

# Labor Law

## פס"ד כותה - הכרה ביחסי עבודה בדיעבד

— י י י י י י י י י י —

הרינו להביא לידיעתכם עדכון ביחס לשאלת ההכרה ביחסי עבודה בדיעבד והמשמעות הכספית שלה, על רקע פסיקת בית הדין הארצי לעבודה ב-ע"ע 15868-04-18 גבריאל כותה – עיריית רעננה); ע"ע 12372-04-18 עיריית רעננה – גבריאל כותה; ע"ע 7338-10-17 דן רבין – מדינת ישראל-משרד המשפטים; ע"ע 34665-10-17 זאב לוי – זרעים גדרה בע"מ (7.4.2021).

פסקי הדין בחנו והכריעו מה עושים כאשר נותן שירותים ("בחשובית") טוען יום אחד, לפעמים גם אחרי שנים ארוכות, כי הוא עובד של מקבל השירותים. זוהי שאלה בסיסית וחשובה ביותר, שעד כה לא ניתן לה מענה ברור וחד-משמעי. היא כמובן משפיעה גם על הערכת הסיכונים של מקבל השירותים והאופן שבו הצדדים מחליטים להתקשר מלכתחילה.

פסק הדין משתרע על כ-200 עמודים, מפי שבעה שופטים ועוד שני נציגי ציבור ובהם עמדת רוב, עמדת מיעוט ואינספור ניואנסים. נשתדל לתמצת את הדברים ככל הניתן. מובן, כי לצורך ייעוץ שלם ומלא, מומלץ לפנות למשרדנו.

הסדר שבו תיבחן שאלת ההכרה ביחסי עבודה והמשמעות הכספית שלה הוא כזה: **ראשית**, ייבחן האם יש להכיר בקיומם של יחסי עבודה; **שנית**, תיערך בחינה בדבר המשמעות הכספית של ההכרה בקיום יחסי העבודה (הפיצוי הממוני); **שלישית**, ייבחן האם בנסיבות העניין יש לחייב את המעסיק בפיצוי בלתי ממוני ומה שיעורו. עתה, נתייחס לבחינה כסדרה:

### השלב הראשון:

קיומם של יחסי עבודה ייבחן על פי המבחנים המוכרים (המבחן החיובי, המבחן השלילי ומבחני העזר השונים), מבלי לבחון ומבלי ליתן משקל כלשהו לסוגיית תום הלב.

**כלומר, יחסי עבודה הינם סטאטוס משפטי קוגנטי. כאשר הוא מתקיים, אין משמעות להגינות הצדדים ולשאלה האם העובד הוא שבחר את מתווה ההתקשרות.**<sup>1</sup> זאת, בניגוד לעמדת המיעוט, אשר ביקשה ליתן משקל לשאלת תום ליבם של הצדדים במסגרת ההכרעה אם מתקיימים יחסי עבודה בין הצדדים.

### השלב השני:

ככל שייקבע כי מתקיימים יחסי עבודה, אזי על המעסיק הנטל להוכיח מה הייתה עלות שכרו של נותן השירותים אילו היה מועסק כעובד:

אם המעסיק יצליח בכך, תיבחן עלות השכר שהוכחה, מול העלות הקבלנית (כנותן שירותים) והמעסיק יחויב בהשלמת הפער ("הדלתא").<sup>2</sup> כאשר העלות הקבלנית גבוהה יותר מעלות השכר, המעסיק לא יהא זכאי להשבה כלשהי.

אם המעסיק לא יצליח בכך, יראו בתמורה הקבלנית כשכר והמעסיק יחויב בהשלמת התשלומים הנלווים והתוספות הסוציאליות.

## השלב השלישי:

בית הדין יבחן האם ראוי לפסוק פיצוי בלתי ממוני ויקבע את שיעורו. זהו פיצוי "חדש" שפסק הדין מקים ומשנה באופן מהותי את המצב הקיים עד לאחרונה. ברירת המחדל הינה כי יש לחייב גם בפיצוי בלתי ממוני ועל המעסיק הנטל להוכיח אחרת.

על פי פסק הדין, מדובר בסכומים משמעותיים ביותר, כאשר באחד המקרים (בו ניתן פיצוי זה לראשונה), נפסקו 120,000 ₪ לטובת העובד בגין הפיצוי הבלתי ממוני בלבד.

תכלית הפיצוי הבלתי ממוני הינה לפצות את העובד בגין רכיבים "בלתי ממוניים" אשר נגזלו מהעובד משום שלא הועסק כעובד (בהם: ביטחון תעסוקתי, פגיעה באפשרות הקידום, פגיעה בתחושת השייכות למקום העבודה, הזכות לייצוג ארגוני ועוד) וכן, לייצר הרתעה כלפי מעסיקים ולהכווין אותם להעדיף התקשרות במתווה של העסקת עובדים. במסגרת בחינה זו, יובא בחשבון מאזן תום הלב בין הצדדים ומי הצד שבחר את מתווה ההתקשרות.

עוד נקבע, כי כאשר העלות הקבלנית עולה על עלות השכר (היינו, הדלתא היא לטובת העובד), לא ניתן לקזז אותה מן הסכום הבלתי ממוני, אך ניתן להביאה בחשבון בעת קביעת שיעור הפיצוי הבלתי ממוני.

## אז מה עושים עכשיו?

הפסיקה החדשה מחדדת, עוד יותר מבעבר, את החשיפה למקבלי שירותים/מעסיקים, במקרים שבהם ההתקשרות סווגה או בוצעה באופן שגוי. אז מה עושים?

שוקלים היטב ומתייעצים לגבי מתווה ההתקשרות המתאים; כאשר בוחרים במתווה של מתן שירותים, קובעים תנאים שמתאימים למתווה התקשרות זה, ומעצבים את ההתקשרות באופן ראוי ומותאם לחידודים בפסק הדין; עורכים ומעדכנים את ההסכמים בהתאם לנסיבות ועוד.<sup>3</sup>

## מערכת Labor Law – G



שגיא פדוראנו

עורך דין בכיר

sagip@gornitzky.com



מיכאל איילון

שותף, מוביל תחום דיני עבודה

michaela@gornitzky.com

גורניצקי

<sup>1</sup> חלק משופטי הרוב הותירו פתח לכך כי במקרים יחודיים וחריגים תהיה לדברים משמעות כלשהי.

<sup>2</sup> הבחינה תתייחס לתקופה שטרם התיישנה בלבד.

<sup>3</sup> להתייעצות ולהרחבה בעניינים הללו, אנא פנו למשרדנו.