקופת ההתמחות ונקבע כי הוא זכאי לתשלום שכר מינימום עבור תקופת ההתמחות.

77. במקרה שלפנינו אין מחלוקת בין הצדדים כי הנתבעת קיבלה הכשרה לתפקיד מדריכה בבית הספר ומאפרת מחודש אפריל 2010 ועד לחודש אוגוסט 2010. בתקופת ההתלמדות סייעה הנתבעת לאחת המדריכות ועסקה בסידור הציוד, עזרה לתלמידים בזמן תרגול בשיעורי האיפור וענתה לשאלותיהם. בנוסף התלוותה הנתבעת אל התובעת להפקות ולימי צילום על מנת ללמוד את רזי המקצוע. התובעת אף לימדה את הנתבעת קורס פטושוף לצורך ביצוע עבודתה.

מכאן, שבתקופת ההתלמדות השתלבה הנתבעת בבית הספר ובסטודיו של התובעים וביצעה עבודות מסוימות מהן נהנו התובעים. כפי הנראה מדובר בעבודות פשוטות של סיוע למדריכה אחרת וסיוע לתובעת בעבודתה בהפקות ובימי צילומים. כלומר, בתקופה זו יחסי הצדדים היו משולבים באלמנט של ביצוע עבודה שהביאה תועלת לתובעים ובאלמנט של לימוד התחום על ידי הנתבעת. נציין כי מטבע הדברים בהתחלה התועלת מעבודתה של הנתבעת לא הייתה רבה אך עם הזמן והלימוד היה מדובר בתועלת משמעותית יותר.

אין מחלוקת בין הצדדים כי בתקופת ההתלמדות לא קיבלה הנתבעת שכר כלשהו תמורת עבודתה למעט קבלת "קרדיט" במקרים בהם התלוותה אל התובעת להפקות או לימי צילומים.

בנסיבות אלה זכאית הנתבעת לשכר עבור תקופת ההתלמדות.

78. נציין כי לא נעלמה מעינינו טענת התובעים לפיה התובעת הכשירה את הנתבעת בתדירות של ארבע שעות שבועיות במשך עשרים מפגשים<sup>81</sup> וכי על הכשרה זו נהוג לשלם כסף. אלא שאין אנו מקבלים טענות אלה, משתי הסיבות הבאות: האחת, הנתבעת הכחישה שהתובעת הכשירה אותה באופן אישי<sup>82</sup>, כך שהטענה בנוגע לביצוע ההכשרה לא הוכחה באשר יש לנו לכל היותר גרסה מול גרסה. השנייה, כל הכשרה של עובד מטבע הדברים כרוכה בלימוד של העובד את רזי המקצוע. על מנת שעובד יוכל למלא את תפקידו כראוי נדרש המעסיק להשקיע בו וללמדו. בנסיבות אלה אין רלוונטיות לכך שנהוג לדרוש כסף על ההדרכה שביצעה התובעת, אם ביצעה, שכן על מנת שהנתבעת תוכל לשמש בתפקיד מדריכה בבית הספר עליה לעבור הדרכה מסודרת וממצה. לכך יש להוסיף, כי בתקופת ההתלמדות ולאחריה עבדה הנתבעת עבור התובעים והם נהנו מעבודתה. בנסיבות אלה, אף אם התובעת אכן ביצעה הכשרה אישית לנתבעת אין בכך כדי לשנות מהתוצאה אליה הגענו בדבר תשלום שכר מינימום לנתבעת עבור תקופת ההתלמדות.

<sup>80</sup> ע"ע (ארצי) 1182/08 קאזיס – ארייט, פד"ע לח 394 (2003).

<sup>81</sup> סעיף 12 לכתב ההגנה שכנגד; סעיף 9 לתצהיר התובעת.

<sup>82</sup> סעיף 9 לתצהיר הנתבעת.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

79. **כללו של דבר** : הנתבעת זכאית לתשלום שכר עבור תקופת ההתלמדות.

### זכאות הנתבעת לתשלום שכר עבור העבודות הנוספות שביצעה

80. אין מחלוקת בין הצדדים כי הנתבעת קיבלה תמורה עבור עבודות ההדרכה והאיפור שביצעה לאחר חודש ספטמבר 2010 בלבד וכי לא קיבלה תמורה עבור ביצוע איפורי ניסיון לכלות ועבור עבודתה כאשר התלוותה אל התובעת להפקות ולימי צילומים וסייעה בידה בעבודות האיפור. כאמור **אנו סבורים כי הנתבעת זכאית לתשלום גם עבור עבודות אלה**, כפי שיפורט להלן.

### **עבודות איפור ניסיון לכלות**

81. הנתבעת ביצעה עבודות איפור לכלות בסטודיו לבקשת התובעים ולא קיבלה שכר בעדן. לפיכך, משאין חולק כי מדובר בעבודה שבוצעה עבור התובעים הרי שהנתבעת זכאית לתשלום שכר מלא עבור עבודות אלה.

82. נציין כי אין כל רלוונטיות לכך שהתובעים לא הרוויחו מעבודות האיפור או לכך שגבו עבורן סכום של 250 ₪ בלבד, כטענתם. הנתבעת הייתה עובדת של התובעים ולכן היא זכאית לתשלום שכר ואין כל רלוונטיות לסכום ששולם על ידי הלקוחות. אין מדובר ביחסי שותפות שבה התמורה נגזרת פעמים רבות מהרווחים של העסק אלא ביחסי עובד ומעביד בהם התמורה נגזרת מעצם ביצוע העבודה. בנסיבות אלה, הנתבעת זכאית לתשלום שכר מלא עבור עבודות איפור הניסיון לכלות.

לכך יש להוסיף כי מגרסת התובעים עולה במפורש שהסכום שנגבה מהלקוחות עבור עבודות אלה כולל אף תשלום לעובדים<sup>83</sup>. משכך לא ברור מדוע לא שולם לנתבעת דבר עבור איפורי הניסיון שביצעה.

83. אי לכך כאמור, הנתבעת זכאית לתשלום עבור איפורי הניסיון לכלות שביצעה בהתאם לדרישת התובעים.

### **סיוע לתובעת בעבודות איפור בהפקות ובימי צילומים**

84. כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים כי הנתבעת התלוותה אל התובעת להפקות ולימי צילומים וסייעה לה בעבודות האיפור. בתמורה לעבודתה קיבלה הנתבעת "קרדיט" בדמות פרסום שמה כעוזרת מאפרת.

85. סעיף 2 (א) לחוק הגנת השכר קובע כי שכר עבודה ישולם במזומן, בהמחאה או בהעברה בנקאית. סעיף 3 לחוק מוסיף כי מותר בהסכמת העובד לשלם חלק משכר העבודה באוכל או במשקאות המיועדים לצריכה במקום העבודה בתנאים שנקבעו בסעיף.

86. הנתבעת לא קיבלה שכר כלשהו עבור עבודתה עם התובעת באותם הפקות וימי צילום פרט "לקרדיט". פרסום שמה של הנתבעת כעוזרת מאפרת אינו בבחינת תשלום שכר לעובד בהתאם להוראות חוק הגנת השכר ומשכך הנתבעת זכאית לתשלום שכר בגין עבודתה באותם ימים.

<sup>83</sup> סעיף 15 לכתב ההגנה שכנגד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 11-08-12733

87. לא נעלמה מעינינו טענת התובעים לפיהן עבודות רבות בתעשיית האיפור מבוצעות עבור מתן "קרדיט" בלבד, אלא שאין בטענה זו כדי לשנות מהכרעתנו. כל עובד זכאי לתשלום שכר עבור עבודתו ואין הוא יכול לוותר על תשלום שכר, שכן מדובר בזכות קוגנטית שאינה ניתנת לוותר. כאשר התובעת נותנת שירותי איפור בהפקה כלשהי קיימת לה הזכות המלאה להחליט כי התגמול שתקבל עבור אותה עבודה הוא באמצעות מתן "קרדיט" בלבד, אולם אין היא יכולה שלא לשלם לנתבעת שסייעה לה עבור עבודתה. כמו כן, לא הוכח ואף לא נטען כי הנתבעת סירבה לקבל שכר עבור אותן עבודות והעדיפה לקבל "קרדיט" בלבד. בהקשר זה יש לזכור את פערי הכוחות המובנים בין עובד למעסיקו. אי לכך, משהנתבעת עבדה עם התובעת בהפקות ובימי הצילומים היא זכאית לקבל שכר עבור עבודות אלה.

88. **לסיכום**: הנתבעת זכאית לתשלום עבור הימים בהם התלוותה אל התובעת להפקות ולימי צילומים וכן עבור עבודות איפור הניסיון לכלות.

89. נדון להלן בגובה השכר לו זכאית הנתבעת בגין עבודתה בתקופת ההתלמדות ועבור העבודות הנוספות שביצעה ללא תמורה (עבודות איפור ניסיון וסיוע לתובעת בימי צילומים והפקות). תחילה נבחן אם הנתבעת זכאית לתשלום שכר על פי הוראות ההסכם.

### האם הנתבעת זכאית לתשלום שכר על פי הוראות ההסכם?

90. **לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועדויותיהם מצאנו כי הנתבעת אינה זכאית לתשלום השכר שנקבע בהסכם, מהנימוקים שיפורטו להלן.**

91. **ראשית**, הוראות ההסכם בנוגע לשכר שישולם לאחר תקופת הניסיון לא נכנסו לתוקף מכיוון שהנתבעת לא צלחה את תקופת הניסיון. הנתבעת התקבלה לעבוד אצל התובעים בתפקיד משרדי וכמאפרת לתקופת ניסיון של חודש ימים. בהתאם להוראות ההסכם (סעיף 8 לפרק שכותרתו "התפקיד") כל צד רשאי במהלך תקופת הניסיון להודיע לצד האחר על הפסקת ההכשרה והוראות ההסכם לא ייכנסו לתוקף. אין חולק כי בתקופת הניסיון התקיימה שיחה עם הנתבעת שבה נאמר לה כי אינה מתאימה לתפקיד המשרדי והוצע לה לעבוד בתפקיד מאפרת ומדריכה בלבד בתנאים שונים מאלה הנקובים בהסכם. בנסיבות אלה ובהתאם לקבוע בהסכם לא נכנסו ההוראות הנוגעות לתנאי העבודה ולתשלום השכר לתוקף ולכן הנתבעת אינה זכאית לתשלום השכר שנקבע בהסכם.

כאן המקום לציין כי התובעים טענו שבשיחה עם הנתבעת הודיעו לה כי הוראות ההסכם הנוגעות לאמון אישי ולסודיות ימשיכו לחול עליה בתפקיד החדש. בטענה זו נדון בהמשך.

92. **שנית**, אף אם היינו קובעים שההסכם נכנס לתוקף הרי שהוכח כי זמן קצר לאחר תחילת עבודתה של הנתבעת שונה ההסכם באופן מהותי ולכן לא ניתן לקבוע את שכרה של הנתבעת בהתאם לנקוב בהסכם, ונבאר.

כידוע, צדדים להסכם עבודה רשאים לשנותו בכתב, בעל פה ובהתנהגות. הלכה היא כי מעבד אינו יכול לשנות את תנאי השכר של העובד באופן חד צדדי וכי שינוי שכזה מהווה הפרה של



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

הסכם ההעסקה, אשר בעקבותיה רשאי העובד להגיש תביעה להפרשי שכר או להתפטר מעבודתו מחמת הרעת תנאים מוחשית<sup>84</sup>.

במקרה שלפנינו הנתבעת העידה כי התובע הודיע לה שהיא אינה מתאימה לתפקיד המשרדי אולם תוכל להמשיך ולעבוד כמאפרת ומדריכה בבית הספר והיא הסכימה. הנתבעת הוסיפה כי הבינה שמדובר בתפקיד שונה מהתפקיד המשרדי וכי הבינה שהתמורה תשולם לה כנגד חשבונית ולא באמצעות תלוש שכר<sup>85</sup>. ובלשונה של הנתבעת:

**"ת. התובע בא ודיבר איתי ועשה לי שיחה ואמר לי שאני לא מתאימה לתפקיד משרדי אבל הם ישמחו שאני אשאר בצוות של המאפרות.**

**ש. מאותו רגע הבנת שאת עוברת תפקיד?**

**ת. זה היה די ברור. זה או לעשות עבודה משרדית אם להתעסק באיפור. זה די ברור שמדובר בשני תפקידים שונים.**

**ש. אז הבנת שתעברי לעבוד תמורת חשבונית כי זה מה שאמרו לך?**

**ת. זה מה שאמרו לי, שאני אתחיל לעבוד תמורת חשבונית"<sup>86</sup>.**

מכאן, שהנתבעת הסכימה לשינויים המהותיים שבוצעו בהגדרת תפקידה ובמתכונת העסקתה. הנתבעת הפסיקה לעבוד במשרדי החברה כפקידה והחלה תקופת התלמודות לתפקיד הדרכה בבית הספר וביצעה עבודות איפור. כמו כן, התובעים הפסיקו לשלם לנתבעת שכר באמצעות תלוש שכר והיא קיבלה תמורה עבור עבודתה כנגד חשבונית.

השינויים בהתקשרות בין הצדדים הם שינויים מהותיים. לא עוד תפקיד משרדי בהיקף של חמישה ימים בשבוע, שמונה וחצי שעות למשמרת אלא תפקיד מאפרת ומדריכה בהתאם לצרכי התובעים. לא עוד תשלום שכר קבוע מידי חודש באמצעות תלוש שכר אלא תשלום תמורה עבור העבודות שתבצע בפועל כנגד חשבונית. כאמור, מדובר בשינוי של ההוראות המהותיות בהסכם – סוג העבודה, מתכונת ההתקשרות, התמורה שתשולם ואופן תשלומה – ולא בשינוי תניה מסוימת בהסכם, כגון שינוי בגובה השכר או בשעות העבודה וכדומה. משמדובר בשינויים מהותיים בעיקרי תוכנו של ההסכם הרי שיש לראות בהם תנאי ההתקשרות חדשים היוצרים הסכם חדש המבטל את ההסכם מיום 21.2.2010<sup>87</sup>.

93. **שלישית**, כאמור ניתן לשנות הסכם בדרך של התנהגות. לטעמנו התנהגותה של הנתבעת לאחר חודש אפריל 2010 מצביע על הסכמתה לעבוד בתנאים החדשים שהוצעו לה על ידי התובעים.

א) בפסק דין **יוחנן גולן**<sup>88</sup> נקבע כי העובד הסכים לשינוי בתנאי עבודתה, הפחתה חד צדדית בשכרו באותו מקרה, מהטעמים הבאים **"(א) העובד ידע מיד על הפרת החוזה (עם קבלת שכרו בחודש נובמבר 1988); (ב) מדובר בעובד בעל השכלה; (ג) הגשת התביעה היא תגובה על פיטוריו (ולא רק על מנת לקבל הפרשי שכר); (ד) עברו שמונה חודשים מהמועד בו ידע העובד על**

<sup>84</sup> דב"ע (ארצי) מח/2 – 3 גנני – "אמירים" - מושב עובדים של צמחונים וטבעונים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ, פד"ע יט 419 (1988).

<sup>85</sup> עדות הנתבעת – עמ' 19 לפרוטוקול ש' 6 – 10.

<sup>86</sup> עדות הנתבעת – עמ' 19 לפרוטוקול ש' 4 – 10.

<sup>87</sup> ראו: בג"צ 239/83 מילפלדר נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא(2) 210 (1987).

<sup>88</sup> תב"ע (ארצי) נד/86 – 3 גולן – אי.אל.די. בע"מ, פד"ע כז 270 (1994).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

**ההפירה ועד הגשת התביעה (וזאת רק לאחר פירוטיו), והדבר מצביע על השלמת המערער עם תנאי החוזה החדש".**

ב) במקרה שלפנינו, לאחר שהנתבעת נכשלה בתקופת הניסיון ונערכה עימה שיחה בנוגע להמשך העסקתה, הוסכם שהנתבעת תעבוד בתפקיד מאפרת ומדריכה לאיפור. הנתבעת ידעה על השינויים בהגדרת התפקיד, במתכונת העבודה ובאופן תשלום השכר והבינה אותם. הנתבעת החלה בהתלמדות לתפקידים החדשים והחל מחודש ספטמבר 2010 הוציאה חשבוניות עבור עבודות האיפור וההדרכה שביצעה בפועל.

ג) הנתבעת המשיכה לעבוד אצל התובעים במשך שנה וחודשיים על פי ההסכמות החדשות. כמו כן, הנתבעת לא בחרה לסיים את עבודתה והיא הופסקה ביזמת התובעים. עובדה זו מצביעה על השלמתה של הנתבעת עם התנאים החדשים.

ד) הנתבעת הגישה תביעה לתשלום זכויות על פי הוראות הסכם, אשר שונה כאמור, בתגובה לתביעה שהוגשה נגדה על ידי התובעים ולא רק על מנת לקבל הפרשי שכר מכוח ההסכם.

אי לכך, שוכנענו כי התנהגותה של הנתבעת לאחר כניסת השינויים המהותיים לתוקף מצביעה על הסכמתה לאותם שינויים המהווים הסכם עבודה חדש.

בנסיבות אלה, משאין מחלוקת כי הצדדים פעלו על פי ההסכמות החדשות מחודש אפריל 2010 הרי שנוצר הסכם חדש בין הצדדים על דרך של התנהגות, שלא הועלה על הכתב.

94. מן המקובץ עולה כי ההסכם מיום 21.2.2010 לא נכנס לתוקף מכיוון שהתובעים החליטו להפסיק את תקופת הניסיון של הנתבעת, ולמצער, מכיוון שההסכם בוטל בהסכמת הצדדים או על דרך של התנהגות. בנסיבות אלה, הנתבעת אינה זכאית לתשלום שכר על פי הוראות ההסכם.

95. משהנתבעת אינה זכאית לתשלום שכר על פי הוראות ההסכם נקבע מהו השכר הראוי לו היא זכאית עבור עבודתה בתקופת ההתלמדות ועבור העבודות הנוספות שביצעה ללא תמורה.

### מהו השכר לו זכאית הנתבעת בתקופת ההכשרה ולאחריה

96. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועדויותיהם הגענו לכלל מסקנה כי הנתבעת זכאית לתשלום שכר מינימום בהיקף משרה מלא הן בתקופת ההתלמדות והן באותם חודשים בהם שולם לה סכום נמוך משכר המינימום החודשי, ונסביר.

### היקף משרה

96.1. ואלה גרסאות הנתבעת בנוגע להיקף עבודתה, כמפורט להלן.

א) בסעיף 6(ד) לכתב ההגנה טענה הנתבעת כי התובעים היו מתקשרים אליה ומציבים אותה למשימות בימים ובשעות שנקבעו על ידם וכי מעולם לא נאמר לה "כי מצופה ממנה להעמיד את כל זמנה לרשות התובעים". מגרסה זו עולה כי הנתבעת עבדה אצל התובעים לפי דרישתם והודעתם.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

בהמשך, בסעיף 9 לכתב ההגנה פסקה שנייה טענה הנתבעת כי מחודש אפריל 2010 הועסקה "על בסיס מזדמן ולפי קריאה בלבד". גם מגרסה זו עולה שהנתבעת עבדה לפי קריאה של התובעים ולא נדרשה להתייצב בבית הספר מידי יום.

(ב) בסעיפים 17 – 19 לכתב התביעה שכנגד תבעה הנתבעת שכר עבור עבודה במשרה מלאה וכן תשלום עבור עשרים שעות נוספות בחודש.

(ג) בסעיף 15 לתצהיר הצהירה הנתבעת כי היקף עבודתה היה משתנה וכי לא פעם עבדה ימים ארוכים מאוד. הנתבעת הוסיפה כי לא קיבלה תלושי שכר לאחר חודש אפריל 2010 ולכן אינה יכולה לאמוד את היקף העסקתה אולם העריכה שעבדה בהיקף של משרה מלאה<sup>89</sup>. נציין שהנתבעת תבעה בנוסף עשרים שעות נוספות לחודש.

(ד) בחקירה הנגדית העידה הנתבעת כי עבדה בבית הספר מידי יום משעה 9:20 ועד שעה 22:00 וכי לא עבדה במקום עבודה אחר. עם זאת בהמשך הודתה הנתבעת כי היו פעמים באמצע השבוע שלא הייתה מגיעה לעבודה או שהייתה יוצאת מהעבודה לביצוע עבודות פרטיות ובסיומן חוזרת לעבודה<sup>90</sup>.

לעניין עדותה של הנתבעת בנוגע לשעות עבודתה נציין כי היא לא עשתה עלינו רושם מהימן כלל, משלושה טעמים: האחד, הגרסה בנוגע לשעות העבודה הרבות בבית הספר ובסטודיו היא גרסה שנטענה לראשונה בחקירה הנגדית ומשכך מדובר ב"גרסה כבושה" שמשקלה נמוך, אם בכלל, במיוחד נוכח הצהרתה של הנתבעת בסעיף 15 לתצהיר לפיה אינה יכולה לאמוד את שעות עבודתה. השני, גרסת הנתבעת כי לפעמים לא הייתה מגיעה לעבודה או שלפעמים הייתה יוצאת מהעבודה לבצע עבודות פרטיות סותרת את הגרסה לפיה עבדה משעה 9:20 עד 22:00. השלישי, העובדה שהנתבעת תבעה שעות נוספות בהיקף של עשרים שעות לחודש, סותרת את עדותה. שכן מעדות הנתבעת עולה כי עבדה למעלה מארבע שעות נוספות מידי יום, כך שלכאורה עבדה עשרים שעות נוספות לשבוע ולא לחודש כפי שנתבע.

(ה) אין מחלוקת כי לאחר תקופת ההתלמדות סייע התובע לנתבעת לקבל עבודה נוספת בחברת איפור בשם "מדינה מילאנו" מכיוון שהשכר ששולם לה באותה תקופה היה נמוך<sup>91</sup>. עובדה זו מחלישה את טענת הנתבעת לפיה עבדה בהיקף הגבוה ממשרה מלאה.

<sup>89</sup> סעיף 15 לתצהיר הנתבעת.

<sup>90</sup> עדות הנתבעת – עמ' 15 לפרוטוקול ש' 7 – 15.

<sup>91</sup> סעיף 28 לתצהיר הנתבעת; סעיף 3 לסיכומי התשובה של התובעים, פסקה שנייה.





## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

מגרסאות הנתבעת עולה כי לאחר חודש אפריל 2010 עבדה לפי קריאה של התובעים בהיקף משרה משתנה כאשר היו פעמים בהם עבדה ימים ארוכים. הנתבעת העריכה כי עבדה בהיקף משרה מלא ובנוסף ביצעה עשרים שעות עבודה נוספות בחודש.

96.2. מנגד, מגרסאות התובעים קיים קושי לחלץ קביעה בנוגע להיקף עבודתה של הנתבעת.

(א) בכתב ההגנה שכנגד טענו התובעים כי לא חסמו את דרכה של הנתבעת לעבוד בעבודות נוספות בתקופת ההכשרה<sup>92</sup> ואף הודו כי סייעו לה לקבל עבודות מחברות איפור אחרות שאינן מתחרות עימם. מעובדות אלה עולה לכאורה כי היקף עבודתה של הנתבעת היה חלקי.

(ב) עם זאת, התובעים לא התייחסו בתצהיריהם כלל להיקף העבודה של הנתבעת בתקופת ההתלמדות. לפיכך לא קיימת בפנינו כל גרסה עובדתית של התובעים בנוגע להיקף עבודתה של הנתבעת.

משלא קיימת גרסה עובדתית מפורטת של התובעים בתצהירים בנוגע להיקף עבודת הנתבעת, הרי שלא ניתן להסתמך על האמור בכתב ההגנה שכנגד ולקבוע כי האמור בו מהווה גרסה סותרת לגרסת הנתבעת.

96.3. בנוסף, התובעים לא הציגו ולו ראשית ראיה בכל הנוגע להיקף עבודתה של הנתבעת, הגם שחלק מהראיות בנוגע להיקף עבודת האיפור וההדרכה שביצעה מצוי בידיהם, כפי שיפורט להלן.

(א) כידוע, סעיף 25(א) לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 קובע כי "מעביד חייב לנהל פנקס בדבר שעות עבודה, שעות מנוחה שבועית, שעות נוספות, גמול שעות נוספות וגמול עבודה במנוחה שבועית, ובו יירשמו הפרטים שנקבעו בתקנות".

כמו כן סעיף 26(א) לחוק הגנת השכר, התשי"ח-1958 קובע כי חובת ההוכחה בתביעה לתשלום שכר מוטלת על המעביד. וכך קובע הסעיף: "בתובענה של עובד לתשלום שכר עבודה, לרבות גמול שעות נוספות או גמול עבודה במנוחה השבועית, שבה שנויות במחלוקת שעות העבודה שבעדן נתבע השכר, תהא חובת ההוכחה על המעביד כי העובד לא עמד לרשות העבודה במשך שעות העבודה השנויות במחלוקת, אם המעביד לא הציג רישומי נוכחות מתוך פנקס שעות עבודה, ככל שהוא חייב לנהלו;....".

במקרה שלפנינו סברו התובעים בתום לב כי לא מתקיימים בינם לבין הנתבעת יחסי עובד ומעביד ולכן לא פעלו על פי החובה המוטלת עליהם בחוק ולא ביצעו רישום של שעות עבודתה. לפיכך, אין לזקוף את אי רישום שעות העבודה של הנתבעת לחובתם של התובעים.

<sup>92</sup> סעיף 12 לכתב ההגנה שכנגד.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

ב) עם זאת, הנתבעת העבירה לתובעים רישומים של שעות העבודה שביצעה לאחר חודש ספטמבר 2010 והם שילמו לה על בסיסם. רישומים אלה לא הוצגו על ידי התובעים למרות שהם מצויים בידיהם כפי שעולה מפירוט שעות העבודה של הנתבעת בסעיף 4 לסיכומי התובעים (עמ' 6) בנוגע לחודשים אוקטובר 2010 עד דצמבר 2010.

משרישומי השעות של הנתבעת מצויים בידי התובעים, הרי שיש לזקוף לחובתם את הימנעותם מהצגת הדוחות, שכן הלכה היא כי הימנעות מהצגת ראיה מעידה על כך שאם אותה ראיה הייתה מוצגת בפני בית הדין היא הייתה פועלת לרעת התובעים.

לפיכך, משהתובעים לא הציגו את רישומי שעות עבודתה של הנתבעת המצויים בידיהם על מנת שניתן יהיה לבחון את היקף העסקתה של הנתבעת לאחר חודש ספטמבר 2010 הרי שיש לזקוף עניין זה לחובתם.

במאמר מוסגר יצוין כי לא הוברר אם בידי הנתבעת העתקים של רישומי השעות שהעבירה לתובעים ולכן לא ניתן לזקוף את אי הצגתם לחובתה.

96.4. נוסף, כי הצדדים לא פירטו בפנינו מהו התגמול שסוכם עם הנתבעת עבור שעות עבודתה לאחר חודש ספטמבר 2010 ולכן לא ניתן לבצע תחשיב של שעות העבודה שעבדה בפועל או של השכר ששולם לה על פי החשבוניות שהוגשו לבית הדין.

מן המקובץ עולה כי הנתבעת עבדה לפי דרישת התובעים וכי היו ימים בהם עבדה שעות רבות. הנתבעת העריכה את היקף משרתה כהיקף משרה מלא בתוספת של עשרים שעות נוספות לחודש. מנגד התובעים לא סתרו את גרסת הנתבעת באשר לא סיפקו גרסה עובדתית בתצהיריהם ואף לא הציגו את רישומי השעות המצויים בידיהם. בנסיבות אלה, בהם הוכח כי הנתבעת עבדה בתקופת ההתלמדות וביצעה עבודות נוספות גם לאחר תקופה זו בעדן לא שולם לה שכר אנו סבורים כי יש לפסוק לה שכר בהיקף משרה מלא בלבד. לטעמנו, אין לפסוק לנתבעת תשלום עבור עבודה בשעות נוספות מחודש אפריל 2010 בהיעדר ראיה אובייקטיבית או אסמכתא בכתב.

### השכר הראוי

96.5. בהתאם לפסיקה הנוגעת למתמחים שפורטה לעיל בפרק שכותרתו "זכאות הנתבעת לשכר בתקופת ההתלמדות" הרי שעבור תקופת ההתלמדות זכאית התובעת לתשלום שכר מינימום בהיעדר הוכחה ל"שכר ראוי", וזאת נוכח תכליתו של חוק שכר מינימום להבטיח רמת חיים מינימאלית ולספק את צרכי העובד ומשפחתו.

נוסף, כי אנו סבורים שגם עבור התקופה המתחילה בחודש ספטמבר 2010 והמסתיימת במועד פיטורי הנתבעת זכאית האחרונה להשלמה עד לגובה שכר המינימום החודשי הן נוכח תכליתו של שכר מינימום והן מן הטעם ששיעור השכר הנוסף שנפסק (ההפרש בין השכר הממוצע ששולם בפועל לשכר המינימום) עבור העבודות



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

הנוספות (איפורי ניסיון לכלות וסיוע לתובעת בימי צילומים והפקות) הוא בשיעור של כ- 50% מהשכר הממוצע ששולם לנתבעת באותה תקופה. אנו סבורים כי בהיעדר הוכחה לשכר ששולם לנתבעת בפועל עבור שעות עבודתה הרי שהשלמה לשכר מינימום בלבד היא התוספת הראויה בנסיבות העניין עבור העבודות הנוספות שביצעה. נדגיש, כי ייתכן שהשכר ששולם לנתבעת בפועל היה גבוה משכר המינימום אולם בהיעדר הוכחה לשכר ששולם בפועל או ל"שכר ראוי" של מאפרת אנו קובעים כי היא זכאית להשלמה עד לגובה שכר מינימום בלבד<sup>93</sup>.

97. **לסיכום:** משהנתבעת עבדה על פי קריאה של התובעים והיו ימים בהם עבדה שעות רבות כאשר להערכתה עבדה בהיקף גבוה מהיקף משרה מלא ומשהתובעים לא הציגו מנגד גרסה עובדתית סותרת בתצהירים ונמנעו מלצרף את רישומי שעות עבודתה של הנתבעת לצורך בחינת היקף עבודתה לאחר ספטמבר 2010 והשכר ששולם לה עבור עבודתה מחד גיסא, ומאידך גיסא משהנתבעת זכאית לתשלום עבור תקופת ההתלמדות ועבור העבודות הנוספות שביצעה ללא תשלום לאחר תקופת ההתלמדות, אנו סבורים כי הנתבעת זכאית לתשלום שכר מינימום בהיקף משרה מלא עבור אותם חודשים בהם שולם לה סכום נמוך משכר מינימום, וזאת נוכח תכליתו של חוק שכר מינימום להבטיח רמת חיים מינימאלית ולספק את צרכי העובד ומשפחתו. כאמור, בהיעדר הוכחה לשכר ששולם לנתבעת בפועל או ל"שכר ראוי" של מאפרת אנו קובעים כי היא זכאית לתשלום שכר מינימום בלבד.

### חישוב השכר לו זכאית הנתבעת

98. **תקופת ההתלמדות:**

תקופת ההתלמדות של הנתבעת הייתה מחודש אפריל 2010 ועד לחודש אוגוסט 2010, קרי – חמישה חודשים. באותם חודשים כאמור לא שולם לנתבעת דבר. אי לכך, הנתבעת זכאית לתשלום **שכר בגין עבודתה בתקופת ההכשרה בסכום של 19,250 ₪** (3,850 ₪ x 5 חו').

99. **מחודש ספטמבר 2010 ועד ליום 1.6.2011:**

נפרט להלן את הסכומים להם זכאית הנתבעת בשים לב לעובדה ששכר המינימום עד לחודש מרץ 2011 היה 3,580 ₪ לחודש ולאחר מכן 3,890 ₪ לחודש.

99.1. עבור חודש ספטמבר 2010 שולם לנתבעת סכום של 3,611 ₪ ולכן היא זכאית לסכום של 239 ₪ (3,611 – 3,850).

99.2. עבור חודש אוקטובר 2010 שולם לנתבעת סכום של 3,646 ₪ ולכן היא זכאית לסכום של 204 ₪ (3,646 – 3,850).

99.3. עבור חודש נובמבר 2010 שולם לנתבעת סכום של 1,592 ₪ ולכן היא זכאית לסכום של 2,258 ₪ (1,592 – 3,850).

99.4. עבור חודש דצמבר 2010 שולם לנתבעת סכום של 1,615 ₪ ולכן היא זכאית לסכום של 2,235 ₪ (1,615 – 3,850).

<sup>93</sup> דב"ע (ארצי) נא/2 – 5 ורהייס – שמואלי, פד"ע כג 133 (1991).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

- 99.5. עבור חודש ינואר 2011 שולם לנתבעת סכום של 2,013 ₪ ולכן היא זכאית לסכום של 1,837 ₪ (2,013 – 3,850).
- 99.6. בחודש פברואר 2011 שולם לנתבעת סכום של 756 ₪ ולכן היא זכאית לסכום של 3,094 ₪ (756 – 3,850).
- 99.7. בחודש מרץ 2011 שולם לנתבעת סכום של 4,769 ₪. משמדובר בסכום גבוה משכר המינימום אין הנתבעת זכאית לתשלום כלשהו בגין חודש זה.
- 99.8. בחודש אפריל 2011 שולם לנתבעת סכום של 3,410 ₪ ולכן היא זכאית לסכום של 480 ₪ (3,410 – 3,890).
- 99.9. בחודש מאי 2011 לא שולם לנתבעת דבר עבור עבודתה ולכן היא זכאית לתשלום שכר מינימום בסכום של 3,890 ₪.
- 99.10. בחודש יוני 2011 עבדה הנתבעת יום אחד בלבד. התובעים לא שילמו לנתבעת דבר עבור עבודתה באותם ימים. לפיכך הנתבעת זכאית לתשלום סכום של 177 ₪ (3,890/22).
100. לעניין התביעה לפיצוי בגין הלנת שכר נציין כי נוכח חילוקי הדעות הכנים בין הצדדים בנוגע למתכונת העבודה ולזכאות הנתבעת לתשלום הזכויות הנובעות מיחסי עובד ומעביד, אנו סבורים כי יש להפחית את פיצויי ההלנה לגובה הפרשי הצמדה וריבית חוקית מהמועד שבו היה אמור להיות משולם כל תשלום. כלומר, לסכום שנפסק עבור תקופת ההתלמדות יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 15.7.2010 (מחצית תקופה) ועד לתשלום בפועל ואילו לסכום שנפסק עבור כל חודש בתקופה שמחודש ספטמבר 2010 ועד ליום 2.6.2011 יתווספו הפרשי הצמדה וריבית מהמועד לתשלום כל תשלום.

### עבודה בשעות נוספות

101. הנתבעת תבעה תשלום עבור עשרים שעות נוספות מידי חודש. לטעמנו דין התביעה להידחות. כאמור, הנתבעת לא הביאה ולו ראשית ראייה לצורך הוכחת עבודה בשעות נוספות ואין אנו מקבלים את גרסתה בעניין. נוסף כי למרות שהתובעים לא הציגו גרסה עובדתית סותרת בתצהיריהם ולא הגישו את רישומי השעות שערכה הנתבעת, אנו סבורים כי אין לקבל את התביעה לתשלום עבור עבודה בשעות נוספות בהיעדר הוכחה פוזיטיבית בדבר ביצוען. בנסיבות אלה, אנו סבורים כי אין לפסוק לנתבעת תשלום עבור עבודה בשעות נוספות על דרך של אומדן, כפי שנתבע.
102. אי לכך תביעת הנתבעת לתשלום עבור עבודה בשעות נוספות – נדחית.

### ❖ החזר הוצאות נסיעה

103. הנתבעת טענה כי היא זכאית לתשלום הוצאות נסיעה בגין תקופת עבודתה לאחר חודש אפריל 2010 בסכום כולל של 3,300 ₪. הנתבעת לא פירטה את החישוב שביצעה. התובעים לא הגישו תחשיב נגדי.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

104. משהנתבעת לא פירטה את חישובה ומשעיון בתלוש השכר לחודש מרץ 2010 מעלה כי שולמו לתובעת דמי נסיעות בסכום של 215 ₪ לחודש בלבד, אנו סבורים כי יש לפסוק לנתבעת את הסכום הנקוב בתלוש השכר החל מחודש אפריל 2010.

105. אי לכך הנתבעת זכאית להחזר הוצאות נסיעה בסכום של 3,010 ₪ (215 ₪ x 14 חו') בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.

### ❖ פדיון דמי הבראה

106. הנתבעת טענה כי היא זכאית לתשלום דמי הבראה בסכום של 2,632 ₪.
107. צו ההרחבה בדבר השתתפות המעביד בהוצאות הבראה ונופש לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957 קובע בסעיף 5' כי עובד יהיה זכאי לדמי הבראה לאחר שהשלים את שנת עבודתו הראשונה במקום העבודה וכי יהיה זכאי לתשלום גם החלק היחסי עבור חלק מהשנה.
108. כאמור, הנתבעת עבדה אצל התובעים במשך חמישה עשר חודשים ואחד עשר ימים.
109. אי לכך, הנתבעת הייתה זכאית לתשלום דמי הבראה בתקופת העבודה בסכום של 2,344 ₪ לפי החישוב הבא:

מתחילת העבודה ועד ליום 20.2.2011: 5 ימים x 351 ₪ = 1,755 ₪

מיום 21.2.2011 ועד ליום 2.6.2011: 6 ימים x  $3.4/12$  חו' x 351 ₪ = 632 ₪

110. בנסיבות אלה ישלמו התובעים לנתבעת פדיון דמי הבראה בסכום של 2,387 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.7.2011 ועד לתשלום בפועל.

### ❖ פדיון חופשה

111. הנתבעת טענה כי היא זכאית לתשלום פדיון חופשה בסכום של 4,284 ₪ בגין תקופת עבודתה. הנתבעת לא פירטה את אופן בו חישבה את הסכום הנתבעת. התובעים לא הציגו תחשיב נגדי.
112. הנתבעת העידה כי עבדה חמישה ימים בשבוע. בנסיבות אלה זכאית הנתבעת לצבירה של יום בחודש בהתאם להוראות חוק חופשה שנתית וצו ההרחבה בנוגע לקיצור שבוע העבודה במשק, קרי – לחמישה עשר ימי חופשה. נציין כי מדובר בצבירה של יום קלנדארי ולא של יום עבודה.
113. כאמור, שכרה של התובעת שולם על פי העבודות שביצעה. לפיכך סעיף 10 (ב)2 לחוק חופשה שנתית, התשי"א-1951 הוא הסעיף הרלוונטי לעניינו. בהתאם להוראות סעיף זה שווי יום חופשה של עובד ששכר עבודתו משולם על פי שעות עבודה הוא חלוקת השכר ברבע השנה המלאה ביותר (שנים עשר החודשים שקדמו לחופשה) בתשעים ימים.
- במקרה שלפנינו הייתה זכאית הנתבעת בחודשים מרץ 2011 עד מאי 2011 להשתכר סכום כולל של 12,509 ₪. אם נחלק סכום זה בתשעים ימים נקבל 139 ₪ ליום.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

114. אי לכך הנתבעת זכאית לפדיון חופשה בסכום של 2,085 ₪ (15 ימים x 139 ₪). לסכום זה יתווספו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.7.2011 ועד לתשלום בפועל.

### ❖ הפרשות לפנסיה

115. הנתבעת טענה כי היא זכאית לתשלום הפרשות לפנסיה בסכום של 4,267 ₪ לפי צו ההרחבה הכללי במשק. הנתבעת לא פירטה את האופן בו חישבה את הסכום הנתבע.

116. צו ההרחבה לביטוח פנסיוני מקיף במשק מיום 30.12.2007 קובע בסעיפים 6' ו-16' כי עובד יהיה זכאי להפרשות לפנסיה לאחר שישלים חצי שנת עבודה. מכאן שהנתבעת זכאית להפרשות לפנסיה החל מחודש ספטמבר 2010.

כמו כן, בהתאם לסעיף 6' לצו ההרחבה השכר המבוטח לצורך ביצוע ההפרשות הוא השכר כמשמעו בחוק ובתקנות פיצויי פיטורים, דהיינו שכר יסוד.

117. הנתבעת השתכרה מחודש ספטמבר 2010 ועד לחודש דצמבר 2010 שכר יסוד בסכום של 15,400. שיעור תגמולי המעסיק בשנה זו על פי צו ההרחבה הוא 2.5%. לכן הנתבעת הייתה זכאית להפרשות עבור שנת 2010 בסכום של 385 ₪ (15,400 x 2.5%).

118. כמו כן, הנתבעת השתכרה מחודש ינואר 2011 ועד ליום 1.6.2010 שכר יסוד בסכום של 20,386 ₪. שיעור תגמולי המעסיק בשנה זו על פי צו ההרחבה הוא 3.33%. לכן הנתבעת הייתה זכאית להפרשות בסכום של 678 ₪ (20,386 x 3.33%).

119. אי לכך, הנתבעת זכאית להפרשות לפנסיה בסכום כולל של 1,063 ₪, בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.7.2011 ועד לתשלום בפועל.

### ❖ פיצויי פיטורים

120. כאמור, ההתקשרות בין הצדדים הופסקה ביוזמת התובעים מכיוון שחשדו שהנתבעת ביצעה עבודות פרטיות עם ספקים ואנשי קשר שעבדו עימם, ללא ידיעתם וללא הסכמתם. משיחסי העבודה הסתיימו ביוזמת התובעים, הרי שהנתבעת פוטרה מעבודתה ולכן היא זכאית לתשלום פיצויי פיטורים.

121. מששכרה של הנתבעת שולם על פי העבודות שביצעה בפועל הרי שבהתאם להוראות תקנה 9 לתקנות פיצויי פיטורים (חישוב הפיצויים והתפטרות שרואים אותה כפיטורים), התשכ"ד-1964 ולפסיקת בית הדין הארצי<sup>94</sup> יש לבצע את חישוב השכר הקובע על פי ממוצע השכר בשנים עשר חודשי העבודה האחרונים.

122. כאמור, בקבענו כי הנתבעת זכאית לשכר בגובה שכר המינימום שכרה הממוצע של התובעת בשנים עשר חודשי העבודה האחרונים היה 3,933 ₪ (9 x 3,850 + 4,769 + 3,890 x 2 = 47,199). לחלק ב-12 חודשים).

<sup>94</sup> דבי"ע (ארצי) נ/ז 57-3 סנונית הדגמות וקידום מכירות (1989) בע"מ – פרץ, פד"ע ל 364 (1997).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

123. לפיכך, הנתבעת זכאית לתשלום פיצויי פיטורים בסכום של 5,015 ₪ (3,933 ₪ x 15.3/12 ש"י).
124. לעניין פיצויי הלנת פיצויי פיטורים – מששוכנענו כי קיימים חלוקי דעות כנים בין הצדדים בשאלת קיומם או היעדרם של יחסי עובד ומעביד ביניהם, הרי שיש להפחית את פיצויי הלנת פיצויי פיטורים לגובה הפרשי הצמדה וריבית חוקית.
125. אי לכך התובעים, יחד ולחוד, ישלמו לנתבעת פיצויי פיטורים בסכום של 5,015 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.7.2011 ועד למועד התשלום בפועל.

### ❖ פיצוי סטטוטורי לפי חוק הגנת השכר בגין אי הנפקת תלושי שכר

126. הנתבעת טענה כי התובעים לא מסרו לידיה תלושי שכר בגין עבודתה אצלם מחודש אפריל 2010 ולכן יש לחייבם בתשלום פיצוי ללא הוכחת נזק בסכום של 5,000 ₪ עבור כל תלוש שכר שלא ניתן ובסה"כ סכום של 75,000 ₪.
- מנגד טענו התובעים כי לא התקיימו ביניהם יחסי עובד ומעביד וכי הנתבעת הוציאה חשבונית ולכן אינה זכאית לפיצוי בגין אי הנפקת תלושי שכר.
127. כאמור, בין הצדדים ניטשת מחלוקת כנה ואמיתית בדבר קיומם או היעדרם של יחסי עובד ומעביד לאחר חודש אפריל 2011. אין חולק כי באותה תקופה התמורה עבור עבודתה של הנתבעת שולמה כנגד חשבונית וזאת לאחר שהתובעים סברו לתומם כי ההתקשרות עימה היא במתכונת של מזמין – קבלן עצמאי.
128. לטעמנו, משהתובעים סברו בתום לב שלא מתקיימים יחסי עובד ומעביד בין הצדדים ומשהתמורה שולמה לנתבעת כנגד חשבונית לא היה על התובעים להנפיק לנתבעת תלושי שכר באותה תקופה.
- אי לכך, התביעה לפיצוי הנתבעת בגין אי הנפקת תלושי שכר - נדחית.

### ג) האם הנתבעת זכאית לפיצוי בגין הפרת איסור לשון הרע?

129. הנתבעת טענה בכתב התביעה שכנגד כי התובעים משמיצים אותה בקרב קהיליית תעשיית האיפור כדי לגרום נזק לשמה הטוב וליכולתה להתפרנס כמאפרת<sup>95</sup>. בתצהיר הוסיפה הנתבעת וטענה כי התובעים עשו כל שביכולתם להכשיל אותה ולהקשות עליה בעבודתה העצמאית. לטענתה התובע פנה לצלמים שעמם עבדה והודיע להם כי מי שיעבוד עם הנתבעת לא יעבוד עם התובעים יותר וכן במקרה אחר נעשתה פניה לגורם מוכר בתעשייה על מנת להזהירו מפני הנתבעת<sup>96</sup>. הנתבעת הוסיפה בסעיפים 178 ו-179 לסיכומים כי עדותה לא נסתרה בחקירתה הנגדית ובתצהירי התובעים ולכן היא זכאית לתשלום פיצוי ללא הוכחת נזק בסכום של 50,000 ₪, כפי שנתבע לצרכי אגרה.

<sup>95</sup> סעיף 26 לכתב התביעה שכנגד.

<sup>96</sup> סעיף 60 לתצהיר הנתבעת.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

130. מנגד הכחישו התובעים את טענות הנתבעת וטענו כי היא זו שהכפישה את שמם<sup>97</sup>. התובעים הוסיפו וטענו כי הנתבעת לא הוכיחה אף אחד מהיסודות המבססים את עוולת לשון הרע וכי טענותיה הן אמירות סתומות, שאינן מבזות ושאינן משפילות. עוד נטען כי הנתבעת כלל לא פירטה את זהות האדם לו נאמר האמרה השנייה<sup>98</sup>.

131. סעיף 1 לחוק איסור לשון הרע, התשכ"ה-1965 מגדיר "לשון הרע" באופן הבא:

**"לשון הרע היא דבר שפרסומו עלול –**

**(1) להשפיל אדם בעיני הבריות או לעשותו מטרה לשנאה, לבוז או ללעג מצדם;**

.....

**(2) לפגוע באדם במשרתו, אם משרה ציבורית ואם משרה אחרת, בעסקו, במשלח ידו או במקצועו;**

.....

בסעיף 2 לחוק נקבע כי "פרסום, לעניין לשון הרע – בין בעל פה ובין בכתב או בדפוס, לרבות ציור, דמות, תנועה, צליל וכל אמצעי אחר".

132. בעניין אסולין<sup>99</sup> קבע בית הדין הארצי בנוגע לתביעה לפי חוק איסור לשון הרע כך:

**"אין בידינו לקבל את טענת העובד כי כדי להקים את יסודות העוולה נדרש התובע לפרט רק את האמירות שנאמרו בפועל, והוא אינו נדרש לפרט את נסיבות הפרסום ועובדות נוספות – מועד הפרסום, מקום בו בוצע, המסגרת בה נאמרו האמירות, זהות המפרסם וכו'. כאמור, על התובע להוכיח לא רק את מרכיב 'לשון הרע' אלא גם את מרכיב ה'פרסום' ואת 'העובדות שמהן נגזרת אחריותו של כל אחד מהנתבעים'. אכן, המרכיב העיקרי והחשוב ביותר הוא מרכיב 'לשון הרע', ובנוגע אליו נקבע, כאמור, כי יש לפרט במפורש בכתב התביעה את המילים שנכתבו או שנאמרו. אולם, אין בכך כדי לפטור את התובע מליתן פירוט גם של שני המרכיבים האחרים. הדברים אמורים במיוחד לגבי מרכיב ה'פרסום' שכן 'יסוד הכרחי בעוולה ובעבירה של לשון הרע הוא שלשון הרע פורסמה, ... לשון הרע חייבת לשאת ביטוי חיצוני היוצא מהנתבע או מהנאשם' (שנהר, ע' 85)"**  
(ההדגשות במקור – ק.כ.)

כלומר, על מנת לבסס עילת תביעה לפי חוק לשון הרע על הנתבעת לפרט את האמירות שנאמרו בפועל, את נסיבות הפרסום, מקום הפרסום, למי נאמרו האמירות ובאיזה מועד ואין די בטענות סתמיות ולקוניות.

133. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים מצאנו כי דין התביעה לפיצוי בגין הפרת איסור לשון הרע להידחות, כפי שיפורט להלן.

133.1. ראשית, הנתבעת לא פירטה בכתב התביעה שכנגד את האמירות המבססות לטענתה את עוולת לשון הרע ולכן נמנע מהתובעים להתייחס לטענות אלה במפורט בכתב ההגנה שכנגד והם הכחישו אותם בלבד. כמו כן, היעדר פירוט בכתב התביעה שכנגד אף מנע מהתובעים להתייחס לטענות לגופן במסגרת תצהירי העדות הראשית.

<sup>97</sup> סעיף 20 לכתב ההגנה שכנגד.

<sup>98</sup> עמ' 16 לסיכומי התובעים פסקה רביעית.

<sup>99</sup> ע"ע (ארצי) 7192-02-13 ד.א.ס. פי גרופ בע"מ – אסולין, (לא פורסם, 16.9.2013).





## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

133.2. שנית, הנתבעת לא פירטה את היסודות העובדתיים המבססים את עוולת לשון הרע ואף לא הוכיחה כי האמירות המיוחסות לתובע אכן נאמרו, ונסביר.

**האמירה הראשונה** שיוחסה לתובע היא האמירה כי "מי שיעבוד עם יאנה (הנתבעת) – ק.ב. לא יעבוד איתנו יותר". אמירה זו מהווה לשון הרע מכיוון שפרסומה עלול לפגוע בהשתכרותה של הנתבעת.

עם זאת, הנתבעת טענה באופן כללי שהאמירה נאמרה לצלמים שעמם עבדה אולם לא פירטה את זהותם. הנתבעת אף לא פירטה מהו המועד בו נאמרו הדברים ובאילו נסיבות. הפירוט של הנתבעת לוקה בחסר ולא ניתן על בסיסו לקבוע כי עלה בידיה להוכיח שהתובע עבר על הוראות חוק איסור לשון הרע.

זאת ועוד. הנתבעת אף לא הוכיחה כי האמירה אכן נאמרה לצלמים שעמם עבדה. עדות הנתבעת בעניין זה היא עדות מפי השמועה מכיוון שהיא לא שמעה את התובע אומר את הדברים המיוחסים לו לאותם צלמים. על מנת להוכיח את הטענות היה על הנתבעת לזמן למתן עדות את אותם הצלמים להם נאמרו הדברים. בנסיבות אלה, מצאנו כי לא עלה בידי הנתבעת להוכיח שהתובע אכן אמר את הדברים המיוחסים לו.

**האמירה השנייה** המיוחסת לתובע היא האמירה "תיזהר מיאנה". בעניין זה נציין כי לא מצאנו שמדובר באמירה המהווה לשון הרע כהגדרתה בסעיף 1 לחוק. פרט לכך, הנתבעת גם במקרה זה לא פירטה את זהות האדם לו נאמרו הדברים ולא הביאה אותו למתן עדות על מנת להוכיח את תביעתה. בנסיבות אלה משעדות הנתבעת היא עדות מפי השמועה, לא ניתן לקבוע כי אכן התובע אמר את האמירה המיוחסת לו.

134. בנסיבות העניין, משהנתבעת לא פירטה את היסודות העובדתיים המבססים את עוולת לשון הרע ומשלא הביאה למתן עדות את אותם האנשים להם נאמרו האמירות הנטענות, **דין התביעה לפיצוי בגין הפרת איסור לשון הרע – להידחות.**

135. לאחר שדנו בתביעה שכנגד וקבענו כי התקיימו יחסי עובד ומעביד בין הצדדים מיום 21.2.2010 ועד ליום 1.6.2011 ופסקנו את התשלומים להם זכאית הנתבעת בגין תקופת עבודתה, נפנה לדון בתביעה שהגישו התובעים נגד הנתבעת.

### תביעת התובעים

136. כאמור התובעים הגישו תביעה נגד הנתבעת בה נטען כי הנתבעת הפרה את ההסכם שנחתם ביניהם ופעלה בחוסר תום לב ולכן תבעו צו הצהרתי לפיו ההסכם מבוטל ולחלופין צו עשה לביצוע ההסכם והמורה לנתבעת לחדול מכל העיסוקים הנוגדים את הוראות ההסכם; צו למתן חשבונות; פיצוי בגין נזקים שנגרמו להם עקב הפרת ההסכם, פגיעה במוניטין ובשם הטוב של התובעים.

נפרט להלן את התשתית העובדתית הרלוונטית, את טענות הצדדים ולסיום את הכרעתנו.

### העובדות הרלוונטיות לענייננו

137. הנתבעת למדה אצל התובעים קורס איפור בסיסי ומתקדם במהלך שנת 2009.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

138. הנתבעת עבדה אצל התובעים מיום 21.2.2010 ועד ליום 1.6.2011.
139. בתחילת העבודה חתמו הצדדים על הסכם שהגדיר את תפקידה של הנתבעת כמנהלת הסטודיו ומאפרת. בהסכם נקבעה תקופת ניסיון בת חודש. עוד נקבע בהסכם כי רק אם הנתבעת תעבור את תקופת הניסיון ייכנסו הוראותיו לתוקפם.
140. הנתבעת החלה לעבוד בתפקיד המשרדי וביצעה עבודת איפור אחת בתקופת הניסיון. במהלך תקופת הניסיון נאמר לנתבעת כי היא אינה מתאימה לתפקיד המשרדי אולם הוצע לה לעבוד בתפקיד מאפרת ומדריכה לאיפור בתנאים אחרים מאלה המפורטים בהסכם.
- בהקשר זה נציין כי התובעים טענו שהבהירו לנתבעת שהסעיפים בהסכם הנוגעים לאמון אישי ולסודיות ימשיכו לחול עליה גם בתפקידה החדש כמאפרת ומדריכה לאיפור. בטענה זו נדון בהמשך.
141. מחודש אפריל 2010 החלה לעבוד בתפקיד מאפרת ומדריכה לאיפור. תקופת ההתלמדות של הנתבעת לתפקיד הסתיימה בחודש אוגוסט 2010 ומחודש ספטמבר 2010 החלה לעבוד אצל התובעים כעובדת מן המניין.
142. הנתבעת ביצעה במהלך עבודתה אצל התובעים עבודות פרטיות בידיעת התובעים והתובע אף סייע לנתבעת להתקבל לעבודה בחברת איפור בשם "מדינה מילאנו" במקביל לעבודתה אצל התובעים.
143. העבודות הפרטיות שביצעה הנתבעת בתקופת עבודתה היו בסכום כולל של 5,310 ₪ לכל הפחות, שכן לא הוצגו שתי החשבוניות הראשונות<sup>100</sup>.
144. סמוך למועד סיום יחסי העבודה בין הצדדים ערכו התובעים סרטון פיילוט שבמסגרתו העבירה הנתבעת הדרכה בטכניקות איפור שונות. הדוגמנית עליה נערכו ההדגמות הייתה הנתבעת. באותה תקופה התלבטו התובעים אם לעשות שימוש בסרטון. אין מחלוקת כי התובעים לא עשו עד היום שימוש באותו סרטון ולא פרסמו אותו ברשת האינטרנט<sup>101</sup>.
145. ביום 30.5.2011 קרא התובע לנתבעת לשיחה וטען כי ביצעה עבודות פרטיות עם אנשי קשר של התובעים ללא ידיעתם וללא הסכמתם. באותה שיחה הודיע התובע לנתבעת כי לא תמשיך לעבוד אצל התובעים.
146. בעקבות השיחה הסתיימו יחסי העבודה בין הצדדים ביום 1.6.2011, וזאת לאחר שהנתבעת ביצעה את העבודות שנקבעו לה מראש.
147. לאחר סיום יחסי העבודה החלה הנתבעת לעבוד באופן פרטי בתפקיד מאפרת ומדריכה לאיפור.

<sup>100</sup> מוצגים ת/א7 – ת/70, ת/ח7, ת/77, ת/77א, ת/77ב, ת/77ג, ת/77ד, ת/77ה, ת/77ו, ת/77ז, ת/77ח, ת/77ט, ת/77י, ת/77יא – ת/77כ"ב

<sup>101</sup> עדות גבי עונה – עמ' 8 לפרוטוקול ש' 22 – 23; מוצג 5 לתיק המוצגים.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

148. בחודש יולי 2011 פתחה הנתבעת ערוץ באתר "יו-טיוב" (YOUTUBE) שבו פרסמה למעלה משישים סרטוני הדרכה לאיפור. בסרטונים מלמדת הנתבעת כיצד להתאפר, באילו מוצרים וציוד להשתמש, מפרטת טכניקות שונות של איפור ומדגימה אותן על עצמה.

149. לנתבעת אף אתר ברשת פייסבוק שבו מופיעה ביוגרפיה אישית שלה, קורסים לאיפור שהיא מלמדת, סרטוני הדרכה ופרסום של מוצרי איפור וציוד. בנוסף, פתחה הנתבעת באתר שלה חנות מקוונת לממכר מוצרי איפור ברשת. בחנות של הנתבעת נמכרה עד לסוף שנת 2012 מברשות בעלות מבנה זוויתי לסרטוט איילינר.

נציין כי בין הצדדים נטשת מחלוקת אם מדובר במברשות ייחודיות פרי פיתוחה של התובעת או שמא מדובר במברשת סטנדרטית. לעניין זה נתייחס בהמשך.

### טענות הצדדים

150. **התובעים** טענו כי הנתבעת הפרה את ההסכמות בין הצדדים בכך שביצעה עבודות פרטיות במהלך עבודתה ויצרה קשרים מסחריים ישירים עם אנשי הקשר שלהם ובכך שהעתיקה תכנים של הנתבעת וניכסה אותם לעצמה. עוד נטען כי הנתבעת הפרה את חובת תום הלב ופגעה במוניטין של התובעים ובזכויות היוצרים שלהם בכך שהפיצה סרטוני הדרכה בערוץ "יו-טיוב" לאחר שנחשפה לסרטון הפיילוט של התובעים ובכך שהעתיקה את הביוגרפיה של התובעת ואת תוכן החנות המקוונת של התובעים.

151. **הנתבעת** הכחישה את טענות התובעים. הנתבעת טענה כי לא הפרה את ההסכמות וכי כל העבודות הפרטיות שביצעה בתקופת עבודתה נעשו בידיעה של התובעים ובהסכמתם. הנתבעת טענה כי לא יצרה קשרים מסחריים עם אנשי קשר שעובדים עם התובעים באופן בלעדי. הנתבעת טענה כי לא הפרה את חובת תום הלב ולא פגעה במוניטין של התובעים בסרטוני ההדרכה שלה ולא העתיקה מהם את הרעיון. הנתבעת הכחישה שהעתיקה את הביוגרפיה של התובעת וטענה שמסלול חייהן דומה. בנוסף נטען כי החנות המקוונת של התובעת נפתחה לפני החנות המקוונת של התובעים ולכן הטענה בדבר העתקה אינה נכונה.

152. תחילה נבחן אם הוראות ההסכם בנוגע לאמון אישי ולסודיות חלות על הצדדים, לאחר מכן נפרט את התשתית המשפטית הרלוונטית ובהמשך נדון בטענות התובעים לפיה הפרה הנתבעת את ההסכמות ביניהם הן בתקופת העבודה והן לאחריה.

### הכרעה

#### האם הוראות ההסכם בנוגע לאמון אישי ולסודיות חלות על הצדדים?

153. **התובעים** הצהירו כי כשהנתבעת החלה לעבוד כמאפרת ומדריכה לאיפור סוכם עימה שהוראות ההסכם בנוגע לאמון אישי וסודיות ימשיכו לחול על היחסים ביניהם<sup>102</sup>. צוין כי בסיכומים הוסיפו התובעים וטענו כי סיכמו עם הנתבעת כי אף תניית אי התחרות והקניין האישי ימשיכו לחול על יחסיהם<sup>103</sup>.

<sup>102</sup> סעיף 7 לתצהיר התובעים.

<sup>103</sup> סעיף 1 לסכומי התובעים, פסקה שלישית (עמ' 3).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

מנגד טענה הנתבעת כי לא זכור לה שחתמה על ההסכם וכי לא קיבלה ממנו העתק אולם הוסיפה כי כל העבודות הפרטיות שביצעה בתקופת העבודה היו בידיעת התובעים ובהסכמתם וכי התובע אף סייע לה להתקבל לעבודה בחברת האיפור "במדינה מילאנו"<sup>104</sup>. הנתבעת הוסיפה בסיכומים כי ההסכם עמד בתוקף במשך חודשיים בלבד בשל השינוי החד צדדי במתכונת העסקתה. לחלופין נטען כי אף אם ייקבע שההסכם בתוקף הרי שתינת אי התחרות שבו פוגעת פגיעה בלתי חוקית ובלתי מידתית בחופש העיסוק ולכן היא בטלה<sup>105</sup>.

154. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים אנו סבורים כי עלה בידי התובעים להוכיח כי הסעיפים הנוגעים לאמון האישי ולסודיות חלו במסגרת יחסי העבודה ביניהם לאחר חודש מרץ 2010, מהטעמים הבאים:

154.1. גרסת התובעים לפיה סיכמו עם הנתבעת כי סעיפי ההסכם המתייחסים לאמון אישי ולסודיות ימשיכו לחול עליה גם לאחר סיום עבודתה המשרדית, לא נסתרה. התובעת לא נחקרה בנושא והנתבעת ויתרה על חקירתו של התובע ומשכך האמור בתצהירים לא נסתרה.

154.2. כמו כן, הנתבעת לא הכחישה באופן מפורש את טענת התובעים לפיה הוסכם כי סעיפי האמון האישי והסודיות ימשיכו לחול על יחסיהם גם בתקופת עבודתה כמאפרת ומדריכה לאיפור. עובדה המחזקת את גרסת התובעים.

154.3. בנוסף, הנתבעת הצהירה שכל העבודות הפרטיות שביצעה בתקופת העבודה היו בידיעת התובעים ובהסכמתם וכי התובע אף סייע לה להתקבל לעבודה בחברת האיפור "מדינה מילאנו"<sup>106</sup>. הצהרת הנתבעת מצביעה על כך שהיא ידעה כי ההוראות בנוגע לאמון אישי וסודיות חלות עליה והיא יכולה לבצע עבודות פרטיות בתקופת העבודה כל עוד הן מבוצעות בידיעת התובעים ובהסכמתם.

154.4. נוסף כי אין אנו מקבלים את טענת התובעים שנטענה לראשונה בסיכומים לפיה סוכם עם הנתבעת כי אף הסעיפים הנוגעים לאי תחרות ולקניין אישי ימשיכו לחול על הצדדים. שכן, פרט לעובדה שהטענה נטענה לראשונה בסיכומים, הרי שהיא לא נתמכה בעדות התובעים או בראיה אובייקטיבית אחרת.

154.5. בנסיבות העניין, משגרסת התובעים בנוגע לסעיפי האמון האישי והסודיות לא נסתרה ומשנוכח טענת הנתבעת לפיה העבודות הפרטיות שביצעה במהלך עבודתה היו בידיעת התובעים ובאישורם הרי שהוכח כי התניות בהסכם הנוגעות לאמון אישי ולסודיות חלו על הצדדים לאחר חודש מרץ 2010.

במאמר מוסגר נציין כי אין בקביעה בדבר תחולת הוראות ההסכם בנוגע לאמון אישי וסודיות על הצדדים סתירה לקביעתנו הקודמת כי יתר הוראות ההסכם ובכללם ההוראות הנוגעות

<sup>104</sup> סעיפים 25 – 28 לתצהיר הנתבעת.

<sup>105</sup> סעיפים 35 – 42 לסיכומי הנתבעת.

<sup>106</sup> סעיפים 25 – 28 לתצהיר הנתבעת.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

לאופן תשלום השכר לא נכנסו לתוקף<sup>107</sup>. שכן, צדדים להסכם יכולים לקבוע שרק חלק מהוראות ההסכם ימשיכו לחול עליהם, כפי שנעשה במקרה שלפנינו.

155. נוסף ונציין כי אף אם היינו מגיעים לכלל מסקנה לפיה התניות שבהסכם לא חלו על הצדדים, הרי שמכוח חובות האמון ותום הלב ששררו בין הצדדים במסגרת יחסי העבודה בכל מקרה חלות על הנתבעת חובות אמון אישי וסודיות בכל הנוגע לאינטרסים ברי הגנה של התובעים, כפי שיפורט בהרחבה להלן.

156. משקבענו כי התניות בהסכם בנוגע לאמון אישי וסודיות חלו על הצדדים ביחסי העבודה ביניהם לאחר חודש מרץ 2010 הרי שיש לבחון אם הנתבעת הפרה את החובות החלות עליה.

157. בהקשר זה נציין כי משדחינו את טענות התובעים בדבר תחולתם של הסעיפים הנוגעים לאי תחרות ולקניין האישי על יחסי הצדדים, אין אנו נדרשים לדון בסוגייה שעניינה הגבלת עיסוק ואין אנו נדרשים להכריע בטענות הנתבעת בנוגע לבטלותה של 'תניית אי התחרות'. במסגרת פסק הדין נבחן, בין היתר, אם הוכח שהנתבעת עבדה עם אנשי הקשר של התובעים בתקופת העבודה ואם הפרה את חובות האמון והסודיות החלות עליה בין מכוח הסכמות הצדדים ובין מכוח יחסי העבודה בין הצדדים.

158. בטרם נדון בטענות התובעים לגופן נפרט את התשתית המשפטית הרלוונטית בנוגע לסוד מסחרי ולחובות תום הלב, האמון האישי והנאמנות החלות על הצדדים הן בתקופת העבודה והן לאחריה מכוח יחסי העבודה שחלו ביניהם.

### התשתית המשפטית

159. סעיף 5 לחוק עוולות מסחריות, התשנ"ט-1999 מגדיר סוד מסחרי באופן הבא:  
*"מידע עסקי, מכל סוג, שאינו נחלת הרבים ושאינו ניתן לגילוי כדין בנקל על ידי אחרים, אשר סודיותו מקנה לבעליו יתרון עסקי על פני מתחריו, ובלבד שבעליו נוקט אמצעים סבירים לשמור על סודיותו".*

160. סעיף 7(א) לחוק עוולות מסחריות קובע כי:  
*"לא יהיה אדם אחראי בשל גזל סוד מסחרי, אם התקיים אחד מאלה:  
(א) הידע הגלום בסוד המסחרי הגיע אליו במהלך עבודתו אצל בעליו של הסוד המסחרי וידע זה הפך לחלק מכישוריו המקצועיים הכלליים.  
....."*

161. בעניין צ'יק פוינט התייחס בית הדין הארצי למאפיינים של המונח 'סוד מסחרי' וקבע:  
*"מכאן, עסקינן ב'סוד מסחרי', כאשר מדובר במידע המצוי בידי המעסיק בלבד, אינו נחלת הכלל ואינו ניתן לגילוי בנקל. בדרך-כלל מדובר במידע המצוי בידי חלק קטן מעובדי המעסיק, כגון: בידי ההנהלה הבכירה או בידי מנהלי מחלקת השיווק. ניתן לגלות מידע רב אודות חברה באמצעים המודרניים הקיימים כיום דוגמת האינטרנט. כמו כן, קיים מידע המופץ לכלל העובדים בחברה. כל*

<sup>107</sup> סעיפים 91 – 94 לפסק הדין.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

אלה אינם בגדר 'סוד מסחרי'. מכאן, כי מידע הנגיש לציבור או מוצר מוגמר הנמכר לציבור הרחב, אינם נופלים בגדר 'סוד מסחרי'.

162. על דרך ההוכחה בדבר קיומו של סוד מסחרי פסק בית הדין כך:

"סוד מסחרי" אינו מילת קסם. על מעסיק הטוען לקיומו של 'סוד מסחרי' להוכיח את קיומו. היינו, עליו לתאר ולפרט מהו הסוד. אין להסתפק בתיאור כללי או בטענה כללית על קיומו של 'סוד', כפי שארע במקרה דנן אלא יש להצביע לדוגמא, על תוכנה, פורמולה, נוסחה מסוימת, רשימת לקוחות מסוימת, תהליך מסוים וכו'. במסגרת הוכחת ה'סוד המסחרי' על המעסיק הקודם להוכיח גם את היקפו ואת הזמן שעליו להיוותר בגדר 'סוד'. יתרה מזו, על המעסיק הקודם להוכיח, כי מדובר ב'סוד' וכי הוא נקט באמצעים סבירים במטרה להבטיח את שמירת הסוד המסחרי, כגון: חשיפתו בפני עובדים הזקוקים לו לצורך עבודתם ואי-חשיפתו לעובדים אחרים או שמירת החומר במקום מוגן" (ההדגשות אינן במקור).

163. לעניין חובות תום הלב, האמון והנאמנות של עובד נקבע בעניין צ'ק פוינט<sup>108</sup> ובעניין גירית<sup>109</sup>

חובות אלה משתרעות הן על תקופת העבודה והן על התקופה שלאחר סיומה. בעניין גירית נקבע כי עובד שמתנהל באופן שיש בו כדי להוות תחרות ישירה עם המעסיק, בעודו מועסק, מפר את חובות תום הלב לה הוא נדרש במסגרת יחסי עובד ומעביד. יפים לענייננו דברי בית הדין הארצי בעניין זפרן<sup>110</sup>:

"חובת תום לב מוגברת ויחסי אמון במהלך יחסי העבודה, הוכרו כאינטרס לגיטימי ייחודי המצדיק הגבלת עיסוק פרטי נוסף במהלך העבודה, גם אם משמעותה פגיעה עקיפה במימוש חופש העיסוק. חובת האמון כוללת חובתו של העובד להימנע מכניסה למצב של ניגוד עניינים בין עבודתו הראשית, לבין העבודה הנוספת הפרטית, בה הוא מעוניין לעסוק בתקופת יחסי העבודה; כמו גם חובה למנוע מצב בו, בתקופת העבודה, העובד יקדיש מירב שימת הלב והמסירות לעיסוק האחר. בה במידה על העובד להימנע משימוש במידע שאינו מגיע לכדי 'סוד מסחרי', אך מהווה 'מידע קונפידנציאלי' של המעסיק. התנהלות מעין זו, עשויה אף היא, במקרים המתאימים, להיחשב כהפרה של חובות האמון ותום הלב".

בעניין זפרן חזר בית הדין והדגיש את חשיבותן של חובות הנאמנות ותום הלב ביחסי עובד ומעביד:

"ההתקשרות בין עובד למעביד והיחסים ביניהם, מעצם טיבם וטבעם, הם בעלי אופי מיוחד, בהיותם חוזה יחס מתמשך. בהתאם, ומכוח יחסי האמון Fiduciary Relationship ולאור עקרון תקנת הציבור, חלות על העובד ועל המעסיק, במהלך יחסי העבודה ובסיומם, חובות מוגברות של תום לב, אמון, גילוי, והגינות. חובות אלה, הן 'חובות עצמאיות שקיומן אינו תלוי בתניה חוזית מפורשת בין הצדדים', המשליכות על זכויותיהם של העובד והמעסיק כאחד".

164. לעניין חובת העובד להימנע משימוש או ממסירת מידע קונפידנציאלי אף אם אינו בגדר סוד מסחרי קבע בית המשפט העליון בעניין פאר כך<sup>111</sup>:

<sup>108</sup> ע"ע (ארצי) 164/99 פרומר – רדגארד בע"מ, פד"ע לד 294 (1999) (להלן: עניין צ'ק פוינט).

<sup>109</sup> ע"ע (ארצי) 189/03 גירית בע"מ – אביב, (לא פורסם, 18.12.2003).

<sup>110</sup> ע"ע (ארצי) 1828-10-11 זפרן – האקדמיה לאמנות ולעיצוב "בצלאל", (לא פורסם, 28.11.2012) (להלן: עניין זפרן); ע"ע (ארצי) 2912-11-10 מן – ספיר ספרינט בע"מ, (לא פורסם, 14.11.2011).

<sup>111</sup> ע"א (ארצי) 206/72 מיגן בע"מ נ' פאר, פ"ד כז(1) 576 (1973).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

"... עקרון זה מקורו בדיני יושר, וביחסים שבין מעביד ועובד הוא מבוסס על תנאי מכללא בחוזה עבודה, האוסר על העובד לגלות סודות מסחריים של מעביד ולהפיק תועלת לרעת המעביד מכל סוד מסחרי או מכל ידיעה סודית שהגיעה אליו במהלך עבודתו וכתוצאה ממנה. אולם אותה התחייבות מכללא של העובד, שעליו לקיימה גם אחרי סיום יחסי העבודה, מוגבלת לידיעות סודיות ואיננה חלה על ידיעות שהן נחלת הכלל ועל ידיעות מקצועיות כלליות וניסיון מקצועי שרוכש העובד מתוך עבודתו" (ההדגשות אינן במקור).

בעניין ורגוס נקבע כי לדרישה שהמידע יהיה קונפינצנציאלי יש שני פנים: האחד, נסיבות העברת המידע. יש להוכיח שהמידע הועבר בתנאי שלא ייחשף מעבר לקבוצה של אנשים. השני, סוג המידע. יש להוכיח כי המידע עצמו ראוי להגנה, כאשר בעניין זה יש להבחין בין תקופת יחסי העבודה ובין תקופת סיומם. במהלך תקופת העבודה העובד אינו רשאי לעשות שימוש במידע עסקי של המעביד או להעבירו לאחרים, אולם לאחר סיום יחסי העבודה רשאי העובד לעשות שימוש בכישורים ובידע האישי שרכש בקשר עם עבודתו כדי להפיק תועלת אישית ולהתחרות במעבידו ובלבד שלא יעשה שימוש במידע סודי שהגיע אליו העולה כדי הפרת חובת האמון או חובת תום הלב.

165. כעת נפנה לדון בטענות התובעים בנוגע לעבודות הפרטיות שביצעה הנתבעת עם אנשי הקשר של התובעים.

### האם הנתבעת ביצעה עבודות פרטיות עם אנשי קשר של התובעים?

166. **התובעים** טענו כי הנתבעת ביצעה עבודות פרטיות עם ספקים ואנשי קשר שהכירה דרכם ללא ידיעתם וללא קבלת הסכמתם. נטען כי הנתבעת אף לא העבירה להם תשלום עבור אותן עבודות פרטיות שביצעה בתקופת עבודתה. התובעים טענו כי הנתבעת עבדה ועדיין עובדת עם הצלם מר נועם יוסף שהיה איש קשר שלהם. כמו כן, נטען כי הנתבעת מסתירה את תקבוליה מהתובעים ולכן לא ניתן לדעת עם מי עבדה במהלך אותה תקופה ומהו הסכום לו הם זכאים בהתאם להוראות ההסכם.

בנסיבות אלה נטען כי הנתבעת הפרה את חובות האמון ותום הלב המוטלות עליה ולכן יש לחייבה בפיצוי התובעים ולחלופין ליתן צו למתן חשבונות כדי לבחון את סכום התקבולים שקיבלה הנתבעת בגין אותן עבודות.

167. **הנתבעת** הכחישה את טענות התובעים וטענה שלא הפרה את ההסכמות. הנתבעת טענה שכל העבודות הפרטיות שביצעה בתקופת עבודתה בוצעו בידיעתם המלאה של התובעים ובברכתם. עוד נטען כי התובע אף העלה תמונות של העבודות הפרטיות שביצעה הנתבעת באתר של החברה. הנתבעת הוסיפה שביצוע עבודות פרטיות הוא דבר מקובל אצל התובעים וכי גם מאפרות אחרות מבצעות עבודות פרטיות בידיעת התובעים.

### הכרעה

168. הוראות ההסכם בנוגע לאמון אישי ולסודיות קובעות כי הנתבעת לא תקבל תשלום או טובת הנאה מצדדים שלישיים **בקשר ישיר או עקיף עם עבודתה בנתבעת**. מכאן, שנאסר על הנתבעת לבצע עבודות פרטיות עם אנשי קשר של התובעים.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

נבחן להלן אם עלה בידי התובעים להוכיח כי הנתבעת ביצעה עבודות פרטיות עם ספקים ואנשי הקשר שלהם בתקופת העבודה.

169. **לאחר ששקלנו את טענות הצדדים ועדויותיהם מצאנו כי לא עלה בידי התובעים להוכיח שהנתבעת ביצעה עבודות פרטיות במהלך עבודתה עם אנשי קשר שלהם שלא בידיעתם, כפי שיפורט להלן.**

170. **ראשית, מול גרסת התובעים לפיה הנתבעת עבדה עבודות פרטיות עם ספקים ואנשי קשר שלהם ניצבת עדותה של הנתבעת לפיה כל העבודות הפרטיות שביצעה בתקופת העבודה בוצעו בידיעתם המלאה של התובעים ובברכתם וכי לעיתים אף הייתה מתייעצת עם התובעת באשר לדרך ביצוען<sup>112</sup>. כך שיש לנו לכל היותר גרסה מול גרסה.**

171. **שנית, גרסת התובעים לפיה הנתבעת ביצעה עבודות פרטיות עם אנשי קשר שלהם הייתה כללית. התובעים לא פירטו בתצהירים אילו עבודות פרטיות ביצעה הנתבעת ועם מי מאנשי הקשר שלהם בוצעו אותן עבודות. התובעים אף לא פירטו בתצהיר כיצד נודע להם על העבודות הפרטיות שביצעה הנתבעת או מי הגורם שסיפר להם על כך. היעדר גרסה מפורטת מצד התובעים מחליש את טענותיהם.**

172. **שלישית, התובעים לא הוכיחו כי הנתבעת ביצעה עבודות פרטיות במהלך עבודתה עם ספקים או אנשי קשר שלהם באמצעות ראיות אובייקטיביות או אסמכתאות בכתב. פרט לעדותם של התובעים, שכאמור הייתה כללית ושנסתרה בגרסת הנתבעת, לא הובאו ראיות נוספות לביצוע עבודות פרטיות בתקופת העבודה.**

173. **רביעית, התובעים לא פירטו בתצהירים שמות של ספקים או אנשי קשר שלהם עימם יצרה הנתבעת קשרים אישיים ללא ידיעתם בתקופת עבודתה. התובעים לא פירטו את מועד ההיכרות שלהם עם אותם ספקים ואנשי קשר ואת משך הזמן שעבדו עימם. כמו כן, התובעים אף לא הוכיחו כי מדובר בספקים ובאנשי קשר שעבדו עימם באופן בלעדי, כי הנתבעת התקשרה עם אותם ספקים ואנשי קשר וכי התקשרות זו העניקה לה יתרון כלשהו.**

בהקשר זה נציין כי אף לא הוכח שרשימת הספקים ואנשי הקשר של התובעים הם בגדר 'סוד מסחרי'. בהתאם לפסיקה רשימת לקוחות, ובעניינו רשימת ספקים ואנשי קשר, יכולה לבוא בגדרו של סוד מסחרי ולהיחשב כאינטרס בר הגנה "רק בנסיבות בהן יוכח שדרוש מאמץ מיוחד להשיגה, ובאותם מקרים שיוכח שיש ערך מוסף כלשהו בקבלת הרשימה 'מן המוכן'<sup>113</sup>. בית הדין הארצי הוסיף בעניין הר זהב<sup>114</sup> וקבע כי "במקרים רבים חשיבותה של רשימת לקוחות אינה נובעת מזיהות הלקוח אלא מתנאי העסקאות עמו, מהמוצרים שהוא רוכש ומהטיפול שלו הוא זוכה". מכאן, שרשימת לקוחות תזכה להגנה רק אם גלום בה יתרון, סוד מסחרי או אינטרס אחר.

<sup>112</sup> סעיף 25 לתצהיר הנתבעת.

<sup>113</sup> ע"ע (ארצי) 9046/96 בן ברוך – תנובה מרכז שיתופי לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ, פד"ע נד(1) 625 (2000).

<sup>114</sup> ע"ע (ארצי) 1141/00 הר זהב – פודליין בע"מ, פ"ד לח 72 (2003) (להלן: עניין פודליין).





## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 11-08-12733

בעניין **הר זהב** קבע בית הדין הארצי מספר עקרונות לצורך הכרעה אם מדובר ברשימה הראויה להגנה שאחד מהם הוא היות הרשימה סודית. במקרה שלפנינו אין כל טענה כי זהותם של הספקים ואנשי הקשר של התובעים הוסתרו מהמאפרות עימן הם עובדים, ובכלל זה הנתבעת. להיפך, הנתבעת ביצעה עבודות עם אותם ספקים ואנשי קשר בתקופת עבודתה אצל התובעים. בנסיבות אלה, כאמור, לא הוכח כי הספקים ואנשי הקשר של התובעים הם בגדר סוד מסחרי.

174. **חמישית**, התובעים לא הוכיחו כי הנתבעת ביצעה בתקופת העבודה עבודות פרטיות עם הצלמים מר אהוד רומנו ומר נועם יוסף ששמותיהם עלו במהלך עדותה של התובעת, כפי שיפורט להלן.

174.1. התובעת הסבירה בעדותה כי התובעים ביקשו מהנתבעת **"להפסיק לעבוד עם אנשי הקשר שלנו, כלומר משרדי ההפקות, צלמים שאלה הלקוחות שלנו ואנשי קשר שלי שאני בניתי את הקשרים האלה במהלך כל השנים, אז היה 20 שנה. הקשרים עם משרדי ההפקות והצלמים שאני יצרתי אותם כדי שאוכל לתת עבודות לצוות שלי כולו. הנתבעת בזמן העבודה בשטח ייצרה מאחורי גבנו קשרים ישירים איתם ועקפה אותנו"**<sup>115</sup>. התובעת לא נקבה בשמותיהם של אנשי קשר כלשהם בעדותה. במהלך החקירה החוזרת התבקשה התובעת לפרט את שמות אנשי הקשר אליהם התכוונה בעדותה וציינה את שמם של הצלם מר אהוד רומנו ושל העוזר שלו מר נועם יוסף בלבד. התובעת הוסיפה כי אינה זוכרת את שמותיהם של משרדי ההפקות אשר אף עימם לטענתה יצרה הנתבעת קשרים<sup>116</sup>.

174.2. הנתבעת נשאלה בעדותה בנוגע לעבודתה עם הצלמים מר רומנו ומר יוסף והעידה באופן הבא<sup>117</sup>:

**"ש. האם נכון שאת השם נועם יוסף שהוא העוזר צלם של אהוד רומנו הכרת לראשונה בתעשייה דרך עבודות שהתובע שלח אותך?**

ת. לא.

ש. מתי הכרת לראשונה את נועם יוסף?

ת. לראשונה הכרתי אותו שהייתי תלמידה בבית הספר והלכתי לצילומי גמר שלי.

ש. האם נכון שנועם היה אחד הלקוחות של הסטודיו?

ת. לא. הוא לא היה ספק עבודה שלהם ולא איש קשר שלהם. הוא היה אסיסטנט של אהוד רומנו אבל לא היה ספק שלהם.

ש. אוהד רומנו היה הספק של התובעים?

ת. אי אפשר לקחת בעלות על אף עובד עצמאי בתעשייה. כולם עובדים עם כולם.

ש. האם נכון שעד היום את עובדת הרבה מאוד עם נועם יוסף?

ת. נכון. אנחנו חברים טובים ואנחנו עובדים ביחד. אין בזה שום דבר שגוי."

<sup>115</sup> עדות התובעת – עמ' 13 לפרוטוקול ש' 6 – 10.

<sup>116</sup> עדות התובעת – עמ' 13 לפרוטוקול ש' 14 – 16.

<sup>117</sup> עדות הנתבעת – עמ' 19 לפרוטוקול ש' 27 עד עמ' 20 ש' 6.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

מעדותה של הנתבעת, שלא נסתרה, עולה כי מר רומנו לא עבד עם התובעים באופן בלעדי. כמו כן, אין כל הודאה לפיה הנתבעת עבדה עם מר רומנו באופן פרטי בתקופת עבודתה אצל התובעים או לאחריה.

כמו כן, מעדותה של הנתבעת עולה כי הכירה את מר יוסף, ששימש בתפקיד עוזר של הצלם מר רומנו, בתקופה בה הייתה תלמידה בבית הספר. עם זאת, מעדותה עולה במפורש כי מר יוסף לא היה ספק של התובעים ולא היה איש קשר שלהם אלא היה עוזר של הצלם מר רומנו עימו עבדו התובעים.

משעדותה של הנתבעת לא נסתרה ושלא קיימת הודאה מצידה בדבר ביצוע עבודות פרטיות עם הצלמים מר רומנו ומר יוסף בתקופת עבודתה אצל התובעים, הרי שלא עלה בידי התובעים להוכיח את טענתם בעניין זה.

174.3. כמו כן, פרט לעדותה של הנתבעת במסגרת החקירה החוזרת לא הציגו התובעים כל ראיה אובייקטיבית או אסמכתה בכתב לכך שהנתבעת ביצעה עבודות פרטיות בתקופת העבודה עם הצלמים מר רומנו ומר יוסף או עם אנשי קשר אחרים שלהם ואף לא הוכיחו כי הצלם מר יוסף עימו עובדת הנתבעת כיום היה ספק או איש קשר שלהם.

174.4. בנסיבות אלה, לא עלה בידי התובעים להוכיח כי הנתבעת ביצעה עבודות פרטיות עם הצלמים מר רומנו ומר יוסף בתקופת עבודתה אצלם. כמו כן, לא עלה בידי התובעים להוכיח כי מר יוסף היה ספק או איש קשר שלהם בתקופה בה עבדה אצלם הנתבעת.

בהקשר זה נציין כי אין אנו חולקים על טענת התובעים לפיה יש ליתן הגנה על הקשרים שיצרו עם ספקים ואנשי קשר שונים. משמעות הטענה היא כי הקשר עם אותם גורמים הוא "נכס" בר הגנה בשל המשאבים שהושקעו ביצירתו ובשימורו ולכן העושה בו שימוש נהנה מ"נכס" המוכן שלא כדין. לטעמנו, קשר עם ספק או לקוח שנוצר במהלך העבודה המשותפת לאורך השנים, אף אם אינו עולה כדי סוד מסחרי, יכול להוות אינטרס בר הגנה בתנאים מסוימים. אלא שבמקרה שלפנינו כאמור התובעים לא הציגו ראיה כלשהי בנדון וכל טענותיהם בנוגע לקשרים עם הספקים ואנשי קשר היו כלליות ולא מפורטות. התובעים לא פירטו את שמות אנשי הקשר והספקים, לא הביאו ראיות אובייקטיביות להוכחת קשרים עימם ולא הוכיחו כי הנתבעת ביצעה עבודות פרטיות עם אותם ספקים ואנשי קשר. בנסיבות אלה, לא עלה בידי התובעים להוכיח כי הנתבעת פגעה באינטרס שלהם שיש להגן עליו.

175. **שישית**, טענת התובעים לפיה הנתבעת מסתירה את התקבולים שקיבלה בתקופת עבודתה אצלם, לא הוכחה.

175.1. הנתבעת פעלה בהתאם להחלטת בית הדין מיום 30.6.2013 והציגה את החשבוניות שהוציאה עד לסיום עבודתה ללא שמות הלקוחות. הנתבעת הציגה את כל החשבוניות ב'סדר רץ' פרט לשתי החשבוניות הראשונות. עובדה המצביעה על כך שהנתבעת לא הסתירה את תקבוליה.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

175.2. לא נעלם מעינינו כי הנתבעת לא יכלה לנקוב בשמו של הלקוח שלו ניתנה החשבונית מיום 17.11.2010<sup>118</sup> בסכום של 650 ₪ במהלך עדותה ואף לא לאחריה<sup>119</sup>. אולם אין בכך כדי להצביע בהכרח על כך שהנתבעת ביצעה עבודות פרטיות עם ספקים או אנשי קשר של התובעים דווקא וכי מסיבה זו היא מסתירה את הכנסותיה.

175.3. כמו כן, לא מצאנו שיש ממש בטענות התובעים<sup>120</sup> בנוגע לעדותה של הנתבעת בהקשר לחשבונית מיום 6.11.2010<sup>121</sup> בסכום של 800 ₪. הנתבעת העידה כי העבודה מושא החשבונית בוצעה בשבת וכי מדובר בעבודה אליה נשלחה על ידי התובע. הנתבעת סיפרה שהעבודה נמשכה יומיים רצופים שבמהלכם צולם קליפ של זמר, בתקציב נמוך. לטענתה במהלך העבודה לעניינים לא נעימים מאחורי הקלעים עליהם דיווחה לתובע בדמעות וכי הוא אישר לה להוציא להפקה חשבונית במישרין ולקבל לידיה את כל התשלום עבור ביצוע אותה עבודה<sup>122</sup>.

עדות הנתבעת בנוגע לעבודה הספציפית בשבת, לא נסתרה. התובעים אף לא ביקשו להזים טענה זו באמצעות העדתו של התובע בעניין זה. מסיבה זו, גרסת הנתבעת לא נסתרה.

175.4. בנסיבות אלה, לא עלה בידי התובעים להצביע על כך שהנתבעת מסתירה את תקבוליה או להניח תשתית ראייתית לכך שהחשבוניות שהוצגו מצביעות על ביצוע עבודות פרטיות עם אנשי קשר או ספרים שלהם.

176. מן המקובץ עולה כי לא עלה בידי התובעים להוכיח שהנתבעת ביצעה עבודות פרטיות בתקופת עבודתה עם ספקים או אנשי קשר שלהם ללא ידיעתם וכי לא הוכח שהנתבעת קיבלה תקבולים עבור עבודות אלה שתמורתן לא הועברה לתובעים. אי לכך, לא עלה בידי התובעים להוכיח כי הנתבעת הפרה את חובות האמון האישי, הסודיות ותום הלב המוטלות עליה מכוח הסכמות הצדדים ומכוח יחסי העבודה.

177. נוכח קביעתנו בדבר היעדר ההוכחה לביצוע עבודות פרטיות עם ספקים או אנשי קשר של התובעים בתקופת העבודה ובדבר היעדר תשתית ראייתית לכך שהנתבעת מסתירה תקבולים מעבודות אלה, אין מקום להיעתר לבקשת התובעים וליתן צו למתן חשבונית<sup>123</sup> או לחייב את הנתבעת בתשלום סכום כלשהו לתובעים.

### האם הנתבעת פגעה במוניטין של התובעים?

178. בטרם נפנה לדון בטענות התובעים בנוגע לסרטוני ההדרכה שהפיצה הנתבעת, לחנות המקוונת שפתחה ולהעסקות השונות שביצעה מאתר האינטרנט של התובעים, נציין כי במסגרת

<sup>118</sup> מוצג ת/7.

<sup>119</sup> עדות התובעת – עמ' 15 לפרוטוקול ש' 17 – 23; תצהיר הנתבעת מיום 30.4.2014.

<sup>120</sup> סעיף 7 לסיכומי התובעים עמוד 10.

<sup>121</sup> מוצג ת/7ח.

<sup>122</sup> עדות התובעת – עמ' 16 לפרוטוקול ש' 17 עד עמ' 17 ש' 5.

<sup>123</sup> ע"א 4724/90 א.ש.ת. כספים בע"מ נ' בנק המזרחי המאוחד בע"מ, (1992).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

הסיכומים טענו התובעים בהרחבה כי הנתבעת הפרה במעשיה, בין היתר, את זכויות היוצרים שלהם ובכך פגעה במוניטין שלהם.

תחילה נפרט את התשתית המשפטית הנוגעת לזכויות יוצרים, לאחר מכן נפרט את טענות הצדדים ולסיום נדון באותן טענות ונבחן אם הופרו הוראות חוק זכויות יוצרים, חוק עוולות מסחריות וחובות תום הלב, האמון האישי והנאמנות.

במאמר מוסגר נציין כי קיים ספק בנוגע לסמכותו של בית הדין לדון בהפרת חוק זכויות יוצרים באשר מדובר בעוולה נזיקית שאינה בגדר העוולות הנזיקיות המפורטות בסעיף 24(א)(ב) לחוק בתי הדין לעבודה, התשכ"ט-1969. עם זאת, בהיעדר טענה בנוגע לסמכות העניינית מצד מי מהצדדים ומשהצדדים התייחסו בסיכומים לשאלת ההפרה של חוק זכויות יוצרים בהרחבה נדון בטענותיהם לגופן.

### התשתית המשפטית

179. סעיף 4 לחוק זכויות יוצרים, התשס"ח-2007 קובע מהן היצירות בהן תהיה זכות יוצרים:

**"(א) זכות יוצרים תהא ביצירות הבאות:**

**(1) יצירה מקורית שהיא יצירה ספרותית, יצירה אמנותית, יצירה דרמטית או יצירה מוסיקלית, המקובעת בצורה כלשהי;**

**(2) תקליט;**

**ובלבד שהתקיים לגבי היצירות האמורות אחד התנאים הקבועים בסעיף 8 או שיש בהן זכויות יוצרים מכוח צו או לפי סעיף 9.**

**(ב) לעניין סעיף קטן (א), מקוריות של לקט היא המקוריות בבחירה ובסידור של היצירות או הנתונים שבו."**

180. בסעיף 5 לחוק זכויות יוצרים מפורטת היקף זכות היוצרים שביצירה, בזו הלשון:

**"זכות יוצרים ביצירה כאמור בסעיף 4 לא תחול על כל אחד מאלה, ואולם על דרך ביטויים תחול זכות יוצרים:**

**(1) רעיון;**

**(2) תהליך ושיטת ביצוע;**

**(3) מושג מתמטי;**

**(4) עובדה או נתון;**

**(5) חדשות היום."**

כלומר, ההגנה על זכות יוצרים מתפרשת אך ורק על דרך ביטויים ואופן הבעתם של רעיונות, תהליכים ושיטות ביצוע ולא על הרעיונות או על שיטות הביצוע עצמם.<sup>124</sup>

181. בעניין **סייפקום**<sup>125</sup> סיכם בית המשפט העליון את ההלכה שנקבעה לעניין ההגנה על זכויות יוצרים, בזו הלשון:

<sup>124</sup> ע"א 8485/08 The FA Premier League Limited נ' המועצה להסדר ההימורים בספורט, (לא פורסם, 14.3.2010); ע"א 2682/11 עיריית פתח תקווה נ' זיסו, (לא פורסם, 20.5.2013).

<sup>125</sup> ע"א 7996/11 סייפקום בע"מ נ' עופר רביב, (לא פורסם, 18.11.13).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

"...לצורך הענקת הגנה על יצירה באמצעות זכות יוצרים יש להוכיח כי מדובר ביצירה מקורית תוך בחינת שלושה רכיבי משנה – מבחן המקור, מבחן ההשקעה ומבחן היצירתיות – כאשר אין די בהתקיימותו של רכיב אחד בלבד לצורך הוכחת מקוריות".

באותו פסק דין הסביר מה עומד בבסיס ההבחנה בין רעיון לבין ביטוי, באופן הבא:  
"הבחנה זו מבוססת על התפיסה לפיה מתן הגנה לרעיונות בלבד יסכל את אחת המטרות המרכזיות של דיני זכויות היוצרים – עידוד יצירה והותרת די 'חומר גלם' בנחלת הכלל [ראו: טוני גרינמן זכויות יוצרים כרך א 75 (מהדורה שנייה, 2008) (להלן: גרינמן)]. ההבחנה בין רעיון לבין ביטוי, בהקשר של ספרי לימוד למשל, הביאה לעתים למסקנה לפיה הופרה זכותו של היוצר בשל כך שהועתק הביטוי של שיטת הלימוד אותה יצר (המהווה רעיון בלבד בפני עצמה) [ראו למשל: עניין הרשקו], אך לעתים גם למסקנה ההפוכה לפיה כל ש'הועתק' הוא הרעיון עצמו העומד בבסיס היצירה [ראו למשל: עניין מוצפי]".

בעניין מוצפי<sup>126</sup> פירט בית המשפט העליון את אמות המידה לקיומה של העתקה בזכויות יוצרים:

- "(-) יש להוכיח כי הנתבע העתיק חלקים ממשיים ומהותיים מיצירת התובע, כאשר לא הכמות היא הקובעת, אלא האיכות.
- (-) ניתן להסיק העתקה כאשר לנתבע היתה גישה ליצירת התובע, וכאשר הדמיון בין היצירות הוא במידה כזו אשר לא סביר להניח כי הוא יד המקרה.
- (-) יש חשיבות להצטברות נקודות דמיון. ככל שהן רבות יותר, גובר החשש כי מדובר בהעתקה.
- (-) השאלה אם הדמיון בין שתי היצירות מספיק על מנת לקבוע כי מדובר בהעתקה של חלק ממשי ומהותי היא שאלה של עובדה ושל דרגה. תשובה לשאלה זו צריכה להינתן לא על סמך השוואה מכנית של מספר מילים או שורות הדומות ביצירות הנדונות, אלא לפי התרשמות של השופט מהיצירות בכללותן".

182. בנוגע לשיטות לימוד נפסק בעניין מוצפי כך:

"זכות היוצרים אינה משתרעת על שיטת הלימוד, בהיותה בגדר 'רעיון'. הוא הדין, לעניינו, לגבי השימוש במילה זו או אחרת לגבי תיאור תופעות לשוניות מסוימות, אשר ניתן לראותן כ'עובדה' או כ'נתון' הנמנים על החריגים הקבועים בחוק. זכותה של המשיבה חלה אפוא על אופן הביטוי של שיטת הלימוד ודרך יישומה, אשר יכול שיימצאו באופן הבחירה ובאופן הסידור של הנתונים והרעיונות (טוני גרינמן זכויות יוצרים כרך א' (מהדורה שנייה, 2008) 112 (להלן: דרינמן)). דברים אלה נכונים לגבי השימוש בטבלאות בספרי הלימוד. נזכיר, כי 'טבלאות' נכללות בהגדרת 'יצירה ספרותית' בסעיף 135(1) לחוק. עם זאת, ברי כי עצם השימוש בטבלה אינו מקנה ליוצר הטבלה זכות יוצרים, להבדיל מאופן עריכתה וסיווג נתונה, אשר ככל שיעמדו בדרישות היצירתיות והמקוריות, עשויים להקנות ליוצר הטבלה זכות יוצרים (גרינמן, בעמ' 120-125)".

183. עוד נפסק כי זכות יוצרים לא תינתן ליצירה כאשר "התוצר הסופי עושה שימוש בדברים מובנים מאליהם, מוכרים ופשוטים הנמצאים בתחום הציבורי (Public Domain), כמו בעיגול או בקו פשוט"<sup>127</sup>.

<sup>126</sup> ע"א 10242/08 מוצפי נ' קבלי, (לא פורסם, 10.10.2012).

<sup>127</sup> ע"א 513/89 INTERLEGO A/S נ' EXIM-LINE BROS S.A, פ"ד מח(4) 133 (1994).



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 11-08-12733

184. כעת נפנה לדון בטענות התובעים בנוגע לסרטוני ההדרכה של הנתבעת, לחנות המקוונת שפתחה ולהעתקות השונות שביצעה מאתר האינטרנט שלהם.

### סרטוני ההדרכה של הנתבעת

185. **התובעים** טענו כי בתקופת העבודה צילמו סרטון פיילוט שבו הדגימה התובעת טכניקות איפור וכי באותו סרטון שימשה הנתבעת בתור הדוגמנית עליה נערכה ההדגמה (להלן: **סרטון הפיילוט**). נטען כי לאחר סיום העבודה, ולפני שהתובעים החליטו אם להשתמש בסרטון הפיילוט, פתחה הנתבעת ערוץ "יו-טיוב" (להלן: **הערוץ**) אליו העלתה סרטוני הדרכה אישיים לפי נושאים כאילו מדובר בשיעורים פרי המצאתה. התובעים טענו כי הנתבעת העתיקה את הסרטונים שלהם.

עוד נטען כי סרטוני ההדרכה של הנתבעת מבוססים על טכניקות האיפור הייחודיות של התובעים ועל מערך השיעורים הנלמדים בבית הספר ותוכנם. התובעים הוסיפו וטענו כי הנתבעת אף משתמשת בביטויים ייחודיים של התובעת. נטען כי הנתבעת הסבה לתובעים נזקים של ממש במעשיה.

התובעים צירפו לתצהירים דיסק ערוך עם סרטונים בהם מופיעה התובעת (כולל סרטון הפיילוט) ועם סרטונים של הנתבעת לצורך הוכחת הטענה בדבר פגיעה בסודות מסחריים והעתקה של שיטות העבודה של התובעת ודרך התבטאותה<sup>128</sup>.

186. מנגד הכחישה הנתבעת את טענות התובעים. הנתבעת טענה כי פתחה את הערוץ בחודש יולי 2011 לאחר סיום עבודתה אצל התובעים כאשר הערוץ של התובעים נפתח בחודש יוני 2012, דהיינו שנה לאחר מכן. נטען כי לתובעים היה סרטון אחד בעוד שלנתבעת שישים סרטוני הדרכה ולכן לא ניתן לטעון כי מדובר בהעתקה.

עוד נטען כי הנתבעת לא פרסמה בערוץ חומר מצולם של התובעת וכי הסרטונים מכילים הסברים בנושא איפור בהתאם לידע מקצועי שרכשה הנתבעת במהלך השנים ולניסיון שלה. לטענת הנתבעת הידע הבסיסי שלה נרכש אצל התובעים תמורת תשלום מלא וכי הידע המקצועי הנוסף נרכש מעבודה עם אנשי מקצוע נוספים בתחום. הנתבעת טענה כי אין פסול בשימוש בידע מקצועי שרכשה וכי התובעים לא הוכיחו שנעשה שימוש במידע שהוא קניינם הפרטי והמוגן.

הנתבעת הוסיפה וטענה כי קיימים אלפי סרטוני הדרכה בנושא איפור ברשת האינטרנט בשפות זרות וכי זה ההבדל היחיד שניתן למצוא בינם לבין הסרטונים שלה ושל התובעים. לטענתה, לאיפור ישנה "שפה מקצועית" וסדר עבודה מסוים ולכן אין בסיס לטענה לפיה קיימים בסרטונים של התובעים אלמנטים מקוריים כלשהם שהועתקו על ידה.

הנתבעת צירפה לתצהיר סרטונים שונים של מאפרים שבהם מוסברות שיטות וטכניקות שונות של איפור לצורך הוכחת הטענה לפיה שיטות האיפור של התובעת אינן ייחודיות<sup>129</sup>.

<sup>128</sup> מוצג 5 בתיק המוצגים שהגישו התובעים.  
<sup>129</sup> נספח 4 לתצהיר הנתבעת.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

### הכרעה

187. כפי שיפורט להלן סרטוני ההדרכה של התובעים ובכלל זה סרטון הפיילוט לא הוצגו במלואם ולכן לא הוכח כי הם בגדר יצירה החוסה תחת ההגנה של חוק זכויות יוצרים. כמו כן, לא הוצגו מערכי השיעור של התובעים במלואם ולא הוצגו טכניקות איפור מקוריות ולכן לא הוכח כי הם חוסים תחת ההגנה של חוק זכויות יוצרים או שהם בגדר 'סוד מסחרי' או 'מידע קונפידציאלי'. יתרה מכך, אף אם היינו קובעים כי מערכי השיעור וטכניקות האיפור חוסים תחת ההגנה של חוק זכויות יוצרים או של חוק עוולות מסחריות, אזי פרט לעובדה שהידע הגלום בהם הפך להיות חלק מכישוריה המקצועיים הכלליים של הנתבעת בתפקידה כמאפרת וכמדריכה, הרי שלא הוכח כי הנתבעת העתיקה את סרטון הפיילוט או סרטונים אחרים של התובעים ואף לא הוכח כי עשתה שימוש במערכי השיעור שלהם ובטכניקות איפור הייחודיות להם בעת הפצת סרטוני האיפור שלה. נפרט להלן את טעמנו לקביעות אלה.

188. **כאמור, לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, עדויותיהם והראיות שהוצגו לפנינו מצאנו כי לא עלה בידי התובעים להוכיח כי סרטוני ההדרכה שלהם הם בגדר יצירה המוגנת בזכויות יוצרים או שהפצת סרטוני ההדרכה של הנתבעת נעשתה בעקבות סרטון הפיילוט, ונסביר.**

188.1. התובעים לא הציגו לפנינו את סרטון הפיילוט במלואו אלא רק קטעים ממנו ולכן לא הוכחה 'יצירה'. כמו כן, מסיבה זו אף קיים קושי לקבוע כי התכנים המופיעים בסרטון הפיילוט חוסים תחת ההגנה של חוק זכויות יוצרים.

בנוסף, הדיסק שהגישו התובעים כולל תכניות טלוויזיה בהן השתתפה התובעת והדגימה טכניקות איפור שונות. אין חולק כי תכניות אלה אינן יצירה של התובעת ולכן אף תכניות אלה אינן חוסות תחת ההגנה של חוק זכויות יוצרים.

עוד נציין כי הדיסק אף כולל קטעים מסרטונים בהם התובעת מדריכה טכניקות איפור מסוימות. התובעים לא הוכיחו כי מדובר בסרטוני הדרכה שהתובעת יצרה בעצמה ומשכך לא ניתן לקבוע כי סרטונים אלה הם בגדר יצירה החוסה תחת הגנת חוק זכויות יוצרים.

188.2. כמו כן, גם אם היינו קובעים כי סרטוני ההדרכה שהציגה התובעת הם בגדר יצירה הרי שלא הוכח כי מדובר ביצירה מוגנת. התובעים לא הוכיחו כי קיימת מקוריות בסרטון הפיילוט או בסרטוני ההדרכה האחרים. התובעים לא הוכיחו כי התובעת הביאה סגנון איפור חדש בתעשיית האיפור וכי סרטוני ההדרכה מכילים סגנון איפור שונה מסגנונות האיפור שהיו קיימים בתעשייה. יצוין כי בסרטונים שהציגה הנתבעת קיימים סגנונות איפור דומים לסגנונות האיפור של התובעת, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך.

188.3. בנוסף, אף אם היה מוכח כי סרטון הפיילוט הוא בגדר יצירה החוסה תחת חוק זכויות יוצרים הרי שלא הוכח כי הנתבעת החליטה להעלות את סרטוני ההדרכה שלה בעקבות סרטון הפיילוט. הנתבעת טענה כי הדרכה של שיטות איפור באמצעות



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

סרטונים ברשת האינטרנט היא דבר נפוץ ואף תמכה טענתה בסרטונים רבים בתחום האיפור. כמו כן, הנתבעת אף העידה כי היא צופה בסרטונים במשך למעלה משבע שנים<sup>130</sup>, ועדותה זו לא נסתרה. בנסיבות אלה לא הוכח כי הנתבעת הפיצה סרטוני הדרכה באינטרנט בעקבות סרטון הפיילוט דווקא או שהעתיקה מהתובעים את הרעיון של העלאת סרטוני הדרכה לאיפור לרשת האינטרנט.

נציין, כי אף אם היינו קובעים שהנתבעת העתיקה את הרעיון של התובעים לסרטון הדרכה ברשת האינטרנט לא היה בעובדה זו כדי לקבוע כי הופר חוק זכויות יוצרים באשר לא ניתנת הגנה על רעיון בהתאם להוראות סעיף 5 לחוק.

188.4. זאת ועוד. גם אם היינו קובעים כי סרטוני התובעת ובכללם סרטון הפיילוט הם בגדר יצירה מוגנת הרי שטכניקות האיפור הן בגדר 'תהליך ושיטות ביצוע' שאינם מוגנים בהתאם להוראות סעיף 5 לחוק. לא הובאו ראיות לכך שקיימות מספר דרכי ביטוי של טכניקות האיפור המופיעות בסרטוני התובעת. להיפך, מהסרטונים שהגישה הנתבעת עולה כי אופן הביטוי של טכניקות האיפור המוצגות בסרטוני התובעים כגון: מריחת סומק בתנועות סיבוביות, מריחת איילינר במברשת זוויתית ובעין פקוחה או איפור עיניים במראה 'מעושן', אינו שונה ממאפרת אחת לשנייה<sup>131</sup>. אמנם גבי עונה טענה בעדותה כי קיימים ביטויים מקוריים של התובעת בהם עושה הנתבעת שימוש בסרטוני ההדרכה שלה כגון "תנועות סיבוביות", "מברשת שטוחה" ו"משיכת איילינר בעין פקוחה"<sup>132</sup>, אולם לא מצאנו כי מדובר בביטויים מקוריים או ייחודיים אלא בביטויים מוכרים המצויים בשימוש הכלל. לפיכך לא הוכח כי סרטוני התובעים הם בגדר יצירה מקורית החוסה תחת ההגנה של חוק זכויות יוצרים.

בהקשר זה נציין כי אין באמור כדי להמעית ממעמדה של התובעת או מהישגיה בתחום האיפור אלא שעל מנת לבסס טענה בדבר יצירה ברת הגנה יש צורך בהבאת ראיות מוצקות ליצירה מקורית ואין להסתפק בטענות כלליות.

188.5. במאמר מוסגר נציין כי סרטוני ההדרכה של התובעים אינם בגדר סוד מסחרי מכיוון שבהתאם להלכות המשפטיות שפורטו לעיל 'סוד מסחרי' הוא בגדר מידע עסקי שאינו נחלת הכלל. אין חולק כי אם התובעת הייתה מפרסמת את סרטון הפיילוט אזי התכנים שבו וטכניקות האיפור לא היו בגדר סוד מסחרי באשר הם היו גלויים לכל. כמו כן, אף טכניקות האיפור שהתובעת הציגה בתכניות הטלוויזיה אינן בגדר סוד מסחרי מכיוון שהצופים נחשפו לטכניקות אלה.

<sup>130</sup> עדות הנתבעת – עמ' 20 לפרוטוקול ש' 18 – 20.

<sup>131</sup> נספח 4 לתצהיר הנתבעת.

<sup>132</sup> עדות גבי עונה – עמ' 7 לפרוטוקול ש' 30 – 32.





## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

189. מן המקובץ עולה כי לא הוכח שסרטוני ההדרכה של התובעים ובכללם סרטון הפיילוט או תוכנם חוסים תחת ההגנה של חוק זכויות יוצרים. כמו כן, לא הוכח כי סרטוני ההדרכה של הנתבעת הופצו בעקבות סרטון הפיילוט של התובעים.

190. כמו כן, לא הוכח כי מערכי השיעור של התובעים ואופן ההדרכה של הקורסים הם בגדר יצירה ברת הגנה לפי חוק זכויות יוצרים או שהם בגדר סוד מסחרי או מידע קונפידנציאלי. שכן, התובעים לא הציגו את מערכי השיעור שלהם, לא פירטו בתצהירים את אופן הלימוד בבית הספר ואת טכניקות האיפור הייחודיות הנלמדות בו לטענתם. התובעים הסתפקו בתצהירים בטענות כלליות בנוגע למעמדו של בית הספר ולניסיונה הרב של התובעת בתעשייה וכן ברישום של נושאים שונים ממערכי שיעורים על גבי קטעי הסרטונים שהוגשו. לטעמנו, בהיעדר הוכחה ספציפית למערכי השיעור של התובעים ובהיעדר הסבר מפורט לצורת לימוד שונה או לטכניקות מקוריות בהדרכה בתחום האיפור, לא ניתן לקבוע שהוכחה יצירה ברת הגנה או סוד מסחרי או מידע קונפידנציאלי הראוי להגנה, ונבאר.

190.1. ראשית, בהתאם לפסיקה אין הגנה על פי חוק זכויות יוצרים על שיטת לימוד מכיוון שהיא בגדר "רעיון" אלא רק על אופן ביטוייה של אותה שיטה ודרך יישומה. לפיכך היה על התובעים להציג את אופן הלימוד בקורסים ואת מערכי השיעור שלהם על מנת לבסס את טענתם בדבר חלוקתה של ההגנה לפי חוק זכויות יוצרים.

כאמור, התובעים לא הציגו לפנינו את מערכי השיעור שלהם ואת טכניקות האיפור המקוריות שלהם. כל שעשו התובעים הוא לציין באופן לקוני בפתח קטעי הסרטונים שהציגו כי הם לקוחים ממערכי שיעור שלהם, וכפועל יוצא מכך לא הוכיחו מקוריות. אין להסתפק בטענות כלליות בנוגע למעמדו של הסטודיו וניסיונה הרב של התובעת בתעשיית האיפור בעניין זה. לטעמנו, בהיעדר הוכחה ספציפית בדבר מערכי שיעור הכוללים צורת לימוד וטכניקות מקוריות בהדרכת האיפור, לא ניתן לקבוע כי מדובר ב'יצירות' ברות הגנה בהתאם לחוק זכויות יוצרים.

נוסיף, פסק דין אסף יעקב אליו הפנו התובעים בסיכומי התשובה<sup>133</sup> שבו נקבע כי מערכי שיעור הם בגדר יצירה הראויה להגנת חוק זכויות יוצרים, אינו מסייע לתובעים מכיוון שמערכי השיעור לא הוצגו לפנינו ולכן לא ניתן לקבוע כי מדובר ביצירה עצמאית השונה מהדרכות האיפור האחרות המפורסמות ברשת האינטרנט ושהוצגו לפנינו, אשר ראויה להגנה.

190.2. שנית, בהיעדר הוכחה של מערכי השיעור וטכניקות איפור מיוחדים הרי שלא הוכח כי מדובר בסודות מסחריים או במידע קונפידנציאלי, ונסביר.

א) בבעלות התובעים בית ספר לאיפור בו נלמדים קורסי איפור בהסתמך על הניסיון הרב שיש לתובעת בתחום האיפור. במסגרת הקורסים נלמדים, בין היתר, טכניקות שונות של איפור, התאמה של גוונים, מוצרי איפור ועוד על פי תכנית

<sup>133</sup> סעיף 5 לסיכומי התשובה של התובעים פסקה שנייה.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

לימודים של התובעים. עם זאת, קיימים בתי ספר נוספים המלמדים קורסי איפור.

(ב) הנתבעת נחשפה למערכי השיעור ולצורת ההדרכה של התובעים רק לאחר שהוחלט כי תעבוד כמאפרת וכמדריכה בבית הספר ולא בתקופה בה עבדה בתפקיד משרדי. מכאן, שמערכי השיעור של התובעים וטכניקות האיפור השונות נחשפו רק בפני המדריכות הזקוקות להם במסגרת עבודתן, ולא בפני עובדים אחרים. בעניין זה הצהירה התובעת באופן הבא **"כל השיעורים בבית הספר מועברים ע"י הדרכתי האישית ועל ידי צוות מורות אותן אני מכשירה ומלמדת את הטכניקות וסגנונות האיפור הייחודיים שפיתחתי"**<sup>134</sup>. הצהרות התובעת לא נסתרו. עובדה זו יכולה לחזק את הטענה בדבר 'סוד מסחרי' או בדבר מידע קונפידנציאלי.

(ג) כמו כן, התלמידים בקורסי האיפור מתחייבים בהסכם ההתקשרות שלא לצלם את ההדגמות שמבצעת התובעת במהלך הקורסים<sup>135</sup>. עובדה המצביעה על ניסיונות התובעים למנוע את הפצת טכניקות האיפור הנלמדות בבית הספר.

(ד) עם זאת, התובעים לא הציגו את מערכי השיעור שלהם ולא פירטו מהם היסודות הטמונים בהם. התובעים אף לא הציגו את טכניקות האיפור הייחודיות להם ולא פירטו מהי הייחודיות באותן טכניקות. מהסרטונים שהוצגו על ידי הנתבעת עולה כי מאפרים רבים משתמשים בטכניקות שמציגה התובעת בסרטון הפיילוט ובתכניות הטלוויזיה בהן השתתפה. כמו כן, מהסרטונים שהציגו התובעים עולה כי התובעת מבצעת הדרכה של טכניקות איפור שונות, אליהן נחשפו צופים רבים וכי אין מדובר בטכניקות סודיות או ייחודיות.

בנסיבות אלה, התובעים לא הוכיחו קיומו של 'סוד מסחרי' או של מידע קונפידנציאלי כלשהו הראוי להגנה.

191. נציין כי אף אם היינו קובעים כי מערכי השיעור של התובעים וטכניקות האיפור שלהם חוסים תחת ההגנה של חוק זכויות יוצרים או יכולים להיות בגדר 'סוד מסחרי' או מידע קונפידנציאלי הראוי להגנה, הרי שקיימת לנתבעת הגנה בהתאם להוראות סעיף 7(א) לחוק עוולות מסחריות, ונבאר.

כאמור, מערכי השיעור של התובעת ואופן ההדרכה של טכניקות האיפור הגיעו לידי הנתבעת במהלך העבודה כמדריכה בבית הספר. עם זאת, הידע הגלום באותם מערכי שיעור ובטכניקות האיפור הפך לחלק מכישוריה המקצועיים הכלליים של הנתבעת בתפקידה כמאפרת ומדריכה. שכן במסגרת עבודתה אצל התובעים השתמשה הנתבעת בטכניקות האיפור השונות שלמדה מהתובעת, השתמשה במידע הנוגע לאופן התאמת גוונים ואיפור ללקוחות שונים ועוד. לכן

<sup>134</sup> סעיף 5 לתצהיר התובעת.

<sup>135</sup> מוצג 2 לרשימת המוצגים מטעם התובעים – עמ' 3 להסכם ההתקשרות בין התלמידים לתובעים סעיף 5.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

הידע הגלום באותם מערכי השיעור ובטכניקות האיפור השונות הוא בגדר ידע מקצועי שרכשה הנתבעת במהלך עבודתה. בידע זה רשאית הנתבעת לעשות שימוש גם לאחר סיום עבודתה.

בהקשר זה נוסף כי הנתבעת למדה בקורס איפור של התובעים לפני תחילת עבודתה ושילמה תמורתו שכר לימוד מלא. אין חולק כי אף במסגרת קורס זה נחשפה הנתבעת למערכי השיעור של התובעים ולמדה טכניקות איפור שונות והתאמה של גוונים ומוצרי איפור.

בנסיבות אלה, מצאנו כי הידע הגלום במערכי השיעור של התובעת ובטכניקות האיפור הפכו לחלק אינטגרלי מהידע המקצועי האישי של הנתבעת ולא ניתן לחייבה בגזל 'סוד מסחרי' בגין שימוש בידע זה.

192. יתרה מכך, אף אם היינו קובעים כי הידע הגלום במערכי השיעור של התובעת ובטכניקות ההדרכה לא הפך לחלק מכישוריה המקצועיים הכלליים של הנתבעת, הרי שלא הוכח כי האחרונה עשתה שימוש בתכנים שבסרטוני ההדרכה של התובעים דווקא או במערכי השיעור שלהם ובטכניקות האיפור המיוחדות להם, ונסביר.

192.1. מול עדותם של התובעים לפיה הנתבעת עשתה שימוש בתוכן סרטון הפיילוט ובמערכי השיעור של הקורסים הנלמדים בבית הספר ניצבת גרסתה של הנתבעת לפיה לא עשתה שימוש בסרטון הפיילוט ובמערכי השיעור של התובעים, כך שלכל היותר כפות המאזניים מעוינות.

192.2. כמו כן, אין בעדותה של גב' עונה לפיה הנתבעת עשתה שימוש במערכי השיעור של התובעים ובטכניקות האיפור שלהם כדי לסייע לתובעים. שכן עדותה של גב' עונה הסתמכה על כך ששיטות הלימוד וטכניקות האיפור של התובעים שונים מאלה הנלמדים בבתי ספר אחרים<sup>136</sup>. אולם אין בכך כדי לסייע לתובעים, משני טעמים: האחד, גב' עונה לא הסבירה בעדותה מהו ההבדל בין שיטות האיפור השונות ואת המקוריות הקיימת בטכניקות ההדרכה של התובעים ובמערכי השיעור שלהם לעומת בתי ספר אחרים. השני, עדותה של גב' עונה נסמכת על שיחות עם חברות ותלמידות שלמדו בבתי ספר, כך שמדובר בעדות מפי השמועה ולא עדות ממקור ראשון.

אי לכך, לא ניתן לקבוע על בסיס עדותה של גב' עונה כי הנתבעת עשתה שימוש במערכי השיעור של התובעים ובטכניקות ההדרכה המקוריות שלהם.

192.3. בנוסף, התובעים לא הציגו ראיות אובייקטיביות או אסמכתאות בכתב להוכחת טענותיהם בדבר שימוש במערכי השיעור ובטכניקות ההדרכה שלהם. התובעים לא הציגו את מערכי השיעור של הקורסים השונים הנלמדים בבית הספר אלא קטעים בלבד מהדרכות של הנתבעת והשוו אותם לקטעים מסרטי ההדרכה של הנתבעת. מהסרטונים המכילים 'קטעים' חלקיים בלבד עולה כי חלק מההדרכה של הנתבעת דומה להדרכה של הנתבעת וכי הנתבעת משתמשת בטכניקות איפור בהם משתמשת

<sup>136</sup> עדות גב' עונה – עמ' 6 לפרוטוקול ש' 30-33.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

התובעת אולם טכניקות אלה נצפו אף בסרטונים של מאפרות אחרות שהוצגו על ידי הנתבעת, כפי שיפורט להלן. כמו כן, הנתבעת עומתה בחקירתה עם סרטוני התובעים והכחישה את הזהות בין סרטונים אלו לסרטוני ההדרכה שלה ואף טענה כי כל המאפרים עובדים באותה שיטה. בנוסף העידה הנתבעת כי באחד הקטעים אף קיים סילוף מכיוון שהתובעת מדריכה על אופן מריחת מייק אפ ואילו הנתבעת מדריכה על אופן מריחת פודרה, שהם שני מוצרים שונים<sup>137</sup>. בנסיבות אלה, לא שוכנענו כי הנתבעת השתמשה בטכניקות הדרכה ואיפור סודיות או בטכניקות איפור מקוריות לתובעים. בנוסף, לא שוכנענו כי טכניקות אלה אינן בגדר 'ידע אישי' שצברה הנתבעת במסגרת עבודתה אצל התובעים בו היא רשאית לעשות שימוש.

192.4. כאמור, מהסרטונים שהגישה הנתבעת עולה כי טכניקות האיפור שבסרטוני ההדרכה שלה דומות לטכניקות איפור של מאפרים אחרים. התובעים הפנו בסיכומים לטכניקות איפור של מריחת מייק אפ המתאים לצבע המחשוף ולמריחת סומק לפי החיך של המאופרת<sup>138</sup>. בסרטונים שהציגה הנתבעת ניתן לראות הדרכות וטכניקות של מריחת מייק אפ המתאים לצבע המחשוף<sup>139</sup>, של מריחת סומק לפי החיך<sup>140</sup>, של סרטוט אייליינר במברשת זוויתית ובעין פקוחה<sup>141</sup>, של מריחת מייק אפ בתנועות מעגליות<sup>142</sup>, של שימוש במספר גווני מייק אפ<sup>143</sup> ועוד. כלומר, מהסרטונים עולה כי מאפרות נוספות משתמשות באותן טכניקות של התובעת ומדריכות באופן דומה בסרטונים שלהם. לפיכך, סרטונים אלה מחזקים את גרסת הנתבעת לפיה לא עשתה שימוש במערכי השיעור ובאופן ההדרכה של התובעים או בטכניקות איפור שהן מיוחדות להם.

192.5. בנסיבות אלה, לא עלה בידי התובעים להוכיח כי הנתבעת עשתה שימוש בתכנים שבסרטון הפילוט או בסרטוני ההדרכה של התובעים, במערכי השיעור שלהם ובטכניקות ההדרכה בין בסרטונים שהעלתה לערוץ ובין בכל דרך אחרת.

193. **לסיכום:** התובעים לא הוכיחו כי סרטוני ההדרכה שלהם ובכללם סרטון הפילוט או תוכנם של הסרטונים הם בבחינת יצירה מוגנת על פי חוק זכויות יוצרים. כמו כן, התובעים לא הוכיחו כי מערכי השיעור שלהם, אופן ההדרכה וטכניקות האיפור חוסים תחת ההגנה של חוק זכויות יוצרים או שהם בגדר 'סוד מסחרי' או מידע קונפידיציאלי הראוי להגנה. בנוסף, לא עלה בידי התובעים להוכיח כי הנתבעת עשתה שימוש בתכנים שבסרטוני ההדרכה שלהם, במערכי השיעור שלהם, באופן ההדרכה ובטכניקות איפור המיוחדות להם בין בסרטוני ההדרכה באינטרנט ובין בכל דרך אחרת.

137 עדות הנתבעת – עמ' 20 לפרוטוקול ש' 28 עד עמ' 21 ש' 12.

138 סיכומי התובעים – עמ' 2 פסקה שביעית.

139 נספח 4 לתצהיר הנתבעת – סרטון מס' 5 מדקה 1:15.

140 נספח 4 לתצהיר הנתבעת - סרטון מס' 9 מדקה 5:40.

141 נספח 4 לתצהיר הנתבעת – סרטונים מס' 1, 2 ו-3.

142 נספח 4 לתצהיר הנתבעת – סרטון מס' 11, 12 ו-14.

143 נספח 4 לתצהיר הנתבעת – סרטון מס' 5.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

194. בנסיבות אלה, לא הוכח כי הנתבעת הפרה את הוראות חוק זכויות יוצרים או את חובות תום הלב, האמון והנאמנות ומשכך לא הוכחה פגיעה במוניטין של התובעים או התעשרות של הנתבעת שלא כדין על חשבונם.

### העתקה מאתר האינטרנט של התובעים

195. **התובעים** טענו כי הנתבעת העתיקה מהם את התוכן של החנות המקוונת לממכר מוצרי איפור שלהם. התובעים הוסיפו כי הנתבעת העתיקה את הביוגרפיה של התובעת ואת המוצרים שמכרו התובעים בחנות המקוונת שלהם.

עוד נטען כי התובעת ייצרה מברשות לאיפור בעלות מבנה זוויתי בליין מיוחד על שמה (להלן: **המברשות**) וכי הנתבעת פיתחה ליינן זהה של מברשות אותן מכרה בחנות מקוונת שפתחה. יצוין כי בסיכומים חזרו בהם התובעים מהטענה לפיה הנתבעת ייצרה מברשות במבנה זוויתי וכל שטענו הוא כי הנתבעת שיוקה מברשות דומות למברשות שייצרה התובעת<sup>144</sup>.

196. מנגד טענה הנתבעת כי לא העתיקה מהתובעים את הקונספט של חנות מקוונת לממכר מוצרי איפור ולא את תוכנה. לטענתה החנות המקוונת שלה נפתחה למעלה משנה לפני שנפתחה החנות של התובעים וכי בעת פתיחת החנות עשתה שימוש באתר המספק תבנית סטנדרטית בחינם ובוודאי שלא עשתה שימוש ברעיון כלשהו ששאבה מהתובעים.

לעניין ה"ביוגרפיה" נטען כי מסלול חייה של הנתבעת דומה למסלול חייה של התובעת ולכן קיים דמיון בביוגרפיות. עוד נטען כי דף הפייסבוק היה קיים עוד בתקופת עבודתה של הנתבעת אצל התובעים וכי הם מעולם לא באו אליה בטענה בעניין זה.

לעניין המברשות טענה הנתבעת כי מברשות אלה אינן ייחודיות וכי הן נמכרות על ידי חברות רבות ברחבי העולם. נטען כי התובעים עושים שימוש במברשות המיוצרות במיוחד עבורם אולם אין מדובר בפטנט ייחודי. עוד נטען כי המברשות שנמכרו באתר של הנתבעת לא היו ייחודיות אלא מדובר במברשות סטנדרטיות לחלוטין אותן ניתן למצוא בחנויות איפור או באתרי אינטרנט המוכרים ציוד איפור. עוד נטען כי הנתבעת הזמינה את המברשות מחברות בינלאומיות ולא מיצרנים מהם רוכשים התובעים את המברשות שלהם. הנתבעת הוסיפה כי אינה מוכרת מברשות מסוף שנת 2012 (כשנה וחצי לפני החתימה על התצהיר)<sup>145</sup>.

### האם הנתבעת העתיקה את החנות האינטרנטית של התובעים?

197. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, עדויותיהם והראיות שהוצגו לפנינו מצאנו כי התובעים לא הוכיחו שהנתבעת העתיקה את החנות המקוונת שלהם, כפי שיפורט להלן.

197.1. התובעים הצהירו כי הנתבעת פתחה חנות מקוונת לממכר מוצרים באופן זהה לקונספט שהם פיתחו<sup>146</sup>. אולם מול עדותם של התובעים ניצבת עדותה של הנתבעת

<sup>144</sup> סעיף 12 לסיכומי התובעים.

<sup>145</sup> סעיף 50 לתצהיר הנתבעת.

<sup>146</sup> סעיף 24 לתצהיר התובעת.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

לפיה החנות המקוונת שלה נפתחה לפני החנות של התובעים<sup>147</sup>. כך שיש לנו לכל היותר 'גרסה מול גרסה'.

197.2. זאת ועוד. התובעים לא תמכו טענותיהם בראיות אובייקטיביות או באסמכתאות בכתב. כל שעשו התובעים הוא להגיש צילום של החנות המקוונת של הנתבעת בלבד<sup>148</sup>. התובעים לא הגישו צילום של החנות המקוונת שלהם לצורך השוואה בין החנויות ולצורך הוכחת טענותיהם בנוגע לדמיון ביניהן. עובדה זו מחזקת את טענת הנתבעת לפיה החנות שלה הוקמה לפני החנות של התובעים.

197.3. לא זו אף זו. הצהרתה של הנתבעת לפיה עשתה שימוש באתר המספק תבנית סטנדרטית בחינם בשם yalla.co.il לצורך פתיחת החנות המקוונת, לא נסתרה. עובדה זו מחזקת את גרסת הנתבעת לפיה לא העתיקה את החנות המקוונת של התובעים.

198. בנסיבות אלה, התובעים לא הוכיחו טענותיהם בנוגע להעתקה של החנות המקוונת באשר לא הציגו אסמכתאות בכתב או ראיות אובייקטיביות אחרות להוכחת העתקה של החנות המקוונת ותכנה.

### מכירת מברשות בעלות מבנה זוויתי בחנות המקוונת

199. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים, עדויותיהם והראיות שהוצגו לפנינו הגענו לכלל מסקנה כי המברשת בעלת המבנה הזוויתי אינה בגדר סוד מסחרי וכי לא הוכח שמדובר במברשת שנמכרה באופן ייחודי על ידי התובעים במועדים הרלוונטיים לתובענה, כפי שיפורט להלן.

199.1. התובעים ייצרו מברשות איפור שונות אותן מכרו לגורמים שונים. התובעים הציגו התכתבות עם יצרן המייצר עבורם מברשות איפור לפי ייצור אישי שלהם כדי להוכיח טענתם<sup>149</sup>. במהלך עדותה הסבירה התובעת כי המברשת בעלת המבנה הזוויתי (להלן: **המברשת**) היא מברשת מיוחדת מכיוון שהמבנה הזוויתי שלה מקל על השימוש בה ועל סרטוט האייליינר. עם זאת, התובעים לא הוכיחו שמברשות אלה יוצרו באופן בלעדי על ידם באותה תקופה ולא היו נחלת הכלל.

199.2. כמו כן, מעדותה של התובעת עולה כי נעשה שימוש במברשות מסוג זה לפני שנים רבות ולכן אין מדובר ב'סוד מסחרי'. אמנם התובעת הוסיפה כי מברשות כאלה לא היו בארץ כאשר החלה לייצר אותן לפי מידות מסוימות אולם הודתה כי לא רשמה פטנט על המברשות וכי קיימות חברות רבות שיש להן כיום מברשות מסוג זה<sup>150</sup>. בנסיבות אלה, הוכח כי המברשות אינן בגדר 'סוד מסחרי'.

199.3. בנוסף, התובעים לא הוכיחו כי מכרו מברשות מסוג זה באופן בלעדי בתקופת עבודתה של הנתבעת ולאחריה. נציין כי במהלך עדותה של התובעת הוצג בפניה חמש מברשות

<sup>147</sup> סעיף 58 לתצהיר הנתבעת.

<sup>148</sup> מוצג 6 לתיק המוצגים מטעם התובעים.

<sup>149</sup> מוצג 3 ברשימת המוצגים מטעם התובעים.

<sup>150</sup> עדות התובעת – עמ' 12 לפרוטוקול ש' 20 עד עמ' 12 ש' 3.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 11-08-12733

בעלות מבנה זוויתי. התובעת זיהתה ללא קושי את שתי המברשות שהיא מייצרת<sup>151</sup>. עם זאת נציין כי אין בכך כדי לסייע לתובעים בהיעדר הוכחה כי מדובר במברשת ייחודית בתקופה הרלוונטית שלא נמכרה ברחבי הארץ או העולם.

199.4. זאת ועוד. הנתבעת הצהירה כי המברשות נמכרות על ידי חברות איפור רבות ברחבי העולם וכי לא ייצרה מברשות מסוג זה אלא הזמינה אותן מחברות בינלאומיות ללא התאמות או שינויים כלשהם<sup>152</sup>. הנתבעת אף תמכה גרסתה לפיה מדובר במברשות שאינן ייחודיות בשלוש מברשות נוספות מסוג זה של חברות איפור שונות שאינן מיוצרות על ידי התובעים ושהוצגו במהלך החקירה הנגדית של התובעת וכן בצילום דפי אינטרנט של חברות שונות המוכרות מברשות מסוג זה<sup>153</sup>. גרסת הנתבעת והמברשות שהציגה סותרות את טענות התובעים.

199.5. לא זו אף זו. לא הוכח כי המברשות המיוצרות על ידי התובעים הן אותן המברשות שהנתבעת מכרה בחנות המקוונת שלה, ונבאר.

התובעים הציגו צילום מהחנות המקוונת של הנתבעת בו מופיעות שתי מברשות בעלות מבנה זוויתי<sup>154</sup>. התובעים לא הציגו בפני בית הדין מברשות שלהם הזהות למברשות המוצעות למכירה בחנות של הנתבעת.

מהשוואת המברשות של התובעת שהוגשו לבית הדין למברשות המוצעות למכירה בחנות המקוונת של הנתבעת עולה כי הנתבעת לא מכרה מברשות זהות למברשות של התובעים. שכן, החלק המצוי בזווית במברשות התובעים הוא מספר מילימטרים בלבד בעוד שהחלק המצוי בזווית במברשות שבחנות המקוונת של הנתבעת גדול יותר.

בנוסף, הידית של מברשות התובעים היא בצבע בהיר בעוד שהידית של המברשות שהוצעו למכירה בחנות הנתבעת כהה.

אי לכך, התובעים לא הוכחו כי הנתבעת מכרה בחנות המקוונת שלה מברשות זהות למברשות המיוצרות על ידם.

199.6. בנסיבות אלה, לא עלה בידי התובעים להוכיח כי המברשות בעלות המבנה הזוויתי הן בגדר סוד מסחרי. כמו כן לא עלה בידי התובעים להוכיח כי אותן מברשות יוצרו על ידם באופן בלעדי בתקופה הרלוונטית וכי הם היחידים שמכרו מברשות אלה באותה תקופה. כמו כן, לא הוכח כי הנתבעת מכרה בחנות המקוונת את המברשות של התובעים.

200. מן המקובץ עולה כי התובעים לא הוכיחו שהמברשות בעלות המבנה הזוויתי הן בגדר סוד מסחרי או שמברשות אלה יוצרו על ידם באופן בלעדי בתקופה הרלוונטית. התובעים אף לא

<sup>151</sup> מוצגים נת/8 ונת/8 ב'; עדות התובעת – עמ' 11 לפרוטוקול ש' 18 – 21.

<sup>152</sup> סעיפים 50 ו-51 לתצהיר הנתבעת.

<sup>153</sup> נספח 6 לתצהיר הנתבעת.

<sup>154</sup> מוצג 6 בתיק המוצגים של התובעים, עמוד ראשון. המברשות מוצגות בשורה התחתונה מימין.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

הוכיחו כי לא ניתן היה להשיג מברשות מסוג זה בחברות איפור אחרות אלא רק בחנותם בתקופת עבודתה של הנתבעת ולאחריה. לפיכך לא הוכח שהנתבעת פגעה בסודות מסחריים כלשהם של התובעים או שהפרה את חובות תום הלב, האמון והנאמנות במכירת מברשות בעלות מבנה זוויתי בחנות המקוונת שלה.

### העתקת הביוגרפיה של הנתבעת וקורס האיפור

201. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים מצאנו כי עלה בידי התובעים להוכיח כי הנתבעת העתיקה מאתר האינטרנט של התובעים משפטים שלמים מקורות החיים של הנתבעת וכן את התאור של קורס האיפור של התובעים ותוכנו, כפי שיפורט להלן.

202. מהשוואת קורות החיים של הנתבעת המפורסמים באתר האינטרנט לקורות החיים של הנתבעת המפורסמים באתר שלה עולה כי הנתבעת העתיקה חלק מקורות החיים של הנתבעת<sup>155</sup>, ונפרט.

202.1. בקורות החיים של הנתבעת נרשם, בין היתר, כך:

**"נטאשה היא ילידת אוקראינה, שגדלה והתחנכה בגרמניה מגיל שנה. אמה עסקה באיור טכני והייתה גם כימאית כך שספגה בביתה אווירה המשלבת מדע, יצירתיות ואסתטיקה. כבר בצעירותה עסקה בציור, ובגיל שש עשה הוצגו עבודותיה בגלריה לאמנים צעירים בגרמניה... העיסוק בתחומי האמנות השונים הוא חלק בלתי נפרד מחייה של נטאשה" (ההדגשה הוספה – ק.כ.).**

באופן דומה נרשם בקורות החיים של הנתבעת, בין היתר, כך:

**"יאנה ילידת אוקראינה שגדלה והתחנכה בישראל מגיל שלוש. ספגה בביתה אווירה המשלבת יצירתיות, אסתטיקה ומוזיקה. כבר בצעירותה עסקה בציור. בתיכון למדה במגמת אמנות, אשר כללה, ציור, פיסול, גרפיקה וצילום. עבודותיה הוצגו בתערוכות רבות בעירה. העיסוק בתחומי האמנות השונים הוא חלק בלתי נפרד מחייה של יאנה" (ההדגשה הוספה – ק.כ.).**

מכאן, שהנתבעת עשתה שימוש באותם ביטויים של הנתבעת בביוגרפיה האישית שלה.

202.2. נציין כי מקום הולדתה של הנתבעת וחינוכה, האווירה שספגה בביתה ועיסוקה בציור מגיל צעיר אינם מהווים נושא לזכות יוצרים. עם זאת, הבחירה לקבץ דווקא נתונים אלה בקורות החיים של הנתבעת, הסדר שבו נכתבו וצורת הביטוי הייחודית של התובעים משקפים את "תרומתו המקורית של יוצר" ולכן חוסים תחת ההגנה של חוק זכויות יוצרים.

202.3. מהשוואת הטקסט של קורות החיים של הנתבעת לזה של הנתבעת עולה כי קיים דמיון רב בין השניים, באופן שאינו יכול להיות מקרי. קיימות דרכים שונות להצגת

<sup>155</sup> מוצג 4 לתיק המוצגים מטעם התובעים.





## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

קורות חיים וכן קיימות דרכי ביטוי שונות בהם ניתן להשתמש ולהתנסח. במקרה שלפנינו קיימים משפטים שלמים שהם העתק של מילה במילה.

202.4. נציין כי לא נעלמה מעינינו טענת הנתבעת לפיה מסלול חייה דומה לזה של התובעת ומסיבה זו קיים דמיון בין קורות החיים שלהן<sup>156</sup>. אלא שאין בטענה זו כדי לספק הסבר למשפטיים הזהים לחלוטין בקורות החיים שלה ושל התובעת ולסדר שבו נרשמו.

בנסיבות אלה הוכח כי הנתבעת עשתה שימוש בטקסט ובאופן הצגת קורות החיים של התובעת והתאימה אותם לקורות החיים שלה.

203. כמו כן, הוכח כי הנתבעת אף העתיקה את הטקסט המתאר את קורס האיפור האישי שהתובעים מלמדים ואת תוכנו<sup>157</sup>.

203.1. התובעים תארו את קורס האיפור האישי שלהם, באופן הבא:

**"בית הספר לאיפור של נטאשה דנונה מעניק שירות לימוד מקצועי לאיפור עצמי. דבר בלעדי בכל הארץ! בשני מפגשים אישיים, כשעתיים כל אחד, נלמדות הטכניקות המותאמות לך אישית. על ידי צוות המורות-המאפרות של בית ספרנו. במהלך השיעורים את מקבלת התאמת גוונים וטקסטורות של כל סוגי מוצרי האיפור ממגוון חברות האיפור המובילות בארץ. בשונה מכל ההדרכות המתקיימות בחנויות האיפור, המבוססות על מכירות של מוצרים שלהן, אצלנו המטרה של סדנת האיפור היא ללמד אותך להתאפר על פי הנתונים והצרכים שלך ללא פשרות וללא תכתיבים..."** (ההדגשה הוספה – ק.כ.).

וכך תארה הנתבעת את קורס האיפור האישי שלה:

**"אני מעניקה שרות לימוד מקצועי לאיפור עצמי בשני מפגשים אישיים, כשעתיים כל אחד, נלמדות הטכניקות המותאמות לך אישית. במהלך השיעורים את מקבלת התאמת גוונים וטקסטורות של כל סוגי מוצרי האיפור ממגוון חברות האיפור המובילות. בשונה מכל ההדרכות המתקיימות בחנויות האיפור, אני איני מחזיקה מוצרים למכירה. המטרה היא ללמד אותך להתאפר על פי הנתונים והצרכים שלך"** (ההדגשה הוספה – ק.כ.).

אופן התיאור של הקורס על ידי התובעים, סדר הבאת הדברים וההבחנה בין הקורס להדרכות בחנויות האיפור מהווים 'תרומה מקורית של היוצר' ולכן זכאים להגנת חוק זכויות יוצרים.

203.2. מהשוואת תיאור הקורסים עולה כי הנתבעת העתיקה באופן מלא את תיאור הקורס של התובעים ואת דרכי הביטוי להם בעת תיאור קורס האיפור האישי אותו היא

<sup>156</sup> סעיף 48 לתצהיר הנתבעת.

<sup>157</sup> מוצג 4 לתיק המוצגים מטעם התובעים.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

מלמדת. הנתבעת השתמשה באותם המילים בהם השתמשו התובעים כאשר אין חולק כי ניתן לתאר את הקורס תוך שימוש בביטויים אחרים.

203.3. נציין כי לא הוכח שהנתבעת מעבירה קורס איפור זהה לזה שנלמד בבית הספר אולם מעיון בתיאור הקורס נראה כי תוכן הקורסים דומה. מדובר בקורס איפור אישי של שני מפגשים בני שעתיים כל אחד, שבו נלמדות טכניקות שונות של איפור, התאמת גוונים וטקסטורה של סוגי איפור ממספר חברות איפור ואיפור לפי הצרכים והנתונים האישיים של כל משתתפת.

203.4. הנתבעת הציגה את האתר של גב' עונה שגם בו קיים תיאור של קורס איפור אישי, על מנת להוכיח כי גם גב' עונה מלמדת קורסי איפור באופן פרטי. עם זאת, מעיון בתיאור של הקורס שמלמדת גב' עונה עולה כי אין בו ביטוי אחד הזהה לביטויים בהם השתמשו התובעים וכי הקורס המועבר על ידה הוא בן שלושה מפגשים בני שעתיים כל אחד, בשונה מהקורס של התובעים<sup>158</sup>.

בנסיבות אלה הוכח כי הנתבעת העתיקה את תיאור קורס האיפור האישי של התובעים והתכנים הנלמדים בו לצורך תיאור הקורס המועבר על ידה ותוכנו.

204. **לסיכום:** התובעים הוכיחו כי הנתבעת עשתה שימוש בתכנים מאתר האינטרנט של התובעים לצורך עריכת קורות החיים שלה ולצורך תיאור קורס האיפור הפרטי שהיא מעבירה ותוכנו. בכך הפרה התובעת את זכויות היוצרים של התובעים.

בהקשר זה נוסיף כי כידוע, יחסי עובד ומעביד הם יחסים בעלי אופי מיוחד בהיותם יחסים מתמשכים ולכן חלים על הצדדים חובות מוגברות של תום לב, אמון ונאמנות. בנסיבות אלה השימוש שעשתה הנתבעת באתר האינטרנט של התובעת ובפרט בקורות החיים של התובעת ובתיאור קורס האיפור של התובעים ותוכנו, פסול וכי במעשיה אלה הפרה הנתבעת את חובות תום הלב האמון והנאמנות המוגברות החלות עליה מכוח קיומם של יחסי עובד ומעביד.

### הסעדים להם זכאים התובעים

#### פיצוי בגין הפרת חוק זכויות יוצרים והפרת חובות תום הלב, הנאמנות והאמון האישי

205. נוכח קביעותינו יש לקבוע את סכום הפיצוי לו זכאים התובעים בגין הפרת חוק זכויות יוצרים ובגין הפרת חובות תום הלב, האמון והנאמנות על ידי הנתבעת עקב השימוש שעשתה באתר האינטרנט שלהם.

206. סעיף 56 לחוק זכויות יוצרים קובע פיצוי בלא הוכחת נזק. וזהו נוסח הסעיף:  
"א) הופרה זכות יוצרים או זכות מוסרית, רשאי בית המשפט, על פי בקשת התובע, לפסוק לתובע, בשל כל הפרה, פיצויים בלא הוכחת נזק בסכום שלא יעלה על 100,000 שקלים חדשים.  
ב) בקביעת פיצויים לפי הוראות סעיף קטן (א), רשאי בית המשפט לשקול, בין השאר, שיקולים אלה:

<sup>158</sup> נספח 5 לתצהיר הנתבעת, עמודים 3 ו-4.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

- (1) היקף ההפרה;
- (2) משך הזמן שבו בוצעה ההפרה;
- (3) חומרת ההפרה;
- (4) הנזק הממשי שנגרם לתובע, להערכת בית המשפט;
- (5) הרווח שצמח לנתבע בשל ההפרה, להערכת בית המשפט;
- (6) מאפייני פעילותו של הנתבע;
- (7) טיב היחסים שבין הנתבע לתובע;
- (8) תום לבו של הנתבע.

207. נשאלת השאלה מהו סכום הפיצוי שיש לפסוק לתובעים בשים לב לתשתית העובדתית שהוכחה. כאמור, בין הצדדים התקיימו יחסי עבודה במשך למעלה משנה ושלושה חודשים. במהלך אותם חודשים למדה הנתבעת את רזי מקצוע האיפור, ביצעה עבודות איפור בהפקות וימי צילומים יחד עם התובעת ואף הדריכה בבית הספר שבבעלות התובעים. לאחר שיחסי הצדדים עלו על שרטון החלה הנתבעת לעבוד כמאפרת עצמאית ולשווק את עבודתה באמצעות רשת האינטרנט בין באמצעות סרטוני הדרכה בערוץ "יו-טיוב" ובין באתר אישי. הנתבעת העתיקה מאתר האינטרנט של התובעים חלק מקורות החיים של התובעת ואת התיאור של קורס האיפור האישי ותוכנו. בהתנהלות זו הפרה הנתבעת את זכויות היוצרים של התובעים ואת חובות הנאמנות, תום הלב והאמון האישי המוגברות החלות עליה בשל קיומם של יחסי עובד ומעביד. התובעים לא הצביעו על נזק ממשי שנגרם להם כתוצאה מהשימוש הפסול של הנתבעת בקורות החיים של התובעת ובקורס האיפור האישי שהם מלמדים. כמו כן, לא הובאו ראיות ביחס להיקף הרווחים שהפיקה הנתבעת כתוצאה מההעסקה. לכך יש להוסיף כי סוג היצירה שהזכות בה הופרה – טקסט של קורות חיים וטקסט שתכליתו שיווק קורס איפור – אינו מצוי ביגרעין הקשה של היצירות שלהגנתן נוצרו דיני זכויות יוצרים. עם זאת, אין לשכוח כי מתיאור קורס האיפור האישי עולה כי אף תוכן הקורס הועתק.

על רקע האמור, אנו סבורים כי יש לחייב את הנתבעת בתשלום פיצוי כספי עקב הפרת חוק זכויות יוצרים וחובות תום הלב והאמון כפיצוי הרתעתי וענישתי בשל התנהלותה בסכום כולל של 20,000 ₪.

208. אי לכך הנתבעת תשלום לתובעים פיצוי בגין הפרת חובות תום הלב וחובות הנאמנות והאמון האישי בסכום של 20,000 ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית כחוק ממועד הגשת התביעה (8.8.2011) ועד לתשלום בפועל.

### גניבת עין

209. סעיף 1 לחוק עוולות מסחריות מגדיר מהי עוולת "גניבת עין", באופן הבא:

"(א) לא יגרום עוסק לכך שהוא מוכר או שירות שהוא נותן, ייחשבו בטעות כנכס או כשירות של עוסק אחר או כנכס או כשירות שיש להם קשר לעוסק אחר.

(ב) שימוש של עוסק בשמו בתום לב לשם מכירת נכס או מתן שירות, לא ייחשב כשלעצמו גניבת עין".



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

210. הלכה היא כי עוולת גניבת עין מותנית בהוכחת שני יסודות מצטברים: האחד, הוכחת המוניטין שרכש היצרן והשני, הוכחת החשש הסביר להטעיה של הציבור כי השירות או הנכס שמציע הנתבע הם למעשה שירות או נכס של התובע. התכלית של עוולת גניבת עין היא להגן על התובע מפני פגיעה בזכותו הקניינית שמקורה במוניטין שרכש כתוצאה ממצג שווא של הנתבע.<sup>159</sup>

211. **בעניין אילן זגגות רכב**<sup>160</sup> נפסק לגבי מהותה של עוולת גניבת עין כך: *"המוקד של עוולת גניבת העין, על פי לשונה, הוא בחשש מפני הטעייה. העוולה קמה, מקום בו אדם גורם לכך שנכס או שירות מבית מדרשו, ייחשבו בטעות כנכס או שירות של אחר. ואולם, לא תוטל אחריות מכוח עוולה זו, אלא מקום בו רכש האחר מוניטין כנכס או בשירות, לאומר – 'כי הציבור מזהה את הטובין או את השירותים שבהם מדובר עם עסקו של התובע-הנפגע"*.

212. לטעמנו דין התביעה בעניין זה להידחות, מהסיבות הבאות:

212.1. האחת, התובעים לא הביאו ראיות ליחודיות של שיעורי האיפור הנלמדים בבית הספר ולטכניקות האיפור הייחודיות להם. כמו כן, לא הוכח כי הציבור מזהה את סגנונם הייחודי של התובעים באיפור ובטכניקות האיפור שונות.<sup>161</sup>

212.2. השנייה, התובעים לא הוכיחו כי הנתבעת חשפה את הטכניקות הייחודיות להם בסרטוני ההדרכה שלה או את מערכי השיעור שלהם, כפי שנקבע לעיל. בנוסף, לא הוצגו ראיות לכך שמצפייה בסרטוני האיפור של הנתבעת מזהים הצופים את אופן ההדרכה או טכניקות האיפור של התובעים.

212.3. השלישית, התובעים לא הוכיחו כי הציבור או לקוחות פוטנציאליים יטעו לחשוב כי השירותים שמציעה הנתבעת הם שירותים של התובעים או שיש להם קשר כלשהו לתובעים. הנתבעת משווקת את עצמה בשמה שלה, באתר אינטרנט נפרד שאין לו קשר או קישור לתובעים בכל דרך שהיא. לפיכך אין חשש כי הלקוחות החפצים בשירותי התובעים יטעו לחשוב כי הנתבעת קשורה אליהם בקשר כלשהו.

213. בנסיבות אלה, משלא הוכחו פגיעה במוניטין התובעים או חשש שמא יוטעה הציבור לחשוב כי הנתבעת מספקת את שירותי התובעים, דין התביעה ברכיב זה להידחות.

214. יצוין כי בכתב התביעה טענו התובעים כי הנתבעת חייבת להם תשלום עבור מוצרי איפור שקנתה ולא שילמה תמורתם.<sup>162</sup> התובעים לא חזרו על טענה זו בסיכומים מטעמם ומשכך יש לראותם כמי שוויתרו על רכיב זה.

<sup>159</sup> ע"א 5066/10 שלמה א. אנג'ל בע"מ נ' י. את א. ברמן בע"מ, (לא פורסם, 30.5.2013).

<sup>160</sup> ע"א 61316/06 אילן זגגות רכב בע"מ נ' ברוך ובניו זגגות רכב בע"מ, (לא פורסם, 1.8.2007).

<sup>161</sup> ע"א 18/86 מפעלי זכוכית ישראלים פיניציה בע"מ נ' LES VERREIES DE SAINT GOBAIN, פ"ד מה(3) 224 (1991).

<sup>162</sup> סעיף 419 לכתב התביעה.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

### סוף דבר

215. תביעת התובעים מתקבלת בחלקה.

הנתבעת תשלם לתובעים בתוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין פיצוי בגין הפרת חוק זכויות יוצרים והפרת חובות הנאמנות, תום הלב והאמון האישי בסכום של 20,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום הגשת התביעה (8.8.2011) ועד לתשלום בפועל.

התביעה לתשלום פיצוי בגין גניבת עין ופגיעה במוניטין והתביעה למתן צו למתן חשבונות – נדחית.

216. התביעה שכנגד מתקבלת ברובה.

התובעים, יחד ולחוד, ישלמו לנתבעת בתוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין את הסכומים הבאים:

216.1. **שכר עבודה:**

(א) **שכר עבודה עבור תקופת ההכשרה** בסכום של 19,250 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 15.7.2010 (מחצית תקופה) ועד לתשלום בפועל.

(ב) **הפרשי שכר לחודש ספטמבר 2010** בסכום של 239 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.10.2010 ועד לתשלום בפועל.

(ג) **הפרשי שכר לחודש אוקטובר 2010** בסכום של 204 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.11.2010 ועד לתשלום בפועל.

(ד) **הפרשי שכר לחודש נובמבר 2010** בסכום של 2,258 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.12.2010 ועד לתשלום בפועל.

(ה) **הפרשי שכר לחודש דצמבר 2010** בסכום של 2,235 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.1.2011 ועד לתשלום בפועל.

(ו) **הפרשי שכר לחודש ינואר 2011** בסכום של 1,837 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.2.2011 ועד לתשלום בפועל.

(ז) **הפרשי שכר לחודש פברואר 2011** בסכום של 3,094 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.3.2011 ועד לתשלום בפועל.

(ח) **הפרשי שכר לחודש אפריל 2011** בסכום של 480 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.5.2011 ועד לתשלום בפועל.

(ט) **שכר עבודה לחודש מאי 2011** בסכום של 3,890 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.6.2011 ועד לתשלום בפועל.

(י) **שכר עבודה לחודש יוני 2011** בסכום של 177 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.7.2011 ועד לתשלום בפועל.



## בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ס"ע 12733-08-11

- 216.2. **פיצויי פיטורים** בסכום של 5,015 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.7.2011 ועד למועד התשלום בפועל.
- 216.3. **החזר הוצאות נסיעה** בסכום של 3,010 ₪ (215 ₪ x 14 חו') בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהיום ועד התשלום בפועל.
- 216.4. **פדיון דמי הבראה** בסכום של 2,387 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.7.2011 ועד לתשלום בפועל.
- 216.5. **פדיון חופשה** בסכום של 2,085 ₪ (15 ימים x 139 ₪) בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.7.2011 ועד לתשלום בפועל.
- 216.6. **הפרשות לפנסיה** בסכום כולל של 1,063 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום 9.7.2011 ועד לתשלום בפועל.
- תביעת הנתבעת לתשלום שכר בעד עבודה בשעות נוספות, לתשלום פיצוי בגין אי הנפקת תלושי שכר ולתשלום פיצוי בגין לשון הרע – נדחות.
217. התובעים רשאים לקזז מהסכומים המפורטים בסעיף 216 לעיל את הסכום שנפסק לזכותם בגין הפרת חובות הנאמנות תום הלב והאמון האישי (סעיף 215 לעיל).
218. נוכח התוצאה אליה הגענו יישאו התובעים, יחד ולחוד, בהוצאות הנתבעת בסכום של 1,500 ₪ ובשכ"ט ב"כ הנתבעת בסכום של 6,500 ₪. לא ישולמו הסכומים בתוך 30 יום ממועד קבלת פסק הדין יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מיום ועד התשלום בפועל.
- על פסק הדין ניתן לערער בזכות בפני בית הדין הארצי לעבודה בירושלים. הודעת ערעור יש להגיש לבית הדין הארצי בתוך 30 ימים ממועד קבלת פסק הדין.**

ניתן היום, י"ג אלול התשע"ד (08 ספטמבר, 2014), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

קרן כהן, שופטת

מר אפרים שליפר  
נציג ציבור (מעסיקים)