

בית הדין הארצי לעבודה

ע"ע 40817-09-23

04 אפריל 2024

המערער

רותם וינר

-

המשיבים

1. הום פלוס בע"מ
2. עומרי רביב
3. רונן לוי

לפני: הנשיאה ורדה וירט ליבנה, השופטת סיגל דוידוב-מוטולה, השופט אילן סופר
נציגת ציבור (עובדים) גב' בל יוסף, נציג ציבור (מעסיקים) מר שרגא ויצמן

ב"כ המערער עו"ד רענן באלס
ב"כ המשיבים עו"ד ענת ברק

פסק דין

1. לפנינו ערעור על פסק דינו של בית הדין האזורי תל אביב (סגן הנשיאה דורי ספיבק ונציגי הציבור גב' ארנה רזניק ומר יואל מלי; סע"ש 48511-09-20), במסגרתו נדחתה תביעת המערער כנגד המשיבים לאחר שנקבע כי לא התקיימו יחסי עובד-מעסיק בינו לבין המשיבה 1. לאור קביעה זו לא נדונו רכיבי תביעתו השונים של המערער, כמו גם סוגיית הרמת המסך לצורך חיובם האישי של המשיבים 2-3 והתביעה שכנגד שהגישה המשיבה 1. המערער חויב בתשלום הוצאות משפט בסך 5,000 ₪ לכל נתבע, וסך הכול 15,000 ₪.

2. בתמצית נציין כי המערער, יליד שנת 1994, מתווך נדל"ן במקצועו, היה בקשר חוזי עם המשיבה 1 (להלן: **המשיבה**) – חברה לתיווך נדל"ן – החל מיום 6.5.19 ועד ליום 26.8.20. בהסכם ההתקשרות בין הצדדים הוגדר המערער כקבלן עצמאי, ונקבע בין היתר כי התמורה שיקבל תעמוד על 60% כולל מע"מ מהעמלות שתתקבלנה בגין עבודתו. עוד נקבע כי ככל שערכאה שיפוטית תקבע כי הוא זכאי לזכויות של עובד, יחושבו תנאיו לפי שכר מינימום בצירוף תנאים נוספים שפורטו בנספח להסכם.

הלכה למעשה שולמה למערער, לאורך כל תקופת העסקתו בת 16 החודשים, עמלה חד-פעמית בסך של 10,000 ₪ בצירוף מע"מ וזאת כנגד חשבונית-מס. מעבר לכך לא קיבל כל תמורה נוספת, מהטעם שלא השלים (כך לטענת המשיבים) עסקאות נוספות.

3. בתביעתו, שהוגשה סמוך לאחר סיום ההתקשרות, טען המערער כי התקיימו יחסי עובד-מעסיק בינו לבין המשיבה ועתר בראש ובראשונה לשכר מינימום בגין תקופת ההתקשרות (לפי היקף של משרה מלאה) וכן לזכויות סוציאליות (חופשה, הבראה, נסיעות, הודעה מוקדמת, פיצויי פיטורים שכן לטענתו פוטר, פיצוי בגין אי ביצוע הפקדות לפנסיה ועוד). המשיבה הכחישה כאמור קיום יחסי עובד-מעסיק וכן את הזכויות לגופן, והגישה תביעה שכנגד בה נדרש המערער להחזיר את הסכום שקיבל; להשתתף בהוצאות המשדר בהתאם להוראות הסכם ההתקשרות; לשלם עמלה בגין תיווך ברכישת נכס עבור הוריו; ופיצוי בגין לשון הרע.

4. בית הדין האזורי קבע כאמור בפסק דינו כי לא התקיימו יחסי עובד-מעסיק בין הצדדים וכי המערער נתן את שירותיו למשיבה כקבלן עצמאי. דעתנו בקשר לכך שונה. לטעמנו יישומם של המבחנים שנקבעו בפסיקה מלמד כי הכף נוטה להתקיימותם של יחסי עובד-מעסיק בין המערער למשיבה, מטעמים שנפרט להלן. טרם לכן נפנה, בקשר למסגרת הנורמטיבית הרלוונטית, ל-ע"ע (ארצי) 15868-04-18 **גבריאל כותה - עיריית רעננה** (7.4.21), בו נסקרו בהרחבה המבחנים השונים וכן הובהר בהתבסס על פסיקה ארוכת שנים כי "היותו של אדם עובד הוא דבר קרוב לסטטוס, ומעמד זה אינו נקבע על ידי הצדדים או מי מהם, אלא על פני נסיבות העניין כהווייתן".

5. אשר לפן החיובי של מבחן ההשתלבות – לא הייתה מחלוקת כי המשיבה היא "מפעל" במובנו במשפט העבודה, וכי תפקידו של המערער כמתווך נדל"ן הוא תפקיד ליבה במסגרת עיסוקה של המשיבה כמשדר לתיווך נדל"ן. מהראיות עלה כי המשיבה פעלה באמצעות סוכנים מטעמה, מתווכי נדל"ן, וביניהם המערער שהוגדר כסוכן "קונים"; ביצע עבודתו בין מהשטח ובין מעמדת עבודה אישית שיוחדה לו במשרד המשיבה; ביצע את העבודה שהוטלה עליו באופן אישי כחלק מהמערך הארגוני של המשיבה; ובהתאם שמו צוין כסוכן מטעם המשיבה באתר האינטרנט שלה. בנספח להסכם ההתקשרות עליו חתם המערער הוגדר כי תפקידו הוא "שיווק ומכירת נדל"ן" ובמסגרת זו "יהא אמון על טיפול בלקוחות החברה, ולשם כך יבצע את הפעולות השונות הכרוכות באיתור הנכסים המתאימים

ללקוחות, תיאום הפגישות עם בעליהן וכל הנדרש לשם הצגת הנכסים בפני הלקוחות". עוד פורט, בין היתר, כי על המערער לעדכן "את מנהלו הישיר בחברה באופן שוטף" ולפעול לפי הנחיותיו; למלא טפסים ודוחות כנדרש על ידי החברה בהתאם להנחיותיה; ולבצע "כל פעולה אחרת הקשורה לביצוע תפקידו, אשר החברה תורה לו לבצע מעת לעת...". המערער אף צירף התכתבויות וואטסאפ בינו לבין המשיבים 2-3 אשר לימדו על הנחיות שוטפות שקיבל מהם לאורך תקופת ההתקשרות, ואין מחלוקת שהטפסים עליהם הוחתמו הלקוחות הם טפסיה של המשיבה תוך ציון שמה.

המערער אף הוזמן להשתתף בישיבות הצוות שהתקיימו פעמיים בשבוע; גם אם לא השתתף בהן - כך לפי קביעתו העובדתית של בית הדין האזורי - ברוב המקרים מטעמיו (נוכח לימודים ומטעמים אחרים), לא נובע מכך שלא השתלב במערך הארגוני הרגיל כאשר מבחינת המשיבה אמור היה להשתתף בהן. גם מבחן הפיקוח התקיים לטעמנו (ולו במידה מסוימת בהתחשב בסוג העיסוק), ובית הדין האזורי עצמו התרשם כי "ההתכתבויות בין הצדדים עסקו בעיקר בענייני תיווך (לקוחות פוטנציאליים ונכסים המוצעים למכירה), ונראה שמטרתן הייתה לרוב תיאום בין הצדדים בעניינים אלו".

6. בית הדין האזורי קבע כי לא התקיים הפן החיובי גם מהטעם שהמערער עבד עבודה חלקית בלבד ובשעות לא קבועות. בית הדין דחה את גרסתו העובדתית של המערער ביחס לעבודה בהיקף של משרה מלאה לאורך ששה ימים בשבוע, ונתן אמון בגרסת עדי המשיבים לפיה לא הייתה למערער "מתכונת עבודה קשיחה וקבועה" כגרסתו וכי בפועל הגיע למשרד המשיבה פעמיים עד ארבע פעמים בשבוע בשעות "לא ברורות" שכן נהג להגיע מאוחר ולצאת מוקדם. איננו מתערבים בקביעה עובדתית זו, אך שוכנענו כי לא נובע ממנה כי לא מתקיים הפן החיובי של מבחן ההשתלבות. גם עובד במשרה חלקית הוא עובד, וגם עובד המבצע עבודתו באופן שאינו מיטבי לדעת מעסיקו, או ללא השגת היעדים שהוצבו לו או ברשלנות או תוך ביצוע עבירות משמעת - אינו מאבד את מעמדו כ"עובד" בשל כך. ככל שהמשיבים סברו שהמערער אינו מבצע את עבודתו כנדרש יכולים היו להביא את העסקתו לידי סיום, אך כל עוד המשיך להיות חלק ממצבת מתווכי הנדל"ן במשרד וביצע במסגרת זו את הדרוש לצורך איתור דירות ללקוחות המשיבה בהתאם להנחיות שקיבל (גם אם לא קיימן באופן מלא) - יש לראותו כ"עובד".

7. דבר זה מתקשר גם למשך תקופת ההתקשרות והיעדר תשלום תמורה. בית הדין האזורי נתן משקל משמעותי לכך שהמערער לא קיבל שכר לאורך 16 חודשי

ההתקשרות ושתק בקשר לכך. במצב בו מתקיימת לאורך זמן מערכת יחסים בין צדדים במסגרתה אין חולק כי צד אחד ביצע עבודה גם אם בצורה חלקית ועבודה לא ניתנת תמורה, נראה כי הכף תיטה לכיוון הכרה ביחסי עובד-מעסיק אלא אם יקום צידוק שלא לקבוע זאת. כאמור החוזה שנחתם בין הצדדים אינו חזות הכל במיוחד כאשר נוסח והוכן על ידי המשיבה. בנוסף, גם אם המערער סבר שיצליח לקבל את שכרו בעזרת עמלות מעסקאות, או שהעדיף לא לומר דבר ולצבור ניסיון בעבודתו כמתווך צעיר בתחילת דרכו, אין בכך כדי להעיד על העדר קיומם של יחסי עובד-מעסיק.

בהינתן עובדות אלה, אנו סבורים כי מתקיים הפן החיובי של מבחן ההשתלבות.

8. אשר לפן השלילי של מבחן ההשתלבות – לא שוכנענו כי עבודת המערער נעשתה במסגרת עסק עצמאי. גם אם שימש כמתווך עצמאי (ככל הנראה בעסקאות ספורות) טרם תחילת עבודתו וכן עבד טרם תחילת ההתקשרות במשרד תיווך אחר לתקופה קצרה, לא נובע מכך כי עבודתו במשרד המשיבה בוצעה במסגרת עסק עצמאי כאשר העבודה שביצע במסגרתה לא הייתה עבור לקוחות עצמאיים שלו אלא עבור לקוחות המשיבה, וכך גם אם התחיל לעבוד כמתווך עצמאי לאחר סיום ההתקשרות בין הצדדים. מהראיות עלה לטעמנו בבירור כי לא דובר בפלטפורמה משותפת למתווכי נדל"ן עצמאיים ששיתפו ביניהם פעולה, אלא בעבודה שנדרש המערער לבצע עבור לקוחות המשיבה במסגרת עסק שניהלה ובהתאם להנחיותיה (ראו והשוו לגבי מתווך נדל"ן: ע"ע (ארצי) 21791-10-21 הום נכסי השרון בע"מ – ערן מאייר (22.3.22)).

9. סוף דבר – הערעור מתקבל ואנו קובעים כי התקיימו יחסי עובד-מעסיק בין המערער למשיבה במהלך תקופת ההתקשרות. התיק יוחזר לבית הדין האזורי לצורך בירור זכויותיו הכספיות הנובעות מיחסי העבודה על בסיס התשתית העובדתית שנקבעה על ידי בית הדין האזורי לרבות היקף המשרה וכן בתביעה שכנגד. משבוטל פסק דינו של בית הדין האזורי, בטלות גם ההוצאות שנפסקו במסגרתו. המשיבים 2-3 יחזירו למערער את ההוצאות ששילם להם וזאת תוך 30 יום. ההוצאות שנפסקו לטובת המשיבה והופקדו בקופת בית הדין – יוחזרו למערער באמצעות בא כוחו על ידי המזכירות. בשלב זה אין צו להוצאות ובית הדין האזורי יקח בחשבון את הצורך בהגשת ערעור בעת פסיקת הוצאות בסיום ההליכים.

ניתן היום, כ"ה אדר ב' תשפ"ד (04 אפריל 2024) בהעדר הצדדים ויישלח אליהם.

אילן סופר, שופט

סיגל דוידוב-מוטולה,
שופטת

ורדה וירט-ליבנה,
נשיאה

מר שרגא ויצמן,
נציג ציבור (מעסיקים)



גב' בל יוסף,
נציגת ציבור (עובדים)