

## העסקת עובד באמצעות תלוש שכר או כפרילנסר – מה עדיף? / עו"ד קובי בן-סימון

מנכ"ל עסק משלם לעצמו במשך שנים את שכרו כנגד חשבונית. לאחר שהעסק נמכר והבעלים החדשים החליט להפסיק את העסקתו, מגיש המנכ"ל תביעה נגד העסק, בטענה שבפועל מעמדו היה של עובד שכיר ואף דורש לקבל בדיעבד את הסכומים שהיו צריכים (נכון יותר: שהוא כמנכ"ל היה צריך לשלם לעצמו) במהלך העסקתו לשלם לו כשכיר. האם מצב הזוי כזה אפשרי?

במקרה המתואר מעלה<sup>1</sup>, במסגרת בדיקת הנאותות לעסקה, אישר המנכ"ל לרוכשים שהוא מועסק כעצמאי, הוא קיבל תמורה כנגד חשבוניות מס ושילם את המע"מ המתחייב והוא שהגדיר את מערכת היחסים שבין הצדדים, הן עובר לתחילת העסקתו והן סמוך לסיומה, כיחסי קבלן עצמאי ומזמין שירות, ולכן בית הדין דחה את התביעה. אולם, לא כל תביעה כזו מסתיימת באופן דומה.

יחסי עובד מעביד הם עניין של סיווג סטטוס ועל כן, האופן בו הצדדים התייחסו אליו במסגרת הסכם ביניהם אינו המבחן היחיד כדי לקבוע האם מתקיימים יחסים אלה, בדיוק כפי שלא תוכר הסכמה בין עובד ומעביד לתשלום שכר הנמוך משכר המינימום הקבוע בחוק. בפסק דין תקדימי של בית הדין הארצי לעבודה מחודש אפריל 2021,<sup>2</sup> קבע בית הדין הלכה חדשה ששינתה את כללי המשחק, בכל הנוגע להעסקת עובדים באמצעות חשבונית (פרילנסר / קבלן עצמאי): אם ניתן להראות השתלבות של הפרילנסר בעסק והמעסיק לא מצליח להראות שאם אותו פרילנסר היה מועסק כעובד שכיר הוא היה מרוויח פחות, עשוי העובד להיות זכאי להשלמת ההפרשות הסוציאליות למשך כל תקופת עבודתו וכן לפיצוי. עם זאת, התנהלות בחוסר תום לב על ידי קבלן שטוען לקיום יחסי עובד-מעביד, לאחר שהוא זה שדרש לעבוד כפרילנסר, עשויה למנוע הכרה בקיום יחסי עובד-מעביד.

באותו מקרה דובר בערעורים בשלושה תיקים שונים שאוחדו יחד. באחד מהם דובר במורה לריקודים עם שהתקשר עם עירייה בהסכם להענקת שיעורי ריקוד בבתי ספר ונקבע שלא התקיימו בין הצדדים יחסי עובד-מעביד. במקרה אחר דובר באדם שהועסק כפרילנסר קרוב ל-8 שנים, כמנהל ברשות התאגידים ושם דווקא נקבע שהתקיימו יחסי עובד-מעביד, אך ההפרשות ופיצויי הפיטורים נבלעו במלואם, במסגרת הפער שבין השכר שהיה מקבל כשכיר לבין התמורה הקבלנית שקיבל. בעניין השלישי, דובר באדם שהועסק כפרילנסר במשך יותר מ-12 שנה אך שם נקבע שלא התקיימו יחסי עובד-מעביד, מכיוון שהפרילנסר בחר ביוזמתו להיות פרילנסר ופעל לכך שיוכר ככזה משיקוליו הכלכליים בלבד.

כבמקרים אחרים, גם בהעסקת עובדים, לאור מסקנות פסק דין זה, כדאי ואף רצוי לפעול בדרך המלך ולהעדיף להעסיק עובדים באמצעות תלושי שכר וקיום יחסי עובד-מעביד מלאים ולא להעדיף להעסיק עובדים באופן שתכליתו לעקוף באופן מלאכותי תשלום זכויות סוציאליות, וזאת על מנת לצמצם את האפשרות של מעסיקים להיות חשופים לתביעות עובדים על רקע זה, הכרוכה בתשלומי פיצויים גבוהים מהם יש להימנע. אם בכל זאת, קיימת סיבה אמיתית להעסקת עובד באמצעות חשבונית כקבלן עצמאי, חשוב שההסכם ינוסח בסיוע עורך דין בעל מומחיות בתחום, על מנת להימנע מסכסוכים משפטיים עתידיים, הכרוכים בעלויות רבות שכלל אינן מבוטלות, אותן ניתן לחסוך או לצמצם.

<sup>1</sup> עו"ד יעקב (קובי) בן-סימון, הינו עורך דין בכיר במשרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)). עו"ד יעקב (קובי) בן-סימון מתמקד במשפט האזרחי-מסחרי, לייטג'יה, משפט העבודה הפרטי והקיבוצי, תובענות ייצוגיות, דיני נזיקין, הוצאה לפועל ולשון הרע. עו"ד בן-סימון הינו בוגר בית הספר למשפטים - המסלול האקדמי המכללה למנהל, בעל תואר נוסף במדעי המדינה ויחסים בינלאומיים מאוניברסיטת בן גוריון ותעודת מגשר ממכון גומא. הוא התמחה במשרד עורכי הדין רובין-שמואלביץ' בהרצליה פיתוח, העוסק במשפט העבודה הפרטי והקיבוצי, לאחר מכן עבד כ-7 שנים במשרדי עורכי הדין בתחום האזרחי ועסק בליטיג'יה במגוון תחומים ובהם משפט העבודה, עו"ד בן-סימון שימש בשנים האחרונות כיועץ משפטי יחיד פנימי בחברות קמעונאות מזון, שלהן חברת נדל"ן מניב ובהן חברת מ. יוחננוב ובינו (1988) בע"מ, כאשר תפקידו האחרון טרם הצטרפותו למשרד היה יועץ משפטי פנימי ראשי של חברת קמעונאות המזון זול ובגדול בע"מ. 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](mailto:afiklaw@afiklaw.com).

<sup>2</sup> ע"ע 15868-04-18 גבריאל כותה – מדינת ישראל משרד המשפטים (07.04.2021), בית הדין הארצי לעבודה, כבוד הנשיאה ורדה וירט ליבנה, כ"ב סגן הנשיאה אילן איטח, כ"ב השופטים סיגל דוידוב-מוטלה, רועי פוליאק, חני אופק גנדלר, אילן סופר, נציגות ציבור (עובדים) גבי יעל רון, נציג ציבור (מעסיקים) מר עצמון ליפשיץ. - <https://he.afiklaw.com/caselaw/12258>

## **Hiring an employee through a pay slip or as a freelancer - which is better? / Kobi Ben-Simon, Adv.:**

A CEO of a business pays his salary for years against an invoice. After the business is sold and the new owners decided to terminate his engagement, the CEO files a lawsuit against the company, contending that in fact he was an employee and even demanded retroactive payments that the business (actually, he as the CEO) should have paid him during his employment. Is this illogical case possible? In the case described above, as part of the due diligence for the transaction, the CEO confirmed to the purchaser that he is self-employed, he received payments against tax invoices and paid the required VAT and defined the relationship between the parties, both at the beginning and near their termination, as an independent contractor, and thus the Court dismissed the claim. However, not all such lawsuits ends in a similar way.

An employer-employee relationship is a matter of status and therefore, the way the parties define it in an agreement is not the only test to determine whether this relationship exists, in the same manner that as an agreement between an employee and an employer for remuneration lower than the minimum set by law will not be recognized. In a precedent-setting holding of the Israeli National Labor Court in April 2021, the Court established a new caselaw that changed the rules of the game, regarding the engagement against an invoice (a.k.a. freelancer or self-employed contractor): If the freelancer integrated into the business and the employer fails to show that if the same freelancer was employed as an employee he would have earned less, the employee may be entitled to retroactive payment of social benefits for the entire period of work and to damages. In addition, conduct in bad faith by a service provider who contends to have an employee-employer relationship, after being the one who demanded to work as a freelancer, may prevent recognition of an employee-employer relationship.

That case dealt with three joined appeals. One was a folk-dance instructor who entered into an agreement with a municipality to provide dance lessons in schools and it was held that there no employee-employer relationship existed. In another case, a person was employed as a freelancer for nearly 8 years, as a director of the Israeli Corporations Authority, but the Court held that employee-employer relationship existed, but the social benefits element was absorbed in the higher remuneration he received. The third case concerned a freelancer who was engaged as such for more than 12 years but the Court held that no employee-employer relationship existed because the freelancer is the one who demanded to be engaged as such for his economic reasons.

As in other cases, in employment relationship, including due to the holdings in such caselaw, it is advisable to take the high road and prefer to employ the work force through pay slips and full employee-employer relations and not to employ them in an artificial way to circumvent the payment of social benefits, all in order to minimize the risk of employee claims that may end in paying high compensation. If there is a real reason to hire the work force via an invoice as an independent contractor, it is vital that the agreement be drafted with the assistance of a lawyer with expertise in the field, in order to avoid future legal disputes, which may involve costs that can be saved or reduced.

---

\* Adv. Jacob (Kobi) Bensimon is a Senior Associate in Afik & Co. ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)). Adv. Jakob (Kobi) Ben-Simon focuses on civil-commercial law, litigation, private and collective labor law, class actions, tort law, execution and defamation. Adv. Ben-Simon is a graduate of the College of Management Academic Studies - Colman Law School, Holds an additional degree in political science and international relations from the Ben Gurion University and a mediator certificate from the Goma Institute. He interned at the law firm Rubin-Shmuelevich in Herzliya Pituach, which deals with private and collective labor law, then worked for 7 years in law firms in the civil field and engaged in litigation in a variety of fields including labor law. Adv. Ben-Simon served in recent years as internal legal counsel in food retail companies, owned by a yielding real estate company including M. Yohannoff & Sons (1988) Ltd., with his last position before joining the firm was Chief Legal Adviser of the Zol veBegadol food retail company. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com)