



AYR

עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ושות'



AYR

עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ושות'


אחריות חברה ביחס לעובדי קבלן

עו"ד הלית שמחוני, שותפה
ראש מחלקת דיני עבודה



AYR

אחריות חברה ביחס לעובדי קבלן

Webinar in collaboration with the  Association of Corporate Counsel

19.08.2020 | יום רביעי | 11:00

**ניתוח פסיקת בית הדין הארצי לעבודה בעניין
אחריות חברה כלפי עובדי קבלן**

**בהובלת עו"ד הלית שמחוני, שותפה וראש מחלקת דיני עבודה
בהשתתפות מר יגאל פליטמן, נשיא ביה"ד הארצי לעבודה בדימוס,
יועץ מיוחד למשרד AYR**

אודות AYR

משרד עורכי הדין בעל קצב הצמיחה המהיר בישראל

החל מהשנה הרביעית להקמתו (2014) מוביל ברשימת 20 המשרדים הגדולים בישראל

(מקום 14 ע"פ DUN'S100)

24 תחומי עיסוק משפטיים, המדורגים בקבוצות הדירוג הגבוהות במדריכי דירוג ישראלים ובינלאומיים

מדורגים "טיר" 1 בתחומי הליטיגציה המסחרית, מקרקעין, תובענות ייצוגיות

תחומי ליבה נוספים: היי טק וקרנות השקעה, חדלות פירעון, תקשורת, סייבר, דיני תחרות והגבלים

עסקיים, משפט מסחרי, בנקאות ופיננסיים, צווארון לבן, דיני עבודה

מחלקת דיני עבודה

המחלקה מייצגת הן מעסיקים והן עובדים בכירים מכל קשת הענפים במשק בסכסוכי ליטיגציה מורכבים בכל הערכאות השיפוטיות, ובכלל זאת סכסוכים קיבוציים והתארגנויות ראשוניות, הליכים פליליים, הליכים מול משרד העבודה, קיום הדרכות למעסיקים, בין היתר, מכוח החוק למניעת הטרדה מינית, משמשים כמפקחים מכוח החוק להגברת האכיפה, מייעצים בנוגע להעסקה והליכי סיום העסקה, מייעצים ומייצגים בסכסוכים הנוגעים להגבלת תחרות, חוק הגנת הפרטיות וכו'.

צוות המחלקה מונה שותפה, שני עורכי דין ומתמחה. בשנה האחרונה ומאז פרישתו, משמש כבוד נשיא בית הדין הארצי לעבודה (בדימוס), מר יגאל פליטמן, יועץ מיוחד למשרדנו, ומשמש בימים אלה גם כבורר, מגשר ומפשר.



מר יגאל פליטמן

נשיא בית הדין הארצי לעבודה (בדימוס)



עו"ד הלית שמחוני

ראש מחלקת דיני עבודה

העסקה בתבניות העסקה מורכבות

בעשורים האחרונים משפט העבודה מתמודד עם העסקה של עובדים בתבניות העסקה מורכבות או בתבנית העסקה משולשת, הידועה גם בכינוי "העסקה עקיפה"



העסקה בתבניות העסקה מורכבות

- סוגיית העסקה משולשת
- מבחני אותנטיות - יחס העסקה משולש
- מבחני המשנה לקביעת אותנטיות - יחס העסקה משולש
- ההבחנה בין קבלן שרות לקבלן כח אדם
- אותנטיות מיקור חוץ בחוזה שרות
- חוק קבלני כח אדם
- אזכורי דברי החקיקה המטילים אחריות על המזמין לעובדי הקבלן

ע"ע 18-06-47271 התאמה השמה ומידע (1995)

בע"מ – סמי הפוטה וחברת החשמל, ניתן ביום

5.7.2020

תמצית העובדות

- חברת החשמל הוציאה למיקור חוץ את עבודות הניקיון בחצריה, והן מבוצעות באמצעות קבלני משנה שונים, אשר התחלפו במשך השנים.
- חברת 'התאמה' הינה חברה העוסקת באספקת שירותי ניקיון ללקוחות שונים בארץ, וביניהם חברת החשמל.
- התובע עבד בחצריה של חברת החשמל במשך 23 שנים, מטעם הקבלנים החיצוניים, כשהאחרונה ביניהם הייתה חברת 'התאמה'.
- התובע שימש כממונה על עובדי הניקיון מטעם קבלן הניקיון.

ע"ע 47271-06-18 התאמה השמה ומידע (1995)

בע"מ – סמי הפוטה וחברת החשמל, ניתן ביום

5.7.2020

נסיבות סיום העסקתו של העובד

- לטענת חברת החשמל, התובע היה מעורב בפעילות אסורה של החתמת כרטיס נוכחות של אחד מעובדי חברת החשמל, בניגוד לנהלי החברה.
- מנהל משאבי האנוש בחברת החשמל הורה להפסיק לאלתר את הצבתו בחצרי החברה.
- התובע זומן על ידי מנכ"ל 'התאמה' לשיחה, מבלי שנמסרו לו פרטים אודות השיחה.
- בשיחה נמסרה לו הסיבה בעטייה חברת החשמל מבקשת להפסיק את הצבתו בחצריה.

ע"ע 47271-06-18 התאמה השמה ומידע (1995)

בע"מ – סמי הפוטה וחברת החשמל, ניתן ביום

5.7.2020

נסיבות סיום העסקתו של העובד

- התובע הכחיש את טענותיה של חברת החשמל כלפיו.
- למרות זאת, החליטה חברת התאמה לסיים את הצבתו בחברת החשמל, ולשבץ אותו לעבודה במקום אחר.



ע"ע 47271-06-18 התאמה השמה ומידע (1995)

בע"מ – סמי הפוטה וחברת החשמל, ניתן ביום

5.7.2020

פסיקת בית הדין האזורי לעבודה

- חברת החשמל אינה מעסיקתו של העובד, בין אם באופן בלעדי ובין אם במשותף עם קבלן הניקיון.
- התובע הינו עובד של קבלן הניקיון המבצע את שירותי הניקיון באתרים של חברת החשמל.
- ההחלטה לסיים את העסקתו בחברת החשמל הינה כדין.
- עוד נקבע כי במועד סיום הצבתו בחברת החשמל עמדו בפניה חששות מבוססים לפיהם העובד היה מעורב בהחתמת כרטיס הנוכחות של עובד חברת החשמל.

ע"ע 47271-06-18 התאמה השמה ומידע (1995)

בע"מ – סמי הפוטה וחברת החשמל, ניתן ביום

5.7.2020

- יחד עם זאת, נקבע כי לא נערך לעובד שימוע כדין.
- בית הדין האזורי חייב את חברת החשמל ואת חברת התאמה, ביחד ולחוד, בפיצוי על קיום הליך שימוע שלא כדין טרם סיום הצבתו בחברת החשמל בסך של 30,000 ש"ח.

פסיקת בית הדין הארצי

- חברת התאמה ערערה על פסק הדין.
- עיקר טענותיה: התובע לא פוטר על ידה, אלא הוצב במקום עבודה חדש; ההחלטה שלא להציב עובד מסוים בחצרי חברת החשמל נתונה לה. לחילופין, טענה כי יש לחייב רק את חברת החשמל.
- חברת החשמל טענה כי היא אינה המעסיקה של העובד, ולכן היא אינה יכולה לפטר אותו, וממילא אינה חבה בקיום שימוע.

פסיקת בית הדין הארצי

השאלה שעמדה לדיון:

- זכות הטיעון של עובד המועסק בתבנית העסקה מורכבת, בין אם מדובר במיקור חוץ של כוח אדם, ובין אם מדובר במיקור חוץ של פונקציות.
- בית הדין הארצי קבע כי יש לדון במאוחד בזכויות עובד בתבנית העסקה מורכבת בשני הסוגים (אע"פ שייתכן שוני במישור היישומי).

פסיקת בית הדין הארצי

בית הדין סקר את העסקת העובדים בתבניות העסקה מורכבות, ושב על ההלכה, לפיה, בנסיבות המתאימות, עת הדבר נדרש להגשמת תכלית משפט העבודה, הכירו המחוקק והפסיקה במזמין השירות, כמעסיק של העובד, בין אם לבדו ובין אם כמעסיק במשותף עם קבלן כוח האדם או קבלן השירות. עוד הכירה הפסיקה באפשרות להכיר במזמין כמעסיק של עובד הקבלן לצורך עניין ספציפי, וזאת בהתאם לתכליתו של אותו עניין במשפט העבודה.

פסיקת בית הדין הארצי

על רקע מהותה ותכליתה של זכות הטיעון, ובעיקר זכותו של העובד לדעת בטרם יקבל המעסיק החלטה בעניינו מהן הטענות המועלות נגדו על מנת לאפשר לו להציג את טיעוניו, ולנסות לשכנע את בעל הסמכות לשנות את החלטתו, קובע בית הדין הארצי כי:

יש להטיל הן על המזמין והן על קבלן כוח האדם או קבלן השירות חובה לערוך שימוע לעובד הקבלן קודם קבלת ההחלטה בעניינו, ובמיוחד החלטה על סיום הצבתו בחצרי המזמין."

לצורך קיום חובת השימוע - יש לראות
במזמין מעסיק במשותף של עובד הקבלן



פסיקת בית הדין הארצי

בהיעדר חובה כזו, זכות הטיעון של עובד הקבלן נפגעת ולפעמים כלל לא מתקיימת, מהסיבות הבאות:

- ברוב ההסכמים סמכות ההחלטה נתונה למזמין, כך ששימוע בפני הקבלן לבדו ממילא לא יביא לשינוי ההחלטה.
- בחלק גדול מהמקרים לא יהיה בידי הקבלן המידע הדרוש למתן זכות הטיעון לעובד.
- לרוב יעדיף הקבלן שלא להתעמת עם המזמין בענינו של עובד, נוכח רצונו בהמשך ההתקשרות עם המזמין, ונוכח העובדה שקיים פער כוחות מובנה בינו לבין המזמין.



פסיקת בית הדין הארצי – כללי עריכת השימוע

- חובת השימוע חלה הן על המזמין והן על הקבלן המעסיק את העובדים.
- השימוע ייערך במשותף על ידי המזמין והקבלן.
- על הקבלן לסייע לעובד למצות את זכות הטיעון מול המזמין.
- קיום שימוע נוסף - ככל שבסופו של דבר מחליט המזמין לסיים את הצבתו של עובד הקבלן בחצרייו, על הקבלן ליתן לעובד זכות טיעון נוספת בנוגע להשלכות הנובעות מכך, ובכלל זאת בנוגע לאפשרות הצבתו במקומות עבודה אחרים או סיום עבודתו אצל הקבלן.

פסיקת בית הדין הארצי

- הטלת החובה על המזמין לערוך שימוע, אין בה משום קביעה כי המזמין הוא מעסיק במשותף של עובד הקבלן גם לזכויותיו האחרות של עובד הקבלן.
- עניין זה ייקבע בכל מקרה לגופו על יסוד התשתית העובדתית הקונקרטית והמבחנים שנקבעו בפסיקה.
- המזמין ייחשב כמעסיק במשותף של העובד לעניין זכות הטיעון בלבד, באותם מקרים, שבהם נקבע כי לא התקיימו יחסי עבודה בינו לבין עובד הקבלן.

מהו היקפה של החובה?

את היקף החובה יש לגזור ממכלול נסיבות המקרה, ובין היתר:
תפקידו של עובד הקבלן; משך הצבתו בחצרי המזמין;
הסיבות לסיום העסקתו בחצרי המזמין ותוצאת אי הצבתו.



היקפה של החובה

- במקרים בהם המזמין מבקש לסיים את הצבתו של העובד בחצרייו – על המזמין, יחד עם המעסיק, לזמן את העובד לשימוע בטרם קבלת החלטה.
- הזימון צריך להיות מפורט ולכלול את כל השיקולים בעטיים מבקש המזמין לסיים את הצבתו של עובד הקבלן בחצרייו. אם יש מסמכים רלוונטיים, יש לצרף גם אותם.
- הקבלן צריך לדאוג שהעובד מקבל את כל החומרים הרלוונטיים שעומדים בבסיס ההחלטה.
- הקבלן יכול לטעון בעד העובד במהלך השימוע.
- בית הדין בכוונת מכוון מעמיד את העובד והקבלן באותו צד של המתרס אל מול המזמין.

היקפה של החובה לערוך שימוע

- על הזימון לשימוע, יכול שיחתום רק המזמין עם העתק לקבלן, ויכול שיחתמו שניהם.
- בשימוע צריכים להיות נוכחים כל הצדדים הבקיאיים בפרטי הזימון.
- ההחלטה - יכול שתתקבל על ידי המזמין בלבד, ויכול שתתקבל על ידי המזמין והקבלן.
- ככל שבסופו של יום יחליט המזמין לסיים את הצבתו של עובד הקבלן, על הקבלן לתת לעובד זכות טיעון בנוגע להשלכותיה של החלטה זו, ובכלל זה הזדמנות להעלות את טענותיו לגבי אפשרות הצבתו במקומות עבודה אחרים או סיום העסקתו אצלו.
- בית הדין בכוונת מכוון מעמיד את העובד והקבלן באותו צד של המתרס אל מול המזמין.

היקפה של החובה לערוך שימוע

- יש לנסח את הסעיף הרלוונטי בהסכמי ההתקשרות בין הקבלן למזמין.

- המזמין רשאי לשמור על זכותו לבקש את החלפת העובד המוצב בחצרייו – אולם בכפוף לשימוע שיערך על ידו.

- יש להוסיף להסכם, התחייבות של הקבלן לערוך לעובד שימוע במקרה של פיטורים או במקרה של הצבתו במקום עבודה אחר.

- עובדים שחלה עליהם הגנה מכוח החוק, כגון חוק עבודת נשים, חוק חיילים משוחררים וכו', אשר שינוי הצבתם או פיטוריהם מחייבים קבלת היתר מהממונה.

- חובה זו תחול על הקבלן, בעקבות החלטת המזמין, ובמקרה של פיטורים. חובה זו מחדדת את הצורך בבירור עובדתי מלא על ידי המזמין, שייתכן ויוזמן לתת את עדותו בפני הממונה.

- יש לקיים שימוע גם במקרים בהם העובד הוצב זמן קצר אצל המזמין.

- בית הדין בכוונת מכוון מעמיד את העובד והקבלן באותו צד של המתרס אל מול המזמין.

היקפה של החובה לערוך שימוע


- האם חלה חובה לקיים שימוע אם המזמין מפסיק את ההתקשרות עם קבלן המשנה וכל העובדים של הקבלן מסיימים את הצבתם בחצרי המזמין?
- ככלל, מאחר וסיום ההתקשרות אינו פרטני ביחס לעובד, אלא ביחס לקבלן השירותים, ייתכן ולא תהיה חובת עריכת שימוע. למעט חריגים: כגון עובד שעובד אצל המזמין תקופה ארוכה באמצעות קבלנים מתחלפים, או במקרה של העסקה של חלק מעובדי הקבלן וכו'.
- האם חלה חובה על המזמין לקיים שימוע או להיות נוכח בשימוע במקרה שבו קבלן המשנה הוא זה אשר מבקש לסיים את ההתקשרות עם אותו עובד?

היקפה של החובה לערוך שימוע

- קבלת ההחלטה על ידי המזמין לאחר השימוע – על המזמין להוציא מכתב בדבר החלטה על אי הצבה, ולמען אותו לקבלן ולעובד.
- על המכתב להיות מנומק.

הנפקות של פסק הדין במקרים בהם מדובר בקבלן עצמאי ולא בעובד קבלן:
סיום התקשרות ככל סיום התקשרות מסחרית.

the
end



בעיתיותה המשפטית של ההלכה החדשה

לכל שאלה, אנו לרשותכם:

AYR.Conferences@ayr.co.il Private Room – פגישה ב

HelitS@ayr.co.il עו"ד הלית שמחוני

נשיא ביה"ד הארצי לעבודה בדימוס,

YigalP@ayr.co.il מר יגאל פליטמן