

מה החוליה החלשה ברשת ומי הבוס? / אסנת נתאי*

רשת בפריסה ארצית מפעילה את רוב הסניפים שלה באמצעות זכיינים, כאשר הזכייין הוא חברה נפרדת שאינה קשורה לרשת - האם יכול מי מהעובדים של זכייין מסוים לטעון שהוא עובד של הרשת ולא רק של הזכייין?

בעוד שבעבר היה ברור לחלוטין מי מעסיק כל עובד, בעולם התעסוקה המודרני נוצרו צורות העסקה מתוחכמות בהם מערכת היחסים בין בעל העסק לבין העובד אינה תמיד ברורה. כך, למשל, מצב בו עובד מועסק על ידי חברת כוח אדם ואז קיימות שתי מערכות הסכמים – האחת בין חברת כוח האדם לבין בעל העסק והשנייה בין חברת כוח האדם לבין העובד. אופן העסקה זה שימש לעתים כדי לפגוע בזכויות היסוד של העובדים ובתי הדין לעבודה קבעו שלא ניתן להתחמק מחובות המעסיק בדרך של שימוש במתווך כחברת כוח אדם. כך, למשל, במקרה מסוים שנדון בבית הדין הארצי לעבודה באוגוסט, 2015¹, עלתה השאלה האם עובדי חברת כוח אדם אותה שכרה עירייה הם עובדים של העירייה וזכאים לתנאים הניתנים לעובדי עירייה, שהרי לא ייתכן מצב בו שני עובדים העובדים זה לצד זה ייקבלו תנאים שונים מכיוון שהאחד מהם ייחשב לעובד עירייה והשני לעובד של קבלן כוח האדם. בית הדין חן עברו כל עובד ועובד את המבחנים הבוחנים האם אדם נחשב לעובד של מעסיק, וקבע שחלק מהעובדים הם עובדים של העירייה למרות העסקתם דרך חברת כוח אדם.

סוגיה מעניינת עוד יותר עולה כאשר רשת אינה מפעילה בעצמה חנויות אלא פועלת באופן של הענקת זיכיונות לפתיחת סניפים המתנהלים באופן אחיד כפי שהיא מכתיבה – אין חולק שהזכייין הוא גוף משפטי נפרד מהרשת ומערכת היחסים בינו לבין הרשת היא הסכמית, כאשר הוא מנהל את עסקו (לרבות העסקת עובדיו) באופן עצמאי ורק בכפוף למערכת ההסכמים מול הרשת, אשר רוצה לוודא את איכות השירותים וכי המונוטין שלה לא ייפגע בשל פעילות של זכייין מסוים. כך, בעוד שהזכייין הוא חברה נפרדת המנהלת את הסניף המסוים וגם מעסיק את העובדים באופן ישיר, נהלי הרשת דורשים שהעובדים ייראו ויתנהגו כעובדים של הרשת למרות שהם אינם עובדים של הרשת. במקרה שנדון בבית הדין הארצי לעבודה באוגוסט, 2023², ביקשו עובדים של זכייין של רשת להתאגד כאיגוד מקצועי מאוחד מול הרשת עצמה כדי לשפר את תנאי העסקתם. בית הדין הארצי לעבודה קבע כי ניתן יהיה לחייב את מעניק הזיכיון בקיום משא ומתן קיבוצי על תנאי עובדי הזכייין ככל שקיימת למעניק הזיכיון השפעה משמעותית על תנאי העסקה של עובדי הזכייין. כך, ככל שמתקבלות החלטות משותפות של הזכייין ומעניק הזיכיונות על תנאי העסקת העובדים אצל הזכייין וככל שמעניק הזיכיונות משפיע יותר על תנאי העסקת העובדים הלכה למעשה באמצעות ההסכמים בין הרשת לזכייין, המכתיבים את תנאי העסקה, כך ניתן יהיה לראות ברשת כסוג של מעסיק של העובדים. עם זאת, כדי שיווצר מצב כזה רמת ההשפעה צריכה להיות משמעותית באופן שבפועל ניהול משא ומתן של העובד עם הזכייין שהוא המעסיק הישיר שלו יהיה למעשה עקר וחוסר תכלית ממשית, שכן אמצעי השליטה הכלכלית מצוי דה פקטו אצל הרשת.

באותו מקרה בית הדין קבע שהרשת לא נדרשת לנהל משא ומתן עם העובדים של הזכיינים לשם יצירת הסכם קיבוצי החל עליהם במשותף אולם מקרה זה מראה את החשיבות הרבה של שימוש בעורכי דין בעלי ניסיון בתחום בעת ניסוח מערכת היחסים ההסכמים בין רשת לבין זכיינים שלה כדי, בין היתר, למנוע מצב בו הרשת מוצאת עצמה אחראית לחובות של הזכייין, לרבות מול עובדים, אשר לא הייתה כל כוונה שהיא תיקח אותם על עצמה.

* **אסנת נתאי** הינה חלק מצוות משרד אפיק ושות' (www.afiklaw.com). הגב' נתאי בוגרת הפקולטה למדעי החברה באוניברסיטה העברית בירושלים ובוגרת תואר במשפטים, בעלת תעודת גישור במשפחה מטעם מרכז גבים. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: afiklaw@afiklaw.com.

¹ ע"ע (ארצי) 16612-10-11 קטילי פדוא נ' מדינת ישראל (20.08.2023), בית הדין הארצי לעבודה, כב' הנשיא יגאל פליטמן, סניית הנשיא ורדה וירט-ליבנה, השופט אילן איטה, נציג ציבור (עובדים) מר איתן כרמון, נציג ציבור (מעסיקים) מר משה מרבך - <https://he.afiklaw.com/caselaw/15688>

² עסק (ארצי) 5445-01-22 הסתדרות העובדים הכללית החדשה- האגף להתאגדות עובדים - סופר-פארם (ישראל) בע"מ (30.08.2023), בית הדין הארצי לעבודה, כב' הנשיא ורדה וירט ליבנה, סגן הנשיא אילן איטה, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופטת חני אופק גנדלר, השופט אילן סופר, נציגת ציבור (עובדים) גב' חיה שחר, נציג ציבור (מעסיקים) מר דורון קמפלר - <https://he.afiklaw.com/caselaw/15687>

What is the weak link in the chain and who is the boss?/ Osnat Nitay*

A nationwide chain operates most of its branches through franchisees, where the franchisee is a separate company that is not related to the chain - can any of the employees of a particular franchisee claim to be an employee of the chain and not just the franchisee?

While in the past it was completely clear who employs each employee, in the modern world of employment, sophisticated forms of employment have been created in which the relationship between the business owner and the employee is not always clear. Thus, for example, a situation where an employee is employed by a manpower contractor and then there are two sets of agreements - one between the manpower contractor and the business owner and the other between the manpower contractor and the employee. This method of employment was sometimes used to violate the basic rights of employees and the Labor Courts determined that it is not possible to evade the employer's obligations by using an intermediary as a manpower contractor. Thus, for example, in a particular case discussed at the National Labor Court in August, 2015, the question arose as to whether the employees of a manpower contractor hired by a municipality are employees of the municipality and are entitled to the terms provided to municipal employees, as it is not possible for two employees working side by side to receive different terms because one of them will be deemed a municipal employee and the other an employee of the manpower contractor. The Court examined for each and every employee the tests that examine whether a person is considered an employee of an employer, and found that some of the employees are employees of the municipality despite being employed through a manpower contractor.

An even more interesting issue arises when a chain does not operate stores on its own, but operates in the manner of granting franchisees to open branches that are conducted uniformly as it dictates - there is no dispute that the franchisee is a legal entity separate from the chain and the relationship between it and the chain is contractual, when it manages its business (including the employment of its employees) independently and only subject to the set of agreements with the chain, which seeks to ensure the quality of the services and that its reputation will not be damaged due to the activity of a particular franchisee. Thus, while the franchisee is a separate company that manages the particular branch and also employs the employees directly, the chain's procedures require that the employees look and behave as employees of the chain even though they are not employees of the chain. In a case discussed at the National Labor Court in August, 2023, employees of a franchisee sought to join as a unified trade union against the chain itself in order to improve their employment conditions. The National Labor Court found that it will be possible to compel the chain to conduct collective bargaining on the conditions of the franchisee's employees insofar as the chain has a significant influence on the employment terms of the franchisee's employees. The more joint decisions are made by the chain and the franchisee together on the terms of employment of the employees of the franchisee and the more the chain influences the terms of employment of the employees in practice through the agreements between the chain and the franchisee, which dictate the terms of employment, the more the chain can be deemed a type of employer of the employees. However, in order for such a situation to arise, the level of influence must be significant in such a manner that in practice, the employee's negotiation with the franchisee, who is the direct employer, will actually be fruitless and pointless, as the economic control is *de facto* with the chain.

In that case, the Court found that the chain is not required to negotiate with the employees of the franchisees in order to create a collective bargaining agreement that applies to them jointly, but this case shows the great importance of using lawyers with experience in the field when drafting the contractual relationship between a chain and its franchisees in order, *inter alia*, to prevent a situation in which the chain finds itself responsible for the franchisee's obligations, including towards employees, which it had no intention of taking on.

***Osnat Nitay** is part of the legal team of Afik & Co. (www.afiklaw.com). Mrs. Nitay is a graduate of the Faculty of Social Sciences at the Hebrew University of Jerusalem and has a degree in law. She holds a family mediation certificate from the Gevim Center. This overview does not constitute any legal advice and it is recommended to consult a lawyer who specializes in this field before making any decision on the issues described in this overview. For more details: 03-6093609, or by e-mail: afiklaw@afiklaw.com