

## קנס למעסיקים, בשורה לעצמאים: בית הדין הולך לקראת פירילנסרים שזכויותיהם קופחו

13.4.2021 10:40 אפרת נימן

בית הדין הארצי לעבודה עושה סדר בשאלת הפיצוי למי שהועסק כעצמאי ובפועל התקיימו יחסי עובד-מעביד, בלי ששולמו זכויות סוציאליות ■ בפסיקה התקדימית נקבע פיצוי של 120 אלף שקל לרואה חשבון שהועסק כ"קבלן פנימי" במשרד המשפטים

עובדים כפירילנסרים? אתם עצמאים שנשכרתם לבצע עבודה אצל מעסיק והתקיימו ביניכם יחסי עובד-מעביד? הלכה תקדימית של בית הדין הארצי לעבודה קובעת איך יחשבו את הפיצוי שמגיע לכם - אם המעסיקים שלכם לא שילמו על מתן זכויות סוציאליות כראוי. הרכב מורחב של שבעה שופטים ושני נציגי ציבור קבע כי מלבד פיצוי (אם ישנו) עבור זכויות שלא שולמו, יש לפסוק פיצוי נוסף לפי שיקול הדעת של בית המשפט. מועסקים רבים אינם מודעים לכך שגם אם הם חותמים על מסמך שלפיו הם נותני שירות, וגם אם הם עובדים עם חשבונית, בתי הדין לעבודה יכולים בדיעבד לקבוע כי מדובר ביחסי עובד-מעביד.

בהקשר הזה מתבררת היום (ג') תביעה ייצוגית של שליחי חברת וולט שמועסקים כעצמאים. מודל העסקה באמצעות חשבונית, כעצמאי, מקובל גם בקרב מדריכי ספורט, עורכי תוכן, מפיקים וגרפיקאים וגם בחברות סטארט-אפ. המשמעות היא שהמעסיק פטור מעלויות של העסקת שכירים ומתן זכויות סוציאליות כמו פיצויי פיטורים, הפקדה לתגמולים, חופשה, מחלה, חגים, דמי הבראה והוצאות נסיעה.

בפסיקה שררה חוסר אחידות בנוגע לאופן שבו יחושב הפיצוי אם ייקבע כי מדובר ביחסי עובד-מעביד. זאת, במיוחד לאור העובדה שמעסיקים טענו כי שילמו למועסק הפירילנס שכר גבוה יותר משהיו משלמים לו כשכיר, כך שבקיזוז ההפרש, כלל אין פיצוי.

לפי פסק הדין, בערעור של כמה מקרים שאוחדו ועל פני פסק דין של 200 עמודים, במקרים שבהם המעסיק מצליח להוכיח כמה היה משלם לתובע לו היה מסווג מלכתחילה כעובד - למשל באמצעות שכר של עובד מקביל - זה יהיה השכר החלופי לעניין חישוב הזכויות. אם עלות שכר תיאורטית זו גבוהה מהשכר ששולם בפועל, ההפרש יהיה הפיצוי. אם המעסיק לא הצליח להוכיח מה השכר החלופי, הזכויות המגיעות לעובד יחושבו לפי השכר ששולם בפועל.

### פסיקה שמגנה על העובדים ועל המעסיקים כאחד

לדוגמה, אחד המקרים שבהם עסק הערעור היה בעניין תביעה של 2 מיליון שקל, של רואה חשבון שהועסק במשך כ-8 שנים עבור משרד המשפטים כ"קבלן פנימי". הוא תבע תשלום זכויות שונות הנובעות לטענתו מיחסי עבודה שהתקיימו, ואכן נקבע כי בפועל מדובר ביחסי עובד-מעביד. לפי החישוב שנקבע בבית הדין הארצי, השכר החודשי שקיבל בפועל היה כ-25 אלף שקל, אך המעסיק הוכיח שכר חלופי - שאותו היה מקבל אילו היה מועסק כשכיר - של כ-16 אלף שקל. בתוספת זכויות סוציאליות רלוונטיות, עלות המעסיק התיאורטית היתה כ-23 אלף שקל. מאחר שבפועל הוא קיבל יותר, השכר שקיבל "בלע" את הזכויות שלא שולמו לו, ולכן במקרה זה אין פיצוי ממוני. עם זאת, חידוש חשוב בפסק הדין קבע כי נקודת המוצא היא שיש לפסוק גם פיצוי שאינו ממוני, מעין קנס, לפי שיקול הדעת של בית המשפט והנסיבות של כל מקרה. הנטל לשכנע אחרת יהיה על המעסיק.

לפי נשיאת בית הדין הארצי, ורדה וירטל-לבנה, "כיוון שמדובר בפסיקה תקדימית, אמות מידה מדויקות יותר לדרך חישוב הפיצוי תגובשנה בפסיקה העתידית, עקב לצד אגודל, עם התפתחות הפרקטיקה בקשר לכך". במקרה של רואה החשבון נקבע כי יקבל פיצוי לא ממוני של 120 אלף שקל.

עו"ד יובל ריינפלד, העוסק בדיני עבודה (ולא ייצג בתיק), מסביר כי בית הדין בנה מעין "מנגנון איזון מידתי", שמתחשב בשכר המשוער כשכיר - בין שהוא גבוה ובין שהוא נמוך מהשכר שקיבל

בשלב הראשון, מבלי שיהיה צורך להמשיך לשלב השני של חישוב הזכויות. מאחר שמדובר בעמדת מיעוט (ארבעה מול חמישה), היא אינה מחייבת.

כעצמאי. "אמצעי זה יאפשר הרתעה משמעותית כלפי מעסיקים שהתכוונו להתחמק מחובתם לשלם עלויות הנובעות מהעסקת עובד שכיר, ומתשלום הזכויות הסוציאליות שלהן הוא זכאי על פי דין, באמצעות בניית חוזה פרילנסר", אומר ריינפלד. "מנגד, בית הדין הותיר בידי המעסיקים זכות לקיזוז כספים, אם יתברר שהשכר ששולם לעובד בפועל היה גבוה מהשכר המשוער".

ריינפלד מציין כי המנגנון של בית הדין הארצי מגן על העובדים ועל המעסיקים כאחד, כך שרק במצב שבו ייקבע כי שכר עובד נפגע באופן משמעותי, סביר כי נראה פיצוי משמעותי.

**לדברי עו"ד נעמה שבתאי־בכר, המתמחה בייצוג מעסיקים בדיני עבודה (ולא ייצגה בתיק), הקביעה לגבי הקנס הכספי, בייחוד במקרים שבהם הפרילנסר לא קופח מבחינה כספית, אינה קלה לעיכול והיא חידוש לרעה מבחינת המעסיקים בישראל. "בית הדין השאיר לשופט את שיקול הדעת לקבוע את סכום הקנס בהתאם לנסיבות המקרה, והדבר עשוי לייצר מבול תביעות מצד מי שיסבור שאין לו מה להפסיד", אומרת שבתאי־בכר. "רצוי שאם ייפסקו סכומים, הם יהיו מידתיים, כדי לא להטיל על מעסיקים נטל בלתי־סביר".**

### העובד שרצה להיות פרילנסר

השופטים היו חלוקים בשאלה אם ניתן לשלול מעצמאי את האפשרות לקבל מעמד של עובד במקרה שבו מתקיימים יחסי עובד־מעביד, אך המעסיק הוכיח נסיבות של "חוסר תום לב מובהק" מצד המועסק. למשל, כשמציעים למועסק להיות עובד מן השורה, אך הוא בוחר בשל אינטרס מובהק שלו להתקשר בצורה קבלנית. אינטרס כזה יכול להיות למשל משיקולי מס (עובד שמעוניין במנגנון של חברת ארנק), או בגלל רצון לעבוד בכמה מקומות. דעת הרוב, של השופטים אילן איטח, סיגל דוידוב־מוטולה, חני אופק גנדלר ולאה גליקסמן ושל נציגת הציבור יעל רון, היתה כי חוסר תום לב כזה אינו יכול לפסול כניסה למעמד של עובד, וניתן להביא זאת בחשבון רק בשלב חישוב הזכויות. מנגד, לפי העמדה של וירט־לבנה, של השופטים רועי פוליאק ואילן סופר ושל נציג הציבור עצמון ליפשיץ, כאשר יש חוסר תום לב מובהק מצד העובד, שיוכח על ידי המעסיק, הוא יגבר על מעמד העובד, וייקבע שהוא אינו עובד כבר