

בית דין אזורי לעבודה בתל אביב - יפו

ב"ל 5062/06, ב"ל 5420/06, ב"ל 2439/07,
 ב"ל 3327/07, ב"ל 3328/07, ב"ל 3776/07,
 ב"ל 4167/07, ב"ל 4382/07, ב"ל 4792/07,
 ב"ל 2311/08, ב"ל 6860/07

לפני:

כב' השופט שמואל טננבוים, סגן נשיא

נציגת ציבור (עובדים) – גב' חנה נאמן גלאי

נציג ציבור (מעבידים) – מר צבי זייד

- | | |
|---|-----------------|
| | התובעים: |
| 1. חברת במה ותקשורת בע"מ ח.פ. 513527770 | |
| 2. כהן אורי (ניתן פס"ד) | |
| 3. שפירא דוד (ניתן פס"ד) | |
| 4. חזן שלמה סיני אילת ת.ז. 61749032 | |
| 5. חברת זמין ואמין בע"מ ח.פ. 513447888 | |
| 6. הדר חיים ת.ז. 54176904 | |
| 7. יאיר אלי ת.ז. 53396727 | |
| 8. גבריאל ששון (ניתן פס"ד) | |
| 9. יגעת ומצאת בע"מ ח.פ. 513167700 | |
| 10. הילה מסד (ניתן פס"ד) | |
| 11. יואב שביט ת.ז. 23827280 | |
| 12. עילית ברזילי ת.ז. 037340577 | |
| כולם ע"י ב"כ עו"ד יואב ציוני | |
| 13. עידן חדש בע"מ ח.פ. 512309246 | |
| ע"י ב"כ עו"ד יגאל זנדר | |
| 14. שלום ליאור (ניתן פס"ד) | |
| 15. ישגב הובלות ושליחויות בע"מ (ניתן פס"ד) | |
| 16. יעול שכיר בע"מ ח.פ. 5120656841 | |
| 17. ון הנדל תרצה (נמחקה בהסכמה) | |
| 18. לב יריב ת.ז. 028920163 | |
| 19. אתרים בחוף תל אביב חברה לפיתוח אתרי
תיירות בת"א-יפו בע"מ (ניתן פס"ד) | |
| 20. הייזל ספירו ת.ז. 012833612 | |

נגד

המוסד לביטוח לאומי
 ע"י ב"כ עו"ד משה אהרון

הנתבע:

כתבי עת:

[מ' מירוני, "מיהו המעביד - הגדרת", עיוני משפט, כרך ט \(תשמ"ג-תשמ"ד\) 505](#)[מ' גולדברג, "עובד" ו"מעביד" - תמונת", עיוני משפט, כרך יז \(תשנ"ג\) 19](#)

פסק דין

1. עסקינן בתביעה מאוחדת של מספר חברות ומספר מבוטחים אשר היו רשומים אצל אותן חברות כעובדים, למתן פסק דין הצהרתי כנגד המוסד לביטוח לאומי אשר יצהיר כי בין החברות לבין המבוטחים התקיימו יחסי עובד – מעביד ולפיכך יש להכיר בהם כשכירים במהלך תקופת עבודתם בחברות, לענין מעמדם על פי [חוק הביטוח הלאומי](#) [נוסח משולב], התשנ"ה – 1995.

הצדדים להליך

2. התובעת מס' 1, חברת במה ותקשורת בע"מ (להלן: **במה ותקשורת**), הינה חברה העוסקת במתן שירותים בתחום ההפקות, התקשורת והקולנוע. בנוסף עוסקת החברה בהפקות דפוס כולל סחר בנייר. בתביעה מבקשת התובעת מס' 1 להכיר בשיטת העסקת העובדים שלה ככזו היוצרת יחסי עובד-מעביד בינה לבין מועסקיה בעבר או בהווה.

3. התובע מס' 4 מר חזן שלמה סיני אילת, היה רשום בחברת במה ותקשורת בין השנים 2005-2006 כנותן שירותים בתחום המוזיקה. לאור סיווגו כעצמאי על ידי הנתבע, וכתוצאה מהליכי הגבייה שנקטו כנגדו לאור אי ההכרה ביחסי עובד-מעביד בינו לבין חברת במה ותקשורת, הצטרף התובע 4 לתביעה שבפנינו.

4. התובעת מס' 5, חברת זמין ואמין בע"מ (להלן: **זמין ואמין**), הינה חברה אשר עוסקת בעיקר במתן שירותי שליחויות, אך מתקשרת בהסכמי עבודה גם עם עובדים מקצועיים בתחומים שונים המעוניינים לעבוד במסגרתה. התובעת מס' 5 מבקשת, כי נכיר ביחסים עם הרשומים כעובדיה כיחסי עובד מעביד.

5. התובע מס' 6, מר הדר חיים, היה רשום כעובד בחברת זמין ואמין בין השנים 2005-2006 כנותן שירותי חשמלאות למספר מצומצם של לקוחות. לאור סיווגו של התובע 6 על ידי הנתבע כעצמאי ולא כשכיר החברה, הצטרף התובע לתביעה שבפנינו.

6. התובע מס' 7, מר יאיר אלי, היה רשום כעובד בחברת זמין ואמין בשנת 2005 כנותן שירותי מסגרות בניין למספר מצומצם של לקוחות. לאור סיווגו של התובע 7 על ידי הנתבע כעצמאי ולא כשכיר החברה, הצטרף התובע לתביעה שבפנינו.

7. התובעת מס' 9, חברת יגעת ומצאת בע"מ (להלן: **יגעת ומצאת**), הינה חברה פרטית אשר התאגדה בשנת 2002. החברה עוסקת במתן שירותים באמצעות בעלי מקצוע שונים. החברה קיבלה ביום 20.6.2004 מכתב מהנתבע לפיו עליה לחדול מלדווח על ההתקשרויות עליהם חותמת החברה כעל יחסי עבודה ולהימנע מלדווח על האנשים עימם מתקשרת כשכירה (נספח ג' לכתב התביעה). התביעה מופנית כנגד קביעת הנתבע לפיה האנשים עימם מתקשרת החברה אינם שכירה וכנגד פעולות הגבייה שמבצע הנתבע כתוצאה מקביעה זו.
8. התובע מס' 11, מר יואב שביט, היה רשום כעובד בחברת יגעת ומצאת בין השנים 2002-2004 ונתן שירותים שונים ללקוחות החברה. לאור סיווגו של התובע 11 על ידי הנתבע כעצמאי ולא כשכיר החברה, הצטרף התובע לתביעת מעסיקתו.
9. התובעת מס' 12, הגב' עילית ברזילי, היותה רשומה כעובדת בחברת במה ותקשורת בתקופה שבין 3/07-9/05 ושימשה כמפיקת תשדירי פרסומת בחברת רבל סרטים. לאור הליכי הגבייה אשר ננקטו כנגדה לנוכח אי ההכרה ביחסי עובד – מעביד בינה לבין חברת במה ותקשורת, הצטרפה התובעת 12 לתביעה שבפנינו.
10. התובעת מס' 13, חברת עידן חדש לכ"א בע"מ (להלן: **עידן חדש**), הינה חברה העוסקת במתן שירותים וביצוע עבודות עבור לקוחות בהתאם להזמנות עבודה הנמסרות לה מידי פעם. החברה היא מעסיקתם של חמישה עובדים (מר פוני גלעד משה, מר לוי נעם משה, מר שחר פרנקל, מר אילו רזניק ומר רפי רפאל בן שטרית) אשר תביעתה להחזר תגמולי מילואים עבור העובדים הללו בשנת 2006, נדחתה על ידי הנתבע.
11. התובעת מס' 16, חברת ייעול שכיר בע"מ (להלן: **ייעול שכיר**), נוסדה בשנת 1995 ולה מיזמים כלכליים שונים. החברה מעסיקה כ-500 עובדים ומטרתה להעניק פתרון לבעלי מקצוע המבצעים עבודות ייעוץ או שירותים ואשר אינם בעלי עסק עצמאי. התובעת 16 מבקשת שהנתבע לא יקבע אפריורית ובאופן שרירותי וחסר הצדקה, כי ייעול שכיר היא "חברה פיקטיבית", ולכן עובדיה אינם שכירים.
12. התובע מס' 18, מר יריב לב, הועסק במסגרת חברת עצמאי שכיר בע"מ, אשר אינה צד להליכים בפנינו. התביעה מופנית כנגד סיווגו של התובע כעצמאי על ידי הנתבע וכתוצאה מהליכי הגבייה שננקטו כנגדו לאור אי ההכרה ביחסי עובד-מעביד בינו לבין חברת עצמאי שכיר בע"מ, הצטרף התובע 18 לתביעה שבפנינו.
13. התובעת מס' 20, גב' הייזל ספירו לא הופיעה לדיונים ועמדתה הוצגה על ידי מר משה ספיר בדיון שהתקיים ביום 5.4.11.

14. במהלך הדיונים בתיק, ניתנו פסקי דין חלקיים המתייחסים לחלק מהתובעים ועל כן, אין לנו נדרשים לדון בעניינם.

תמצית טענות הצדדים

15. התובעים טוענים יש להכיר בחברות ההעסקה, קרי בתובעות 1,5,9,13,16 בתביעה המאוחדת (להלן: **החברות התובעות**), כמעסיקותיהן של העובדים הפרטניים אשר הצטרפו לתביעה המאוחדת ושל אחרים אשר אינם חלק מהתביעה, וכי יש להשיב לעובדי החברות האלה כספים אשר נגבו מהם על ידי הביטוח הלאומי כתוצאה מהליכי גבייה שונים אשר ננקטו כנגדם כתוצאה מאי ההכרה ביחסי עובד-מעביד ביניהם. עוד מבקשות החברות סעד הצהרתי לפיו יוכר כי דפוס הפעולה שלהן יוצר יחסי עובד-מעביד בינן לבין העובדים אשר הועסקו דרכן בתקופות שונות ובעובדים אשר עדין מועסקים דרכם.

לטענת החברות התובעות, יש להכיר בהן כמעסיקות וזאת לאור ההלכות שנפסקו בדג"צ [4601/95 סרוסי יוסף נ' ביה"ד הארצי לעבודה](#), וכן בע"א [3457/99 מנהל מע"מ נ' קינטון](#), נז(3) 529 אשר לפיהם די בעובדה שחברה לקחה על עצמה את הטיפול בעובד מול הרשויות, טיפול אשר כלל הנפקת תלוש שכר וניכוי התשלומים המתחייבים לרשויות, כדי לראות בה כמעבידתו לפחות בכל הנוגע להיבטי הפעילות של רשויות אלה.

לחלופין מבקשות החברות התובעות, כי ככל שיקבע בית הדין כי לא התקיימו יחסי עובד-מעביד בינן לבין מי מהעובדים ויקבע כי העובדים הינם עצמאיים, אזי לאחר קבלת הסכמת העובדים, הן הנוטלים חלק בהליך והן אחרים, יקוזזו הסכומים שהעבירו החברות בגין שכר העובדים לביטוח הלאומי, כך שהעובדים יישאו רק בהפרש שבין דרישת החוב כעצמאי לבין הסכום שהועבר כשכיר וזאת על מנת לוודא כי העובדים אינם מחויבים בכפל תשלום לביטוח לאומי.

16. הנתבע טוען כי אין להכיר בתביעת התובעות שעה שהן מבקשות אישור מראש, מעין "Pre-Rolling" אותו אי אפשר ליתן מבלי לבחון את נסיבותיו הספציפיות של כל מקרה. כך, לא ניתן ליתן תוקף לחוזים אשר הוצגו מטעם התובעות כ"חווה אחיד" המקים יחסי עובד-מעביד, שעה שהצדדים לחווה יכולים לשנותו וכאשר נסיבות העסקת של כל עובד שונות מאלה של חברו. מעבר לכך, מתן האישור הינו קביעה גורפת המפקיעה את שיקול הדעת המסור לנתבע להגיע להחלטה ביחס לכל מבוטח בהתאם להורות החוק. עוד נטען כי אם יקבע לאחר בדיקת נסיבות פרטניות כי חברה היא מעבידתו של פלוני, אזי לאותה חברה אין מעמד בתביעה בפני בית הדין בכל הנוגע למימוש זכויות העובד.

דיון והכרעה

דפוס העסקה בחברות התובעות

17. המסכת העובדתית אשר נפרסה בפני בית הדין, כפי שיפורט להלן, מצוירת את התמונה הבאה ביחס לדפוס העסקה בקרב החברות התובעות כדלקמן:

- א. ברוב המקרים העובד מתקשר עם לקוח ספציפי או מספר לקוחות לצורך ביצוע עבודות או פרויקטים שונים ונדרש להוציא עבורם חשבוניות. במיעוט קטן מהמקרים, אחת מהחברות התובעות היא זו אשר קישרה בין העובד למשתמש בשירותיו.
- ב. העובד פונה לאחת מהחברות התובעות ומתקשר עימה בחוזה לפיו החשבוניות שיגיש למשתמשים בשירותיו יישאו את הכותרת של החברה עימה התקשר. התמורה בגין עבודתו תועבר מהמשתמש אל אחת החברות התובעות, אשר תנכה מהסכום את דמי הביטוח הלאומי ומס ההכנסה וכן עמלת תיווך בגובה מסוים (מהעדויות מצטייר תווך שבין 2.5%-10% מהתמורה או סכום דולרי קבוע), כאשר יתרת התמורה תועבר לעובד יחד עם תלוש שכר על שמו. בתלוש השכר נרשמה החברה התובעת כמעסיקה.
- ג. חלק מהחברות התובעות אף הסכימו לחלק את השכר שניתן לעובד למספר תשלומים, באופן שבו יקבל העובד כל חודש שכר מינימאלי בסכום כלשהו, על מנת לשמור על רציפות העסקתו.
- ד. לעובד ניתנה האופציה, בעת החתימה על החוזה, להחליט האם ברצונו להיות אחראי על ההפרשות הפנסיוניות שלו בעצמו (ואזי לקבל שכר נטו גבוה יותר) או שמא להשאיר את העניין לטיפול של החברה. מרבית העובדים בחרו באופציה הראשונה.

השאלה העומדת להכרעה

18. תביעות לקביעת קיומם של יחסי עובד-מעביד מוגשות באופן תדיר לבית הדין לעבודה. עם זאת, התביעות הרווחות מוגשות מצד העובד דווקא, אשר מבקש כי בית הדין יכריז על פלוני כעל מעבידו, לאחר שאותו פלוני מנסה להתחמק מתשלום חובותיו, בין אם מכוח חוזה העבודה ובין אם מכוח החוק. במקרה דנן, מבקשות דווקא הטוענות להיותן מעבידות כי נכיר בהיותן המעסיקות של העובדים התובעים ושל עובדים אחרים אשר אינם נוטלים חלק בהליך שבפנינו, לנוכח הקשיים שבהם נתקלו עובדים אלו כאשר פנו לנתבע, המוסד לביטוח לאומי לקבלת זכויות שונות וקביעת הנתבע כי עובדים אלה הינם "עצמאיים" ולא שכירים של החברות.

אין מחלוקת, כי לא התקיימו יחסי עובד ומעביד בין העובדים התובעים לבין הגופים להם נתנו את שירותיהם. אין ספק, כי עובדים אלו לא נתנו שירות כלשהו לחברות התובעות. נמצא, כי השאלה העיקרית העומדת להכרעה לתיק זה הינה, האם, בנתונים אלו, יש להכיר ביחסי עובד ומעביד בין העובדים שביצעו עבודות שונות עבור משתמשים שונים לבין החברות בהן היו רשומים אותם עובדים כעובדים, וזאת לצורך הכרה בהם כעובדים על פי [חוק הביטוח הלאומי](#).

תחילה נחזור על העקרונות הידועים באשר ליחסי עובד ומעביד כפי שבאו לידי ביטוי בפסיקה עניפה של בית הדין הארצי. לאחר מכן נפנה להלכות הקשורות להעסקה בתבנית

עבודה משולשת. נקבע את עמדתינו באשר למודל העבודה כפי שעלה מהראיות בתיק דנן תוך התייחסות לתובעים השונים.

יחסי עובד ומעביד – כללי

19. אשר לשאלת הסטטוס של העובד, מן המפורסמות היא כי אין הוא נקבע או נשלל בהסכם וכדברי בית הדין הארצי:

"סטטוס" של מבצע עבודה אינו נקבע בהסכם, כפי שאמר בית-דין זה:

"... 'סטטוס' אין יוצרים בהסכם ואין מבטלים בהסכם, וכשם שאין לוותר או להתנות על זכויות במפורש, כן אין לוותר על אותן הזכויות על ידי כך שיכנו את היחסים בין השניים שבהם מדובר כינוי כלשהו השולל היותו של האחד 'עובד' והיות של השני 'מעביד'. האמור בהסכם יכול וישקול, אך ברור שהקובע הוא מכלול היחסים בין הצדדים".

(ע"ע 300245/97 אסולין ואח' נ' רשות השידור, פד"ע לו 689, להלן: פרשת אסולין).

20. שאלת הסטטוס של מבצע העבודה משליכה אף על ההתנהלות מול המוסד לביטוח הלאומי ורשויות אחרות, המטילות חבות שונה על עובד שכיר לעומת עצמאי:

פקודת מס הכנסה מחייבת ניכוי במקור הן משכיר והן מעצמאי, אולם בשיעורים שונים; חוק מס מעסיקים, תשל"ה - 1975, מחייב מעסיקים, במקצת מענפי המשק, לשלם מס מעסיקים בגין עובדים בלבד; חוק מס ערך מוסף, תשל"ו - 1975, מחייב כל עובד עצמאי להירשם במס-ערך-מוסף כ"עוסק מורשה" או כ"עוסק זעיר"; חוק הביטוח הלאומי מחייב מעביד לשלם דמי ביטוח בגין עובדיו ומחייב עובד עצמאי לשלם דמי ביטוח בגין עצמו. העובדה שפלוגי נוהג כ"עצמאי" בתחומים אלה או שמעסיקו נוהג כלפיו כ"עובד" אין בה, כשלעצמה, כדי להכריע בשאלת קיומם של יחסי עובד-מעביד. בכל אלה "יכול ויהא בהם כדי לבסס מעמד, אך אין בהם כדי לקבועו או לשוללו", מכיוון שהשאלה איך ראו הצדדים, או אחד מהם, את היחסים ביניהם אין בה די. אולם מובן שיש לשקול גורמים אלה, יחד עם אחרים, שעה שבאים לקבוע את מעמדו של אדם כ"עובד". (ההדגשה הוספה-ש.ט).

(מנחם גולדברג, "עובד" ו"מעביד" - תמונת-מצב, עיוני משפט יז, תשנ"ב עמ' 19).

21. נמצאנו למדים כי שאלת הסיווג של אדם כ"עובד" או כ"עצמאי" טומנת בחובה השלכות רבות. השלכות אחרות נושאת גם השאלה מיהו המעביד, אשר לגביה נכתב כי:

"בצד אי הבהירות השוררת אשר לאבחנה בין עובד לקבלן עצמאי, מתעוררת לא פעם מבוכה בשאלת זיהוי המעביד. שכן, לעתים אין די בקביעה המשפטית כי פלוני הוא עובד ולא קבלן, אלא מתעורר גם הצורך להגדיר מי הוא המעביד הספציפי מבין מספר מעבידים אפשריים... לקביעה מיהו מעבידו של עובד יש נפקויות רבות, שכן ברוב המקרים מערכת שלמה של זכויות וחובות בדיני עבודה, כמו גם בשטחי משפט אחרים, סובבת סביב צירו של המעביד.. יכולה להתעורר שאלת זיהוי מעביד מסוים מבין כמה מעבידים אפשריים. המשותף למקרים אלו הוא שלפנינו עובד אשר התקשר בחוזה עבודה עם אחד (המעביד המקורי), אך הוא מבצע את עבודתו במסגרת עסקו של אחר, הוא המשתמש; וזאת מכוח חוזה השאלה, התקשרות לרכישת כוח עבודה זמני, קבלנות-משנה, או חוזה לשיתוף פעולה שנעשה בין המעביד המקורי לבין המשתמש. בחוזה זה בדרך-כלל התכוונו הצדדים כי העובד יחשב עובדו של המעביד המקורי (המשאיל, המשרד להספקת כוח-אדם זמני, קבלן המשנה, וכו'), ולעתים קרובות כוונה זו עומדת בבסיס העסקה. ברם, במקרים מסוימים העובד, או צד מעוניין אחר,

יכולים לעורר את השאלה האם העובדה שרוב קשריו של העובד הם עם המשתמש והעבודה מתבצעת כחלק בלתי-נפרד ובמשולב בעסקו של המשתמש אינה מחייבת התנכרות לרצון הצדדים? כלום אופן ביצוע העבודה אינו אמת המידה המכרעת, כך שאין לשעות לכוונות המקוריות של הצדדים? האם אין ההתקשרויות הפורמאליות בין העובד למעביד המקורי ובין המשתמש למעביד המקורי מהוות כסות בלבד, בעוד שלמעשה המעביד האמיתי הוא המשתמש?
(מרדכי [מירוני](#), [מיהו המעביד - הגדרת יחסי עובד-מעביד בתבניות העסקה מודולאריות](#), עיוני משפט ט' 505, תשמ"ד, עמ' 505).

22. בשונה מן הדוגמאות אשר מובאות בספרות על מנת להדגים את תופעת מיקור החוץ או תבניות העסקה בלתי שגרתיות, בהן חברת כח האדם החברה מאתרת עובדים ומציבה אותם אצל המשתמשים, במרבית מן המקרים אשר הובאו בפנינו, החברה התובעת לא הייתה הגורם האקטיבי בגיוס המבוטח ובהשמתו אצל המשתמשים כמקובל בקרב חברות כוח אדם או חברות קבלן, אלא שימשה גורם פאסיבי בלבד אשר הוציא חשבוניות למשתמשים בשירותי העובד. זאת, לאחר שהעובד פנה אל החברה וביקש להיעזר בשירותיה ולאחר שהוא מצא את עבודותיו בעצמו. הבחנה זו הינה חיונית להכרעתנו ונשוב אליה בהמשך.

יחסי עובד ומעביד במערכת יחסי עבודה משולשת

23. המבחן העיקרי לקיום יחסי עובד – מעביד הוא מבחן מעורב, שבמרכזו עומד מבחן ההשתלבות. מבחן זה קובע כי אדם הוא עובד אם הוא משולב "במפעל" ואין לו עסק משלו המשרת את ה"מפעל" כגורם חיצוני. הפן האחד של מבחן זה הוא חיובי. על-פיו תנאי להשתלבות הוא שקיים "מפעל" שניתן להשתלב בו, תוך ביצוע פעולות המהוות חלק מהמערך הארגוני של המפעל. הפן השלילי הינו, כי ההשתלבות אינה חיצונית לעסק, ואינה ביטוי לעסק עצמאי של המשתלב. ([דנג"צ 4601/95 סרוסי נ' ביה"ד הארצי לעבודה, פד"י נב\(4\) 817](#)). הגישה הרווחת כיום הינה כי המושג "עובד" הינו מושג מורכב, הכולל בחובו מבחנים שונים, שיש ליתן להם משקל שונה.

24. נקודת המוצא העקרונית שנקבעה בפסיקה בעבר - ביחס למערכת יחסי עבודה משולשת - היא כי המשתמש הוא המעסיק, אלא אם יוכח כי קיימת התקשרות אותנטית בינו לבין הצד השלישי ובין הצד השלישי לעובד, וכי מטרת התקשרויות אלה אינה מנוגדת לתקנת הציבור או לחובת תום הלב ולא נועדה להתחמק מחובותיו של המשתמש כמעסיק ([דב"ע נב-142/3 חסן אלהרינאת נ' כפר רות](#), פד"ע כד' 535 (להלן: [עניין כפר רות](#))).

בעניין [חסידיים](#) נקבע כי במצב המשפטי הנוכחי אין עוד תוקף לחזקה זו, אך אין משמעות הדבר כי קיימת חזקה הפוכה, ועדיין נותרה על כנה דרך הבדיקה, שהותוותה על ידי בית הדין בעניין [כפר רות](#). בדיקה אשר בסופה, יינתן תוקף להתקשרות אותנטית שעניינה מיקור חוץ של פונקציה או של כוח אדם, ובהתאם ייקבע כי המועסקים הינם עובדיו של קבלן המשנה ולא של המשתמש. ([ע"ע 478/09 יצחק חסידיים נ' עיריית ירושלים](#), פס"ד מיום 13.1.11, [ע"ע 116/03 מדינת ישראל, משרד החינוך נ' משה חגיבי](#), מיום 2.2.2006; [ע"ע](#)

[328/07](#) **ישראל אטיאס נ' רשות שדות התעופה**, מיום 10.8.2009. מאידך, ככל שיימצא כי מדובר בהסדר פיקטיבי, שמטרתו התחמקות ממחויבויות המעסיק, הגם שמרבית המבחנים הרלוונטיים מצביעים על המשתמש כמעסיק – יש לקלף את קליפתה של ההעסקה העקיפה, ולהכיר ביחסי עובד מעביד בין המשתמש לבין עובדיו (ראו גם [ע"ע 300245/97 משה אסולין נ' רשות השידור](#), פד"ע לוי 689; [ע"ע 1189/00 אילנה לוינגר נ' מדינת ישראל](#), מיום 2.10.2000; [ע"ע 326/03 מדינת ישראל, משרד הבריאות נ' ילנה צ'פקוב](#), מיום 20.2.2006).

25. זהות המעסיק לא תיקבע אם כך בהתאם להגדרות הצדדים עצמם או על בסיס מבחנים פורמליסטים, כי אם על בסיס הבחנה בין התקשרות אותנטית ולגיטימית עם קבלן משנה, לבין ניסיון להסוות את יחסי העבודה המתקיימים בין העובד לבין המשתמש תוך פגיעה בזכויותיו של העובד.

26. בעניין **כפר רות** נקבעה שורת מבחני עזר לקביעת זהות המעסיק, אשר נועדו לסייע לבית הדין להגיע לפשרה של ההתקשרות בהתחשב בכלל הנסיבות. מבחני עזר אלו נותרו עומדים על כנם גם לפי הפסיקה הנוכחית, וביניהם השאלות מי קיבל את העובד לעבודה ומי הסדיר את תנאי קבלתו אליה; מי משבץ את העובד במקום העבודה; מי קובע את מכלול תנאי עבודתו לרבות תנאי שכרו והתנאים הנלווים; מי חייב לשאת בתשלום שכרו של העובד; בידי מי הכוח לפטרו ועוד.

לא לכל המבחנים אותו משקל, ולא לכל מבחן רלוונטיות בכל סוגי ההתקשרות. יישומם של חלק מהמבחנים אף תלוי במשכה של ההעסקה המשולשת. כדוגמא, בהעסקה לתקופה קצרה ייתכן שיינתן משקל נמוך לבדיקת אפשרויות הקידום ותחושת השייכות, בעוד שבהעסקה ממושכת מצופה כי המעסיק האמיתי יעמיד מול עיניו את הצורך בהם.

כפי שהובהר בפסיקה פעמים רבות, אף אחד ממבחני העזר כשלעצמו אינו מכריע, אלא החשיבות היא לשקלולם, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. התשובה לעולם אינה תלויה לפיכך בהתקיימות מבחן ספציפי זה או אחר, אלא במכלול התמונה ובהתחשבות במבחן מירב הסימנים. (להרחבה בעניין מבחני העזר ומבחנים נוספים ראו **עניין חסידים**, פסקאות [29-30](#) לפסק הדין).

27. **בפרשת אסולין** עמד בית הדין הארצי על האבחנה בין חברה "אותנטית" למתן שירותים ל"דמוי" חברה למתן שירותים ובלשונו:

"חברת "דמוי" למתן שירות ממלאת תפקיד מצומצם וטכני, היינו חברה מעין זו משמשת צינור לחתימת חוזה עבודה ותשלום שכר... הכלל הוא, כי במקרה של "דמוי" חברה, העובד מועמד אך ורק אצל המעסיק האמיתי והחברה אינה מקבלת עבודה ממעסיק אחר. כמו כן, החברה אינה מעסיקה אדם אחר ושולחת רק את העובד המקורי למעסיק האותנטי. לעומת זאת, מצבה של החברה ה"אותנטית" למתן שירותים שונה, זאת מאחר ומדובר בתאגיד עסקי המנהל עסק של מתן שירותי הפקה לגופים שונים ולא רק לרשות השידור. ככלל, מעסיקה חברה אותנטית עובדים אחרים בנוסף לבעלי המניות (המערערים), בעלי השליטה או

השותפים בשותפות. החברה האוטנטית אינה בגדר צינור לתשלום שכר ולחתימת חוזה העבודה בלבד, אלא יש לה קיום עצמאי ונפרד."

בפרשת אסולין נדונה העסקת עובדים באמצעות תאגידים "דמוי חברה למתן שירותים". מסגרת העסקה זו, הוכתבה על ידי רשות השידור. הגוף דמוי חברה למתן שירות, ממלא תפקיד מצומצם וטכני – היינו צינור לחתימת חוזה עבודה ותשלום שכר, כאשר בחירת העובד, הכשרתו, שיבוצו, קידומו, מתן הוראות, אחריות להתנהגות וענייני משמעת ופיטוריו הם של המעסיק האמיתי. זאת בשונה מחברה אוטנטית למתן שירותים, שבה ניתנים שירותים לגופים שונים ולא רק לרשות השידור, היא מעסיקה עובדים נוספים בנוסף לעובדים – התובעים, והיא אינה רק צינור לתשלום שכר ולחתימת חוזה העבודה, אלא יש לה קיום עצמאי ונפרד.

במסגרת פרשה זו, עמד בית הדין הארצי על ההבדלים בין התקשרות פורמאלית להתקשרות אמיתית בין הצדדים לחוזה העבודה ועל האפשרות להתעלם מעסקה מלאכותית או בדויה :

"היחסים הפורמאליים בדיני החוזים מהווים אבן יסוד במשק, במשפט המסחרי ובמשפט העבודה. כלל הוא, כי החוזה משקף את העיסקה האמיתית בין הצדדים ויש בו כדי לקבוע את תוכן העיסקה ואת ההתחייבויות והזכויות של הצדדים. דיני החוזים קובעים את המסגרת המשפטית ליחסים בין העובד לבין מעבידו. ניסיון העבר והחכמה שנרכשה במהלך השנים בחיי היומיום של המשק, לרבות שוק העבודה, מעוגנים בתקדימים הנוגעים לחוזה העבודה.

"אולם, בבואו לפרש חוזים ובפסיקתו הנוגעת לדיני החוזים מחפש בית הדין את רצונם האמיתי של הצדדים ואת הצדדים האמיתיים לעיסקה. חוזה העבודה האמיתי משקף את רצונם האמיתי של הצדדים, היינו מתן עבודה על-ידי מבצע העבודה תמורת תשלום על-ידי מקבל העבודה ("המשתמש"). דיני החוזים מתעלמים מעיסקה מלאכותית או בדויה ורואים פגם בחוזה למראית עין. כמו כן, המגמה של בית דין זה הינה להעדיף את ההתקשרות האמיתית על פני זו הפורמאלית במקרים שבהם מדובר בתבניות העסקה בלתי שגרתיות."

28. ההלכה הרווחת כיום באשר להכרה ביחסי עבודה משולשים נקבעה בשורה של פסקי דין בבית הדין הארצי. נפנה לאחד מהם אשר משקף הלכה זו.

בע"ע 766/07 לימור בן חיים נ' המוסד לביטוח לאומי ואח' (פס"ד מיום 13.2.11) נקבע כדלקמן :

"בפסיקה ובספרות נדונה צורת ההעסקה המורכבת בה חוברים שלושה גורמים: מעסיק, משתמש ועובד כשלעתים היא כונתה " מיקור חוץ " (outsourcin). לא אחת ציינת כי ראוי להבחין בהקשר זה בין שלוש צורות-משנה – שלוש תבניות – של ההעסקה במסגרת של יחסי עבודה משולשים:

(א) התבנית הראשונה - מיקור חוץ של פונקציות: מיקור חוץ של פונקציות נוגע למקרים בהם מפעל אחד, המפעל המזמין, מעביר ביצוע פונקציה מסוימת בהליך הייצור שלו למפעל אחר, הוא המפעל מספק השירותים. בדרך כלל, המדובר ב" החצנה" של פונקציות, שאינן כלולות בגרעין העשייה של המפעל המזמין. בתבנית זו, יתכן שהמפעל מספק השירות

ייצר במפעל שלו את המוצר המוגמר שהוזמן ויתכן שהשירות יבוצע בתוך מפעלו של המזמין. בשני המקרים: המפעל מספק השירות הוא הקולט את העובדים לשורותיו, הוא שכורת עמם חוזי עבודה ומדווח עליהם לרשויות השונות כעובדיו, והוא שערב לזכויותיהם. במקרים אלה, נכון לדבר על אספקת שירותים ולא על אספקת עובדים. עובד החברה החיצונית אינו עובדו של המפעל המזמין, אף כי בנסיבות מסוימות ונדירות יחסית, מקום שזכויותיו לא ניתנו לו על ידי החברה החיצונית, יוכל העובד להיפרע מהמפעל המזמין.

אין צורת העסקה זו בלתי-לגיטימית. המדובר בצורת העסקה המאפשרת הוזלת עלויות הייצור וגמישות ניהולית מסוימת, במיוחד בתחומי עיסוק שאינם חלק אינהרנטי מליבת ההתמחות של המפעל המזמין.

(ב) התבנית השניה – העסקה אמיתית, 'אותנטית', של עובדים באמצעות חברות כוח אדם. בתבנית זו יחסים משולשים בין עובד; חברת כוח אדם; ומשתמש. היא כוללת שתי מערכות חוזיות: חוזה העסקה בין העובד לבין חברת כוח אדם וחוזה התקשרות להזמנת עובד בין חברת כוח האדם לבין המשתמש.

קיימים סוגים שונים של העסקת עובד באמצעות חברת כוח אדם וביניהם: הפניית עובדים למקומות עבודה לתקופות קצרות; שיבוץ עובד בתפקיד ספציפי ומיוחד לתקופה ארוכה של מספר שנים; גיוס בעלי מקצוע מיוחדים, לביצוע פרויקט; עובדי סיעוד לטיפול באנשים עם מוגבלויות או בקשישים.

אין המדובר ברשימה סגורה וקיימים מצבים נוספים של העסקה באמצעות חברות כוח אדם הנושאת אופי לגיטימי. העסקה כאמור אינה מעידה, בהכרח על חוסר תום לבו של המשתמש או המעסיק, אף כי בחוק ובפסיקה נקבעו הגבלות שנועדו למנוע ניצול של צורת העסקה זו למטרות בלתי לגיטימיות, תוך פגיעה בלתי-לגיטימית בזכויות העובדים. בין היתר, יתכנו מקרים חריגים בהם חברת כוח האדם והמשתמש יחשבו כאחראים במשותף לנשיאה בעלויות תנאי עבודתם של העובדים ולפעמים אף כמעסיקים במשותף.

(ג) התבנית השלישית – העסקת עובדים באמצעות חברת כוח אדם המשמשת "צינור לתשלום שכר" גרידא. במקרים אלה, המשתמש קולט או מגייס את העובד למפעלו באופן בו מתקבלים עובדיו שלו לעבודה והעובד מבצע עבודה זהה לעובדי המשתמש ולצידם. אלא, ששכרו משולם על ידי חברת כוח האדם ועל פי המבחנים "הרשמיים" - "הפורמאליים" הוא נחשב לעובד חברת כוח האדם, המדווחת עליו לרשויות כעובדה שלה.

תבנית העסקה זו – בשונה משתי הקודמות שהובאו (מיקור חוץ של פונקציות והעסקה אותנטית על ידי חברת כוח אדם) – היא בלתי לגיטימית. זאת משום שהיא חותרת תחת תכליות משפט העבודה. במקרה זה, המעסיק האמיתי הוא המשתמש אולם בפועל נוצרה פיקציה של העסקה לגיטימית באמצעות חברת כוח אדם, תוך עקיפתם של הסכמים קיבוציים וזכויות קיבוציות, החלשתה של העבודה המאורגנת ולעתים גם פגיעה בזכויות מכוח חקיקת המגן".

על רקע המצב המשפטי האמור, נכריע בשאלה שהונחה לפתחנו.

הכרעה בשאלה המשפטית

29. כעולה ממכלול הראיות שבתיק, כפי שיפורט להלן, מדובר בעובדים עצמאיים אשר נתנו שירותיהם למעסיקים שונים, רובם לא ברציפות אלא מידי פעם למעסיק אחר. בקשת התובעים שבפנינו הינה, להכיר בקיומם של יחסי עובד ומעביד בין חברות התובעות לבין העובדים הרשומים אצלם וזאת לצורך זכויותיהם מכח [חוק הביטוח הלאומי](#).

לא מצאנו עילה להכרה במודל תעסוקה זה כמקום יחסי עובד ומעביד בין החברות התובעות לבין אותם עובדים. הנתונים שבפנינו אינם מצביעים על נתונים לפיהם, התקיימו יחסי עובד ומעביד בין העובדים לחברות התובעות או בין העובדים למעסיקים להם נתנו את שירותיהם. הקשר היחיד שבין העובדים לבין החברות התובעות, הינו רישום גרידא במסמכי החברות התובעות והעברת ניכויים לשלטונות המס בגין אותם עובדים. אין בנתון טכני זה כדי להקים יחסי עובד ומעביד.

החברות התובעות לא דאגו בדרך כלל, לתובעים לקבלת העבודה. ברוב המקרים לא היה כל קשר בין החברות התובעות לבין המשתמשים בשירותים של העובדים. לחברות התובעות לא היה כל קשר לשיבוץ של העובד במקום העבודה או לקביעת תנאי שכרו. לחברות התובעות לא היתה זיקה לשעות העבודה או לתקופת העבודה. החברה התובעת לא היתה מקבלת דיווח על נתון כלשהו הקשור לאופי העבודה או לביצועה למעט נושא התמורה. אותן חברות לא קיבלו את העובדים לעבודה ולא היו מעורבות בהפסקת עבודתם.

לחברה התובעת אף לא היה קשר חוזי עם מי מהמשתמשים בשירותי העובדים לצורך שליחת עובדים או מחוייבות, לא אקראית ולא מתמשכת, לאספקת עובדים.

הפסיקה אשר קבעה כללים ואמות מידה בהעסקה משולשת, דנה באותם מקרים בהם קיימים איפיונים של יחסי עובד ומעביד בין העובד לבין מקבל השירותים או חברת כח האדם אשר דאגה להפנייתו של העובד למקבל השירותים. העיסוק הנרחב של בתי הדין לעבודה בשאלות הנוגעות ליחסי עבודה משולשים, עניינו במערכת הזכויות שבין העובד לבין המשתמש וחברת כח האדם, מקום בו לא קיים ספק בקיומם של יחסי עובד ומעביד בין העובד לבין מי משני המעורבים האחרים במערכת יחסים זו. השאלה שעמדה להכרעה באותם מקרים היתה מיהו המעסיק, היינו מיהו האחראי לתשלום מכלול זכויותיו של העובד, ככל שאכן בעובד מדובר. בתי הדין דאגו לזכויותיו של העובד בדרך של קביעת אמות מידה לכך תוך שהעיקרון הבסיסי הוא שלא ליתן פתח להתחמקות מקיום זכויות מכח חקיקת המגן או ניסיון לפגוע בזכויות מכח משפט העבודה הקיבוצי.

לא מצאנו בפסיקה קביעה ולפיה, עצמאי – כהגדרתו בהתאם לכללים המקובלים מכוחם קיימת אבחנה בין עובד לקבלן עצמאי – יחשב כעובד רק בשל העובדה שהוא רשום ככזה בגוף שאין לו כל זיקה של ממש למתן השירותים של העובד למעסיקים אחרים אפילו אם דאג אותו גוף להעברת הניכויים לשלטונות המס. אנו סבורים, כי אין כל סיבה להכרה כזו.

רישום כשלעצמו אינו יוצר מעמד. אף מטרתם של העובדים להסיר מעליהם את עול הדיווח לרשויות המס, אינו מצדיק שינוי מהותי של הכללים המבחינים בין עובד לבין מי שאינו כזה, שהרי בשינוי סטטוס מדובר.

אין מחלוקת, כי החברות התובעות אינן רשומות כקבלני כח אדם בהתאם לחוק ומכאן, כי הפסיקה דנה בחובותיהם של קבלני כח אדם כלפי עובדיהם, אינה רלוונטית לענייננו. אף מבחינה מהותית החברות התובעות אינן עונות ולו על אחת משלוש התבניות שהוכרו בפסיקה ביחסי עבודה משולשים. הן אינן מבצעות מיקור חוץ של פונקציה. לא מדובר בהעסקה אוטנטית באמצעות חברת כח האדם הואיל והחברות התובעות לא הן שדאגו לשיבוצם של העובדים אצל המשתמשים ולהפסקת עבודתם. אף לא מדובר בתבנית השלישית בה חברת כח האדם הינה "צינור לתשלום שכר" הואיל ואין מדובר בקיום של יחסי עובד ומעביד בין העובד לבין המשתמש.

אין איפוא להכיר ביחסי עובד ומעביד בין החברות התובעות לבין העובדים הרשומים אצלם לצורך [חוק הביטוח הלאומי](#).

30. החברות התובעות משליכות יתרון על מאמרה של ד"ר שרון רבין-מרגליות "חברות העסקה": מעמדן מול רשויות המס והביטוח הלאומי, מיסים יוני 2006, 32 כמצדיק את קבלת עמדתן.

לגישת הכותבת, יש להכיר בחברות ההעסקה הנותנות שירותי Payrolling כמעבידות של המועסקים לצורך דיני המס. קביעה זו נשללה בפסק דינו המפורט של בית המשפט המחוזי מפי כבוד השופט המר, אשר אף ניתח את סוגיית התקיימותם של יחסי עובד – מעביד. [ע"פ\(ת"א\) 7366/09 מדינת ישראל-מס קנייה ומע"מ ת"א נ' דב לוי ואח'](#), ניתן ביום 15.10.10. (נ/42). חלק מעמדתו של בית המשפט המחוזי, מובא להלן בסעיף 43 לפסק הדין. ניתוח הדברים מקובל אף עלינו.

התובעות אף מסתמכות על עמדתה של הכותבת ביחס [לצו הביטוח הלאומי \(סיווג מבוטחים וקביעת מעבידים\)](#), התשל"ב – 1972 (להלן: הצו), היוצר חזקה לפיה מי שעומד בתנאיו יסווג לצורך [חוק הביטוח הלאומי](#) בלבד כמי שמתקיימים בינו לבין גורם שלישי יחסי עבודה. לגישת הכותבת, הכרה בחברות העסקה כמעבידות לצורך [חוק הביטוח הלאומי](#), ובמועסקים דרכן כעובדים, כעולה בקנה אחד עם תכלית חוק הביטוח הלאומי והצו, אשר מטרתם בהרחבת מעגל המבוטחים כעובדים, מעבר להגדרות המסורתיות של משפט העבודה וזאת לצורכי חוק הביטוח הלאומי בלבד. התובעות טוענות כי לאור גישה זו יש להכיר בהן כמעסיקות בהתאם לצו.

31. יחד עם זאת, בחינת סעיף 11 לצו, הוא הרלוונטי לענייננו, מעלה כי כמעביד יקבע זה "החייב בתשלום גמול העבודה לפי ההתקשרות", כאשר תחת תנאי העבודה נקבע כי "מבצע העבודה הופנה לעבודה לפי התקשרות בינו לבין אדם שיעקר עיסוקו במשלוח ובהפניית עובדים, וגמול העבודה משתלם לו על ידי מי שהפנה אותו, למעט מי שנשלח כאמור על ידי שירות התעסוקה". בהתאם לסעיפים 1 ו-2 לצו, הרי שמדובר בתנאים מצטברים, קרי העובד יחשב כעובד של מעבידו אם הוא הופנה על ידו לעבודה. אין זה המצב הקיים בענייננו בהתייחס לאופן התנהלות החברות התובעות שהרי הן לא עסקו בהפניית העובדים ונותני השירותים. מכאן שאין לקבל את טענתן, כי יש להכיר בהן כמעסיקות בהתאם לצו.

הכותבת ממשיכה ומציעה לעשות הבחנה בין שתי קבוצות של נותני שירותים הפונים לחברות השמה. הראשונה, נותני שירותים שניתן להכיר בהם כקבלנים עצמאיים על פי מבחני הפסיקה המספקים שירות למעגל רחב של לקוחות משתנים והשנייה "משתתפים חופשיים" אשר מספקים שירות לגורם אחד אך לא במסגרת של יחסי עבודה ותלויים כלכלית בהכנסותיהם ממקבל השירות אולם אינם משתלבים במסגרתו באופן מלא ולכן לא מקיימים את הפן החיובי של מבחן ההשתלבות. לאור העדויות, נראה כי במרביתם של המקרים אשר בפנינו מדובר בסוג הראשון של המקרים, בהם גם הכותבת אינה מבקשת להכיר כעובדים לצורכי הביטוח הלאומי. הכותבת מציעה להכיר רק בסוג השני של נותני השירותים כעובדים וגם זאת בעיקר לצורך ענף ביטוח האבטלה.

32. מעבר לכך, גם הכותבת בעצמה מכירה בכך, כי העסקה בדפוס העסקה כדוגמת זה אשר הוכח בפנינו לא מתקיימים יחסי עובד – מעביד במונח הקלאסי של המילה וכלשונה:

"מערכת היחסים בין האנשים השונים הנעזרים בשירותיהם של חברות ההעסקה בוודאי לא עומדת במבחנים שגיבשה הפסיקה לצורך הכרעה בשאלה, האם מתקיימים יחסי עבודה לצורך דיני העבודה. המבחן שנקבע בפסיקה לקיומם של יחסי עבודה בהקשר של חקיקת המגן של משפט העבודה הוא "המבחן המעורב" שביסודו עומד מבחן ההשתלבות. מבחן זה נסמך על מכלול סממנים עובדתיים של נסיבות העסקתו של אדם ומטרתו לסווג, מי מבצע עבודה במסגרת יחסי עבודה ומי מבצע עבודה במסגרת עסק עצמאי או כמשתתף חופשי. בדרך כלל, על מנת שאדם ייחשב כעובד לצורך חקיקת המגן, הגם שהוא אינו עומד בדרישות הנוקשות של מבחן ההשתלבות, יש להוכיח, כתנאי מינימום, תלות כלכלית וארגונית כלשהי של האדם ב"מעסיק" שלו. תנאים אלה אינם מתקיימים לגבי נותני השירותים במסגרת מערכת היחסים שלהם עם חברות ההעסקה. ראשית, את פרנסתו מוצא נותן השירות בעצמו, ובלא כל תיווך של חברת ההעסקה. הוא אינו תלוי כלכלית בחברות העסקה, במונח זה שהיקף הכנסתו תלוי רק בו ובהתנהלותו האישית מול לקוחותיו שלו. שנית, העבודות והשירותים אותם הוא מבצע אינם קשורים לפעילותה הכלכלית של חברת ההעסקה, שעיסוקה מתמצה במתן שירותי שכר ומס. כך ייתכן, שחברת ההעסקה תעסיק עובדים שונים, בתחומים מגוונים, כגון מרצים לצד אמנים, בעלי מקצועות חופשיים ונותני שירותים אחרים כגון אינסטלטורים וצבעים. הסממנים היחידים המצביעים על קיומם של יחסי עבודה בין חברת העסקה ללקוחותיה הם הנפקת תלושי השכר וההתנהלות מול רשויות המס והביטוח הלאומי. בסממנים אלה אין די בכדי להכיר באדם כעובד לצורך חקיקת המגן של דיני העבודה." (הציטוט לא במקור – ש.ט.).

33. אי לכך, לא ניתן לראות במאמר הנ"ל כאסמכתא להכרה באופן גורף בכלל המועסקים במסגרת חברות העסקה כעובדים ולכן טיעון החברות התובעות בהקשר זה נדחה.

34. אשר להפניה לפסק הדין בעניינו של איתי הורוביץ, (ב"ל 5380/04 [איתי הורוביץ נ' המל"ל](#), מיום 19.11.06), הרי שאין הוא תורם לעניינו, משהוא עוסק במקרה פרטני של עובד אשר נכנס לקטגוריה המצומצמת של המקרים בהם ד"ר רבין-מרגליות הציעה להכיר, ואשר לאור הראיות שוכנע בית הדין כי התובע התאים לקבוע בסעיף 11 לצו המאפשר להכיר בו כ"עובד" של החברה דרכה הועסק אצל משתמש בודד.

מן הכלל אל הפרט

החברות התובעות

התובעת 1 – חברת במה ותקשורת בע"מ

35. מטעם תובעת זו הוגש תצהירו של מר משה סנדרוביץ. לדבריו, במה ותקשורת עוסקת במתן שירותים בתחום ההפקות, התקשורת והקולנוע, כאשר הזמנת העבודות מתבצעת ישירות למשרדי החברה או מופנית לעובדים עצמם.

בחברה מועסקים עובדים אשר נותנים שירותים באופן קבוע לאותו לקוח או למספר מצומצם של לקוחות ולעובד ניתנת האופציה לבחור בין משיכת הרכיבים הסוציאליים של השכר ופתיחת קופות וחשכונות עצמאית לבין הפקדתם על ידי החברה. (סעיפים 4 ו-10 לתצהיר העדות הראשית). הזמנת העבודה מתבצעת ישירות מול משרד החברה או מול העובד ולאחריה מוציאים הזמנת עבודה כחוק (סעיף 11 לתצהיר).

לכל עובד מוצא תלוש שכר המשקף את תמורת העבודה שביצע בפועל באותו חודש בניכוי ההוצאות שנוצרו בייצור ההכנסה, וכן בניכוי המיסים, דמי ביטוח לאומי ועמלת הניהול. (סעיף 14 לתצהיר).

בעדותו בפני בית הדין, העיד מר סנדרוביץ כי הוא היה מנהל התפעול בחברה (עמ' 14 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 16). הבעלים של החברה היה מר חיים מנחם ממנו הוא קיבל הוראות פעולה, כאשר לו עצמו לא היה כל חלק בבעלות ובניהול (עמ' 14 לפרוטוקול מיום 21.9.10, ש' 23-24). תפקידו היה לקבל את העובדים המעוניינים לעבוד בחברה, לראיין אותם ולהסביר להם על מבנה ההתקשרות. במידה והעובדים נתקלו בבעיות בהמשך הדרך, היו מגיעים אליו והוא היה מעביר את צרכיהם למנהלים. (עמ' 14 לפרוטוקול, ש' 30-31, וכן עמ' 15, ש' 1-2).

לדבריו:

"זו חברת שירותים לפריילנסרים...זאת חברת שירותים שנותנת שירותים לחברות ופעילויות עסקיות על ידי עובדים שאנחנו מעסיקים". (עמ' 15 לפרוטוקול, ש' 3-4).

מר סנדרוביץ לא ידע להסביר מדוע הפכה חברת יגעת ומצאת לחברת במה ותקשורת, אך ידע להגיד כי העובדים שהיו רשומים בראשונה עברו להיות רשומים בשניה, כשלא ידע להעריך אם מדובר באלפי או במאות אלפי עובדים (עמ' 15 לפרוטוקול, ש' 23-13). עוד ציין כי הוא ניהל את רישום העובדים אך לא היה בעל ידע חשבונאי או משפטי ולא השתתף בניסוח החוזים עליהם החתים את העובדים (עמ' 17 לפרוטוקול, ש' 20-9).

36. לתצהירו של מר סנדרוביץ צורף הסכם העבודה עליו הוחתמו העובדים אשר נשא את הכותרת **"טופס הסכם התקשרות עם העובד/פריילנס"**. (נספח ב' לתצהיר העדות הראשית) כאשר הבחנה זו בין עובד לפריילנס מופיעה גם בהמשך המסמך.

משנתבקשה התייחסותו של העד לכך, השיב כי האופציה של הפריילנס לא נמחקה, כאשר הוא עצמו לא שקל את שתי האופציות ולא ראה בהבדל זה כל רלוונטיות כאשר הוא חתם על ההסכמים בשם החברה מול העובדים. (עמ' 17 לפרוטוקול הדין מיום 21.9.10, ש' 22-26).

לדבריו, בראיון עם העובד הוסברו לעובד כל הפרטים על אופן ההתקשרות וכן על הטפסים אותם העובד צריך למלא כטופס 101 וטופס ההתקשרות עם החברה. עוד הוסבר לעובד כי עליו לבחור בין קבלת תשלום השכר במלואו אשר יגלם בתוכו את רכיבי פיצויי הפיטורים ושאר הזכויות הסוציאליות לבין האפשרות כי רכיבים אלו "יורדו" מהשכר וישמרו לו בקופת המעביד (עמ' 17 לפרוטוקול הדין מיום 21.9.10, ש' 28-31).

אשר לאופן ההתנהלות העיד כי :

"נתנו לו (לעובד-ש.ט) פנקס הזמנות לפי דרישה של רשויות המס והוא והיה ממלא טופס הזמנה כמו טכנאי של חברת אלקטרה ובסוף החודש הוא היה ממלא והיה מגיע למשרד ונותן את הזמנת העבודה ומוציאים חשבונית מס לחברה או ללקוח שהיינו צריכים לגבות עבור התמורה של השירות." (עמ' 18 לפרוטוקול הדין מיום 21.9.10, ש' 2-4).

בהמשך טופס ההתקשרות נכתב כי :

"מוסכם על שני הצדדים כי עבור כל חשבונית שתצא עבור העובד/פריילנס ינוכה עמלת שכר טרחה של 2.5% בתוספת מע"מ כחוק.
מוסכם על שני הצדדים שהתשלומים בגין הוצאת החשבוניות – עמלת שכר טרחה, 2.5% מע"מ (על מלוא החשבונית), וכן מלוא עלות תלוש השכר (ביטוח לאומי+ביטוח לאומי מעביד + מס בריאות + מס הכנסה) ישולמו ע"י העובד/פריילנס לא יאוחר מה-12 לכל חודש.
ברור לעובד/פריילנס כי הכנסותיו מחושבות ומדווחות לפי שיטת "תלוש שכר".

מר סנדרוביץ העיד כי בגין הוצאת החשבונית נגבתה עמלת ניהול של 2.5% מהעובד כאשר זה לא נגבה על חלק המע"מ המופיע בחשבונית, המועבר לאחר גבייתו לרשויות המס. (עמ' 18 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 8-5 וכן ש' 22).

לדבריו, מלוא עלות תלוש השכר נובעת מהפעילות העסקית של העובד באופן שהעלויות נגזרות מההכנסה המקבלת כנגד החשבונית ולכן על העובד לשאת בהם (עמ' 18 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 24-25). מאחר והיו מקרים בהם העובדים נעלמו לאחר הוצאת החשבונית ועוד בטרם התקבל התשלום בגינה מהחברה שהשתמשה בשירותי אותו עובד, החברה רצתה להגן על עצמה ולכן הוסיפה לחוזה כי תשלום העובד בגין הוצאת התלוש יגבה לא יאוחר מה-12 לחודש. (עמ' 18 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 26-28).

37. משנתבקשה התייחסותו לשאלת חישוב ההכנסות לפי שיטת תלוש שכר השיב כי למיטב הבנתו תלוש שכר מורכב מעמלות, נסיעות והבראה. החברה, באמצעות רואה חשבון מוציאה תלוש שכר בהתאם לפרמטרים האלה. (עמ' 19 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 1-4).

אשר לשאלת הפרשות הסוציאליות העיד מר סנדרוביץ כי לא ידוע לו על עובדים שבחרו באפשרות שהחברה תנכה להם מהשכר את הפרשות הסוציאליות וכי רובם העדיפו לקבל תשלום גבוה יותר המגלם בתוכו את הפרשות למרכיבים הסוציאליים השונים אשר מצוינים במסמך כפיצויי פיטורים, אובדן כושר עבודה, חופשה, הבראה, ותגמולים. לדבריו לחלק מהעובדים היו קרנות פנסיה מתקופות קודמות והם המשיכו להפריש לקרנות אלה דרך החברה, אך מדובר בעובדים בודדים. לאחר שנכנס לתוקף חוק פנסיית החובה שבו חויב המעביד להפריש לקרן הפנסיה יצרה החברה קשר עם חברת אליהו והפניקס ולשם מעבירה את הפרשותיה בגין עובדיה (עמ' 19 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 19-29).

עוד העיד, כי מבחינה חוזית, התשלום לעובד מותנה בקבלת התמורה מהחברה מקבלת השירותים, אף בפועל מאחר והחברה הייתה מספיק יציבה הועברו גם מקדמות לעובדים עוד בטרם התקבל התשלום בפועל. (עמ' 20 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 20-25).

38. מר סנדרוביץ נשאל עוד על ההתקשרות בין במה ותקשורת לבין חברת פעמון המילניום בע"מ והשיב כי בדיעבד נודע לו לאחר חקירה של הנתבע, כי חברה זו הוציאה תלושי שכר לעובדים של חברת במה ותקשורת. (עמ' 21 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 25-30). חברת במה ותקשורת שילמה לחברת פעמון המילניום את עלות הנפקת התלוש ולא גלגלה עלות זו על העובד. החברה עברה להנפיק את התלושים בעצמה, לאחר שהובהר לה על ידי ביקורת הנתבע ואחר בפגישה עם רואה חשבונה כי יש בעייתיות באופן ההתנהלות הזה. (עמ' 22 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 3-12).

יחד עם זאת, כאשר נתבקש להתייחס לסוגיה לפיה עובד קיבל תלושים מפעמון המילניום ולאחר מכן מבמה ותקשורת, כאשר מועדי תחילת העבודה המופיעים בתלושים אינם זהים העיד כי "לא היינו צוות גדול ולא היה לנו את המומחיות בהוצאת תלושים אז נתנו את זה לחברה חיצונית. באותו זמן שהמוסד אמר לנו להתחיל להוציא תלושים אז בעצם העובד התחיל בבמה ותקשורת בתאריך הזה ואז התחיל תיק הניכויים. לא ניתן לעשות תיק ניכויים רטרואקטיבית". (עמ' 23 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 9-6). זאת בשונה מאמירתו לעיל כי חברת פעמון המילניום בע"מ רק הנפיקה את התלושים. (עמ' 22 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 4-3).

39. אשר לשאלת הדיווח על החופשה ומחלה העיד מר סנדרוביץ כי לא נוהל רישום אצל התובעת שכן רכיבים אלה היו מגולמים בשכר, אך העובדים מצידם גם לא דיווחו על ימים אלה, למעט במקרים של מילואים או תאונת דרכים תוך כדי העבודה, שאז שילמה החברה לעובדים וקיבלה החזר מהנתבע (עמ' 24 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 21-17).

אשר לשאלת תשלום פיצויי פיטורים העיד מר סנדרוביץ כי נדמה לו שהיה עובד אחד שקיבל פיצויים מהחברה, אבל שעל פי רוב האנשים האלה עובדים או עוזבים מרצונם, מעבר לכך שהם חתומים על הסכם ההתקשרות לפיו רכיב פיצויי הפיטורים מגולם בתלוש. (עמ' 23 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 26-23).

40. מטעם הנתבע הגישה גב' אורה סופר מנהלת מחלקת גבייה מעבידים בסניף רמת גן, תעודת עובד ציבור מיום 22.2.11. הנתונים בתעודה זו עוסקים בתיק הניכויים של במה ותקשורת. לתעודת עובד ציבור זו צורפו החלטות לגבי 12 עובדים אשר דווחו כשכירים בחברת במה ותקשורת ובבדיקת מעמדם נמצא, כי מדובר בעובדים עצמאיים או עובדים שכירים אצל מעסיק אחר.

לגבי אותם עובדים נקבע, כי מדובר בעובדים עצמאיים הואיל ולא התקיים מבחן המהות והפיקוח לגבי חלק של אותם עובדים נקבע, כי כלי העבודה היו שלהם. לבמה ותקשורת לא היתה כל חובה לשלם לעובדים את שכרם ולא היתה לה כל שליטה על עיסוקם או גובה הכנסתם. חברה זו לא היתה מעורבת בהשגת העבודה לאותם עובדים. אין לה כל שיקול דעת בענין זמני ביצוע העבודה ואלו נקבעו ישירות מול מקבלי השירותים. גם התלושים עצמם שהוציאה חברת במה ותקשורת, לא היו מדוייקים. מדובר בהפקת תלוש בלבד ללא כל קשר למתן השירותים של אותם עובדים למקבלי השירותים, אופי השירותים, מועדיהם וכדומה.

התובעת 5 – חברת זמין ואמין בע"מ

41. תצהירו של מר סנדרוביץ הוגש גם מטעם זמין ואמין, התובעת מס' 5. לגרסתו, החברה נותנת שירותי שליחות על בסיס קבוע, לשורה ארוכה של לקוחות ומועסקים בה בעיקר שליחים אשר משובצים אצל חברות שליחויות. (סעיפים 3 ו-10 לתצהיר העדות הראשית).

התובע העיד כי הוא היה מנהל התפעול בחברה (עמ' 14 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 16) ואת הוראות התפעול הוא קיבל מר"ח אשר תובל אשר היה נאמן של ד"ר לוי הבעלים. (עמ' 14 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 22 וכן ש' 26-27).

הזמנת העבודה מתבצעת ישירות למשרד התובעת או לעובד ולאחריה מוציאים הזמנת עבודה כחוק. (סעיף 11 לתצהיר).

לכל עובד מוצא תלוש שכר המשקף את תמורת העבודה שביצע בפועל באותו חודש בניכוי ההוצאות שנוצרו בייצור ההכנסה, וכן בניכוי המיסים, דמי ביטוח לאומי ועמלת הניהול. (סעיף 14 לתצהיר).

לדבריו, גם השליחים אשר הועסקו בזמין ואמין הוחתמו על אותו הטופס נספח ב' לתצהירו ולפיכך כל הנזכר לעיל בהקשר של חברת במה ותקשורת והמתייחס לטופס הזה רלוונטי גם כלפי החברה הזו. זאת תוך שקיים הבדל לעניין דיווח על ימי מחלה וחופשה, שכן לגבי עובדים אשר היו מוצמדים לחברת שליחויות נוהל רישום היות ותשלום השכר מבוסס על ביצוע השליחות בפועל (עמ' 24 לפרוטוקול הדיון מיום 21.9.10, ש' 20-21).

התובעת 9 – חברת יגעת ומצאת בע"מ

42. תצהירו של מר חיים מנחם הוגש מטעם חברת יגעת ומצאת בע"מ, התובעת מס' 9. לגרסת החברה היא עובדת בשיטת ה-pay rolling לפיה העובד נותן שירותיו תקופה מסוימת ללקוח אשר מעביר את התמורה לחברה אשר בתורה מעבירה את השכר לעובד. העובדים מועסקים במתן שירותים באמצעות החברה ללקוחות קבועים או למספר מצומצם של לקוחות. לכל עובד ניתנת אופציה לבחור האם לתת לחברה להפקיד את ההפרשות הסוציאליות המתחייבות מהעסקתו בחברה לקופות על שמו או האם ברצונו למשוך את הכספים כחלק מהשכר ולדאוג עצמאית לפתיחת קרנות וחסכונות.

לגרסתה, ההזמנות מהלקוחות הגיעו ישירות למשרדי החברה או הופנו לעובדים עצמם. החברה הייתה אחראית על ביצוע העבודה ובמקרים של ליקויים או חוסר שביעות רצון, אף שכרה עובדים אחרים על מנת לתקנם.

מאחר ומר מנחם לא הגיע להיחקר על תצהירו, הוצא התצהיר מתיק בית הדין בהתאם להחלטה מיום 15.11.11.

43. כנגד יגעת ומצאת ומנהלה מר חיים מנחם, הוגש כתב אישום לבית המשפט השלום בתל אביב בגין ביצוע עבירות שונות על [חוק מס ערך מוסף](#) התשל"ו – 1975. האישומים נגעו בין השאר לשירות אותו הציע היגעת ומצאת לעוסקים עצמאיים כפי שבאו לידי ביטוי גם בפנינו. יגעת ומצאת ומר מנחם הורשעו בחלק מהעבירות שיוחסו להם וזוכו מחלק אחר. הן יגעת ומצאת ומר מנחם והן המדינה, הגישו ערעורים לבית המשפט המחוזי בתל אביב יפו.

בבית המשפט המחוזי נדחה ערעורם של יגעת ומצאת ושל מר מנחם ואילו ערעור המדינה נגדם התקבל באופן חלקי. בגזר הדין נגזרו על מר מנחם 62 חודשי מאסר בפועל וכן קנס בסך 80,000 ₪. נקבע כי יגעת ומצאת אינה פעילה יותר ועל כן, נגזר עליה קנס כספי בסך 200 ₪.

מן הראוי לציין את עמדתו של בית המשפט המחוזי בכל הקשור לשאלות יחסי עובד ומעביד במקרה דנן במסגרתו נטען על ידי הנאשמים, כי יש להכיר במודל העסקה זה ביחסי עובד ומעביד לצרכי מס. בסעיפים 32 – 33 אומר בית המשפט המחוזי כדלקמן:

32" הלכה היא ש"היותו של אדם "עובד" הוא דבר הקרוב לסטטוס, ומעמד זה אינו נקבע על-פי התיאור שניתן לו על-ידי הצדדים או אחד מהם, אלא נקבע מבחינה משפטית על-פי נסיבות המקרה כהווייתן" (מנחם גולדברג ונחום פינברג דיני עבודה כרך ראשון, פרק 2, 6), וכן, "בשאלה אם שוררים יחסי עובד - מעביד בין הצדדים, יש לבחון את ההתקשרות האמיתית, ולא את המסווה שנתנו לו הצדדים" (שם, 8). על-כן, לא די בענייננו שחיים מנחם, יגעת ומצאת ונותני השירותים למיניהם הגדירו עצמם כמעביד - עובד, אפילו רק לצרכי מס.

בכל מקרה, מטרת הקשר בין הצדדים, לצורך הדיון בשאלת התקיימותם של יחסי עובד - מעביד, "חייב להיות לצרכי ביצוע עבודה" של המעביד (שם, 6).

בענייננו, אין שום "קשר" בין אותם נותני-שירותים עצמאיים ל"צרכי ביצוע עבודה" של חיים מנחם ויגעת ומצאת. המטרה האמיתית והמעשית של ההתקשרות ביניהם היא לפטור את הראשונים מניהול ספרים, ולהגיש במקומם את דו"חות המע"מ. העבודות שהם ביצעו לא בוצעו במסגרת עסקיהם ומטרותיהם של חיים מנחם או של יגעת ומצאת.

33. בפרשת סרוסי הנזכרת לעיל, השאלה שבדיון היתה, אם העותר, חבר מועצה מקומית, שנבחר לתפקידו על-פי דיני הבחירות, ייחשב לעובד של הרשות המקומית לצרכי קבלת דמי-אבטלה לפי [חוק הביטוח הלאומי](#), לאחר סיום תפקידו. בית המשפט העליון השיב על-כך בחיוב, שכן, אף שהעותר נבחר לתפקידו בדין ולא בחוזה "הרי שהעמיד הוא את כוח עבודתו לרשות המועצה המקומית כנגד מתן תמורה והשתלב ב"מפעלה", כדברי השופטת דורנר, שם.

ברור לחלוטין, שאין שום דימיון בין המקרה שנדון בפרשת סרוסי, או בפרשות האחרות (ראה גולדברג-פינברג בעמ' 5), לבין הענין שלפנינו.

בהמשך קובע בית המשפט המחוזי:

"מתן תוקף למושגי מעביד - עובד לצורך המיסוי בלבד, ביחסים בין חברת העסקה לבין עובדים עצמאיים, כמוצע וכקביעת בית המשפט קמא - אינו מתיישב עם תכליתו של [חוק מס ערך מוסף](#) וסותר הוראות מפורשות בחוק זה..."

בית המשפט מתייחס אף למאמרה של ד"ר שרון רבין - מרגליות (סעיף 30 לעיל) ומציין:

"גם ההשוואה שעושה המחברת רבין-מרגליות בין חברות העסקה לבין קבלני כוח-אדם, והמסקנה שהיא מסיקה מהשוואה זו - אינן מקובלות עלי.

מעמדם של קבלני כוח-אדם ופעילותם הוסדרה בחוק העסקת עובדים על-ידי קבלני כוח-אדם, התשנ"ו-1996. חברת ההעסקה, כדוגמת חיים מנחם ויגעת ומצאת, אינם קבלני כוח-אדם, לא רק משום שאינם בעלי-רישיון לפי החוק האמור, אלא משום שפעולותיהם לא תאמו את ההגדרה של "קבלן כוח-אדם" בסעיף 1 בחוק, וכן לא התנהלו כלל לפי הוראות פרק ג' לחוק. אם באמת קיים צורך אמיתי "בשוק" לחברות העסקה, כפי שסבורה רבין-מרגליות, יש להסדיר את מעמדם ותפקודן בחוק, להתאים ולתקן בהתאם את חוקי המס הרלוונטיים."

התובעת 13 – חברת עידן חדש לכ"א בע"מ

44. תצהירו של מר גדעון זנדר הוגש מטעם עידן חדש, התובעת מס' 13. לגרסתו, החברה עובדת בשיטת מיקור החוץ בתחום השירותים. החברה חותמת על ההסכמים, שולחת הצעות מחיר, מנהלת את הפרויקט מבחינה תמחירית וכספית מול הגופים המזמינים. החברה היא זו שמשבצת את עובדיה, ומפקחת על שעות עבודתם כאשר צורת הפיקוח משתנה מעובד לעובד.

45. מר זנדר התייצב בפני הנתבע ונתן עדות בשלושה מועדים שונים - חקירה מיום 11.11.04 מסומנת נ/5, חקירה מיום 5.5.05 מסומנת נ/6 וחקירה מיום 15.7.07 מסומנת נ/4.

בעדותו מיום 11.11.04 (נ/5) העיד כי :

"מדובר בחברה שמגיעים אליה אנשים שלא רוצים לפתוח תיקים במס הכנסה. אנחנו מפיקים את החשבוניות ללקוחות שלהם ומוציאים להם תלוש משכורת. יש לנו אישור לכך מביטוח לאומי ומס הכנסה" (נ/5, עמ' 1, ש' 5-2).

לעומת זאת, בשתי עדויותיו האחרות העיד מר זנדר כי החברה היא חברה לניהול פרויקטים (נ/6, עמ' 7, ש' 18, נ/4, עמ' 1, ש' 3) ואף הוסיף כי :

"אנו דואגים שכל מה שקשור לחוקי המיסים יתנהל עפ"י החוק וגם לכל הקשור לצד הכספי וגבייה". (נ/4, עמ' 1, ש' 5-4).

בהתייחס לעובדים עימם הוא עובד העיד כי :

"יש סוגי מקצועות שלגביהם אינני יכול להוציא תלושים לעובד, כמו, אנחנו עובדים רק עם נותני שירותים אשר אותם אנחנו מחלקים לפי רשימת המקצועות בסיווג המבוטחים לפי תקנות ביטוח לאומי ואל תשאל אותי איזה כי אינני זוכר כל פעם שבא מישהו אני פותח את הספר ורואה" (נ/6, עמ' 7, ש' 13-9).

לשם הדוגמא ציין כי :

"אנו עובדים עם מרצים שיש להם מקומות שונים בהם הם נותנים הרצאות, ואנו מפיקים את החשבוניות ללקוחות שלהם ומוציאים להם תלושי שכר" (נ/5, עמ' 3, ש' 14-16).

בהתייחס לסוגיית דיווח השעות, העיד כי החברה מקבלת מידי חודש דוחות שעות מהעובדים בדרכים שונות, וכי אין פיקוח על עבודת העובד בכל רגע נתון היות ומדובר במשרת אמון. (נ/4, עמ' 1, ש' 15-6).

בהתייחס לסוגיית הפיקוח, העיד מר זנדר כי:

"את העובדים שמועסקים ב"חצרות זרים" אני רואה בדר"כ בעיקרון בהתחלה במילוי טופס 101 וכן כל חודש בחודשו בזמן שמקבלים את שכרם, כמנהג אך לא מחייב". (נ/6, עמ' 6, ש' 20-18).

עוד העיד כי הפיקוח על עבודתם של העובדים החיצוניים נעשה על ידי החברות שמעסיקות אותם, כאשר יכול להיות מצב כי לאותו חודש יוצאו שתי חשבוניות עבור אותו עובד, בהתאם לבקשת הלקוח (המשתמש) או מצב שבו חשבונית עבור העסקת עובד תתייחס לתקופה של שני חודשים (תהיה גלישה בתקופה מחודש לחודש) (נ/6, עמ' 7, ש' 6-1).

עוד לשאלת הפיקוח והדיווח ניתן ללמוד מעדותו של מר זנדר בפני הנתבע מיום 11.11.04 (נ/5). מר זנדר העיד כי:

"אני יודע שאנשים באים לעבוד כל יום 5 ימים בשבוע. באיזה שעות הם עובדים אני לא יודע. לא ידוע לי מתי אדם חולה." (נ/5, עמ' 3, ש' 5-3).

מר זנדר אף נשאל בהתייחס לזהות העובדים אשר היו מוצבים בחברה מסוימת עימה היה לעידן חדש הסכם עבודה והשיב כי הוא מקבל את רשימת העובדים מהחברה בצירוף טפסי 101 בטרם התחילו העובדים את עבודתם בחברה (נ/5, עמ' 2, ש' 12-9). זאת בניגוד לגרסתו שנמסרה לנתבע ביום אחר (נ/6) לפיו הוא מחתים את העובדים אישית על טופסי 101 בתחילת עבודתם.

עוד הוסיף מר זנדר כי הוא אינו נוהג להוציא מכתבי פיטורים לעובדים בסיום עבודתם (נ/4, עמ' 12, ש' 14-13).

מעבר לכך, העיד מר זנדר כי גם היו חברות אשר עידן חדש עשתה עבורם מיקור חוץ כשהמשמעות היא כי התובעת הנפיקה תלושים עבור כל העובדים שעבדו בחברות הללו למעט המנהלים ובעלי תפקידים מיוחדים. כלומר, התובעת קיבלה עמלה על הנפקת תלושים כמו חברת כוח אדם רגילה. (עמ' 45 לפרוטוקול מיום 15.3.11, ש' 12-8, ועמ' 46, ש' 20-17).

46. בהתייחס לשאלת ניהול העובדים בפרויקטים, העיד מר זנדר כי לעובדים ניתנה חירות לשכור עובדים נוספים לטובת הפרויקט בו הם מועסקים במידת הצורך, וכי גם העובדים שנשכרו לטובת הפרויקט על ידי עובדיו נחשבו כעובדי החברה ולא כעובדי העובדים (עמ' 33

לפרוטוקול הדיון מיום 15.3.11, ש' 12-8), כאשר במקום אחר העיד כי יש רק בודדים כאלה ולא יותר מעשרה (נ/4, עמ' 5, ש' 15-16).

כשנשאל על כך בחקירתו בפני הנתבע, ביום 5.5.05 (נ/6) הציג גרסה מעט שונה. בחקירה העיד כי יתכן שהשכר והעמלה אשר התקבלו בגין עבודתו של עובד מסוים התחלקו בעצם בין שני עובדים, כאשר אם הבקשה לא הגיעה מהמשתמש, היא הגיעה מהעובד עצמו. (נ/6, עמ' 5, ש' 7-3). עוד העיד כי **"כשיטה זו לא שיטה, אבל עלולים להיות מצבים כאלה, כאשר מישהו נדרש לשירותים של עובד נוסף ולא מספיק בעצמו"**. (נ/6, עמ' 5, ש' 16-13). מר זנדר אף הסכים כי בתיאוריה יכול להיות מצב שהתובעת תוציא תלוש לאדם שכלל לא עבד (נ/6, עמ' 5, ש' 17-15). כאשר נשאל האם קיימת אפשרות של "פברוק" דיווחים מצד העובד והחברה בה מוצב כתוצאה מאי ביצוע מעקב על העבודה השיב מר זנדר כי **"זה הסיכון שבאדם, לראיה, היו מקרים גם אצלכם בביטוח לאומי לרמאויות שבוצעו בסניף ירושלים ובמשרדי מע"מ ביפו ועוד"**. (נ/6, עמ' 6, ש' 14-13), כאשר במקום אחר העיד כי **"ב-99% אין מצב שמישהו עשה עבודה ומישהו אחר קיבל את התלוש לפי מיטב זכרוני זה לא קרה"**. (נ/4, עמ' 5, ש' 16-15).

47. בהתייחס לסוגיית תשלום השכר העיד כי :

"התשלום משולם לעובד כשנכנס הכסף עבור עבודתו לאו דווקא בחודש בו בוצעה העבודה, אנחנו מוציאים חשבונית מראש כך שלעיתים במקרים מסוימים אני יכול לשלם מכיסי לאנשים שאני יודע שיש להם צורך בכסף. בהפקת החשבונית מראש יש עוד יתרון לעובד שאני מממן את המע"מ עד לתשלום בפועל וגם את המקדמות.. השכר שמשולם לו בחודש מסוים והשעות הרשומות בתלוש מתייחסות לאותו חודש שעבורו שולמו הכספים גם אם הכסף נכנס אחרי תקופה". (נ/4, עמ' 3, ש' 13-5).

כשנשאל מה קורה בחודש בו אין הכנסה ושולמה המקדמה הסביר כי בחודש כזה הוא לא יוציא תלוש שכר כי אז החברה מפסידה פעמיים- פעם במימון המע"מ ופעם בתשלום לעובד. (נ/4, עמ' 5, ש' 11-8).

מר זנדר אף העיד כי העובדים מגיעים אליו דרך המלצות המועברות מאחד לשני כאשר **"העובד בא אלי ברוב המקרים עם הפרוייקט מאחר ומאילו צינים שונים הוא לא יכול להיות מועסק כשכיר בפרוייקט עצמו, אני מעסיק רק נותני שירותים"**. (נ/4, עמ' 1, ש' 20-17). בהמשך העיד עוד כי החברות שלהן הוא נותן שירותים יכולות לפנות ולשאול אם יש נותן שירותים פנוי והוא יקשר בין החברה לנותן שירותים פנוי מטעמו, אך זה לא קורה לעיתים קרובות. (נ/4, עמ' 2, ש' 3-1).

בהתייחס לשאלת הבעלות על הציוד, העיד מר זנדר כי בעת קניית הציוד החשבוניות יוצאות על שמו על מנת שיוכל להתקזז מול הרשויות כשבנוסף על כך מי שיש לו רכב מביא אליו את חשבוניות הדלק אשר מקוזזות לפי התקנות (נ/5, עמ' 4, ש' 5-3). לאחר סיום עבודת העובד,

הציוד נמכר לעובד, במחיר סמלי אם נוכח עליו כל הפחת, והחברה מפיקה חשבונית (נ/4, עמ' 6, ש' 8-3).

48. עידן חדש טענה, כי קיבלה אישור של מס הכנסה לשלם מס הכנסה עבור עובדיה במשכורת על פי סעיף 2 (2) [לפקודת מס הכנסה](#) וצירפה אישור מיום 13.9.98. בנוסף צורף אישור של רואה החשבון של החברה מיום 21.4.10 על פיו, החברה מפיקה חשבוניות מס כחוק ומעבירה את מס ערך בגין העיסקאות במועד למס ערך מוסף גם אם עדיין לא קיבלה בפועל את התקבול בגין חשבוניות המס.

עוד צירפה עידן חדש אישור מהנתבע מיום 26.6.02 על פיו, מעמדם של עובדי החברה נבדק על ידי אגף הביטוח של הנתבע וממסקנות הבדיקה עולה, כי עובדי החברה הינם שכירים ולכן, חובת תשלום דמי הביטוח חלה על המעסיק על פי חוק.

ממסמכים אלו ביקשה עידן חדש לקבוע, כי יש לקבל את עמדתה בדבר קיומם של יחסי עובד ומעביד בין עובדיה לבניה.

כבר בשלב זה נציין, כי אין במסמכים האלו כדי לשנות את מסקנתנו המפורטת להלן. אישור משלטונות מס הכנסה אין בו כדי להכריע בשאלות העומדות בפנינו בכל הקשור ליחסים שבין החברה התובעת לבין הנתבע. גם באשר לאישור הנתבע, הרי שלאחר פריסת מלוא הראיות בפנינו, אין באישור זה כדי לחייב את הנתבע והוא רשאי לשנות את עמדתו בהתייחס לנתונים, עדויות ומסמכים שנתגלו במהלך הדיון שככל הנראה לא עמדו בפניו בעת מתן האישור.

49. מטעם הנתבע הגיש מר אבינועם טל סגן מנהל תחום גבייה וביטוח ממעסיקים בסניף תל אביב תעודת עובד ציבור מיום 16.2.11. לתעודת עובד ציבור זו צורפו מסמכים לגבי 10 עובדים שהיו רשומים כשכירים בחברת עידן חדש אשר הוחלט לגביהם שלא להכיר בהם כעובדים שכירים אלא כעובדים עצמאיים. כמו כן, צורפו מסמכים באשר לשלושה עובדים אשר נתקבלה לגביהם החלטה שמדובר בעובדים שאינם שכירים בחברת עידן חדש ודמי הביטוח ששולמו בגינם הוחזרו למעסיק.

בעניינם של אותם עובדים, בוצעו חקירות על ידי חוקרי הנתבע. תוצאות החקירות הינן, כי לא התקיימו כאמור יחסי עובד ומעביד בינם לבין עידן חדש כשחברה זו, קשורה לאותם עובדים אך ורק לצורך הוצאת תלושי שכר ותשלום לשלטונות המס.

התובעת 16 - חברת ייעול שכיר בע"מ

50. תצהירו של מר גדעון רודן, הוגש מטעם ייעול שכיר, התובעת מס' 16. לטענת החברה, היא מעסיקה כ-500 עובדים אשר מועסקים במספר צורות העסקה. כך, יש והחברה חותמת על הסכם מול מעביד מסוים להשמת עובד ספציפי, יש שהיא מנהלת פרויקטים עבור חברות

מחוי"ל ואחראית גם על ההיבטים הקשורים בעובדים וכן היא מעסיקה גם עובדים אשר עובדים מול לקוח ספציפי או מול מספר לקוחות במהלך החודש. החברה משלמת לעובד את שכרו לאחר קבלת התקבול בגינו. ככל שלא מתקבל תקבול בחודש מסוים משלמת החברה לעובד שכר מינימום, לצורך שמירת רצף תעסוקתי של זכויות, אשר מקוּוּזו בהמשך בחודשים בהם מתקבל תקבול.

מר רודן נתן עדות בפני חוקרי הנתבע שבע פעמים – חקירה מיום 25.9.07 מסומנת נ/15, חקירה מיום 15.5.07 מסומנת נ/16, חקירה מיום 14.3.07 מסומנת נ/17, חקירה מיום 9.1.07 מסומנת נ/18, חקירה מיום 11.7.06 מסומנת נ/19, חקירה מיום 30.8.05 מסומנת נ/20, חקירה מיום 7.7.02 מסומנת נ/21.

51. בעדותו בפני בית הדין העיד מר רודן כי **"אני לא פעלתי כחברת כח אדם ואני לא מחפש עבודה לאנשים. אני מחפש עבודה לעובדים שלי ואני בונה להם עבודה"**. (פרוטוקול מיום 15.3.11. בעמ' 47 ש' 31-32). בהמשך העיד כי אינו גובה עמלה מהעובדים אלא מהכסף המתקבל תמורת עבודתם. (עמ' 48 לפרוטוקול, ש' 5).. **"זה נכון שחברת יעול שכיר לא משיגה לקוחות בעיקרון זה נכון אבל לא תמיד נכון"**. (עמ' 52 לפרוטוקול, ש' 3).

לדבריו הקשר עם הלקוחות נוצר על פי רוב על ידי העובדים, כאשר החוזה נחתם בין החברה לבין ספק העבודה ככל שנדרש היות ויש משתמשים עימם ההסכמים נעשים בעל פה (נ/21, עמ' 1, ש' 15-20, נ/20, עמ' 1, ש' 5-6). עוד הוסיף כי העובד אינו בעל חלק בחוזה בין החברה לבין המשתמש, כאשר בחלק מהמקרים יצוין בחוזה כי העבודה תבוצע באמצעות העובד הספציפי. זאת כאשר כלפי העובד החברה מתחייבת שלא לקחת ממנו את העבודה. (נ/21, עמ' 2, ש' 2-4).

בהסכם התקשרות של החברה אשר הוגש כדוגמא מטעם המוסד (נ/13) מודגש בבירור בהואיל האחרון כי החברה מצהירה כי היא מעוניינת להעסיק את העובד אך ורק לצורך ניהול ההתחשבנויות הכספיות של העובד מול רשויות המס, מ.ע.מ וביטוח לאומי.

כאשר נתבקש מר רודן להגיב על האמרה כי לא התכוון להעסיק במסגרת יחסי עובד מעביד השיב, כי הכוונה הייתה כן להעסיק במסגרת זו וכי עד שנת 99' החברה לא חיבה את העובדים לעשות פנסיה או ביטוח לתנאים סוציאליים, כאשר החל משנת 99' החברה מחייבת את מרבית העובדים לבטח עצמם ולכן הם נפגשים עם כל עובד. (עמ' 49 לפרוטוקול מיום 15.3.11, ש' 13-17).

בחקירתו מיום 7.7.02 העיד כי:

"אנחנו חברת ניהול, אנחנו מעסיקים בעלי מקצועות חופשיים, עיתונאים, אנשי טלוויזיה, זה כמו חברת כוח אדם, אנחנו מבצעים עבודה עבור גופים, גובים את הכסף ומשלמים משכורת, אנחנו משלמים את המשכורות על פי פרויקטים שמבוצעים...אנחנו משלמים משכורת לעובד שלנו על פי הגבייה, המשכורת משתנה מידי חודש בחודשו בהתאם לפרויקט. אני מחייב עבור העובד את הגוף שעבורו אנחנו מבצעים את העבודה בגובה הסכום שהוא יידע. כשאני מקבל את

הכסף אני נותן לעובד את זה כמשכורת, ומנכה מזה מס הכנסה וביטוח לאומי כחוק. אני זה שאחראי על תשלומי מס הכנסה, מע"מ וביטוח לאומי של העובדים שלי. העובד שלי מקבל שכר נטו". (נ/21, עמ' 1, ש' 10-2).

עבור שירותיה, גובה החברה עמלה העומדת על 98 דולר לחודש מהעובדים המועסקים דרכה. (נ/21, עמ' 4, ש' 13-14) במקום אחר העיד כי העמלה היא בגובה של 7% עד מקסימום של 520 ₪ נכון לשנת 2007 כאשר בשנים קודמות אף הייתה נמוכה יותר.

עוד העיד כי בעוד המעמד כלפי הלקוחות הוא של ספק, המעמד כלפי העובדים הוא קיומם של יחסי-עובד מעביד. (נ/21, עמ' 1, ש' 11-14) וכי זה כמו חברת כוח אדם, חלק מההתקשרות נעשה בין הלקוח לעובד בהתאם לנסיבות (נ/21, עמ' 2 ש' 7-8).

52. בהתייחס לשאלת הבעלות על הציוד העיד כי העובד קונה את הציוד לשם ייצור ההכנסה כאשר הציוד נרשם על שם החברה כאשר החברה מבקשת פחת על הציוד. הציוד נרשם בחברה כהלוואה מצד העובד, וזאת בין היתר על מנת להגן על העובד במקרה שמאן דהו יחליט לרדת לנכסי החברה. (עמ' 51 לפרוטוקול מיום 15.3.11, ש' 12-17).

במקום אחר העיד כי הציוד נרכש על שם העובד ונרשם כהוצאה, כך שהעובד קיבל החזר עבור ההוצאות לפי החוק הקובע כללים ברורים לחברה כיצד עליה לנכות את ההוצאות של ציוד קבוע, וכנגד חשבונית. (נ/18, עמ' 2, ש' 12-19) ההחזרים לעובד היו בהתאם להכרה שניתנה על ידי מס הכנסה, אחוז מסוים מעלות המכשיר בהתאם להכרה. (נ/18, עמ' 3, ש' 3-7).

במקום אחר העיד כי הציוד נרכש על שם החברה ומשמש את העובדים. כך גם, שווי רכב והוצאות רכב נרשמות כהוצאה בחברה על כלי הרכב של העובדים, הרשומים על שםם (נ/20, עמ' 1, ש' 14-20).

בהתייחס לשאלת ניהול העובדים העיד כי היו מקרים שעובדים של החברה העסיקו עובדים, כאשר כל עובד מקורי של החברה חותם על הסכם עבודה לפיו הוא מתחייב להיות זה שמבצע את העבודה ובנוסף חותם על טופס 101. (עמ' 52 לפרוטוקול מיום 15.3.11, ש' 1-2).

בהתייחס לשאלת הדיווח על השעות העיד, כי העובד מדווח על הפרויקט שהוא מבצע אשר לפיו מחייבים את החברה. בחלק מהמקרים יש חיוב לפי תאריכים בתוך החשבונית ובחלק לא כותבים את הפרטים, כאשר בנוסף על כך בחלק מהמקרים יש דיווח על השעות ובחלק לא. (עמ' 42 לפרוטוקול מיום 15.3.11, ש' 7-9).

עוד העיד כי החברה לא מכתובה את זמני העבודה אלא העובד או המשתמש, כמו גם זמני החופשות וההיעדרויות מהעבודה היו על דעתם של העובדים "כמו לחברת כוח אדם שהחופשות נעשות בין העובד לבין מקום העבודה בפועל שלו". (נ/20, עמ' 7, ש' 13-7).

במקום אחר העיד כי "הפירוט של השעות נעשה בדרך כלל על השעות הנוספות..אני נתתי הנחייה לדווח על שעות נוספות אם ישנן" (נ/19, עמ' 2, ש' 19-11) אבל העיד כי אינו יודע אם נעשה מעקב על השעות הרגילות ואם לאו. ואף הוסיף כי "בתלושים רישום ימי העבודה אינו משקף ימי עבודה בפועל אלא רק תקבול". (נ/18, עמ' 4, ש' 5-4).

מעבר לכך, לפי ההסכמים עליהם מחתימה החברה את העובדים, החברה לא משלמת על דמי מחלה ואין באפשרות העובדים לצבור ימי חופשה. החברה "משתדלת" לבטח את העובדים ברכיב של אובדן כושר עבודה (נ/19, עמ' 4, ש' 7, עמ' 5, ש' 9-8).

53. בהתייחס לשאלת השכר העיד כי התשלום מבוצע לעובד לאחר פירעון התשלום עבור עבודתו בפרויקט, כאשר העובד מקבל את הכסף כמשכורת. (נ/20, עמ' 2, ש' 18-16). במידה והעובד נסע לחו"ל או שלא התקבל כסף בעבור העבודה שלו באותו החודש, החברה מוציאה לו תלוש שכר ומשלמת בגינו את הניכויים למס הכנסה, ביטוח לאומי והפרשות סוציאליות כאשר ניכויים אלה מקוזזים מהשכר של החודש העוקב. באותו החודש, למרות הוצאת תלוש השכר והפרטים המופיעים עליו, העובד לא מקבל כל תשלום. תשלום בפועל יקבל העובד אלא רק כאשר מתקבל תשלום בגין עבודתו (נ/20, עמ' 3, ש' 16-8). זה נקרא במונחי החברה "שמירת זכויות". בחודש שנעשית בו שמירת זכויות, תרשם לזכות העובד משכורת נמוכה של 1,000 עד 2,000 ₪ באופן שרירותי, כאשר לדברי העד ניתן לשמור את הזכויות באופן הזה, במשך כחודשיים שלושה כל עוד זה בתוך אותה שנת מס. (נ/20, עמ' 3, ש' 20-19 ועמ' 4, ש' 5-4).

באופן דומה, אם העובד יודע מראש שבחודש העוקב הכנסתו תהיה יותר נמוכה או שלא יעבוד כלל מכיוון שלא קיבל פרויקטים חדשים, הוא רשאי לדחות חלק מההכנסה של החודש הקודם ולנצלה בחודש העוקב. זאת כל עוד מדובר על חודשים הנמצאים באותה שנת מס. (נ/19, עמ' 3, ש' 8-2).

עוד העיד כי החברה עובדת בשיטת המזומנים ולכן אין באפשרותה לתקן דוח ניכויים למעלה משנה אחורה, כך שלא ניתן היה לייחס תשלום שהתקבל עבור עבודה באיחור של שנה לחודש הספציפי בו בוצעה העבודה בפועל, והתשלום והחשבונית הוצאו ויוחסו לחודש בו התקבל התשלום בפועל. (נ/20, עמ' 6, ש' 18-7).

מעבר לכך העיד, כי ישנם מצבים שעובד קיבל באותו החודש תשלום על מספר פרויקטים שעבד עליהם בתקופות שונות או במקביל, ואז החברה תנפיק תלוש שכר אחד על כל הסכום

שהתקבל. יחד עם זאת, במצב כזה אם העובד מבקש לפרוס את התשלום למספר חודשים, החברה תעשה זאת כל עוד מדובר על תשלומים בתוך אותה שנת מס. (נ/20, עמ' 9, ש' 1-12).

אשר לשאלת הסיכוי לקבל עבודה/פרויקט העיד כי באופן כללי לא אכפת לחברה איזה עבודה מבצע העובד, כל עוד אין בעיה עם התשלומים שהוא מקבל עבורה. (נ/18, עמ' 4, ש' 19-20).

אשר לשאלת סיום העבודה העד העיד כי הוא לא מפטר עובדים ואין מניעה מבחינתו להמשיך עבודתם בחברה. לדבריו, יתכן ועובד יפסיק לעבוד מיוזמתו מכיוון שלא מצא פרויקטים לעבוד בהם, ואז אינו מעוניין להמשיך ולשלם את העמלה בסך \$100 שגובה החברה (נ/19, עמ' 5, ש' 17-20). במקרים שמתעוררות בעיות שונות החברה מוציאה מכתב סטנדרטי שעקב שינויים ארגוניים שנעשו, העובד אינו יכול להמשיך ולעבוד בה. (נ/18, עמ' 6, ש' 9-14).

אשר לשאלת הפרשות לביטוח לאומי, מס הכנסה ולקרנות הסוציאליות, הן ירדו מהכסף שהתקבל עבור הפרויקט ובלשונו "מכסף עבור הפקה הופרשו תשלומים קודם המע"מ, אח"כ העמלה ואח"כ הפרשות למיסים ולביטוח מנהלים". (נ/18, עמ' 7, ש' 1-4).

54. מטעם הנתבע הגיש מר עובד אברהמי סגן מנהל תחום בכיר גבייה ומעבידים, תעודת עובד ציבור מיום 27.2.11. לתעודת עובד ציבור זו צורפו 67 נספחים הכוללים בקשה להחזרים שהוגשו על ידי יעול שכיר, העתק תדפיסי זיכויים שבוצעו בתיק הניכויים של יעול שכיר, מסמכי מחלקת גביה מלא שכירים, רישום המבוטחים כעצמאיים. חקירות של עובדים שהיו רשומים אצל החברות התובעות בתיק זה וחקירות שהתנהלו על ידי חוקרים מטעם הנתבע.

התובעים האישיים

55. התובע 4 חזן שלמה סיני אילת הצהיר, כי בשנים 2005-2006 עבד בחברת במה ותקשורת כנותן שירותים בתחום המוסיקה. במסגרת ההתקשרות שלו, הוא הוחתם על טופס 101 ועל הסכם העסקה. סוכם, כי במקום שהחברה תפקיד עבורו לקופות גמל ולהפרשות סוציאליות אחרות הוא יקבל את הסכומים במזומן ויפקיד אותם לפי ראות עיניו, דבר שהעדיף על פני קיזוז הסכומים על ידי החברה והפקדתם על ידה עבורו. הסכום בתלוש השכר שיקף את התמורה שהגיע מהמזמין בניכוי דמי ביטוח לאומי ומס הכנסה וניכוי עמלת ניהול של 2.5%. עבור במה ותקשורת. במה ותקשורת הוציאה חשבונית ממזמין העבודה ובמקביל הוצא לו תלוש שכר לו על פי המוסכם. במה ותקשורת קיבלה מהמזמין את סכום התמורה בגין העבודה שבוצעה באמצעותו ובמקביל, שילמה לו את המשכורת.

בשלב מסויים, הנתבע פנה אליו בטענה כי עליו לשנות את סיווגו אצל הנתבע בשל העדר יחסי עובד ומעביד בינו לבין במה ותקשורת וטען, כי קיים חוב של 8,000 ₪ מהנתבע.

בחקירתו הנגדית (עמ' 60-55 לפרו') ציין התובע 4, כי הוא עובד בחברת במה ותקשורת הרבה שנים משנת 2002 עד היום עם אותם אנשים. לפני אותה תקופה הוא היה קשור עם שתי חברות זמין ואמין ובמה ותקשורת והיום קיימת חברה חדשה בשם במה והפקות. מדובר באותם אנשים שעומדים מאחורי החברות הללו. התובע 4 הופנה לטופס 106 לשנת 2005 (נ/25) בו שם המעביד הינו "פעמון המילניום ניהול שכר בע"מ". התובע 4 משיב כי הוא לא חושב שעבד באותה חברה ולא שמע עליה ואין הוא יודע איזה אנשים עמדו מאחוריה. שמה של אותה חברה מופיע גם בטופס 106 לשנת 2004 (נ/26). בפני התובע 4 הוצג דוח רב שנתי לשנת 2004 שהוא דוח שמגיש עצמאי (נ/27), וכן בקשה לביטול קנס כעצמאי (נ/28). לענין זה מעיד התובע 4, כי הטפסים ניתנו לו על ידי אנשי הנתבע והוא הגיש את ההצהרה לפי מה שהם אמרו לו ובשיא התמימות. בפועל מציין העד, כי מאז שהתחיל לעבוד עם חברת במה ותקשורת ועד היום, הוא לא פתח כל חברה לעצמו. לשאלת בית הדין משיב התובע 4, כי היו לו תמיד בעיות במס הכנסה ובמע"מ והיה לו קשה לנהל את הדוחות ועל כן, יצר את הקשר עם אותן חברות אם כי מבחינה כלכלית, הדבר לא שינה את הכנסותיו באופן משמעותי.

בהודעתו לחוקר הנתבע מיום 21.5.06 (נ/23), מציין התובע 4 כי טרם ההתקשרות עם אותן חברות, הוא היה עצמאי. אין כל שוני בעבודתו בין התקופה שהיה עצמאי לבין התקופה שבה הוא קשור עם אותן חברות. באשר להשגת העבודה, הרי שהוא משיג את העבודה דרך מקומות שהוא קשור איתם והם מכירים אותו במשך שנים. באשר לחיוב אותם לקוחות בשכרו, מספר התובע 4 כי הוא מתקשר לחברות ומספר היכן עבד ומבקש לשלוח חשבונית. את סכומי התמורה קובע התובע 4 כשחברת במה ותקשורת יודעת בדיוק מהם סכומי החיוב. מוסיף התובע 4 ומציין, כי הוא מתקשר לחברת במה ותקשורת ומודיע על מקום העבודה שלו והיא דואגת לרשום את זה במחשב ובהתאם לכך, יוצאת חשבונית. הציוד שאיתו הוא עובד שייך למקום בו הוא מופיע.

56. התובע 6 מר הדר חיים מצהיר, כי בשנים 2005-2006 עבד בחברת זמין ואמין כנותן שירותי חשמלאות למספר מקומות של לקוחות. גם תובע זה מציין את שיטת ההתקשרות בינו לבין חברת זמין אמין כפי שציין התובע 4. הנתבע קבע, כי נוצר לו חוב של 15,000 ₪.

בחקירתו הנגדית (עמ' 64-62 לפר') אומר התובע 6, כי בשנת 2005 עבר מחברת יגעת ומצאת לחברת זמין ואמין על פי הוראתו של מר משה סנדרוביץ ולאחר המעבר הכל המשיך כרגיל. לדבריו, לא היה לו הסכם העסקה. באשר לכרטיס העובד שצירף לתצהירו, לא ידע התובע 6 להסביר מדוע פרטי המעביד לא מצויים בו. לתובע 6 הוצגו תלושי שכר לחודשים ינואר '05 ומרץ '05 (נ/30) כשהמעביד המצויין בו הוא "פעמון המילניום ניהול שכר בע"מ". התובע 6 איננו יודע להסביר מדוע קיבל תלושים מחברה אחרת למרות שלטענתו הוא עבד בזמין

ואמין ולדבריו, העיקר שראה שמשלמים למס הכנסה וביטוח לאומי. לשאלת בית הדין השיב התובע 6, כי היה עצמאי משנת 95' ועד 02' ונפצע. לא היתה לו אפשרות כלכלית לפתוח תיק במס הכנסה וכל ההוצאות הכרוכות בכך ולכן, שראה מודעה בעיתון שיש פתרון של עצמאי, יצר קשר, התחיל לעבוד, שילם עמלה ולא היו לו כאבי ראש יותר.

בהודעתו לחוקר הנתבע (נ/29) מציין התובע 6, כי הכלים לעבודה והחומר הם שלו. את העבודות לביצוע הוא מקבל מאנשים שהוא מכיר. הוא מוציא להם הזמנת עבודה, מבצע את העבודה ומעביר לזמין ואמין את כל החומר וחברה זו מוציאה לו את התלוש. מוסיף התובע 6, כי מעולם לא עבד בחברת פעמון המילניום שכר בע"מ ולא שמע על שם כזה.

57. התובע מס' 7 מר יאיר אלי מצהיר, כי בשנת 2005 עבד בחברת זמין ואמין כנותן שירותי מסגרות לבנין למספר מצומצם של לקוחות. שיטת ההתקשרות הינה זו המתוארת בתצהירו של התובע 4. לטענתו דורש ממנו הנתבע חוב של כ-10,000 ₪.

בחקירתו הנגדית (עמ' 64 – 68 לפר') אומר התובע 7, כי אין הוא זוכר האם נחתם הסכם העסקה עם זמין ואמין. התובע 7 מציין, כי בנו אופיר עבד עימו בחופש הגדול במשך כשבועיים והוא קיבל תלוש שכר מזמין ואמין. הסכום שקיבל אופיר היה על חשבונו של התובע 7. לאחר שהתובע 7 מעיין במסמכים שהוצגו בפניו, הוא אומר שכנראה אופיר עבד איתו שתי תקופות. מוסיף התובע 7, כי לפני שנת 2005 היה שכיר בקיבוץ יקום אולם המעביד שלו גם באותה תקופה היתה חברת זמין ואמין.

בהודעתו לחוקר הנתבע (נ/31) מציין התובע 7, כי יש אנשים שעובדים בזמין ואמין והם משיגים את העבודות ולפעמים מתקשרים ישירות אליו כדי שיבצע את העבודה. הציוד שאיתו הוא עובד שייך לו. בהמשך אומר התובע 7, כי אין אחראי על העבודה והוא אחראי בעצמו ומחליט מתי מגיע לעבודה. זמין ואמין אינם מספקים את חומרי העבודה. התובע 7 משלם לזמין ואמין כדי שיהיה מסודר מבחינת החוק ושהם יוציאו לו תלושי משכורת בניכוי התשלומים לביטוח לאומי ומס הכנסה. הוא לא מדווח על שעות העבודה. כשהוא לא מפנה הזמנות לזמין ואמין הם מתקשרים ושואלים מה קורה. התובע 7 מאשר, כי קיים מצב שאין עבודה ובכל זאת זמין ואמין שילמו לו משכורת כדי לשלם לרשויות ובסופו של דבר, הוא נשאר חייב כספים לזמין ואמין ולעיתים הם מחלקים את ההכנסה מחודש אחד לחודשיים על מנת שיהיה כיסוי.

58. התובע מס' 11 יואב שביט מצהיר, כי עבד בתחום ההייטק כמנהל פרויקטים ולאחר שסיים את עבודתו בתחום זה, ביקש לפתח תחום חדש בענף המסעדות. לא היה ברור לו מה היקף העבודה שהוא יוכל לקבל וידע שפתיחת עסק כרוכה בעלויות רבות וטרחה ועל כן, בעקבות פרסום בעיתון הוא פנה ליגעת ומצאת שהיא חברה שמאפשרת לו לתת שירותים באופן לגיטימי באמצעות התקשרות משולשת. הוא הוחתם על טופס 101 ועל הסכם העסקה על פיו, היה אמור לקבל את הסכומים במזומן ולהפקיד בעצמו עבור קופות גמל והפרשות

סוציאליות אחרות. תלוש השכר שיקף את התמורה שהגיעה מהמזמין בניכוי הוצאות שנוצרו ביצור ההכנסה, בניכוי דמי ביטוח לאומי ומס הכנסה ועמלת ניהול של יגעת ומצאת. עיקר עבודתו בתקופה בה הועסק על ידי יגעת ומצאת, היתה בתחום המסעדות ובמקביל ביצע עבודות בתחום המחשבים.

בחקירתו הנגדית (עמ' 71-68 לפר') אמר התובע 11, כי לא צירף הסכם העסקה מאחר והוא לא שמר אותו וגם אין לו את טופס 101. אין לו גם הסכמים עם הלקוח למרות האמור בסעיף 5 לתצהירו. התובע 11 מודה, כי היה לו עסק בשם מסעדת טאו אך אין הוא זוכר את המועדים בהם העסק היה שלו. בהתייחס לטופס 106 לשנת 2004 (נ/36) אומר התובע 11, כי יתכן ולא עבד בכל החודשים בשנה זו ושהוצגו בפניו תלושי שכר בשנת 2004 כשהמעסיקים המצויינים בהם הינם חברה בשם בלונדה בע"מ (נ/37) אומר התובע 11, כי מדובר במסעדה שנפתחה בתל ברוד ובאותה תקופה שעבד שם, הוא ניהל את המסעדה.

59. התובעת מס' 12 גב' הילית ברזילי מצהירה, כי בתקופה מחודש ספטמבר 05 ועד לחודש מרץ 07 עבדה בחברת במה ותקשורת ושימשה כמפיקת תשדירי פרסומת אצל מזמין העבודה חברת רבל סרטים. התובעת 12 מפרטת את שיטת ההתקשורת עם חברת במה ותקשורת הזוה המפורטת בתצהירו של התובע 4. גם תובעת זו נדרשה לשלם לנתבע חוב הנובע מהשנים בהם הועסקה בבמה ותקשורת.

בחקירתה הנגדית (עמ' 71 – 75 לפר') אומרת התובעת 12, כי טפסי 101 ו-106 נמסרו לבא כוחה ואין היא יודעת מדוע לא צורפו לתצהיר עדותה הראשית. התמורה שנמסרה לה עבור עבודתה היתה מחברת רבל סרטים. בסוף כל חודש היא היתה מתקשרת לבמה ותקשורת כדי להוציא הזמנת עבודה ואז במה ותקשורת היו מוציאים חשבונית לרבל סרטים בגין המשכורת שלה. לשאלת ב"כ הנתבע האם הסכומים שמופיעים בתלושי המשכורת הינם הסכומים שקיבלה בפועל, משיבה התובעת 12, כי שכרה היה קבוע מידי חודש אך לעיתים עלה בשל לחץ בעבודה. בהודעתה לחוקר הנתבע (נ/39) מציינת התובעת 12, כי שכרה היה קבוע בסך של 3,700 ₪ לחודש. משעומתה התובעת 12 עם תלושי השכר שהיא עצמה הגישה למוסד (נ/41) בהן מופיע שכר של 5,000 ₪ ברוטו וסכומים בשיעור של כ- 4,680 ₪ נטו, לא ידעה התובעת 12 ליתן הסבר לשינוי זה. התובעת 12 מציינת, כי לפני שהתקשרה עם במה ותקשורת היא עבדה באופן של ניכוי מס במקור שזה נקרא שכר אומנים והלכה לחברת במה ותקשורת לאחר שהמליצו לה עליה. כשהתחיל הבלגן עם הנתבע, היא הפסיקה את ההתקשרות שלה ופתחה תיק עצמאי.

60. התובעת 20 הייזל ספירו לא התייצבה לדיון ואת עמדתה הציג מר משה ספיר (עמ' 77-78 לפר'). משלא התייצבה התובעת לדיון ולא הגישה הוכחות כלשהן, נמחקת תביעתה.

61. התובע 18 לב יריב לא הגיע לדיון בו אמור היה להעיד ביום 5.4.11 ועל כן תביעתו נמחקת.

62. מטעם הנתבע הוגשו מספר תעודות עובד ציבור. חלקן צויין לעיל בהתייחסות לחברות התובעות באופן ספציפי.

בנוסף, הוגשה תעודת עובד ציבור על ידי אמנון קסורלה, מנהל תחום בכיר חקירות רמת גן ויחידת הונאה מרכז, הגיש תעודת עובד ציבור מיום 28.2.11. לתעודת עובד ציבור זו צורפו 29 נספחים שעיקרם חקירות של עובדים שונים שהיו רשומים אצל החברות התובעות בתיק זה.

נותני תעודות הציבור נחקרו על ידי התובעים (עמ' 84 – 93 לפרו'). תעודת עובד ציבור נוספת של גב' ליזי ביטון נמחקה בהחלטה מיום 15.11.11.

סיכום ההיבט העובדתי

63. ממכלול העדויות והמסמכים שהוגשו לתיק, עולה באופן ברור, כי מודל התעסוקה של כל החברות התובעות הינו זה אשר פורט לעיל בסעיף 17. מדובר בחברות שיעודן לפטור עובדים עצמאיים מנטל ניהול עניינם אצל רשויות המס ואצל הנתבע, זאת ותו לא. אין כל זיקה וקשר בין החברות התובעות לבין השירותים שנתנו העובדים שהיו רשומים אצלן, למקבלי השירותים. העובדים שעניינם נדון בפנינו בתיק זה, הינם עובדים עצמאיים לכל דבר וענין ורישומם אצל החברות הנתבעות נעשה אך ורק כדי לפטור אותם מהטרחת הכרוכה בניהול עניינם כעובדים עצמאיים מול רשויות המס.

מסקנתנו המשפטית כפי שבאה לידי ביטוי בסעיף 29 בפסק הדין לעיל ולפיה, לא מתקיימים יחסי עובד ומעביד בתבנית העסקה זו, קיימת ושרירה באשר לכל התובעים בתיק זה, הן החברות התובעות והן העובדים הפרטניים.

סוף דבר

64. נוכח האמור לעיל, נדחות כל התביעות.

אנו מצהירים, כי מודל התעסוקה כפי שבוצע על ידי החברות התובעות, אינו יוצר יחסי עובד ומעביד בין העובדים שהיו רשומים אצלן לבין אותן חברות לצורכי [חוק הביטוח הלאומי](#).

העובדים התובעים הינם בגדר עובדים עצמאיים לצרכי [חוק הביטוח הלאומי](#).

ברי, כי מסקנתנו זו נוגעת לאותם עובדים שהועסקו בהתאם למודל האמור. ככל שמי מהחברות התובעות מעסיקה עובדים אחרים שלא על פי מודל זה, הרי שעל הנתבע לבדוק כל תביעה שתוגש לו באופן פרטני.

ההסכמות שהושגו במהלך הדיון באשר לעיכוב הליכי הגבייה, מבוטלות, בכפוף לכך, כי על הנתבע לדאוג לבדיקת מלוא הנתונים הקשורים לתובעים הפרטניים שהגישו את תביעותיהם בתביעה זו. ככל שיש מקום לקיזוז או להתחשבות נוספת, על הנתבע לבצע את האמור מתוך הנחה שאין מקום לתשלום כפול של המבוטחים.

65. נוכח הנתונים שפורטו לעיל באשר להתנהלות החברות התובעות, אנו מחייבים כל אחת מהן (התובעות 1, 5, 9, 13, 16) בהוצאות הנתבע ובשכ"ט עו"ד בסכום כולל של 5,000 ₪ וזאת תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.

אין צו להוצאות באשר לתובעים הפרטניים.

**ניתן היום, ד' סיון
תשע"ג (13 מאי
2013), בהעדר הצדדים
ויישלח אליהם.**

מר צבי זייד
נציג ציבור (מעבידים)

שמואל טננבוים, שופט
סגן נשיא

גב' חנה נאמן גלאי
נציגת ציבור (עובדים)

שמואל טננבוים 54678313-5062/06

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)