

מאי 2016

ללקוחותינו הנכבדים שלום רב,

פרילנסר? לא בטוח ששווה לתבוע הכרה בדיעבד כעובד שכיר

מעסיקים נוהגים להתקשר לעתים עם פרילנסרים - נותני שירותים - לביצוע עבודות בתחומים שונים בעסק. לעתים ה"פרילנסרים" הינם נותני שירות במסגרת עסקים חיצונית (טכנאי מחשבים וכיוב'), ולעתים הם משתלבים בליבו של העסק ומספקים עבודה הדומה במהותה לעבודה שמתבצעת על ידי עובדי העסק השכירים לאורך זמן. להבדיל מעובד שכיר, הפרילנסר איננו זכאי לתנאים סוציאליים (חופשה, דמי מחלה, פנסיה וכד'), אלא מקבל תמורה עבור שירותיו ומפיק חשבונית למזמין השירות.

במרוצת השנים טענו פרילנסרים כי על אף החוזה למתן שירותים עם המעסיק, הם למעשה עובדים שכירים לכל דבר ועניין ותבעו מהמעסיק לשלם להם בדיעבד (לאחר סיום הקשר בין הצדדים) זכויות כעובד (פיצויי פיטורים, דמי הבראה וכד'). המשמעות היא שאדם יכול להרוויח תמורה חודשית כפרילנסר, שבמקרים רבים היא גבוהה בהרבה מזו שמשולמת לעובדי העסק השכירים, וביום בו יסתיימו היחסים, הוא יתבע את מעסיקו לשלם לו את מלוא הזכויות הסוציאליות כעובד. לכן, טענו המעסיקים הנתבעים, כי יש לקזז מהתשלום עבור הזכויות הסוציאליות של העובד את ההפרש שבין שכרו הגבוה כפרילנסר לשכרו אם היה עובד שכיר.

עד לאחרונה נקט בית הדין בגישה נוקשה כלפי מעסיקים ואם נמצא כי הפרילנסר הוגדר באופן שגוי כ"עצמאי" והוא למעשה "עובד שכיר", הינו זכאי בנוסף לתמורה שקיבל כעצמאי - גם לכל הזכויות הסוציאליות כעובד, מבלי שניתן יהיה לקזז מסכום זה את הפער בין התמורה הקבלנית לשכר שהיה משתכר אם היה "עובד שכיר".

החריג לכלל זה ולפיו הותר קיזוז חל בבית הדין רק במקרים מיוחדים, בהם הרויח התובע כפרילנסר יותר מ- 50% יותר מאשר היה מרוויח לו היה עובד שכיר.

שני פסקי דין שניתנו לאחרונה ריככו במקצת את המגמה של בתי הדין בשאלת החזרי הסכומים וקיזוזו לפרילנסר שמבקש להיות מוכר בדיעבד כעובד שכיר. עוזרת במאי ששימשה כפרילנסרית בחברת החדשות במשך מספר שנים, ביקשה להכיר בה כעובדת שכירה. הנשיא פליטמן סבר כי אין זה צודק להחמיר ולהשית תשלומים נוספים על המעסיק, ששילם לה כל השנים שכר גבוה יותר כפרילנסרית, מאשר היה משלם לה אם היתה עובדת שכירה. בית הדין קבע זאת גם כשהפער בין הסכומים היה קטן מ-50%.

כך למעשה נערכה השוואה בין עלות התובע כפרילנסר למול עלותו למעסיק, לו היה עובד - ורק אם יש הפרש לטובת התנאים כעובד, יקבל התובע את ההפרש מהמעסיק.

בית הדין חזר על עמדתו החדשנית לאחרונה בעניין איש סאונד, שהועסק כקבלן עצמאי בחברת החדשות במשך כ- 13 שנים. בית הדין קבע כי אמנם מדובר בקשר ארוך בין הצדדים והפרילנסר השתלב במערך הארגוני שבאמצעותו ביצעה חברת החדשות פעולות שהן בליבת עיסוקה, אך עם זאת, היה לעובד עסק עצמאי שבמסגרתו סיפק שירותים דומים לגורמים אחרים. עוד קבע כי הפרילנסר הוא שבחר מלכתחילה את אופן ההעסקה כקבלן משיקוליו. לכן, כמו במקרה של עוזרת הבמאי, נקבע כי, למרות שמדובר ביחסי עובד ומעסיק, תביעת ההשבה מן המעסיק מוגבלת בשיעורה ומהכספים המגיעים בדיעבד לאיש הסאונד יקוזז ההפרש בין שכרו כפרילנסר בהשוואה לעלות העסקתו כעובד שכיר.

נחום פינברג *

ארנה שר

קרן שליט

עמי שחר

סמדר קפלן

אפרת בירן

אורלי אבירם

יעקב מלישקביץ

ירון קרמר

מיכל פינברג-דורון **

אלון נוי

אוהד גלעד

דוד משה

רוני איטח גנט

נטלי קמחי

מאיה גבעון

עדי גבאי

ליאת כהן

טובה שרון

אסף בקר

דניאל כוכבי

קרן זאנה

עודד מזרחי

אורלי חרס

נועה כוכבי

עירית באגן

דניאל שחבר

אלה גילי סחר

אבי (אברהם) סומה

עדי איוגס

אביתר טף

קארין הדר

מיכל לביא

אור איבשיץ

עדי גולן

עדי גולן

* נוטריון

** חברה גם בלשכת עורכי הדין של ניו-יורק

התוצאה, לפי המגמה המסתמנת, מתחשבת במעסיקים יותר מבעבר. פרילנסר שתובע את המעסיק בדיעבד, ומבקש ממנו להכיר בו כעובד שכיר ולשלם לו כספים בגין זכויות סוציאליות, רטרואקטיבית, עלול בחישוב משווה להימצא כמי שהמעסיק לא יחויב לשלם לו דבר! זאת משום שהתמורה שקיבל הפרילנסר במעמדו זה, זהה או עולה על סך התמורה (כולל התשלומים הסוציאליים) אותה היה מקבל לו היה מוכר כשכיר בזמן אמת.

יש להדגיש כי גם בפסיקה המעודכנת, בית הדין אינו מצדד בהעסקת עובד, המשתלב בארגון כפרילנסר או קבלן עצמאי או נותן שירותים, אולם, אם יקבע שההתקשרות נעשתה בתום-לב והתובע לא נפגע כספית כתוצאה מכך ובהשוואה למצב לו היה עובד מלכתחילה, לא יצמח לו פיצוי כספי כתוצאה מתביעה זו.

חוזר זה פורסם כלשונו בעיתון "דה מרקר" מיום 5.5.2016.

ב ב ר כ ה,

ארנה שר, עו"ד
נ. פינברג ושות', עורכי דין ונוטריון