

עו"ד שבתאי (שבי) מיכאלי, ראש מחלקת דיני עבודה

# מנהלים ויועצים פריילנסרים – טיפים להתמודדות בהכרה בהם כעובדים



PERSONAL . PROFESSIONAL . CREATIVE

ליפא מאיר ושות', עו"ד, ויצמן 2, בית אמות השקעות, ת"א, 64732 טל: 03-6070600

# טיפים בהכרה בדיעבד ביחסי עבודה

## מבוא - מקרה להמחשה

- חברה מבקשת להעסיק אדם כמנכ"ל. המנכ"ל מבקש להתקשר עם "חשבונית" מטעמי מס.
- מגלמים את השכר והתנאים הסוציאליים לתמורה קבלנית, ולוחצים ידיים. 
- אחרי 30 שנים המנכ"ל מפוטר, ותובע פיצויי פיטורים, הפרשות פנסיוניות, חופשה, הבראה ופיטורים שלא כדין.



# יחסי עובד ומעסיק

## זיהוי המעמד

### • זיהוי המעמד (סטאטוס) –

– היותו של אדם "עובד" הוא עניין של סטאטוס, ומעמד זה אינו נקבע על פי התיאור שניתן לו ע"י הצדדים, אלא נקבע משפטית ע"פ נסיבות המקרה.

– לא זיהוי המעסיק.

# יחסי עובד ומעסיק

## זיהוי המעמד (הסטאטוס)

- המבחן המעורב – מבחן ההשתלבות הוא המבחן הדומיננטי והמועדף.
- מבחן ההשתלבות –
  - "המבחן החיובי" – השירותים משתלבים עם פעילותו של המפעל ומהווים חלק בלתי נפרד מהמערך הארגוני הרגיל שלו.
  - המבחן השלילי – נותן השירות אינו בעל עסק משלו המשרת את המפעל כגורם חיצוני.

# יחסי עובד ומעסיק זיהוי המעמד (הסטטוס)

## • מבחני עזר

- מבחן המרות והפיקוח
- צורת תשלום השכר
- דיווחים לרשויות השלטון (מ"ה ...)
- כיצד הציגו הצדדים את היחסים
- תלות כלכלית

# יחסי עובד ומעסיק

## זיהוי המעמד (הסטאטוס)

- בחינה של יחסי עובד – מבחן התכלית במקרי העסקה מיוחדים (פס"ד סרוסי):

פלוני עשוי להיחשב עובד לצורך חוק אחד אך לא יחשב עובד לצורך חוק אחר.

- פס"ד צדקא –

הנשיא דאז אדלר קבע שלמרות שצדקא אינו עובד אלא משתתף חופשי – כתב גל"צ – זכאי הוא לפיצויי פיטורים ולהודעה מוקדמת.

נקבע כי תקופת התקשרות ממושכת, תלות כלכלית וסממנים של עובד, מצדיקים תשלום פיצויי פיטורים והודעה מוקדמת.

# יחסי עובד ומעסיק

## הכרה בדיעבד כעובד – תשלום הזכויות הסוציאליות

עובד שהוכר בדיעבד כעובד, למרות שהצדדים ראו את מערכת היחסים כקבלנית, זכאי לזכויות הכספיות והסוציאליות המגיעות לו כעובד.

השכר הקובע - התמורה הקבלנית ללא מע"מ.

אלא אם כן המעסיק יוכיח שכר מקביל / חלופי של עובד.

← הזכויות הסוציאליות תיגזרנה מהשכר המקביל / החלופי.

# יחסי עובד ומעסיק

## הכרה בדיעבד כעובד-תשלום הזכויות הסוציאליות

### • הגישה ההרתעתית - תמריץ שלילי

בנסיבות שלמרות שיחסי עובד ומעסיק ניכרים מאופי ההתקשרות, כופה המעסיק על העובד יחסים של מזמין שירותים - קבלן  
← חישוב הזכויות יתבצע על בסיס התמורה הקבלנית. הרתעה !



# יחסי עובד ומעסיק

## הכרה בדיעבד כעובד- **השבה** וקיצוז

מה הדין כשמשולם לקבלן יותר מאשר לעובד מקביל  
??? שאלת ההשבה והקיצוז

ההלכה - פרשת ענת עמיר – הגישה החישובית

• "שיעור ההשבה תלוי בהפרש שבין עלות השכר המופחת בתוספת כלל הזכויות המגיעות, בהשוואה לעלות השכר הכולל שבה נשא המעסיק בפועל, עת סברו הצדדים, כי לא מתקיימים ביניהם יחסי עובד ומעסיק. ככל שקיים פער עלויות לטובת העובד, יגיע לו ההפרש שישתלם לו עד סכום זכאותו בתביעתו."

# יחסי עובד ומעסיק

## הכרה בדיעבד כעובד- **השבה** וקיצוז

### ההלכה - פרשת ענת עמיר – הגישה החישובית

### תנאים להחלת הגישה החישובית

- יחסי עובד ומעביד אינם ברורים דיים – הגישה ההרתעתית.
- המעסיק לא כפה את יחסי הקבלנות, על מנת להתחמק מתשלום זכויות סוציאליות.
- אין השבת כספים למעסיק בכל מקרה.

# יחסי עובד ומעסיק

## הכרה בדיעבד כעובד

### פרשת שחר צרפתי

- צרפתי סיפק לחברת החדשות של ערוץ 2 שירותי הקלטה וצילום.
- צרפתי יזם את ההתקשרות כנותן שירותים ודחה את ההתקשרות כעובד, בין היתר, על מנת ליהנות מגמישות ולאפשר לו לספק שירותים לגופים נוספים.
- צרפתי קיבל תמורה קבלנית העולה על עלות העסקה של עובד (הגישה החישובית).
- ← מחזק את המסקנה לשלילת יחסי עובד ומעסיק.

# טיפים והמלצות



המלצה

ההמלצה האולטימטיבית - להתקשר בחוזה העסקה.  
שומר נפשו ירחק !

מערכת היחסים של עובד ומעסיק בעייתית -

במידה והמועסק ביקש להתקשר כפרילנסר, רצוי  
לחתום עמו על הסכם המציין זאת.

# טיפים והמלצות



המלצה

## ■ מערכת היחסים של עובד ומעסיק בעייתית -

■ חוזה עם סעיף גדרון – קביעת ההוראות אם ייקבעו יחסי עובד ומעסיק בדיעבד – שכר חלופי, קיזוז והשבה.

■ הצגת אלטרנטיבות בחוזה – עובד/ קבלן.

■ יוזמת היחסים הקבלניים ע"י הקבלן מטעמיו הכלכליים.

# טיפים והמלצות

המלצה

## יצירת ה"ראיות" ושמירתן –

בבוא העת המעסיק יידרש לייצר ראיות מתאימות להוכיח שהמועסק אכן יזם ומהו.

← מומלץ לאסוף ראיות כבר בהתחלה.

למשל: התכתבויות במייל בו המועסק דורש להתקשר כפריילנסר, הצעות המעסיק להתקשר כעובד, תחשיב ההמרה מעובד לקבלן וכיוצ"ב.

# תודה ולהתראות!

עו"ד שבתאי (שבי) מיכאלי

ליפא מאיר ושות', משרד עו"ד, ויצמן 2, בית אמות השקעות, ת"א, 64732

טל: 03-6070600 פקס: 03-6070666

דוא"ל: [shabi@lipameir.co.il](mailto:shabi@lipameir.co.il)