



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

לפני:

סגנית הנשיאה, השופטת אריאלה גילצר – כץ

נציגת ציבור (עובדים) גב' אסתר קופרברג

התובע

וונצובסקי דוד
ע"י ב"כ: עו"ד אסתי עוקב

-

הנתבעת

החברה המרכזית לייצור משקאות קלים בע"מ
ע"י ב"כ: עו"ד שירה אבגי שפיגלמן ועו"ד עינת כרמי ברק

1

2

פסק דין

3

4

התובע שימש כנהג הסעות של עובדים בחברה המרכזית לייצור משקאות קלים במשך עשרות שנים.

5

האם היה התובע עובד הנתבעת או ששימש כנותן שירותים במסגרת עסק להסעות שהיה בבעלותו.

6

זוהי הסוגיה העומדת להכרעתנו בתיק דנא.

7

8

העובדות

9

10

1. התובע הוא בעל עסק להסעות "וונצובסקי דוד – הסעות" אשר סיפק הסעות.

11

12

2. בשנים 1974 – 1978 עבד התובע כשכיר אצל הנתבעת.

13

14

3. משנת 1983 ועד ליום 31.3.96 הועסק התובע כשכיר בתפקידים שונים. בסיום העסקתו נערך

15

עם התובע גמר חשבון ושולמו לו פיצויי פיטורים (נספח 1 לכתב ההגנה).

16

17

4. במקביל משנת 1992 התובע הסיע עובדים בקו אשקלון למפעל בבני-ברק ובחזרה. למר גרשון

18

ברוך ז"ל היה עסק להסעות וגם הוא סיפק שירותי הסעות לנתבעת.

19

20

5. ביום 3.7.17 נחתם בין הצדדים הסכם לאספקת שירותים לנתבעת.

21

22

6. ביום 11.4.19 הודיעה הנתבעת לתובע בכתב על סיום ההתקשרות (נספח 4 לכתב ההגנה).

23

24

25

טענות הצדדים

26

27

טענות התובע

28

29

7. התובע הועסק במשך 45 שנה כשכיר (1974 – 2019).



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1
- 2 .8 בשנים 1974 – 1978 עבד כנער בתפקיד פועל זוטר (להלן: "התקופה הראשונה").
- 3
- 4 משנת 1983 ועד ליום 31.3.96 עבד הן כעצמאי והן כשכיר בתפקיד מלגזן ובהמשך בהיסעי
- 5 נוסעים במיניבוס (להלן: "התקופה השנייה")
- 6
- 7 מיום 1.4.96 ועד לחודש 4/19 הועסק על תקן עצמאי אך המשיך לבצע את התפקיד האחרון
- 8 שביצע כשכיר: הסעת נוסעים (סעיף 2 לכתב התביעה) (להלן: "התקופה השלישית").
- 9
- 10 .9 בתקופה הראשונה והשנייה הועסק התובע באמצעות תלושי שכר.
- 11
- 12 .10 בסיום התקופה השנייה הועמדה בפני התובע ברירה – להמשיך ולעבוד על פי תנאי הנתבעת או
- 13 לסיים את העבודה בנתבעת. התובע היה בגיל 36 ולא הייתה לו ברירה אלא להסכים.
- 14
- 15 .11 התובע ביצע 3 – 4 משמרות ביום ונסיעות רצופות על הכביש, דבר שגרם להתפתחות מחלות
- 16 רבות אצלו. התובע עבר 3 צינתורים והוא אחרי התקף לב וסובל מסכרת.
- 17
- 18 .12 בתקופה השלישית הנתבעת המשיכה לפקח על שעות עבודתו של התובע תוך מתן הוראות
- 19 לביצוע העבודה. התובע עבד מידי יום לפחות 14 שעות. בנוסף עבד התובע שעות נוספות במחסן
- 20 באשדוד ובמפעל הנתבעת.
- 21
- 22 .13 רק בשנת 2017 נחתם בין הצדדים הסכם: "הסכם למתן שירותי הסעה" (ביום 3.7.17). התובע
- 23 אולץ לחתום על ההסכם. התובע היה כבר בן 57.
- 24
- 25 .14 ההסכם נחתם עם התובע לאחר שב"כ התובע פנה אל הנתבעת להכיר בו כעובד (נספח ג' לכתב
- 26 התביעה).
- 27
- 28 .15 הוצע לתובע 800,000 ₪ כפיצוי בתנאי שיסיים את העסקתו.
- 29
- 30 .16 המעבר מעבודתו כשכיר לעצמאי לא הביא לשום שינוי בתוכן ובמהות ההעסקה.
- 31
- 32 .17 הנתבעת פיקחה על עבודת התובע. התובע חויב להימצא בשעות קבועות.
- 33
- 34 .18 התובע ביצע את העבודה במפעל הנתבעת.
- 35
- 36 .19 המיניבוס נרכש ע"י הנתבעת באמצעות הלוואה שניתנה לתובע בסך 190,000 ₪.
- 37
- 38 .20 התובע חויב לבצע את עבודתו (מבחן הקשר האישי).



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1
2 .21. הנתבעת לא מימנה כוח עזר לעבודת התובע. התובע נדרש לשלם מכיסו לבנו שיסייע בביצוע
3 העבודה.
4
5 .22. התובע השתלב בעבודת הנתבעת והיה חלק מהמערך הארגוני.
6
7 .23. התובע לא ויתר על הזכויות המגיעות לו.
8
9
10 .24. ביום 3.7.17 הוחתם התובע על הסכם בניגוד לדעתו ומדובר בהרעה מוחשית בתנאי עבודתו
11 ונאמר לו אם לא טוב לך – תלך.
12
13 .25. שכרו של התובע עמד על 34,020 ₪ בתוספת מע"מ לחודש, אך הוא קוצץ והועמד על תשלום פר
14 נסיעה של 350 ₪ בתוספת מע"מ מחודש 3.7.18 עד 2.7.19 ונקבע כי לאחר 7/19 תהא הפחתה
15 נוספת לפי שיקול דעתה הבלעדי של הנתבעת.
16
17
18 .26. התובע עותר לסעד הצהרתי כי התקיימו יחסי עבודה בינו לבין הנתבעת ולחייב את הנתבעת
19 בפיצוי על רקע של אפליה בניגוד לחוק שוויון הזדמנויות בעבודה (50,000 ₪), הפרשי שכר
20 שנגזלו בסך 7,000 ₪ לחודש (168,000 ₪), פיצויי פיטורים (1,204,166 ₪), הפרשות לפנסיה
21 (171,460 ₪), פדיון חופשה (184,352 ₪) ודמי הבראה (7,326 ₪).
22

טענות הנתבעת

- 23
24
25 .1. התובע ניהל עסק עצמאי (דוחות רווח והפסד – נספח א' לכתב התביעה).
26
27 .2. בבעלות התובע עמדו רכב אחד או שניים.
28
29 .3. לתובע רישיון להסעה מיוחדת והוא בעל רישיון למונית שאותו הפעיל במסגרת עסקו.
30
31 .4. מידי חודש שולם לתובע 34,020 ₪ בצירוף מע"מ כנגד חשבונית מס.
32
33 .5. רק בשנת 2014 טען התובע לראשונה כי הוא עובד של הנתבעת ושתק עד שנת 2017. הנתבעת
34 עמדה על כך שיערך הסכם.
35
36 .6. לא התקיימו יחסי עבודה בין הצדדים.
37
38 .7. התובע היה חופשי לספק שירותים לגופים אחרים.
39
40 .8. לא בוצע כל פיקוח או מעקב אחרי עבודת התובע.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1
2 9. התביעה הוגשה בשיהוי ובחוסר תום לב ועילות תביעה שנולדו לפני 31.3.12 התיישנו.
- 3
4 10. הנתבעת עותרת לדחיית התביעה ולחלופין הגישה הנתבע הודעת קיזוז בגין סכומים ששולמו
5 ביתר לתובע. התובע השתכר 34,020 ₪ (בתוספת מע"מ) מול עלות העסקת עובד שכיר בתפקיד
6 נהג בעל ותק משנת 1982 אשר עומדת על סך של 19,200 ₪ והעלות ההסכמית החלופית שנקבעה
7 בהסכם עומדת על 17,010 ₪. על פי הגישה החישובית הנתבעת זכאית 4,090,230 ₪ (34,020 ₪
8 * 276 חודשי התקשרות = 9,389,520 ₪ שהוא סך התמורה הקבלנית ששולמה בהפחתת
9 5,299,200 ₪ עלות מעסיק לפי שכר ל 19,200 ₪).
- 10
11 11. לפי הגישה האחוזית ומאחר שהנתבעת לא יזמה את מתכונת ההעסקה מלכתחילה, בשל חוסר
12 תום בשל לב קיצוני של התובע וקיומו של "סעיף גדרון" בהסכם משנת 2017 ומשהצדדים לא
13 סברו כי מתקיימים יחסי עבודה ביניהם והשתכרותו הרעיונית של התובעת הייתה גבוהה מ-
14 50% אילו היה עובד, הנתבעת זכאית להשבה של הפרש בין השתכרותו בפועל של התובע
15 להשתכרותו אילו היה עובד.

עדויות

- 16
17
18
19 שמענו את עדות התובע ואת העד מטעמו, מר יוסף בראלי, סמנכ"ל רכש בנתבעת בחלק מתקופת
20 ההתקשרות בין הצדדים.

21
22 מטעם הנתבעת שמענו את העדים:

- 23 מר אשר גלאה, מנהל יחסי עבודה ומנהל ארגוני בנתבעת מיום 1.1.14;
24 גב' מיכל רייך, מנהלת הכספים בנתבעת מחודש 5/12 ועד 6/19;
25 מר ארנון אסף, מנהל הלוגיסטיקה בנתבעת מחודש 6/12.

האם התקיימו יחסי עבודה בין הצדדים?

- 26
27
28
29 1. על המבקש להוכיח כי אומנם מתקיימים יחסי עובד ומעסיק בינו לבין גוף לו נתן שירות,
30 מוטל הנטל להוכיח זאת (ראה לעניין זה דב"ע שנ/3-147 **מלונות דן בע"מ נ' מיכאל ברנט**
31 **פד"ע כ"ג 176, 181 וכן בג"ץ 319/78 שמן תעשיות בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד
32 ל"ד (2) 75). לאורך השנים נקבעו בפסיקה מבחנים שונים על מנת לבחון קיומם של יחסי עובד
33 מעסיק: מבחן הפיקוח, מבחן ההשתלבות והמבחן המעורב.
34
35 2. בית הדין הארצי בפסק דינו דב"ע נב/3-142 **חסן עליאה אלהרינאת נ' כפר רות** (פד"ע כ"ד
36 535), התווה מספר סימני היכר לקביעת זהותו של המעסיק: האופן בו ראו הצדדים את
37 ההתקשרות ביניהם, מי קיבל את העובד לעבודה, מי קבע את תנאי הקבלה ומי שיבץ אותו





בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

1 בעבודה, מי קבע את מכלול תנאי השכר של העובד, מי פיקח על עבודתו, למי הבעלות על
2 אמצעי הייצור, האם העבודה אשר עברה נשכר העובד נעשית לצורך עסקו המרכזי של
3 המשתמש בעבודה והאם יש למשתמש עסק משלו במסגרתו משולב העובד.

4
5 בפסק דין מקיף של בית הדין הארצי לעבודה שניתן לפני למעלה משנה הובאו כלל המבחנים
6 השונים לקביעת יחסי עובד ומעסיק (ע"ע 12372-04-18, ע"ע 15868-04-18 **גבריאל כותה** –
7 **עיריית רעננה**, ע"ע 7338-10-17 **דן רבין** – **מדינת ישראל**, ע"ע 34665-10-17 **זאב לוי** – **זרעים**
8 **גדרה בע"מ**, ניתן ביום 7.4.21 – פורסם במאגרים האלקטרוניים) (להלן: פסק דין בעניין
9 (כותה):

10
11 "המבחן לקביעת יחסי עובד ומעסיק התפתח לאורך השנים באופן שאפשר יותר
12 ויותר שיקול דעת בהפעלתו. לא אחת הובהר בפסיקה כי על המבחן להיות דינאמי,
13 כזה המשתנה בהתאם לשינויים בדפוסי העסקה השונים...
14 ...

15 במשך השנים, עם התפתחותן של צורות ההעסקה השונות, נדרשה הפסיקה לשנות
16 את המבחן למבחן רחב וגמיש יותר, כזה שמתאים את עצמו לדפוסי ההעסקה
17 השונים. הפסיקה ניסתה לפתח מבחן שיוכל לספק מענה משפטי ראוי ומדויק
18 יותר, מאשר זה שמספק מבחן ההשתלבות לבדו, לאותם מקרים שונים אשר הגיעו
19 לפתחם של בתי הדין לעבודה. בעקבות כך, שינתה הפסיקה את המבחן הקובע
20 ל"מבחן המעורב" הכולל במרכזו את מבחן ההשתלבות ומבחני משנה נוספים (ראו
21 בג"ץ 5168/93 שמואל מור נ' בית הדין הארצי לעבודה, נ(4) 628 (1996) (להלן - בגצ
22 מור)). וכך ציין בית הדין בדב"ע 254-3/נב פריץ חיים - מפעל הפיס, כו(1) 372
23 [פורסם בנבו] (1993): "אין הכוונה לזניחת המבחנים המקובלים אלא אך לשינוי
24 נקודת המבט. במקרים קשים הופכים המבחנים שנקבעו בפסיקה ממבחנים בעלי
25 משקל מוחלט למבחנים יחסיים, כאשר את התשובה לשאלת קיום יחסי עובד-
26 מעביד, לומד בית הדין ממשקלם המצטבר של מכלול המבחנים".
27 (סעיף 9 לפסק הדין בעניין כותה).

28
29 נבחן להלן את מערכת היחסים בין הצדדים על פי מבחני הפסיקה.

הסכמת הצדדים

30
31
32
33 4. בהסכם משנת 2017 הגיעו הצדדים להסכמה:

34
35 3.1 מובהר בזאת, כי לבקשת הקבלן הסכם זה הינו הסכם בין החברה לבין קבלן עצמאי,
36 ואינו מהווה הסכם היוצר יחסי עובד ומעביד ו/או שליחות וכו' בין הצדדים להסכם
37 זה, כי הקבלן הינו קבלן עצמאי וכי בין החברה לבין ו/או בין החברה לבין מי
38 מעובדי הקבלן ו/או אחר מטעמו של הקבלן לבין החברה לא מתקיימים ולא יתקיימו



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1 יחסי עובד – מעביד וכי לא יתקיימו יחסי הרשאה, יחסי סוכנות או יחסי שותפות,
 2 לצורך כל דבר ועניין וכי הקבלן לא יהיה רשאי בשום אופן לנהל משא ומתן כלשהו
 3 ו/או לחייב באופן כלשהו, במישרין או בעקיפין, את החברה.
 4 (סעיף 3.1 להסכם 2017)
- 5
- 6 5. כמו כן, בסעיף 4.1.1 להסכם הוצהר ע"י התובע כי משנת 1996 ועד לסיום אספקת השירותים
 7 הוא שימש כקבלן ומשנת 1982 ועד 1996 הועסק כשכיר.
 8
- 9 6. מדובר בהסכמה בדיעבד ולאחר עשרות שנים כך שנפקותה המשפטית של הסכמה זו נמוכה
 10 ובוודאי בגילו של התובע באותה עת כשהתובע מבין כי קיים קושי במציאת עבודה אחרת.
 11
- 12 7. לא זו אף זו, מאחר ששאלת יחסי עבודה היא שאלת סטטוס, אין נפקות משפטית מכריעה
 13 לשאלת ההסכמה שבין הצדדים. על פי הפסיקה מעמדו של אדם כ"עובד" הוכר כ"סטטוס"
 14 שלא ניתן להתנות עליו :
 15
- 16 "לאור זאת, נפסק שמעמדו של אדם כ"עובד" לא ייקבע על פי ההגדרה או
 17 השם שהצדדים מעניקים למתכונת ההעסקה אלא על פי מבחנים
 18 אובייקטיביים אשר פותחו בפסיקה והגיעו לרמת שכלול ופירוט מירביים.
 19 כל זה נעשה על מנת לפרוש לעובד רשת של הגנה מפני "עוצמתו" של
 20 המעסיק אל מול "חולשת" העובד. כל זה נעשה על מנת למנוע מן המעסיק
 21 לנצל את כוחו ולהכתיב לעובד מעמד ותנאים שאינם מתאימים למעמדו
 22 האמיתי או שהם מקפחים או שאינם הוגנים בנסיבות העניין"
 23 (כאמור בע"ע (ארצי) 31997-09-10 אמנון רבזין – בנק לאומי לישראל בע"מ,
 24 ניתן ביום 29.3.2012)
- 25
- 26 8. לכן, בין אם הצדדים הסכימו כי התובע ישמש כקבלן ובין אם לא הסכימו, יש לבחון את
 27 מהות היחסים בין הצדדים.
 28
- 29 **מבחן ההשתלבות (הפן החיובי)**
- 30
- 31 9. המבחן העיקרי לבחינת יחסי עובד ומעסיק נעוץ במבחן ההשתלבות. עלינו לבחון האם יש
 32 מפעל שבו השתלב נותן השירותים, האם העבודה שבוצעה היא פעולה נחוצה לפעילות הרגילה
 33 של אותו מפעל, האם מבצע העבודה מהווה חלק מהמערך הארגוני של המפעל ולא גורם
 34 חיצוני לו והאם עבודת נותן השירותים הוא בליבת העיסוק של המזמין.
 35



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1 התובע שימש כחלק ממערך ההסעות של עובדי הנתבעת. בראלי העיד שהתובע עבד "כל כולו"
2 בעבור הנתבעת (עמ' 30 לפי שורה 20). התובע פעל על פי הוראות הסדרנים:
3
4 "העד, מר אסף: משנת 2017 אני ניהלתי את ההסעות של קוקה-קולה.
5 או-קיי, ואיך זה בא לידי ביטוי מול התובע?
6 לא היה לי כמעט מגע איתו, אלא בסידורים של הסדרנים שלי,
7 סידור עבודה רגיל.
8 עו"ד מלמיליאן: זאת אומרת מידי חודש, מדי שבוע איך מסדרים את ה,
9 העד, מר אסף: הם מסדרים את זה ברמה יומית, הסדרנים, אני בודק רק את
10 החשבוניות ורואה שבאמת יש התאמות."
11 (עמ' 44 לפי שורות 16-22 לעדות ארנון אסף)
12
13 העבודה התבצעה בשלוש משמרות קבועות:
14
15 עו"ד מלמיליאן: וכמה שעות ביום הוא עובד, איך?
16 העדה, גברת רייך: בדרך כלל עובדים משמרות, לפי חוק כמובן, כולל לילות.
17 (עמ' 40 לפי שורות 29-30 לעדות רייך)
18
19 קרי, לא מדובר בהשתלבות בעבודת המפעל אלא בעבודה התלויה בזמני המשמרות של
20 המפעל.
21
22 הנתבעת לא העסיקה עובדים שכירים לביצוע הסעות עובדים בכל התקופה:
23
24 עו"ד כרמי ברק: בחברה המרכזית בקוקה קולה בשנים שאתה נתת שירותים וזה
25 באמת עשרות שנים, אתה מכיר עובד אחד שכיר בתלוש שעשה
26 הסעות לעובדים? לא.
27 העד, מר ונסובסקי: בחברה שלנו?
28 עו"ד כרמי ברק: כן, כי היה את אמירן, אותך, וקוביבינו, אז נכון? ושלושתכם
29 בחשבונית.
30 העד, מר ונסובסקי: כן.
31 (עמ' 14 לפי שורות 16-20 לעדות התובע)
32
33 לא מדובר בליבת העיסוק של הנתבעת אלא במתן שירותים אותנטיים חיצוניים לנתבעת.
34
35
36
37



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

משך ההתקשרות

1
2
3 15. מבחן נוסף בתוך מבחן ההשתלבות הוא משך ההתקשרות. עם זאת הדעות חלוקות באשר
4 לנפקות המשפטית של משך ההתקשרות על קביעת הסטטוס של יחסי עבודה: "ככל שבמשך
5 תקופת הקשר התנהלו הצדדים כמי שאין ביניהם יחסי עבודה, הנטל להוכיח כי התקיימו
6 יחסי עבודה בין הצדדים מוטל על הטוען כך" (כב' הנשיאה ורדה וירט ליבנה בס' 12 וההפניה
7 שם בפסק הדין בעניין כותה) אולם הובעה כאמור גם דעה אחרת בפסק הדין: "עוד אעיר כי
8 לטעמי משך ההתקשרות עשוי דווקא לתמוך בקיומם של יחסי עובד-מעסיק, ואין לזקוף
9 לחובת המערער את העובדה כי לאורך השנים נחשב פורמאלית כ"קבלן" וביצע את הדרוש
10 מבחינה חשבונאית לצורך כך" (ההדגשה במקור – א.ג.כ.) (סעיף 43 לפסק הדין מפי כב'
11 השופטת סיגל דוידוב מוטולה).

12
13 16. ההתקשרות בין הצדדים נמשכה של כ-40 שנה כאשר בחלקה הוגדר התובע כשכיר ובחלקה
14 כעצמאי.
15
16 17. טוענת הנתבעת, שהתובע נהנה מקשר ארוך טווח עם הנתבעת ורק כאשר הכנסותיו החלו
17 לרדת העלה טענותיו באשר ליחסי עבודה. יתכן שכן אך בל נשכח כי ככל שחלפו השנים התובע
18 התבגר והיה לתובע יותר מה להפסיד.

תלות כלכלית

19
20
21
22 18. אחד המבחנים לקביעת יחסי עבודה (בתוך מבחן ההשתלבות) היא האם קיימת תלות כלכלית
23 של נותן השירותים במזמין, האם פרנסתו של נותן השירותים היא על המזמין והאם הם
24 חפצים בהמשך ההתקשרות. כעולה מדו"חות רווח והפסד לשנים הרלוונטיות עיקר פרנסתו
25 של התובע הייתה מהנתבעת. תלות כלכלית מעידה על קיומו של נדבך אחד במבחן
26 ההשתלבות (הפן החיובי) (דיון (ארצי) 7-3-לח שלמה וולף - שמן תעשיות בע"מ, פד"ע ט(1)
27 315).

28
29 19. הרציפות המספרית של החשבוניות מעידה כי עיקר השירות של התובע ניתן לנתבעת (נספח
30 ב' לתצהיר התובע).

31
32 20. המסקנה היא שמבחן ההשתלבות (הפן החיובי) מתקיים באופן חלקי בלבד.
33
34
35
36



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

מבחן ההשתלבות (הפן השלילי)

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35

21. התובע ניהל עסק עצמאי. כשביקש התובע לעסוק רק בהסעות של עובדים, הנתבעת לא העמידה ברירה בפני התובע אלא להתקשרות בדרך של נותן שירותים. הנתבעת חפצה בהמשך העסקתו של התובע כשכיר (מלגזן) והתובע הוא זה שבחר לעבוד כעצמאי בלבד (בהסעות):

העד, מר גלאה: **נהגי הסעות היא לא מעסיקה שכירים, נכון.**

עו"ד מלמיליאן: **זאת אומרת שעל התובע לא הייתה ברירה והוא היה חייב**

להתקשר אתכם אם הוא רצה לעבוד, כדי להמשיך לעבוד כנהג,

להתקשר אתכם רק באמצעות חשבוניות מס. לא הייתה לו

ברירה.

העד, מר גלאה: **הוא היה יכול להישאר לעבוד שכיר כמלגזן, הוא היה יכול לעשות**

מה, הוא היה רשאי לעשות מה שהוא רוצה.

(עמ' 34 לפי שורות 13-18 לעדות אשר גלאה)

22. הנתבע הקים את עסק ההסעות והעסיק עובדים:

העד, מר ונסובסקי: **אני הייתי עובד רגיל, בטח אני הקמתי את ההסעות האלה,**

עו"ד כרמי ברק: כן.

העד, מר ונסובסקי: **אני גייסתי את העובדים מאשקלון.**

(עמ' 5 לפי שורה 29-31 לעדות התובע)

על פי עדותו של התובע הוא העסיק 119 עובדים (עמ' 5 לפי שורות 31 – 33 לעדות התובע). אינדיקציה לעסק לכל דבר ועניין.

23. התובע שילם משכורות לעובדים ודמי ביטוח לאומי. מהכרסת של עסקו של התובע לשנים 2009 – 2019 מופיע פירוט של כל ההוצאות המוכרות הרבות שהיו לעסק במהלך התקופה. בין השאר עולה כי שולמו משכורות לעובדים שכירים שעבדו בעסקו של התובע. לפי נתוני הכרסת בכל חודש בשנה (למעט שנת 2019) פורטו הוצאות בגין תשלומי משכורות לעובדים והוצאות ביטוח לאומי ממשכורת (ראו לעניין זה ס' 6.2 לתצהיר רייך ונספח 2 לתצהיר). כמו כן בשנים 2009 – 2014 היו לתובע הוצאות לעבודות חוץ לקבלני משנה שהגיעו עד תשלום של 64,000 בשנה.

24. לתובע היה שותף להסעות. התובע ומר גרשון ברוך חלקו ביניהם את ההסעות:



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1 עו"ד כרמי ברק : אתה נתת חלק מההסעות לעובדים מאשקלון לבני ברק, וחלק
 2 מההסעות ניתנו ע"י אמירן חלק מהתקופה, פלוס קוביבינו
 3 כמעט כל התקופה, נכון? חלקתם את ההסעות לעובדים. נכון?
 4 למשמרות.
 5 העד, מר ונסובסקי: זה הדרישה, כן.
 6 (עמ' 6 לפי שורות 9-12 לעדות התובע)
 7
 8 25. לא הוכח ע"י הנתבעת היקף עיסוקיו האחרים של התובע.
 9
 10 26. אם כי, התובע לא היה מוגבל ליתן שירותים רק לנתבעת.
 11
 12 27. המסקנה העולה מהאמור כי מבחן ההשתלבות (הפן השלילי) מתקיים באופן חלקי.
 13
 14
 15 **הסיכון הכלכלי**
 16
 17 כעולה מדו"חות הרווח ההפסד, התובע ניהל עסק והוא זה שנשא בסיכונים הפיננסיים ורווחים של
 18 עסקו.
 19
 20
 21 **מבחן הפיקוח והשליטה**
 22
 23 28. מבחן הפיקוח והשליטה הוא חלק ממבחן ההשתלבות. עובד נתון לפיקוח ומרות מעסיקו
 24 ומקבל ממנו הוראות לביצוע.
 25
 26 29. התובע היה נתון לפיקוח מאחר שההסעות יצאו על פי המשמרות ולכן הייתה חשיבות לעמידה
 27 בלוחות הזמנים. עם זאת, התובע יכל לפנות לעיסוקיו בין משמרת למשמרת:
 28
 29 העד, מר אסף: לא היה לי כמעט מגע איתו, אלא בסידורים של הסדרנים שלי,
 30 סידור עבודה רגיל.
 31 עו"ד מלמיליאן: זאת אומרת מידי חודש, מדי שבוע איך מסדרים את ה,
 32 העד, מר אסף: הם מסדרים את זה ברמה יומית, הסדרנים, אני בודק רק את
 33 החשבוניות ורואה שבאמת יש התאמות.
 34 (עמ' 44 לפי שורות 18-22 לעדות ארנון אסף)
 35
 36 עו"ד מלמיליאן: מי פיקח על העבודה שלו?



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1 אף אחד לא פיקח על העבודה שלו, העד, מר אסף: עו"ד מלמיליאן:
- 2 סתם, העובדים הולכים הביתה, לא חוזרים, אין חוזרים, לא משנה?
- 3
- 4 יש סידור, יש סידור, מזמינים אותנו, תבוא, תביא זה הסיפור. זה העד, מר אסף:
- 5 הסידור. אין, הוא אדון לעצמו, אני לא מנהל את החיים שלו.
- 6 ומי קובע לו אבל את סדרי העבודה? עו"ד מלמיליאן:
- 7 אף אחד, הוא קובע לעצמו. העד, מר אסף:
- 8 מה זאת אומרת, צריך להביא עובד הביתה זה סדר עבודה, לא? עו"ד מלמיליאן:
- 9 זה סדר היום.
- 10 בסדר, אומרים לו, צריך להביא, בין אם הוא מביא את זה או העד, מר אסף:
- 11 מישהו אחר מביא, זה לא מעניין אותי.
- 12 זה לא משנה אבל בהסדר, את מי צריך להביא ומתי, מי קובע? עו"ד מלמיליאן:
- 13 הסדרן שלי. העד, מר אסף:
- 14 (עמ' 49 לפי שורות 7-18 לעדות ארנון אסף)
- 15
- 16 תגיד, במפעל יש 3 משמרות. אז נניח הראשונה שבהן, בבוקר. אז עו"ד כרמי ברק:
- 17 אתה ככה מביא עובדים מאשקלון, ששם אתה גר גם, נכון?
- 18 כן. העד, מר ונסובסקי:
- 19 מאשקלון לבני ברק, למפעל, ומחזיר את המשמרת, את העובדים עו"ד כרמי ברק:
- 20 מהמשמרת שסיימה,
- 21 לילה. העד, מר ונסובסקי:
- 22 נכון. ואז ב-13:00 עוד פעם אתה צריך לצאת מאשקלון, נכון? עד עו"ד כרמי ברק:
- 23 אז אתה יכול להישאר בבית, יוצא מאשקלון, עוד פעם מביא
- 24 עובדים מאשקלון למשמרת צהריים, מחזיר עובדים מהמשמרת
- 25 בוקר, יפה. בשנים '83 עד '96 עבדת גם כמלגזן בחברה, נכון,
- 26 קיבלת תלושי שכר?
- 27 העד, מר ונסובסקי: מנהל משמרת הייתי.
- 28 (עמ' 6 לפי שורות 32-33 לעדות התובע)
- 29 (עמ' 7 לפי שורות 1-7 לעדות התובע)
- 30
- 31 ומי קובע לו אבל את סדרי העבודה? עו"ד מלמיליאן:
- 32 אף אחד, הוא קובע לעצמו. העד, מר אסף:
- 33 (עמ' 49 לפי שורות 12-13 לעדות ארנון אסף)
- 34
- 35 התובע היה אדון לעצמו והיה חופשי לקבוע כיצד יבוצעו ההסעות בקו. לתובע הייתה .30
- 36 אוטונומיה לבצע את עבודתו כראות עיניו ובלבד שיעמוד בלוח הזמנים (משמרות).
- 37



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

31. התובע חלק את העבודה עם נהג הסעות נוסף מר גרשון ברוך והם לא הודיעו לנתבעת מי מבצע איזו משמרת. לאחר מכן, התובע חלק את ההסעות בקו עם גב' מלכה קובה אבנוב (ועד 2012 עם בעלה המנוח, גרשון ברוך ז"ל), שהיא בעלת עסק להסעות בשם "קובה אבנוב מלכה הסעות נוסעים" שסיפקה לנתבעת שירותי הסעות בקו במקביל לתובע.

32. אם כן, מבחן הפיקוח מתקיים באופן חלקי בלבד.

המבחן המעורב

המבחן המעורב כולל בתוכו את כל המבחנים שהובאו לעיל וכן את המבחנים הבאים הנוספים:

מבחן הקשר האישי

33. עובד מחויב לבצע את העבודה עבור מעסיקו ולא באמצעות מישהו אחר מטעמו. במקרה דנא התובע לא היה מחויב לבצע את העבודה בעצמו. הנתבעת חפצה שההסעות יבוצעו ולא דווקא ע"י התובע בעצמו:

העד, מר אסף: זה בדיוק כמו אגד, כמו אגד שנותן לי היום שירותים. הוא חברת הסעות, אין לי שום קשר איתו. אני אומר לו תזמין אני לא מעניין אותי מי הנהג, לא מעניין אותי כלום.

(עמ' 50 לפי שורות 10-12 לעדות ארנון אסף)

34. בניו של התובע החליפו את התובע (מאיר ומיכאל) והיו לתובע שותפים להסעות:

עו"ד כרמי ברק: כן. תגייד אתה מדי פעם יצאת לחופשות?

העד, מר ונסובסקי: מה זה חופשות?

עו"ד כרמי ברק: נסעת לפולין, הונגריה, בארץ.

העד, מר ונסובסקי: בסדר, אז מה? ומה?

עו"ד כרמי ברק: אני שואלת.

העד, מר ונסובסקי: כן.

עו"ד כרמי ברק: יופי. ואז מה עשית, מי עשה את ההסעות?

העד, מר ונסובסקי: הרצל. הרצל ואמירן.

עו"ד כרמי ברק: הרצל קוביבינו?

העד, מר ונסובסקי: כן.

עו"ד כרמי ברק: ואמירן. אבל אם הם לא יכלו, אז אחד הבנים עזר?



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1 העד, מר ונסובסקי: אם הם, לא היה מצב כזה. הם לקחו את העבודה, אני, אם אני
 2 יצאתי ליומיים, שלושה ימים אז כן, הם עבדו במקומי.
 3 (עמ' 9 לפי שורות 20-32 לעדות התובע)
 4
- 5 .35 מעדותו של התובע התברר כי הוא והרצל קוביבינו קנו במשותף רכב הייתה להם שותפות
 6 והם החליפו אחד את השני בחופשות עם נהגים אחרים (עמ' 5 לפי שורות 1 – 5 לעדות התובע).
 7
- 8 עו"ד מלמיליאן: אם הוא לא יכול היה להגיע, מה הייתם עושים? אם הוא היה
 9 חולה, משהו?
 10 העד, מר אסף: אם הוא לא, בעיה שלו. בעיה שלו.
 11 עו"ד מלמיליאן: זה ברור, אבל מי, מה הייתם עושים?
 12 העד, מר אסף: אז אני מסביר לך, זה בעיה שלו. הוא פותר, אני לא צריך לעשות
 13 הוא פותר. הוא חברת הסעות, זה בדיוק כמו אגד, אם הנהג של
 14 אגד חולה אז נהג אחר מביא, זה לא מעניין אותי. לא מתעסק עם
 15 זה בכלל.
 16 עו"ד מלמיליאן: אז אם הוא היה חולה מי היה,
 17 העד, מר אסף: אני חוזר עוד פעם, הוא חברת הסעות, הוא דואג לעצמו.
 18 (עמ' 49 לפי שורות 19-26 לעדות ארנון אסף)
 19
 20 קרי, לא מתקיים כלל מבחן הקשר האישי.
 21
 22
- צורת התשלום**
- 23
 24
- 25 .36 צורת התשלום היא כלי עזר לבחינת מערכת היחסים המשפטית בין הצדדים.
 26
- 27 .37 התובע קיבל תשלום קבוע בעד עבודתו במשך 23 שנים, תשלום שדומה יותר לשכר של עובד
 28 משכר קבולני:
 29
 30 העד, מר אסף: ברגע שהוא מקבל חשבונית גלובלית, זה מעיר, יש תקלה, לא
 31 תקין. אני עובד עם חברות הסעות, הסעות אני לא משלם גלובלי.
 32 אני משלם פר נסיעה.
 33 עו"ד מלמיליאן: זה מה שרצית לעשות בחוזה החדש, נכון, בסדר.
 34 העד, מר אסף: אני מסביר לך עוד פעם, קיבלתי תהליך שאני רואה שמהו לא
 35 תקין. ואת כל הזמן חוזרת איתי על אותו הדבר.
 36 עו"ד מלמיליאן: אז זאת אומרת שזה שהוא קיבל גלובלי במהלך 20 שנה קודם זה
 37 לא תקין.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1 ברור שזה לא תקין. העד, מר אסף :
 2 אז זה מה שאני שואלת אותך. עו"ד מלמיליאן :
 3 ברור שזה לא תקין, חברת הסעות היא חברת הסעות. העד, מר אסף :
 4 ואיך חברת הסעות, עו"ד מלמיליאן :
 5 כל חברות הסעות מקבלים אצלי פר, פר נקודה. העד, מר אסף :
 6 זאת אומרת שאם הוא קיבל גלובלי אז הוא לא חברת הסעות, עו"ד מלמיליאן :
 7 לא, את אומרת שהוא לא חברת הסעות, הוא היה חברת הסעות. העד, מר אסף :
 8 הוא לא קיבל כמו כל חברות ההסעות האחרות. עו"ד מלמיליאן :
 9 זה משהו אחר. העד, מר אסף :
 10 נכון? עו"ד מלמיליאן :
 11 זה משהו אחר. העד, מר אסף :
 12 (עמ' 48 לפי שורות 14-30 לעדות ארנון אסף)
 13
 14 אם כן, צורת התשלום של התובע הייתה שונה מתשלום לחברות הסעה שהנתבעת שילמה להן
 15 לפי נסיעות.
 16
 17 עם זאת, לתובע היה עוסק מורשה והוא דיווח על עצמו כעצמאי, הנפיק חשבוניות לנתבעת 38.
 18 ואף הפריש לעצמו כספים לפנסיה ולקרן השתלמות. התובע הפריש לעצמו כספים לפנסיה מ-
 19 4/89 וקרן השתלמות ב- 10 השנים האחרונות (עמ' 12 לפי שורות 4 – 11 לעדות התובע).
 20
 21
 22 **אופי העבודה**
 23
 24 כעולה מהראיות הנתבעת לא העסיקה נהגי הסעות כעובדים שכירים. שירותי ההסעות 39.
 25 לעובדים בכל תקופת העסקתו של התובע בנתבעת סופקו לנתבעת ע"י ספקי שירותים
 26 חיצוניים. גם לאחר שהסתיימה ההתקשרות עם התובע בחודש 4/19, שירותי ההסעות לעובדי
 27 הנתבעת מסופקים ע"י ספקים חיצוניים ולא ע"י עובדים שכירים של הנתבעת. אופי
 28 ההתקשרות מתאימה לגורם חיצוני (אגד וכד').
 29
 30 40. במשך 4 שנים עבד התובע גם כשכיר וגם כעצמאי אצל הנתבעת :
 31
 32 עו"ד מלמיליאן : סעיף 1 בהתחלה. בסעיף 6 זה מתחיל. בעבר הרחוק בין השנים '83
 33 עד '96 הוא עשה כשכיר, ואחר כך מ-92 אתה כותב שגם בתור
 34 שכיר וגם בתור, כנגד חשבוניות מס, נכון? זאת אומרת, הייתה
 35 תקופה של 4 שנים שהוא עבד גם שכיר וגם לכאורה עצמאי כנגד
 36 חשבוניות מס, נכון?



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

העד, מר גלאה: אוקיי.

(עמ' 33 לפי שורות 4-8 לעדות גלאה)

אך השוני היה באופי התפקיד. לנתבעת לא הייתה בעיה להעסיק את התובע כשכיר כמלגזן אך בתפקידו בהסעות הוא היה עצמאי (ראו ציטוט לעיל מעמ' 34 לפי שורות 13-18 לעדות גלאה)

צורת ההתקשרות

41. צורת ההתקשרות של נותן שירותים לא נכפתה על התובע. התובע הוא זה שבחר בשנת 1996 להתפטר מעבודתו כשכיר ולהמשיך כעצמאי בהסעות.

בתקופה השנייה התובע עבד בתפקיד מלגזן ובהמשך בהסעת נוסעים במיניבוס. באותה תקופה הועסק התובע הן כעצמאי והן כשכיר ברם בשנת 1996 קיבל פיצוי פיטורין רק בגין עבודתו כשכיר ולא בגין עבודתו כעצמאי. הצדדים הפרידו את עבודת התובע כעצמאי וכשכיר.

42. זאת ועוד, בשנת 2012 הפחיתה הנתבעת את שכרו (36,000 ש"ח ל- 32,000 ₪). התובע לא טען דבר כנגד הפחתה זו (עמ' 20 לפי שורות 24 – 30 לעדות התובע). נראה כי צורת ההתקשרות התאימה לתובע.

מבחן תום הלב

43. התובע הגיע למסקנה כי יעדיף לעבוד רק בהסעות ובשנת 1996 בחר התובע כאמור לעיל להתפטר:

עו"ד כרמי ברק: יפה, נכון. ואז התחיל עומס בהסעות נכון, היית גם נהג הסעות וגם התחיל עומס, ואתה וקוביביינו החלטתם לסיים את העבודה שלכם כמלגזנים ומנהלי משמרות, ולהתרכז רק בהסעות.

העד, מר ונסובסקי: נכון.

(עמ' 7 לפי שורות 11-13 לעדות התובע)

התובע בחר לעזוב את עבודתו כשכיר (מלגזן) ולהמשיך את עבודתו כעצמאי (נהג הסעות).

44. בכל התקופה הארוכה שתק התובע. בראלי העיד כי בשנת 2014 פנה אליו התובע וביקש כי הנתבעת תכיר ביחסי עובד מעביד בינו לבינה לאורך תקופת העסקתו (סעיף 4 לתצהיר בראלי).



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1
- 2 45. בחודש 3/17 התובע פנה באמצעות עו"ד נפטון להכיר בו כעובד. הנתבעת מצידה העלתה
- 3 דרישתה לחתימה על חוזה.
- 4
- 5 הנתבעת גילתה אי נוחות מדרישת התובע:
- 6
- 7 העד, מר גלאה: לא, לא.
- 8 עו"ד מלמיליאן: אתה הולך למישהו אחר לשאול אותו בעצם.
- 9 העד, מר גלאה: כן, אנחנו בודקים את זה.
- 10 עו"ד מלמיליאן: זאת אומרת שהיה ספק. בסדר זה לא בושה, זה לא בושה להגיד.
- 11 העד, מר גלאה: לדידי לא היה שום ספק, לשיטתי לא היה,
- 12 עו"ד מלמיליאן: אז למה לא ישר באת ואמרת לו, אבל מה אתה מדבר אמרת לו אני
- 13 אבדוק והלכת והתייעצת.
- 14 העד, מר גלאה: אני נראה לך אדם לא רציני שזורק מילים ככה סתם? בוודאי.
- 15 עו"ד מלמיליאן: אתה מנהל, אתה מנהל יחסי עבודה.
- 16 העד, מר גלאה: ומנהל,
- 17 עו"ד מלמיליאן: אז למה לא התייעצת עם עורך דין?
- 18 העד, מר גלאה: אדם אחראי ומנהל אחראי, ניגש ובודק בעניינים שהוא לא,
- 19 שהוא פחות בקיא בהם אולי.
- 20 עו"ד מלמיליאן: ואז קיבלת עצה המשפטית להכין את החוזה הזה, נכון?
- 21 העד, מר גלאה: נכון.
- 22 עו"ד מלמיליאן: שיניתם את החוזה לתנאי העבודה, לגמרי, תנאי העסקה.
- 23 העד, מר גלאה: נכון.
- 24 עו"ד מלמיליאן: זאת אומרת ש,
- 25 כנהוג בשוק העבודה באותו זמן.
- 26 עו"ד מלמיליאן: זאת אומרת שמשוהו לא היה בסדר בהעסקה הקודמת, העמידו
- 27 אתכם באיזושהי סכנה והייתם חייבים מיד לשנות את תוכנו.
- 28 העד, מר גלאה: לא היה הסכם, השיטה הייתה קלוקלת גם ברמה, זה שלא היה
- 29 הסכם וגם ששילמנו סכום גבוה מדי בהתאם למחירי השוק.
- 30 עו"ד מלמיליאן: (מדברים יחד) לדבר,
- 31 העד, מר גלאה: והוחלט לסדר את זה.
- 32 עו"ד מלמיליאן: דווקא אחרי שהוא,
- 33 העד, מר גלאה: להסדיר את זה אחת ולתמיד.
- 34 עו"ד מלמיליאן: דווקא אחרי שהוא פנה.
- 35 העד, מר גלאה: דווקא אחרי שהוא פנה.
- 36 עו"ד מלמיליאן: איזה עצה משפטית קיבלת?
- 37 העד, מר גלאה: להסדיר את זה בהסכם התקשרות מסודר, אחת ולתמיד.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1 עו"ד מלמיליאן: כי מה?
 2 העד, מר גלאה: בהתאם למחירי השוק.
 3 (עמ' 37 לפי לעדות גלאה)
 4
 5 עו"ד מלמיליאן: ואם הוא לא היה חותם על ההסכם?
 6 העד, מר גלאה: אז הוא היה נאלץ להפסיק לעבוד אצלנו. איך את רוצה שחברה
 7 תמשיך לעבוד לאורך שנים בלי,
 8 (עמ' 38 לפי שורות 25-27 לעדות גלאה)
 9
 10 46. לאחר דרישת התובע להכיר ביחסים ביניהם כיחסי עבודה, דרשה הנתבעת מהתובע לחתום
 11 הסכם אשר יסדיר את מערכת היחסים בין הצדדים. ההסכם בין הצדדים נחתם ביום 3.7.17.
 12 התובע היה מיוצג והתייעץ עם רו"ח ועו"ד. משכך, התובע לא אולץ לחתום על ההסכם אולם
 13 הוא הבין כי אם לא יחתום עליו, יסיים את מתן השירותים לנתבעת:
 14
 15 העד, מר גלאה: הוא ניהל מו"מ קשוח ומתלהם מעת לעת,
 16 עו"ד מלמיליאן: זאת אומרת לא היה, לא היה,
 17 העד, מר גלאה: ומידי פעם הלך, התייעץ, חזר, כמו שכבר נאמר פה קודם. במשך
 18 חודשים שלמים משך אותנו עד שבסוף חתם.
 19 (עמ' 38 לפי שורות 18-21 לעדות גלאה)
 20
 21 עו"ד כרמי ברק: בחודשיים האלה, התייעצת עם עורך דין נפטון או מישהו אחר,
 22 העד, מר ונסובסקי: ברור.
 23 (עמ' 15 לפי שורות 24-25 לעדות התובע)
 24
 25 47. שני הצדדים פעלו ממניעיהם - יתכן כי המניע, כטענת הנתבעת, להגשת התביעה כאן היה
 26 שינוי התעריפים המוסכמים בין הצדדים (על פי סעיף 13.3 להסכם 2017 הייתה אמורה להיות
 27 הפחתה של התמורה המשולמת לתובע ביום 3.7.19 על פי שיקול דעתה הבלעדי של הנתבעת)
 28 והתובע הבין כי הוא מתבגר וביקש ביטחון תעסוקתי ואילו הנתבעת חששה מבקשתו של
 29 התובע להכיר ביחסי עבודה ביניהם באופן רטרואקטיבי. לסיום ההתקשרות בין הצדדים אין
 30 כל קשר לגילו של התובע (לכן, אין מקום למתן פיצוי על פי חוק שוויון הזדמנויות בעבודה).
 31
 32 **כיצד ראו הצדדים את היחסים ביניהם?**
 33
 34 48. התובע לא ראה בעצמו עובד שכיר כפי שהעיד בעצמו:
 35
 36 עו"ד כרמי ברק: כן, המשכורת מחושבת לפי שכר שעתי, נכון?
 37 העד, מר ונסובסקי: איך אתם מוציאים תלוש שכר, מאיפה, אני, אני לא זוכר.



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1 עו"ד כרמי ברק : לפי שעות, נכון?
 2 העד, מר ונסובסקי: מאיפה אני זוכר, לא יודע. שעות, איך זה מורכב, אני לא שכיר כבר
 3 מ-96'.
 4 (עמ' 21 לפי שורות 19-22 לעדות התובע)
 5
 6 49. התובע טען שהוזמן לנופשוניים של הנתבעת אולם לא הוצגה ראיה :
 7
 8 "העד, מר ונסובסקי: אני לא יכול להביא את הבן אדם עכשיו זכרונו לברכה דוד יצחק,
 9 אבל כל האירועים שהיה של החברה, אם זה כולל טיסות באילת
 10 והכל, הייתי משתתף והיו הולכים,
 11 עו"ד כרמי ברק : כן, באיזה שנים? בוא תגיד לי מתי, איפה,
 12 העד, מר ונסובסקי: כן, כל עוד פעם,
 13 עו"ד כרמי ברק : הכל.
 14 העד, מר ונסובסקי: זה היה, אולי איזה 5, 6 פעמים.
 15 עו"ד כרמי ברק : או-קיי. בכל ה-36 שנה.
 16 העד, מר ונסובסקי: כל התקופה הזאת, כן."
 17 (עמ' 11 לפי שורות 12-20 לעדות התובע)
 18
 19 50. אם כן, גם כאן מתקיים המבחן באופן חלקי.
 20
 21 **סיכום ביניים**
 22
 23 51. לאחר שסקרנו את המבחנים לקביעת יחסי עבודה נראה כי המבחן המעורב מתקיים באופן
 24 חלקי ביותר.
 25
 26 52. הפסיקה קבעה כי במקרים מסוימים למרות שלא מתקיימים כל מבחני הפסיקה לקיומם של
 27 יחסי עובד ומעסיק, יכול ומערכת היחסים בין צדדים תהא "מעין עובד למעבידו". במקרה
 28 שבו אין המדובר בעובד בהגדרתו הקלאסית וגם לא עסקינן בבעל עסק עצמאי. המעמד של
 29 "מעין עובד" מקנה לאותם נותני שירות או מבצעי עבודה חלק מזכויות המגן ובעיקר את
 30 הזכות לפיצויי פיטורים עם ניתוק הקשר בינם לבין "מעסיקם" (ע"ע 1141/02 **ציפורה בשן נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 26.5.03 - פורסם במאגרים האלקטרוניים וכן עב' 2162/02 **אילנה פאר נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 25.4.07 - פורסם במאגרים האלקטרוניים).
 31
 32
 33
 34 50. כב' הנשיא דאז של ביהמ"ש העליון השופט אהרון ברק בבג"ץ 5168/93 **שמואל מור נ' בית**
 35 **הדין הארצי לעבודה** [נ (4) 628] קבע, בהסתמכו על המשפט הגרמני, כי במקרים גבוליים



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

1 שבהם לא מתקיימים כל המבחנים לצורך קביעת יחסי עובד ומעביד בין הצדדים, ניתן לקבוע
2 כי מדובר במעמד של מעין עובד:

3
4 "מקובל עליי, כי עד כמה שקיים מעמד נפרד של "משתתף חופשי" אין להגבילו
5 לתחום התקשורת בלבד. הוא חייב להיות - בהיעדר הוראה חקוקה - מעמד
6 "פתוח". הגבלתו לתחום מסוים אינה מתבקשת ממהות העניין. אין היא מקובלת
7 בארץ מוצאה ... אכן, משפט העבודה הגרמני מבחין בין משתתף חופשי לעובד ...
8 עם זאת, הוא מכיר בקטיגוריה נפרדת של "דמוי-עובדים, או "כעין-עובדים
9 (like-employee). המבחן לקטיגוריה זו הוא התלות הכלכלית במעסיק. כאשר
10 תלות זו קיימת, נקבע כי רואים בהם עובדים לעניין סמכות בית הדין לעבודה,
11 לעניין חופשות ופדיון ולעניין תחולת חוק ההסכמים הקיבוציים עליהם. לעומת
12 זאת, דין המגן בפני פיטורין אינו חל בהם."
13 (שם, עמ' 644)

14
15 וכך גם קובעת נשיאת בית הדין הארצי לעבודה, כב' השופטת נילי ארד בפסק הדין בעניין
16 דוד שושן:

17
18 "ייתכנו מקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם יחולו, מתוקף הפרשנות התכליתית,
19 זכויות מכח חקיקת מגן, כגון: פיצויי פיטורין, גם על בעל דין שנמצא להיות קבלן
20 עצמאי בעל עסק משלו. במקרים אלה הנטל על התובע - הקבלן העצמאי, להוכיח
21 כי התקיימו נסיבות מיוחדות להקמת הזכאות מתוקף הפרשנות התכליתית.
22 במסגרת זו יינתן משקל מכריע להוכחת קיומה של תלות כלכלית במהלך כל תקופת
23 הקשר הממושכת של התובע עם החברה, נותן הזיכיון, או הספק. בתוך כך, ועל רקע
24 בחינת המקרה הנדון לגופו בנסיבותיו, יהא על התובע להוכיח, כי עיקר הכנסתו
25 כבעל עסק עצמאי נבע מקשריו העסקיים עם הספק; וכי סיום ההתקשרות
26 העסקית, הוא הסיבה הממשית לכך שהעסק נסגר. זאת, בין בשל העדר הצדקה
27 ותועלת עסקית להמשך קיומו, ובין בגין פשיטת רגל וכיוצ"ב, באופן שבעל העסק
28 העצמאי נותר ללא מקור פרנסה, ומבלי שניתן מענה סביר לזכויות הנובעות מסיום
29 עבודתו בעסק." (שם בעמ' 14) (ההדגשה במקור – א.ג.כ.)

30
31 51. עובד המפוטור מעבודתו עומד בדרך כלל בפני שוקת שבורה ועל כן בא חוק פיצויי פיטורים
32 ומפצה אותו על פיטוריו ובכך נתן המחוקק לעובד זמן להתארגן ולמצוא עבודה אחרת.
33 במערכת יחסים של מעין עובד, הרציו שעומד מאחורי "פיצויי" "לעובד" הינו כי ה"עובד" נשען
34 על לקוח-מעסיק עיקרי או יחיד ויש ליתן לו את הזכות והשהות להתארגן ולמצוא את
35 פרנסתו.
36



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

53. במקרה דנן, עסקינן בתביעה שעניינה מתן שירות כמעט בלעדי לנתבעת (בדומה פסק הדין בעניין **ציפורה בשן**) או במחלק גז אשר נתן שירות לחברת גז אחת (עב 1256/07 **עזבון המנוח נ' החברה האמריקאית ישראלית לגז** (ניתן ביום 22.1.09 – פורסם במאגרים האלקטרוניים). לא נסתר כי עיקר הכנסות התובע מהנתבעת הייתה עיקרית ביחס לכלל הכנסות התובע והוכחה תלותו הכלכלית של התובע ברם לא הוכח כי עיקר מקור פרנסתו נגדע בעקבות סיום ההתקשרות.

54. עם זאת, התובע התנהג עצמאי ואף הפריש לעצמו כספים לפנסיה וקרן השתלמות. מאחר שמדובר במקרה גבולי, סבורות אנו כי יש ליתן לתובע מעמד של מעין עובד והוא זכאי לפיצויי פיטורים.

השכר הקובע

55. התובע קיבל שכר קבילי בגובה של 34,020 ₪ בתוספת מע"מ. התובע חילק סכומי הרווח, בכל אותם דו"חות רוה"ח ב-7 השנים האחרונות (סכומים שהינם לפני תשלום מיסים) והגיע לחישוב של ממוצע שכר ברוטו של כ- 15,000 ש"ח, שהם 180,000 ₪ שנתי ללא תנאים סוציאליים (פנסיה, קרן השתלמות והפרשות לפיצוי פיטורים) (19 לסיכומי התובע) (סעיף 33 לתצהיר התובע) אולם אנו סבורות כי העובדה שלתובע היו הוצאות רבות שאותן הוא קיזז שחלקן קשורות לעבודתו בנתבעת או שאינן קשורות, אינן מענייננו אלא עלינו להשוות את השכר הקבילי שקיבל התובע מול השכר החלופי .

56. אם התובע היה עובד הנתבעת, הוא לא היה משתכר סכומים השווים לתמורה ששולמה לו כספק עצמאי (כ- 34,000 ₪ ברוטו).

57. מאחר שלא ניתן לערוך השוואה לשכר חלופי של עובד בתפקיד נהג הסעות בנתבעת כי אין בנמצא אצלה נהגי הסעות שכירים, נערכה השוואה ע"י הנתבעת לעובד שכיר בתפקיד נהג תובלה המועסק בחברה להפצה. עלות מעסיק של נהג התובלה היא בסך של 19,200 ₪ (שכר ברוטו ועלויות זכויות סוציאליות), (סעיף 14 לתצהיר רייד, ונספח 8 לתצהירה). אם כי, עיון בתלוש השכר מעלה כי ותקו של הנהג הוא משנת 2007, שוותקו נמוך מזה של התובע:

עו"ד מלמיליאן : או-קיי. עכשיו יש לי שאלה אחת, את טוענת שאת הצגת את

התלוש שכר של איזשהו עובד חלופי של 17,220?

העדה, גברת רייד: נכון.

עו"ד מלמיליאן : מי זה העובד הזה, מה תנאי העבודה שלו? מה פחות או יותר

מספרת, איך הגעת אליו בכלל?



בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

- 1 תראו, אין אצלנו בחברה נהגי הסעות שאנחנו מעסיקים באופן
2 ישיר,
3 עו"ד מלמיליאן : שכירים.
4 העדה, גב' רייך : בחברת הבת, חברת החברה להפצה, יש נהגי תובלה, לקחנו נהג
5 סמיטריילר שזה הנהג שבעצם נדרשות לו הכי הרבה הסמכות,
6 אם אתם מכירים פול טריילר, זה משאית ענקית,
7 עו"ד מלמיליאן : בסדר לקחתם, לקחתם מישהו שהוא קבלן,
8 העדה, גברת רייך : לקחנו מישהו ותיק,
9 עו"ד מלמיליאן : כן. ובדקתם עובד אחד שלו, למעשה.
10 העדה, גברת רייך : מה, לקחנו את מי שהיה היה עם השכר הגבוה ביותר.
11 עו"ד מלמיליאן : ואיך,
12 העדה, גברת רייך : בכוונה לקחנו מישהו, לא מישהו חדש, לא מישהו עם שכר,
13 לקחנו מישהו שהוא מייצג את הטופ, את השכר הגבוה ביותר.
14 עו"ד מלמיליאן : את יודעת מה הוותק שלו?
15 העדה, גברת רייך : 13 שנים.
16 עו"ד מלמיליאן : וכמה שעות ביום הוא עובד, איך?
17 העדה, גברת רייך : בדרך כלל עובדים משמרות, לפי חוק כמובן, כולל לילות.
18 (עמ' 40 לפי שורות 10-30 לעדות רייך)
- 20 58. חרף האמור אנו מקבלות כי השכר המקביל של עובד נהג עומד על 19,200 ₪ ברוטו כיוון
21 שכאמור לעיל, אין בנמצא נהג שכיר בנתבעת ושכר חלופי זה הוא בקירוב בלבד או למצער לא
22 הוכח אחרת ע"י הנתבעת.
23
- 24 59. קיים פער בין השתכרותו של התובע כעצמאי לבין השתכרותו של נהג ממוצע אך אין מקום
25 לקיזוז או להשבה של הכספים ששולמו לתובע (סעיף 4.2 להסכם) (סעיף 27 לסיכומי הנתבעת)
26 או לשיפוי כלשהו מאת התובע (סעיף 28 לסיכומי הנתבע) שכן יחסי הצדדים לא הוכרו בפסק
27 דין זה כיחסי עבודה אלא של מעין יחסי עבודה כך שלא מתקיים האמור בהסכם.
28
- 29 **התיישנות ושיהוי**
- 30
- 31 60. התביעות הכספיות שעילותיהן נולדו לפני 31.3.12 התיישנו. נוכח התוצאה אליה הגענו, אין
32 לכך נפקות משפטית.
33
- 34 61. התובע הלין כבר בשנת 2014 ובשנת 2017 באשר למערכת היחסים. לכן, לא מדובר בשיהוי
35 הגשת התביעה בשנת 2019.
36





בית הדין האזורי לעבודה תל אביב

סע"ש 70518-03-19

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21

62. לכן, דין טענת הנתבעת באשר לשיהוי להידחות.

סוף דבר

63. על הנתבעת לשלם לתובע פיצויי פיטורים בסך של 441,600 ₪ (276 חודשים * 19,200 ₪) בתוספת הצמדה וריבית מיום 1.5.19 ועד התשלום בפועל.

64. הנתבע תשלם לתובע שכ"ט עו"ד בסך של 30,000 ₪ והוצאות משפט בסך של 5,000 ₪.

ערעור בזכות לבית הדין הארצי לעבודה תוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין.

ניתן היום, כ' תשרי תשפ"ג (15 אוקטובר 2022), בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

אריאלה גיל-אד, שופטת
סגנית נשיאה

גב' אסתר קופרברג,
נציגת ציבור (עובדים)

