

אחריות אזרחית של מזמיני שירות – ישיבת צוות 31/5/2023

סעיפים מהחוק להגברת האכיפה של דיני העבודה, תשע"ב-2011

"אחריות אזרחית של מזמין שירות

25. (א) חובת מעסיק שהוא קבלן, כלפי עובדו, לפי הוראת חיקוק המנויה בתוספת השלישית ולפי הוראות צווי הרחבה המנויות בסעיף קטן (ב) תחול גם על מזמין השירות בעד פרק הזמן שהעובד הועסק במתן השירות אצלו, בהתקיים כל אלה:

- (1) השירות ניתן אצל מזמין השירות באמצעות ארבעה עובדים לפחות; לעניין זה אחת היא אם השירות ניתן בידי עובדים המועסקים בידי אותו קבלן או קבלנים שונים;
- (2) השירות ניתן במהלך תקופה של שישה חודשים לפחות, באופן קבוע ורציף;
- (3) נמסרה הודעה למזמין השירות כמפורט בפסקת משנה (א) או (ב) שלהלן, והחובה לא מולאה בידי הקבלן עד תום 30 ימים ממועד מסירת ההודעה כאמור–
- (א) העובד דרש מהקבלן, בכתב, למלא את החובה, ומסר למזמין השירות הודעה בכתב ולפיה מסר לקבלן את הדרישה האמורה; דרישה והודעה כאמור יכול שיימסרו גם על ידי ארגון העובדים היציג באותו מקום עבודה או ארגון העובדים שהעובד חבר בו, ובאין ארגון כאמור – על ידי ארגון העוסק בקידום זכויותיהם של עובדים, ובלבד שהעובד הסכים לכך; ותובענה שהוגשה בידי העובד נגד הקבלן ומזמין השירות או נגד מזמין השירות, בשל הפרת החובה, לא יראו אותה כדרישה וכהודעה לפי פסקה זו;"

"נקיטת אמצעים בידי מזמין שירות

26. (א) מזמין שירות חייב לנקוט אמצעים סבירים, בנסיבות העניין, כדי למנוע פגיעה בזכויות עובדים של הקבלן המועסקים אצלו, ולשם כך עליו לקבוע דרך יעילה במקום העבודה למסירת הודעה על פגיעה כאמור, לרבות הודעה לפי סעיף 25(א)(3), ולבירור המידע שבהודעה, ויידע את עובדיו של הקבלן בדבר דרך זו."

"הגנות

27. בתובענה אזרחית בשל הפרת חובה החלה על מזמין שירות לפי הוראות סעיף 25, תהא זו הגנה טובה למזמין השירות אם הוכיח כי מתקיים אחד מאלה:

- (1) הפרת החובה תוקנה במלואה מיום היווצרות עילת התובענה;
- (2) מזמין השירות הסתמך בתום לב על בדיקות תקופתיות שנערכו בידי בודק שכר מוסמך, לפי הוראות פרק ו', ועם גילוי הפרה של החובה עשה כל שביכולתו לתיקון ההפרה בידי הקבלן, ואם ההפרה לא תוקנה בתוך זמן סביר – ביטל את החוזה בינו לבין הקבלן בשל הפרת החובה, ולא היה בביטול החוזה משום התנהגות שלא בתום לב;
- (3) מזמין השירות הסתמך בתום לב על בדיקות תקופתיות שנערכו בידי בודק שכר מוסמך, בסמוך לפני מועד הפרת החובה, לפי הוראות פרק ו', ולפיהן קוימה החובה בידי הקבלן."

שתי תביעות שהוגשו על ידי עובדות קבלן ASMERET TEKABO BEYENE ו- KACHSAY MANA נגד שופרסל התקבלו בבית הדין האזורי. פסק הדין דן בערעור של שופרסל על ההחלטות. שתייהן הועסקו על ידי סופר שירות, שהייתה חברה קבלנית בתחום הניקיון, שניתן נגדה צו פירוק בחדש מרץ 2019. נקבע מדובר במיקור חוץ אותנטי של פונקציית הניקיון, וסופר שירות היא המעסיקה היחידה.

שתי המערערות הן אזרחיות אריתראה שעבדו בסניפים שונים של שופרסל באזור המרכז באמצעות סופר שירות. שתייהן הגישו תביעת חוב במסגרת הליך הפירוק של סופר שירות. אבל בגלל המגבלות בתביעות חוב (למשל אי אפשר לתבוע פנסיה מעל 12 חודשים), הן ביקשו מבית הדין לעבודה לחייב את שופרסל ביתר זכויותיהן מכוח סעיף 25 לחוק להגברת אכיפה.

בית הדין הארצי (פסק דין של השופטת גליקסמן, הנשיאה וירט ליבנה, השופטת אופק-גנדלר ונציגי הציבור הצטרפו) מתחיל בתזכורת לגבי המציאות שאנחנו חיים בה: שינוי הסדרי העבודה המסורתיים, שבא לידי ביטוי בעלייה חדה באחוז העובדים הזמניים, גידול בהעסקה באמצעות קבלני כוח אדם וקבלני שירותים, ותופעה מתמשכת ומתרחבת של אי ציות לחוקי המגן ולצווי ההרחבה, שהניעה כניסה גוברת של משפחות עובדות למעגל העוני והגדלת אי השוויון בחלוקת הכנסות. לגישת ועדת ההיגוי שהמליצה על חקיקת החוק להגברת אכיפה בשנת 2007, "אכיפה יעילה של שכר וזכויות סוציאליות, היא דרך ראויה להילחם במימדי העוני שרק גדלים עם השנים ולטפל בתופעה הקשה עליה מצביע דו"ח העוני לפיה עובדים מצויים מתחת לקו העוני". על כן, נדרש שהמדינה תקצה משאבים להבטחת אכיפת חוקי המגן וצווי ההרחבה, במיוחד נוכח העובדה ש"הפוטנציאל העיקרי לאותן הפרות הן אוכלוסיות חלשות וחסרות מודעות שאין בכוחן להתמודד עם העוולות והעושה להן וחוששים כל העת לאובדן מקום העבודה".

החוק להגברת אכיפה למעשה מטיל על המזמין תפקיד פיקוח על תנאי העסקתם של עובדי הקבלן במהלך תקופת העסקתם, תפקיד שהמזמין יכול לבצעו במסגרת יחסיו החוזיים עם הקבלן, ובדרך זו להשיג אכיפה אפקטיבית של הוראות חוקי המגן וצווי ההרחבה. זאת, מבלי שהמזמין יחשוש כי עצם הפיקוח על ידיו יביא לקביעה כי נוצרו יחסי עבודה בינו לבין עובדי הקבלן.

ד"א ככל שהמזמין התקשר ב"חוזה הפסד" לפי סעיף 28(א) לחוק, תחול עליו אחריות אזרחית כלפי עובד של קבלן המועסק אצלו, גם אם לא התקיימו התנאים להטלת אחריות שנקבעו בסעיף 25(א)(1) ו-25(א)(2) לחוק, וכן לא יחולו עליו ההגנות שנקבעו בסעיף 27 לחוק.

#### ההחלטה:

לאור עצימת העיניים של הקבלן להפרות, והעדויות שנמסרו לפי הבדיקות התקופתיות, נקבע שיש להטיל אחריות אזרחית על שופרסל. זאת מכיוון ש"שופרסל שקטה על שמריה, תוך שעצמה עיניה מלראות נכוחה את התנהלותו של הקבלן, תוך שביכרה שלא לפעול במהירות הנדרשת כלפיו. התרשמנו כי שופרסל התנהלה באזור הנוחות, כך שמבחינתה, דוחות בודק השכר היוו מגן ולא פלטפורמה לביקורת אמיתית ואפקטיבית בזמן אמת על הקבלן."

ההסדר שהנהיגה שופרסל – הכללת הוראה בהסכם ההתקשרות בינה לבין סופר שירות כי האחרונה תמסור לעובד מכתב (בשפה העברית) שעניינו מידע על אופן הגשת תלונה בהתאם להוראת סעיף 25(א)(3). זה לא מתאים לסעיף 26 לחוק. יש לאשר את קביעות מותבי בית הדין האזורי כי המנגנון שקבעה שופרסל לא עומד בתנאי סעיף 26 לחוק.

הגברת האכיפה, ועל כן שופרסל אחראית לזכויות העובדות למרות שלא נמסרה לה הודעה על פי סעיף 25(א)(3) לחוק:

1. שופרסל לא מסרה בעצמה את דף המידע לעובדי חברת סופר שירות, אלא קבעה בהסכם ההתקשרות בינה לבין סופר שירות כי על סופר שירות מוטלת חובה למסור את דף המידע לעובדיה.

נקבע שהעברת האחריות לקבלן היא "לתת לחתול לשמור על השמנת".

2. על פי דף המידע, שכתוב בשפה העברית, ככל שעובד הקבלן סבור שנפגעה זכות כלשהי המגיעה לו מהקבלן המעסיק על פי הדין, וכן אם העובד מסר למעסיקו (הקבלן) הודעה בכתב בעניין פגיעה בזכויותיו – הוא מתבקש לפנות למוקד הפניות לעובדי קבלן של חברת שופרסל, בכתב, לכתובת המצוינת במסמך. הכתובת המפורטת במסמך היא כתובת למשלוח דואר רגיל, לא כתובת דואר אלקטרוני, או מספר טלפון לשליחת הודעה.

נקבע שחלק מהתאמת האמצעים לנסיבות העניין הוא הנגשת המידע לעובד בשפה המובנת לו, בדרך המתאימה לנסיבות המקרה, ובכלל זאת - תרגום המסמך שנמסר לעובד או הסתייעות בעובד ותיק יותר הדובר את שפת העובד. ספק בעניינו אם בהתחשב במאפייני העובדים, הפניית עובד למוקד מרכזי, אליו ניתן לפנות רק בכתב ולא בעל פה, ורק בדואר רגיל ולא באמצעים דיגיטליים (הודעת דוא"ל או ווטסאפ), היא דרך יעילה למסירת הודעה.

3. בחלקו השני של המסמך אמור העובד לאשר בחתימתו את קבלת המסמך, ועל פי הסכם ההתקשרות על סופר שירות להעביר לשופרסל העתק חתום של האישור עם תחילת עבודתו של עובד הקבלן. אבל שופרסל לא הפעילה את מנגנון הבקרה שקבעה בהסכם - קבלת עותק חתום של האישור, עם תחילת העסקתו של העובד.

נקבע שגישה זו משקפת העדר מחויבות אמיתית של שופרסל לפעול באופן אפקטיבי להגנה על זכויות עובדי הקבלן, אלא ניסיון לעמוד פורמאלית בדרישות החוק ותו לא, כפי שהתרשמו מותבי בית דין האזורי.

אשר למהות הבדיקות התקופתיות המהוות הגנה על פי סעיף 27 לחוק: אכן, במצב הדברים נכון להיום, משטרם הותקנו תקנות בעניין בדיקות תקופתיות, לא הוגדר סטנדרט מחייב שעל הבדיקות התקופתיות לעמוד בו, אולם כאמור נקבעו בחוק הנושאים שיש לתת עליהם את הדעת בקביעת הסטנדרט – תוכן הבדיקות, אימות מידע על ביצוע תשלומים בפועל, אופן עריכת הבדיקות ובכלל זה המידע והמסמכים שייבדקו, תדירות הבדיקות והיקפן ועוד. לטעמנו, העדר הסדרה בחוק של סטנדרט הבדיקות התקופתיות, אין משמעותו שהמזמין יכול להסתמך על כל בדיקה שהיא שתיערך על ידי בודק שכר מוסמך, והמזמין לא נדרש כלל להפעיל שיקול דעת בעת הסתמכותו על בדיקות תקופתיות. נמצא ששופרסל נהגה בעצימת עיניים כלפי ההפרות של סופר שירות.

1. מצופה מהמזמין שיתן הנחיות בסיסיות לבודק השכר (לוחות זמנים לעריכת הבדיקה, עדכון המזמין בדבר אי שיתוף פעולה נאות מצד נותן השירות, וכיו"ב).

נקבע שכאשר בודק השכר מתריע בפני מזמין השירות על היעדר שיתוף פעולה מצד נותן השירות חלה על מזמין השירות החובה להבטיח שיתוף פעולה להנחת דעת בודק השכר או ובהיקש מסעיף 27(3) להפסיק את ההתקשרות עם נותן השירות.

2. יש מקום לבחון את התנהלות המזמין לאחר קבלת דו"חות הבדיקות התקופתיות, דהיינו האם היא עומדת בדרישות החוק על מנת להקנות לו את ההגנה שבסעיף 27 לחוק.

נקבע שהסתפקות שופרסל בהצהרת סופר שירות כי תיקנה "זה מכבר" את ההפרות, בעוד ההצהרה אינה עולה בקנה אחד עם ממצאי דו"חות הבדיקה שנמסרו מספר שבועות קודם לכן והימנעות מפעולות נוספות,

כגון דרישה לאסמכתאות לתיקון כל הליקויים - אינה מקיימת את חובתה של שופרסל כמזמין "לעשות כל שביכולתו לתיקון ההפרה בידי הקבלן".

3. הבדיקות התקופתיות נועדו להוות כלי שיאפשר למזמין לפקח בזמן אמת על תשלום זכויות עובדי הקבלן המועסקים אצלו ולפעול לאכיפת זכויותיהם, ותכלית ההגנה בסעיף 27 לחוק היא לתמרץ את המזמין לעשות שימוש בכלי זה. למרות שאין תקנות עדיין, בסעיף 1/54) נקבעה הוראת שעה ולפיה עד שיותקנו התקנות לבדיקות תקופתיות לפי בודק שכר מוסמך ניתן להסתפק ב"בדיקות של רואה חשבון שנערכו לגבי 10% לפחות מהעובדים, לפחות אחת לתשעה חודשים".

נקבע שפער הזמנים בין התקופה אליה מתייחסת הבדיקה התקופתית לבין תקופת העבודה בפועל יוצר קושי בקבלת טענתה של שופרסל כי יצאה ידי חובתה באמצעות בדיקות אלה בשים לב לאמור על ידינו לעיל בקשר ללוחות הזמנים לבדיקות.

4. עליו להוכיח כי הסתמך בתום לב על הבדיקות התקופתיות, והסתמכות בתום לב דורשת הפעלת שיקול דעת ובחינה סבירה אם אכן ניתן להסתמך על הבדיקות התקופתיות. אולם, על המזמין מוטלת אחריות לבחון אם בדיקות השכר נערכו באופן סביר, כך שניתן להסתמך עליהן בתום לב.

נקבע שמדו"חות הבדיקות עצמם עולה כי לא ניתן היה להסתמך עליהם בתום לב: זאת, הן בשל כך שלא היה לפני בודק השכר מלוא החומר הנדרש, והן בשל היקף ההפרות העולה מהם, שעל פי האמור בדו"חות עצמם לא תוקנו במלואן. מעבר לכך, גם פער הזמנים בין התקופה אליה מתייחסת הבדיקה התקופתית לבין תקופת העבודה בפועל יוצר קושי בקבלת טענתה של שופרסל כי יצאה ידי חובתה באמצעות בדיקות אלה בשים לב לאמור על ידינו לעיל בקשר ללוחות הזמנים לבדיקות.

עע (ארצי) 22-03-37690 מרכז לחינוך וספורט רמת השרון נ' FREWYNI TSAGU (פורסם בנבו, 16/3/2023):

תביעה שהוגשה על ידי עובדת קבלן FREWYNI TSAGU מאריתראה במקור, שהועסקה במשך שנה וחצי דרך מזמין שירות ע.ג. עדן שירותי ניקיון והשמה בע"מ שסיפקה שירותי ניקיון לקאנטרי ברמת השרון. פסק הדין דן בערעור של הקאנטרי על החיוב בתשלומים גם כמעסיקה במשותף וגם מכוח סעיף 25 לחוק להגברת האכיפה, כמו גם על חלק מהרכיבים שהיא חויבה מכוחם.

בית הדין הארצי (פסק דין של השופטת אופק-גנדלר, הנשיאה וירט ליבנה, השופטת גליקסמן ונציגי הציבור הצטרפו) דן בטענות השונות בפסק דין יותר קצר, שמפנה לפסק הדין בעניין שופרסל במספר מקומות, ובמקומות אחרים מרחיב. הוא מזכיר ש"סעיף 46 מתווה שני עקרונות המשלימים זה את זה בקשר ליחס בין אחריות מכוח חוק הגברת האכיפה ואחריות מכוח העסקה ישירה. מחד, החוק כשלעצמו אינו מונע בחינת האפשרות לקיומם של יחסי עובד מעסיק בין מזמין השירות לבין עובד של קבלן המועסק אצלו (בין כמעסיק בלעדי ובין כמעסיק במשותף) בהתאם למבחנים המסורתיים שפותחו בפסיקה לרבות בהקשר של תבניות העסקה מורכבות (סעיף 46(ב) לחוק). "ו"שחידושו הוא בפיתוח ערוץ להטלת אחריות על מזמין השירות אף בהעדר יחסי עובד-מעסיק בינו לבין עובד של חברה עימה התקשר למתן שירותים."

כפי שבית הדין אומר, החוק יצר כלי חדש בארגז הכלים להבטחת יישומם של חוקי העבודה. "העדר פיקוח נאות מצד מזמין השירות על מידת ציות נותן השרות לדיני העבודה עשוי להביא, בהתקיים הנסיבות המנויות בחוק, להטלת אחריות אזורית על מזמין השירות מכוח החוק. אולם, נסיבה זו, כשלעצמה, אינה מצדיקה בהכרח הכרה בקיומם של יחסי עובד-מעסיק בין מזמין שירות לבין עובד של קבלן המועסק אצלו."

## ההחלטה:

בית הדין אמנם מקבל את טענת הקאנטרי שאין לראות בהעסקה העסקה במשותף, אבל דוחה את הערעור לעניין חוב הקאנטרי בתשלום פיצויים מכוח סעיף 25 לחוק. עם זאת, בית הדין קובע שחלק מהתשלומים שהקאנטרי חויב בהם לא נפסקו כדין, מכיוון שהם לא מופיעים בתוספת השלישית לחוק להגברת אכיפה, ולכן הערעור התקבל בחלקו גם לעניין הסכומים שנפסקו.

יש לציין שהקאנטרי העלה טענות כלפי קו לעובד, על שהוא שלח מכתב למעסיק על הפרת הזכויות של העובדת, ולא כיתב את מזמינת השירות. בכך לכאורה "העובדת עצמה מנעה ממנה את האפשרות לתקן את הפגמים שנפלו בהעסקתה". עם זאת, בית הדין פסק שהקאנטרי לא קבע דרך למסור הודעה על פגיעה בזכויות מכוח סעיף 26 לחוק, ולכן ממילא חלה עליו אחריות מכוח סעיף 26(ב), גם אם לא מתקיים התנאי שבהוראת סעיף 25(א)(3) למסור הודעה, ואין בידי מזמינת השירות להיבנות מהיעדר מסירתה של הודעה כאמור.

בית הדין קובע שאמנם אין לחייב את הקאנטרי מכוח סעיף 25 לחוק בתשלום פיצויי פיטורים, מכיוון שזה רכיב שלא מופיע בתוספת השלישית, אבל הוא קובע שיש לפרש את המונח פנסיה בהקשר של סעיף 25 לחוק, ככולל גם את מרכיב הפיצויים בקופת הגמל. אין הכרעה בשאלה האם זו זכותה של העובדת לקבל את הכסף, או שיש לחייב את המזמינה להפקיד את הסכום בפקדון – מכיוון שהמזמינה לא חלקה על זכות העובדת לקבל את הכספים לידיה. השאלה העקרונית הושארה בצריך עיון.

הזכות לקבל פיצוי על הפרת חובת המעסיק להפקיד את חלק המעסיק בפקדון, שמעוגנת בחוק עובדים זרים, לא מופיעה בתוספת השלישית ולכן אין לחייב בפיצויים מכוח סעיף זה. מדובר בכפל פיצוי עם הפקדות הפנסיה, אבל אין לקחת את הגבוה מביניהם כל עוד ההוראה בחוק עובדים זרים לא מופיעה בתוספת השלישית.

**ההוראות עליהן ניתן לתבוע מזמין שירותים מכוח סעיף 25 לחוק להגברת אכיפה:**

- (1) מתן חופשה שנתית לפי פרק שני לחוק חופשה שנתית;
- (2) תשלום דמי חופשה לפי סעיפים 10 ו-11 לחוק חופשה שנתית;
- (3) תשלום פדיון חופשה לפי סעיף 13 לחוק חופשה שנתית;
- (4) איסור העסקה בשעות נוספות שאינה מותרת או בלא היתר לפי סעיף 6 לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (5) איסור העסקה בשעות נוספות או במנוחה השבועית שלא בהתאם להוראות היתר שניתן לפי הפרק הרביעי לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (6) איסור העסקה במנוחה השבועית בלא היתר, לפי סעיף 9 לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (7) תשלום גמול שעות נוספות לפי סעיף 16 לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (8) תשלום גמול עבודה במנוחה השבועית לפי סעיף 17 לחוק שעות עבודה ומנוחה;
- (9) איסור העסקת נער מעבר לשעות העבודה הקבועות בסעיף 20 לחוק עבודת הנוער;
- (10) איסור העסקת נער במנוחה השבועית לפי סעיף 21 לחוק עבודת הנוער;
- (11) איסור העסקת נער בעבודת לילה בלא היתר לפי סעיף 24 לחוק עבודת הנוער;
- (12) איסור העסקת נער בעבודת לילה שלא בהתאם להוראות היתר לפי סעיף 25 לחוק עבודת הנוער;
- (13) איסור ניכוי סכומים משכרו של עובד לפי סעיף 25 לחוק הגנת השכר – כשניכוי הסכומים היה ביוזמת מזמין השירות או לפי הוראותיו;
- (14) העברת סכומים שנוכו, לפי סעיף 25א לחוק הגנת השכר;
- (15) איסור הלנת שכר לפי סעיף 25ב(1) לחוק הגנת השכר;
- (16) תשלום שכר מינימום לפי חוק שכר מינימום;
- (17) תשלום שכר מינימום לפי הסכם קיבוצי כללי ענפי שהורחב בצו הרחבה, לפי סעיף 33ד(ב) לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957;
- (18) תשלומים מכוח צווי הרחבה בעניין פנסיה;
- (19) תשלומים לפי חוק העסקת עובדים על ידי קבלני שירות בתחומי השמירה והניקיון בגופים ציבוריים, התשע"ג-2013, בנושאים המנויים בפרטים 1, 3, 4, 5, 7 ו-8 שבתוספת לחוק האמור.

**בנוסף:**

- הוראות צווי הרחבה כאמור בסעיף קטן 25(א):
- (1) הוראות צווי הרחבה לעניין תשלום דמי הבראה, החזר הוצאות נסיעה, פנסיה, דמי חגים ותוספת יוקר;
  - (2) הוראות צווי הרחבה ענפיים שעניינן רכיבי שכר שנקבעו לפי סעיף 28(ב);
  - (3) הוראות צווי הרחבה בכל עניין אחר שקבע השר, בהתייעצות עם שר האוצר והארגונים.