

הגברת הסיכון בהעסקת עובדים באמצעות הסכמי ייעוץ



רקע

בשוק העבודה הישראלי ניתן למצוא מעסיקים לא מעטים שבחרים להעסיק פריילנסרים בביצוע עבודות שונות, במקום להעסיק עובדים שכירים. העסקת עובדים באמצעות הסכמי ייעוץ או הסכמים למתן שירותים היא תופעה מוכרת וידועה. הסיבות לכך ומגוונות, ובכלל זה רצון העובד ליהנות מההטבות הגלומות בהתקשרות בהסכמי ייעוץ על פני העסקה ישירה, למשל בהיבט המיסוי, רצון המעסיק להתגבר על מחסור בתקנים להעסקה ישירה של עובדים או להימנע מהתעסקות במורכבות הנובעת מהעסקת עובדים. לעתים, השיקול העיקרי של המעסיק הנו שיקול כלכלי צר. עלות העסקתו של יועץ נהירה כאשר אין בינו לבין המעסיק יחסי עבודה, שמשמעותם הכלכלית הנה חיוב המעסיק בתשלומים קבועים בזמן העבודה ותשלום פיצויים במקרה של הפסקתה.

אלא, שלהגדרת הצדדים כאמור אין משמעות חד-משמעית, שכן בפועל בתי הדין לעבודה ורשויות המס מתעלמים מהסכמה זו ובוחנים האם מדובר ביחסי עבודה מבחינה מהותית, על כל המשתמע מכך. בחלק לא מבוטל של מקרים, בתום תקופת ההתקשרות בין הצדדים, תובע היועץ את זכויותיו כאילו היה עובד, וזאת בנוסף לסכומים שקיבל במסגרת התקשרותו עם החברה. במסגרת זו נתבעות זכויות סוציאליות, כגון הפרשות לגמל, פיצויי פיטורים, קרן השתלמות, נסיעות, דמי חופשה, דמי הבראה, הטבות מכוח הסכמים קיבוציים ועוד, וכן פיצויים על הפרת חובות הדין בכל הקשור להליך סיום ההתקשרות, לרוב בשל היעדר שימוע.

מזעור הסיכון

על מנת למזער את סיכוני תביעת היועץ ולהקטין את החשיפה של החברה כתוצאה מסיווגו של היועץ כעובד, נוהגים המעסיקים להכניס להסכמי הייעוץ סעיף הידוע כ"סעיף גידרון". במסגרת הסכמי ההתקשרות כאמור קובעים הצדדים במפורש, כי לא מתקיימים ביניהם יחסי עובד ומעביד.

מקורו של סעיף גדרון

המקור לסעיף גדרון אינו מכוח דיני העבודה, אלא מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט, שתכליתם למנוע התעשרות שלא כדין על חשבון אדם אחר. מכוח אותה עילה מוגשות לעיתים תביעות השבה על ידי מעסיקים. בהליך דב"ע מו/3-128 גדרון נ' מדינת ישראל הוכר פריילנסר שעבד מכוח חוזה בשירות המדינה כעובד.

משכורתו כפרילנסר הייתה 15,000 לירות, אך כאשר הוא הוכר דווקא כעובד, משכורתו פחתה. חוזה העסקה שלו בתור פרילנסר קבע את שיעור המשכורת שלו אם הוא יוכר בעתיד כעובד. גדרון טען כי יש לשמור על משכורתו כפרילנסר. בית הדין הארצי דחה את טענתו, וקבע כי מכוח חופש החוזים הצדדים היו רשאים לקבוע את מהות היחסים ביניהם בחוזה, לכן אין לבטל זאת.

אולם, לאור הצטברות של אמירות בפסיקות מהעת האחרונה ומספר מקרים של דרישות מצד רשויות השלטון, נראה כי המשך העסקת עובדים במסווה של יועצים חושף את החברה, יותר מבעבר, לסיכונים משמעותיים במספר מישורים:

- בעקבות הקשיים שמתגלים באכיפתו ולאור החשש, שהתבטא בפסיקה ולפיו במקרים המתאימים בתי המשפט יאמצו גישה עונשית, השימוש ב"סעיף גידרון" אינו מעניק עוד וודאות. לפיכך, סיכויי ההצלחה של תביעת יועץ לזכויות סוציאליות עלו משמעותית, על אף השימוש ב"סעיף גדרון" בחוזה ההתקשרות.
- כפועל יוצא מהעסקת עובד במעמד של יועץ, המעסיק אינו מקיים הוראות דין רבות הנוגעות להעסקת עובד ובדרך זו הוא חשוף על פי החוק להגברת האכיפה של דיני עבודה ולהטלת עיצומים כספיים.
- הטלת חבות על החברה, בשל העובדה שניכויי המס במקור שבוצעו, לא תאמו את הניכויים שהיה נדרש המעסיק לנכות משכר העבודה, כגון ביטוח לאומי וכו'.
- עקב הפרת חובות שונות בתחום המס ובתחום דיני העבודה, ניתן להעמיד לדין פלילי את המעסיק ו/או נושאי משרה אצל המעסיק.

דגשים בהתקשרות בהסכמי ייעוץ חדשים

אם בכל זאת החברה חפצה להתקשר בהסכם ייעוץ במקום הסכם העסקה, מומלץ להתקשר רק כאשר מדובר בספק שירותים חיצוני אמתי ולא בהעסקת עובד במסווה של העסקת יועץ. במקרה שבו היועץ מסרב להיקלט כעובד מן המניין, יש לכלול הצהרות רלוונטיות בהסכם הייעוץ או במכתב נלווה המתעד את הסירוב וסיבותיו. יש לוודא כי התמורה החודשית המשולמת מכסה את עלות העסקת היועץ לו היה עובד החברה וכן לתת לכך ביטוי מפורש בהסכם ההתקשרות. מומלץ להכניס בהסכם ההתקשרות הצהרות והתחייבויות מעודכנות לגבי האפשרות שבו היועץ יוכר כעובד על ידי בית הדין לעבודה. יש לקבוע כי כל חבות המס תוטל על היועץ, לרבות השלמות רטרואקטיביות בגין ניכויי מס במקור בשיעורים שאינם מתאימים. כמובן, יש להתייחס גם לנושא המע"מ בגין התמורה.

מודגש כי האמור לעיל אינו מהווה ייעוץ משפטי ואין להסתמך עליו בביצוע או בהימנעות מביצוע פעולה כלשהי. האמור לעיל אינו מתיימר לתת מענה מקיף להוראות הדין או ביטוי לנסיבות הספציפיות של כל מקרה ומקרה ולכן המסתמך עליו ללא ייעוץ פרטני נושא באחריות המלאה לתוצאות. במידה והינך מעוניין לקבל מידע נוסף, אנא צור קשר

שומן ושות' משרד עורכי דין ונוטריון

בית בינת, המרפא 8, ת.ד. 45392

הר חוצבים, ירושלים 97774

טל: 02-581-3760, פקס: 02-581-5432

Shalev@Schumanlaw.co.il

<http://www.schumanlaw.co.il>