

חן בכר, ע"ד
נעמה שבתאי בכר, ע"ד
רומן גורליניק, ע"ד
יובל בלנדר, ע"ד
נטלי מוזס לוי, ע"ד
דפנה פיש שליסלברג, ע"ד
שי חצבני, ע"ד
גי'א כהן, ע"ד

Chen Bahar, Adv.
Naama Shabtay Bahar, Adv.
Roman Guralnik, Adv.
Yuval Blander, Adv.
Natalie Moses Levy, Adv.
Dafna Fish Schluselberg, Adv.
Shai Hatzbani, Adv.
Guy Cohen, Adv.

לקהל לקוחותינו היקרים שלום רב,

הנדון: סנקציה כספית חדשה על התקשרות עם "פרילנסרים"

1. ביום 7.4.2021 נקבעה הלכה חדשה בהרכב מורחב של 9 שופטים, וזאת בכל הנוגע להתקשרות עם "פרילנסרים", אשר טוענים בדיעבד לקיומם של יחסי עבודה בין הצדדים (ע"ע 18-04-15868).
2. ההלכה כאמור, אשר ניתנה על דעת 5 מבין שופטי ההרכב (כנגד דעתם החולקת של ארבעת האחרים) יצרה סנקציה כספית חדשה למקרה שבו ייקבע בדיעבד, כי התקיימו יחסי עבודה בין המעסיק ובין הפרילנסר.
3. בהתאם לאותה הלכה חדשה, בתי הדין ימשיכו לבחון את הסממנים לקיומם של יחסי עבודה בהתאם למבחנים שנקבעו עד היום, וככל שיקבע כי התקיימו יחסי עבודה בין הצדדים, אזי בהתאם יקבע הפיצוי משני סוגים שונים (הסוג השני הוא חידוש).
4. סוג הפיצוי הראשון – פיצוי ממוני –
 - א. יש לחשב תחילה את השכר החלופי שהמעסיק משלם לעובד בתפקיד זהה, ועל בסיס השכר החלופי כאמור יש לחשב את עלות המעסיק. עלות המעסיק כוללת את הזכויות הסוציאליות המוקנות בחוקי המגן ובצווי ההרחבה הכלליים; זכויות סוציאליות נוספות המוקנות באותו מקום עבודה (בכלל או ביחס לעובדים מסוגו של העובד); וכן את דמי הביטוח שיש לשלם בגין עובד שכיר למוסד לביטוח לאומי. תוצאת החישוב כאמור תכונה לשם הנוחות – עלות השכר החלופי.
 - ב. עלות השכר החלופי תשווה לתמורה הקבלנית שהמעסיק שילם לפרילנסר בתקופת ההתקשרות, והפער ביניהם יכונה דלתא.
 - ג. ככל שהדלתא תהיה חיובית (קרי, התמורה הקבלנית תכסה את עלות השכר החלופי), המעסיק לא יידרש לשלם שום פיצוי ממוני.
 - ד. לעומת זאת, ככל שהדלתא תהיה שלילית (קרי, התמורה הקבלנית לא תכסה את עלות השכר החלופי), המעסיק יידרש לשלם לעובד זכויות כמקובל ביחס לעובד, אך עד לסכום הדלתא.
 - ה. שימו לב - ככל שלא הוכח שכר חלופי, יש לפסוק את הזכויות הסוציאליות הכספיות בהתאם לתמורה הקבלנית, קרי לא תהא התחשבנות על פי כלל הדלתא שהוסבר לעיל.
5. סוג הפיצוי השני – פיצוי לא ממוני – הסנקציה הכספית החדשה –
 - א. הפיצוי הלא ממוני אמור לקחת בחשבון שני היבטים שונים: את הנזק שנגרם לעובד בגין זכויות בלתי-ממוניות שנשללו ממנו לאורך תקופת עבודתו, והן שיקולי רוחב, נוכח הצורך להרתיע הן את המעסיק הספציפי והן מעסיקים בכלל מסיווג שגוי של עובדים.

- ב. אשר להיבט הראשון שעניינו בנזק שנגרם לעובד בגין זכויות לא ממוניות שנשללו ממנו – הכוונה היא למשל לביטחון תעסוקתי (לרבות הזכות לשימוע והגנה מפני פיטורים מכוח הסכמים קיבוציים); ביטחון פנסיוני; הגנות חשובות מכוח דיני איסור האפליה; הזכות לייצוג ארגוני; אפשרויות קידום; והאפשרות לקיים יחסי שיתוף מול המעסיק תוך תחושת שייכות והשתלבות חברתית במקום העבודה (ולא מדובר ברשימה סגורה).
- ג. אשר להיבט השני של הרתעת המעסיקים וכן מעסיקים אחרים - הפיצוי הלא ממוני נועד לתמרץ מעסיקים להימנע מסיווג שגוי של מועסקים ולערוך את הבדיקות הנדרשות לצורך כך עוד לפני תחילת ההתקשרות בין הצדדים. בהתאם לזאת, בעת קביעת גובה הפיצוי יש לשקול גם את אמות המידה הקשורות בצרכי ההרתעה, לרבות השאלה אם נסיבות המקרה מלמדות כי המעסיק ניסה ביודען לעקוף את דיני העבודה, או שמא שגה בתום לב בסיווג ההתקשרות; האם נעשה סיווג שגוי כלפי עובדים נוספים; חלקו של העובד בהחלטה לאמץ את מתכונת ההעסקה הקבלנית; המידה שבה חרגו תנאי ההתקשרות בפועל מהנדרש על פי דיני העבודה; האם הוצע לעובד לתקן את הסיווג השגוי ולעבור למעמד של "עובד" תוך כדי תקופת העבודה, כאשר לצורך כך יש לקחת בחשבון את עיתוי ההצעה וכן את מידת סבירותה והגינותה;
- ד. ככל שיתברר כי ה"דלתא" בפיצוי הממוני היא חיובית (סעיף 4ג. לעיל), ניתן יהיה, במקרים מסוימים, להביאה בחשבון בעת שקובעים את סכום הפיצוי הבלתי ממוני.
6. לאור ההלכה החדשה כאמור, ובשים לב לחופשת הקיץ שעתידה לבוא עלינו לטובה, מוצע לבחון בקפידה יתרה את כל ההתקשרויות במתכונת של "פרילנסר" – ובהתאם לקבל החלטות. משרדנו כמובן יעמוד לרשותכם בכל דבר ועניין שיידרש.

אין באמור כדי להוות תחליף לייעוץ משפטי קונקרטי שיינתן בכל מקרה על פי נסיבותיו.

בברכת קיץ נעים,

נעמה שבתאי בכר, עו"ד

בכר שבתאי – משרד עורכי דין